

L'Associazione Italiana degli Studiosi di Diritto dell'Unione Europea (AISDUE) si propone di approfondire lo studio e di diffondere la conoscenza degli aspetti giuridici del processo di integrazione europea, nonché di favorire la collaborazione scientifica e la rappresentanza accademica degli studiosi del diritto dell'Unione europea presso le istituzioni e gli organismi, nazionali ed europei, competenti. Proprio in funzione di tale obiettivo gli studiosi riuniti nell'Associazione intendono valorizzare le peculiarità proprie del diritto dell'Unione europea, anche con riferimento sia alla formazione accademica e professionale, sia alla valutazione della ricerca e alla selezione dei docenti e dei ricercatori.

in copertina: V.A. Serov, Il Ratto d'Europa, 1910

QUADERNI AISDUE

3  
2023

ES

ISBN 979-12-5976-870-4



9 791259 768704



---

---

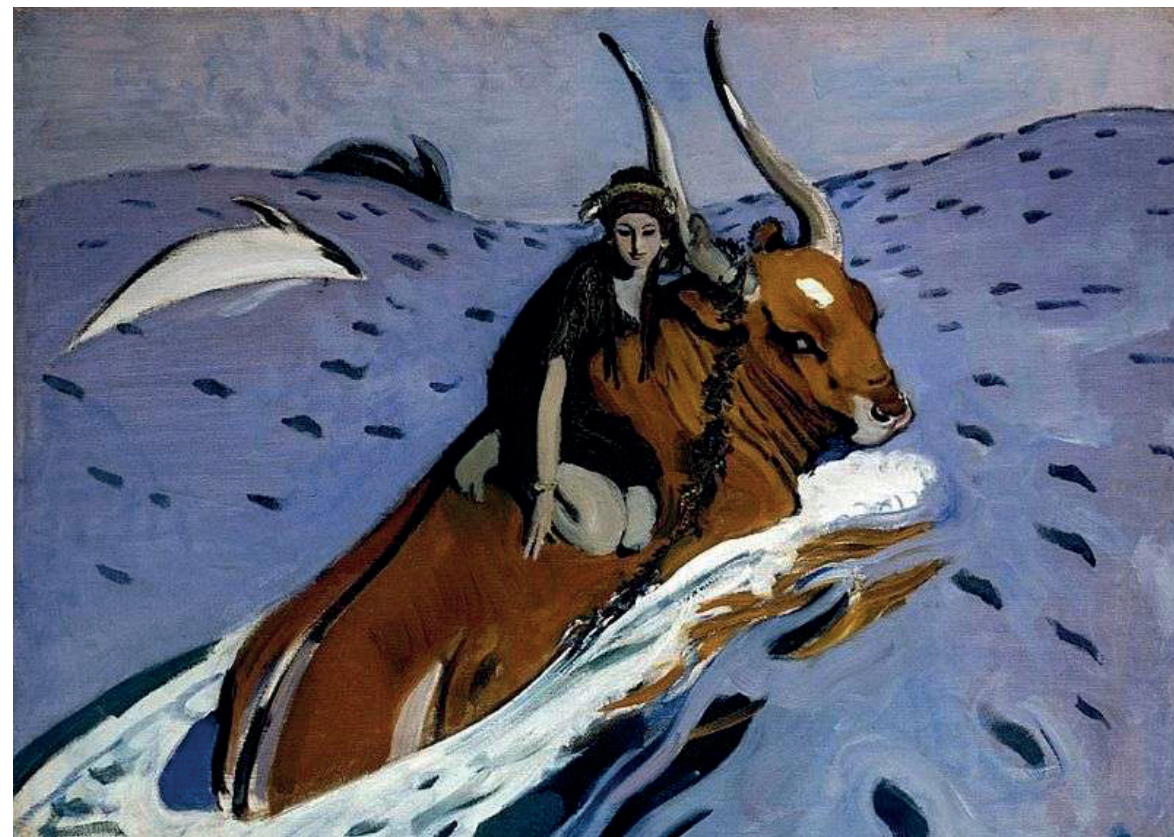
# QUADERNI AISDUE

## 3/2023

---

---

### Editoriale Scientifica



Organi dell'Associazione

*Presidente:* Antonio Tizzano

*Segretario generale:* Patrizia De Pasquale

*Consiglio direttivo:*

Antonio Tizzano (presidente), Patrizia De Pasquale (segretario generale),  
Pietro Manzini, Paola Mori, Francesco Rossi Dal Pozzo,  
Lorenzo Schiano di Pepe, Fabio Spitaleri

*Collegio dei garanti:*

Giandonato Caggiano, Paolo Mengozzi,  
Bruno Nascimbene, Ennio Triggiani

## **Quaderni AISDUE**

### *Comitato scientifico:*

Antonio Tizzano, Patrizia De Pasquale,  
Pietro Manzini, Paola Mori, Francesco Rossi Dal Pozzo,  
Lorenzo Schiano di Pepe, Fabio Spitaleri

### *Comitato editoriale Quaderni AISDUE:*

Patrizia De Pasquale e Fabio Spitaleri (coordinatori),  
Andrea Circolo, Benedetta Minucci

### *Comitato editoriale BlogDUE:*

Irene Agnolucci, Mario Barbano, Samuele Barbieri, Nicola Bergamaschi,  
Camilla Burelli, Federico Ceci, Andrea Circolo, Erika Colombo,  
Angela Correr, Alessandra Favi, Marta Ferrari, Federico Ferri,  
Marco Gerbaudo, Anna Kompatscher, Miriana Lanotte, Irene Marchioro,  
Martina Minardi, Benedetta Minucci, Gabriella Perotto,  
Martina Previatello, Alessandro Rosanò, Gabriele Rugani,  
Enrico Tinti, Alessia Voinich

# QUADERNI AISDUE

2023/3

Editoriale Scientifica  
Napoli



Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2023 Editoriale Scientifica srl  
via San Biagio dei Librai, 39  
80138 Napoli  
ISBN 979-12-5976-870-4

## INDICE

|   |     |
|---|-----|
| <i>Presentazione</i> di Antonio Tizzano   | 9   |
| <b><i>Articoli</i></b>  |     |
| GRECO G., Le commissioni di ricorso delle Agenzie dell'Unione europea e il controllo sulle valutazioni tecniche complesse (alla luce della giurisprudenza <i>Aquind</i> ), 5 ottobre 2023           | 13  |
| GRIECO C., Abrogazione del controllo concomitante sulle iniziative del PNRR e accordi raggiunti in sede europea: quali i possibili rischi?, 7 settembre 2023  | 35  |
| GIUDICI S., Quando c'è la salute c'è tutto... fuorché un'attività economica. L'esclusione degli ospedali pubblici dalla nozione di impresa alla luce della recente giurisprudenza, 19 novembre 2023 | 59  |
| LATORRE E., La nozione di sovvenzione estera nel regolamento (UE) 2022/2560, 18 settembre 2023  | 77  |
| MANZINI P., Antitrust e privacy: la strana coppia, 15 settembre 2023  | 97  |
| MANZINI P., L'AGCM fa novanta? Il termine decadenziale di novanta giorni per l'applicazione delle sanzioni dell'AGCM al vaglio della Corte di giustizia, 8 novembre 2023                            | 121 |
| MIGLIO A., Riforma dell'Unione e integrazione differenziata: l'eterno ritorno di un binomio classico, 8 ottobre 2023  | 133 |
| PESCE C., Il Fondo sociale per il clima: prime riflessioni in tema di giustizia delle transizioni, 28 novembre 2023;  | 147 |
| ROSANÒ A., La prossima tappa nell'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alla materia penale: la proposta di regolamento sul trasferimento dei procedimenti penali, 20 giugno 2023 | 165 |

***BlogDUE***

- BARBIERI S., Le immunità dei deputati europei tra Parlamento, autorità giudiziarie degli Stati membri e giudice dell'Unione: il triangolo giurisdizionale e istituzionale nei casi *Puigdemont, Comín e Ponsatí*, 12 novembre 2023 187
- BURELLI C., Le concessioni demaniali turistico-ricreative e il requisito della "scarsità delle risorse naturali" ex art. 12, par. 1, della direttiva servizi nella più recente giurisprudenza della Corte di giustizia, 10 settembre 2023 199
- CIRCOLO A., L'impugnabilità di atti "preparatori" dell'Unione nel contesto di procedimenti amministrativi compositi. Note a margine di TAR Napoli, sent. 26 luglio 2023, n. 4478, 20 settembre 2023 215
- CORRERA A., La Corte di giustizia si pronuncia (ancora una volta) sulla riforma della magistratura polacca, 26 luglio 2023 225
- FERRI F., Can data collected to combat serious crime be used in subsequent administrative investigations pursuant to the *e-privacy* Directive? Some thoughts on the *Lietuvos Respublikos generalinė prokuratūra* judgment, 12 novembre 2023 235
- GUALCO E., United in diversity...but please put your headscarf away: the CJEU, religious discrimination and Member States' gasp for neutrality, 24 luglio 2023 243
- IZZO S., La questione israelo-palestinese e l'Unione europea dopo gli attacchi del 7 ottobre 2023: più ombre che luci, 14 novembre 2023 251
- KOMPATSCHER A., The CJEU says no to systematic pushbacks within the EU. A comment to case C-143/22 of the CJEU about the limits of refusing entry to third-country nationals crossing internal EU borders, 10 dicembre 2023 263
- LANOTTE M., La posizione dell'Unione europea nella prospettiva della modifica del Regolamento Sanitario Internazionale e dell'adozione di un Trattato pandemico, 10 novembre 2023 271
- MINUCCI B., Le conclusioni dell'Avvocato generale Ćapeta nella prima causa EPPO, 27 luglio 2023 281

|   |     |
|---|-----|
| INDICE  | 7   |
| MINUCCI B., Dall'incremento della quota di energia rinnovabile alla semplificazione delle procedure autorizzative per i nuovi impianti: una prima lettura della direttiva RED III, 23 novembre 2023   | 289 |
| PERILLO E., Una Costituzione italiana che sia al passo con lo Stato di diritto dell'Unione europea: un aggiornamento davvero difficile?, 16 settembre 2023  | 297 |
| PEROTTO G., <i>L'arm's length principle</i> nel diritto dell'Unione europea. Riflessioni a margine delle conclusioni dell'AG Kokott nel caso <i>Amazon</i> , 15 novembre 2023   | 309 |
| RISTUCCIA F., Di addii e benvenuti: l'applicazione della giurisprudenza <i>Ruiz Zambrano</i> alla residenza del familiare non UE di un cittadino UE che non ha mai vissuto nell'Unione, 3 ottobre 2023  | 317 |
| ROSANÒ A., Sul rapporto tra regola di specialità e nozione di autorità giudiziaria di emissione nell'ambito del MAE: la sentenza <i>Minister for Justice and Equality</i> (Demande de consentement - Effets du mandat d'arrêt européen initial), 5 settembre 2023 | 327 |
| SPITALERI F., Rinvio pregiudiziale e obbligo di sospensione del giudizio principale: note alla sentenza <i>BK e ZbP</i> , 26 luglio 2023  | 337 |
| TINTIE., Il regolamento sul controllo degli investimenti esteri diretti al vaglio della Corte: giudici liberisti, Avvocato generale protezionista?, 29 ottobre 2023   | 351 |
| ZACCARONI G., La recente proposta di regolamento sull'euro digitale: problemi giuridici e caratteristiche tecniche, 23 ottobre 2023   | 361 |
| <br><b>Forum Immigrazione, Frontiere e Asilo (IFA) – Aggiornamenti sulla giurisprudenza</b><br><b>(a cura di Erika Colombo e Francesco Luigi Gatta)</b>   |     |
| Bollettino mensile n. 1 – gennaio 2023  | 371 |
| Bollettino mensile n. 2 – febbraio 2023   | 381 |
| Bollettino mensile n. 3 – marzo 2023  | 393 |
| Bollettino mensile n. 4 – aprile 2023   | 403 |
| Bollettino mensile n. 5 – maggio 2023   | 415 |

|   |     |
|---|-----|
| Bollettino mensile n. 6 – giugno 2023             | 423 |
| Bollettino mensile nn. 7/8 – luglio e agosto 2023 | 433 |
| Bollettino mensile n. 9 – settembre 2023          | 447 |
| Bollettino mensile n. 10 – ottobre 2023           | 459 |
| Bollettino mensile n. 11 – novembre 2023          | 467 |
| Bollettino mensile n. 12 – dicembre 2023          | 481 |

**Forum Immigrazione, Frontiere e Asilo (IFA) – Rassegna di atti, documenti e dottrina**

**(a cura di Valeria Amenta, Giulia Dal Ben, Michele Migliori e Agnese Palazzi)**

|   |     |
|---|-----|
| Bollettino bimestrale n. 1 – gennaio e febbraio 2023  | 489 |
| Bollettino bimestrale n. 2 – marzo e aprile 2023      | 509 |
| Bollettino bimestrale n. 3 – maggio e giugno 2023     | 525 |
| Bollettino bimestrale n. 4 – luglio e agosto 2023     | 539 |
| Bollettino bimestrale n. 5 – settembre e ottobre 2023 | 549 |
| Bollettino bimestrale n. 6 – novembre e dicembre 2023 | 567 |

## PRESENTAZIONE

Anche quest'anno siamo quasi puntuali. Il n. 3/23 esce agli albori del 2024, come accade di regola per tutti i periodici, il cui ultimo numero dell'anno appare agli inizi del successivo.

E anche in questo numero abbiamo raccolto un vasto numero di articoli su diversi temi, legati in qualche modo all'attualità. E dobbiamo dare merito ai tanti AA. che riescono spesso a pescare temi originali o a riaprire questioni e soluzioni che sembravano, più o meno definitivamente, acquisite.

Un impegno che ci rassicura sulla bontà e sulla continuità dell'azione di stimolo e di incoraggiamento che cerchiamo di svolgere soprattutto verso i giovani ricercatori della nostra materia, e che naturalmente – per quanto ci è dato – cercheremo ancora di continuare con lo stesso impegno e la stessa passione.

Arrivederci quindi al prossimo Quaderno!

Il Presidente  
Antonio Tizzano



## **Articoli**





LE COMMISSIONI DI RICORSO DELLE AGENZIE  
DELL'UNIONE EUROPEA E IL CONTROLLO SULLE VALUTA-  
ZIONI TECNICHE COMPLESSE (ALLA LUCE DELLA GIURISPRU-  
DENZA *AQUIND*)

**Ginevra Greco\***

SOMMARIO: 1. Breve premessa. – 2. Le commissioni di ricorso come categoria (tendenzialmente) unitaria. – 3. La capacità professionale (dei componenti) della commissione di ricorso. – 4. I poteri decisorii delle commissioni di ricorso. – 5. La funzione giustiziale delle commissioni di ricorso. – 6. Il principio di effettività della tutela giurisdizionale e i rapporti tra giudizio delle commissioni di ricorso ed il giudizio del giudice dell'Unione.

1. *Breve premessa*

La recente sentenza della Corte di giustizia sul caso *Aquind*<sup>1</sup> – letta unitamente alle conclusioni dell'Avvocato generale Sánchez-Bordona<sup>2</sup> e alla sentenza del Tribunale<sup>3</sup> (in breve, la giurisprudenza *Aquind*) – fornisce una sorta di piccola antologia delle commissioni di ricorso istituite presso talune Agenzie dell'Unione e dei principali nodi problematici che esse sollevano. Infatti, pur riguardando l'impugnazione di una decisione della commissione di ricorso dell'ACER e pur incentrando l'analisi sullo specifico aspetto del controllo di tale commissione sulle valutazioni tecnico-complesse, detta giurisprudenza ha adottato un approccio per così dire generalizzante ed ha finito per trattare numerosi aspetti della struttura, della funzione e dell'operatività, che sono tendenzialmente predicabili a tutte le commissioni di ricorso finora istituite<sup>4</sup>.

\* Ricercatrice di diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Milano La Statale.

<sup>1</sup> Sentenza della Corte del 9 marzo 2023, causa C-46/21 P, *Aquind*.

<sup>2</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale Sánchez-Bordona, del 15 settembre 2022, causa C-46/21 P, *Aquind*.

<sup>3</sup> Sentenza del Tribunale del 18 novembre 2020, causa T-735/18, *Aquind*.

<sup>4</sup> Si tratta delle Commissioni di ricorso: - dell'EUIPO (Ufficio europeo della proprietà intellettuale): regolamento (UE) 2017/1001 del Parlamento e del Consiglio, del 14 luglio 2017, versione codificata; - dell'UCVV (Ufficio comunitario delle proprietà vegetali): regolamento (CE) n. 2100/94 del Consiglio, del 27 luglio 1994; - dell'ECHA (Agenzia europea per

Il principale punto controverso riguardava, come si è accennato, l'intensità del controllo che la commissione di ricorso dell'ACER è tenuta ad effettuare sulle valutazioni tecnico-complesse, operate dalle decisioni "iniziali" dell'Autorità. Si tratta del resto di uno dei principali nodi interpretativi, che riguardano le commissioni di ricorso, dato che le decisioni "iniziali" delle Agenzie di riferimento sono prevalentemente connotate da aspetti tecnici e da valutazioni di carattere specialistico, come più volte riconosciuto dalla giurisprudenza<sup>5</sup>. Ad esempio, a proposito della concessione di una privativa di varietà vegetale, si è dato atto che la stessa è il risultato "di un esame tecnico approfondito e complesso"<sup>6</sup>.

Le domande rivolte dai soggetti legittimati alle commissioni di ricorso sovente riguardano un controllo su detti aspetti, così come è avvenuto nel caso concreto della decisione della commissione di ricorso ACER, oggetto delle sentenze *Aquind*. Sicché risulta essenziale stabilire l'intensità e la qualità di detto controllo; e stabilire altresì se esso deve limitarsi agli errori manifesti (e all'eventuale sviamento di potere), seguendo la tecnica usuale del giudice dell'Unione<sup>7</sup>, ovvero debba estendersi ad un esame completo in fatto

le sostanze chimiche): regolamento (CE) n. 1907/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2006; - dell'AESA (Agenzia europea per la sicurezza aerea): regolamento (UE) n. 2018/1139 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2018; - dell'ACER (Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia): regolamento (CE) n. 713/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009; - delle Autorità di vigilanza finanziaria (ABE, EIOPA e ESMA): regolamento (UE) n. 1093/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010; regolamento (UE) n. 1094/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010; regolamento (UE) n. 1095/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010; - dell'ERA (Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie): regolamento (UE) 2016/796 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016; - dell'SRB (Comitato di risoluzione unico degli enti creditizi e finanziari): regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014.

<sup>5</sup> Si consideri, ad esempio, il caso (posto alla commissione di ricorso AESA) riguardante l'approvazione delle condizioni di volo di un elicottero, che presupponeva la valutazione della capacità del veicolo di volare in sicurezza e, dunque, "valutazioni tecniche complesse [...], che dovevano essere condotte avendo come obiettivo la sicurezza aerea direttamente connessa alla tutela della vita umana" (cfr. sentenza del Tribunale dell'11 dicembre 2014, causa T-102/13, *Heli-Flight c. AESA*, punti 12-15, con riferimento alla decisione della commissione di ricorso del 17 dicembre 2012, nel procedimento AP701/2012).

<sup>6</sup> Così sentenza della Corte del 21 maggio 2015, causa C-546/12 P, *UCVV c. Schröder*, punto 53.

<sup>7</sup> Per una recente applicazione del criterio, cfr. sentenza della Corte del 10 dicembre 2020, causa C-160/19 P, *Comune di Milano c. Commissione*, punto 115.

e in diritto di dette valutazioni, sindacandone il c.d. merito tecnico, in modo tale da poter censurare qualunque errore rilevante sulla decisione impugnata.

Al riguardo sia la commissione di ricorso dell'ACER, nella decisione poi impugnata innanzi al Tribunale<sup>8</sup>, sia l'Agenzia in sede processuale hanno sostenuto la tesi che “i giudizi che implicano questioni economiche e tecniche complesse sono oggetto di un controllo limitato agli errori manifesti nell'ambito di un ricorso”<sup>9</sup>. Si tratta, del resto, di un'impostazione tradizionale per detta commissione di ricorso<sup>10</sup>, condivisa anche da altre<sup>11</sup>.

Il che non ha impedito, peraltro, che la stessa fosse stigmatizzata dal giudice dell'Unione, che l'ha qualificata come “errata in diritto sotto diversi profili”<sup>12</sup>. Infatti, secondo il Tribunale, prima, e la Corte, poi, la commissione di ricorso dell'ACER avrebbe dovuto compiere un controllo pieno della fattispecie, traendo argomento per tale conclusione da tutta una serie di profili di disciplina, di cui si dirà da qui a poco.

Prima però giova sottolineare che detta conclusione finisce per allineare il controllo spettante alla commissione di ricorso ACER (e, poi, anche alle

<sup>8</sup> Si tratta della decisione n. A-001-2018 del 17 ottobre 2018, nell'ambito della quale “facendo riferimento alla giurisprudenza che prevede un sindacato giurisdizionale limitato quando le valutazioni effettuate dall'amministrazione presentano un carattere economico o tecnico complesso, la commissione dei ricorsi ha indicato che il controllo in appello era limitato quando le valutazioni presentavano un siffatto carattere e che essa doveva limitarsi a stabilire se l'Agenzia avesse commesso un errore manifesto di valutazione nell'esame delle condizioni previste all'articolo 17, paragrafo 1, del regolamento n. 714/2009”.

<sup>9</sup> Sentenza *Aquind*, cit., punto 44.

<sup>10</sup> Infatti, “According to settled case-law of the Court of the European Union, when complex economic and technical issues are involved, the appraisal of the facts is subject to more limited judicial review” cfr. decisione della commissione ricorsi del 17 marzo 2017, nel procedimento A-001-2017, punto 107, che così prosegue (punto 108): “The Board of Appeal considers that in the limited timeframe given to decide on the Contested Decision, and with regard to the complex economic and technical issues involved, it should not carry out its own analysis of the correct methodology to define congestion but control only whether the Defendant made a manifest error of assessment. The Board of Appeal therefore considers that the Agency should be granted a certain margin of appreciation of methodological nature to precise the concrete requirements to be met to assess that there is a situation of structural congestion”.

<sup>11</sup> Ci si riferisce, ad esempio, alla Commissione di ricorso dell'AESA (su di che si può vedere A. CASSATELLA, *Il ricorso davanti all'Agenzia Europea per la Sicurezza Aerea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 5, 2016, p. 1378.

<sup>12</sup> Sentenza *Aquind*, cit., punto 50, su cui si tornerà.

altre) allo standard tipico del “giusto processo”, così come concepito ed imposto dalla giurisprudenza della CEDU. Il che non è un risultato di poco conto.

Come è noto, infatti, secondo la giurisprudenza della Corte EDU, ogni “tribunale” dovrebbe poter decidere su ogni questione di fatto e di diritto, con possibilità di sostituirsi nelle valutazioni operate dalle autorità pubbliche, senza trovare una preclusione nelle relative determinazioni, come se fossero intangibili (“ipse dixit”)<sup>13</sup>. E tale ampiezza di sindacato vale anche nel caso di valutazioni tecniche complesse, dato che non si può ammettere – a meno di non rinunciare al nucleo centrale delle garanzie del giusto processo – che sia l’amministrazione (e non il giudice) a dire l’ultima parola in ordine ai presupposti dell’esercizio del potere<sup>14</sup>.

Le sentenze *Aquind*, così come le conclusioni dell’Avvocato generale, non richiamano, né si avvalgono della giurisprudenza sul giusto processo della CEDU. Tuttavia esse pervengono alle stesse conclusioni sulla base di argomenti per c.d. “interni” al diritto UE, che riguardano appunto il controllo “pieno” e che possono essere così sintetizzati:

a) è un tipo di controllo, che già altre commissioni di ricorso pacificamente operano;

<sup>13</sup> Infatti, la Corte EDU impone un sindacato pieno (*plein jurisdiction*) e come tale completo in fatto e in diritto. Secondo la giurisprudenza della Corte EDU, infatti, ogni “tribunale” dovrebbe poter decidere su ogni questione di fatto e di diritto, con possibilità di sostituirsi nelle valutazioni operate dalle autorità pubbliche, senza trovare una preclusione nelle relative determinazioni. Infatti, “The right guaranteed an applicant under Article 6, § 1, of the Convention to submit a dispute to a court or tribunal in order to have a determination of questions of both fact and law cannot be displaced by ipse dixit of the executive” (sentenza della Corte EDU del 10 luglio 1998, ric. n. 20390/92 e n. 21322/92, *Tinnelly and Sons Ltd e a. e McElduff e a. c. Regno Unito*, punto 77). In dottrina cfr., per tutti, G. RAIMONDI, *L’intensità del sindacato giurisdizionale sui provvedimenti amministrativi nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, n. 2, 2018, che sottolinea come risultano così in contrasto con l’articolo 6, par. 1 della Convenzione “i casi nei quali le giurisdizioni nazionali non sono state in grado ovvero hanno rifiutato di esaminare una questione centrale della lite perché esse si consideravano vincolate dalle constatazioni di fatto o di diritto delle autorità amministrative ed era impedito loro di procedere ad un esame indipendente di tali questioni” (p. 19).

<sup>14</sup> Ad esempio è stato giudicato che “Although [...] the decision to be taken necessarily had to be based on technical data of great complexity - a fact does not in itself prevent Article 6 being applicable - the only purpose of the data was to enable the Federal Council to verify whether the conditions laid down by law for the grant of an extension had been met” (sentenza della Corte EDU del 26 agosto 1997, ric. n. 22110/93, *Balmer Schafroth e a. c. Svizzera*, punto 37).

- b) la struttura e la composizione della commissione di ricorso ACER ben consente detto tipo di sindacato;
- c) la capacità di operare un controllo pieno si desume anche dalla disciplina positiva dei poteri decisorii di detta commissione;
- d) è un controllo coerente con la funzione tipica delle commissioni di ricorso;
- e) la sua doverosità trova conferma nei rapporti tra giudizio della commissione e successivo (eventuale) giudizio innanzi al giudice dell'Unione.

Si tratta, come è agevole constatare, di profili fondamentali, che possono riguardare tutte le commissioni di ricorso, fornendo loro una configurazione tendenzialmente unitaria.

Sin d'ora, peraltro, preme sottolineare che le conclusioni raggiunte, in particolare in ordine al sindacato sulle valutazioni tecniche complesse, appaiono di notevole spessore e non possono non essere condivise, se non altro perché ampiamente sovrapponibili alle ipotesi interpretative a suo tempo prospettate<sup>15</sup>. Il che vale (in larga misura) anche per l'impostazione e il taglio dell'*iter* argomentativo seguito. Sicché pare doverosa una breve rivisitazione della tematica, percorrendo gli aspetti salienti, che emergono da detta giurisprudenza e che suggeriscono talune ulteriori osservazioni.

## 2. *Le commissioni di ricorso come categoria (tendenzialmente) unitaria*

Si diceva dell'impostazione seguita. La quale si basa su una visione complessiva delle varie commissioni di ricorso già istituite<sup>16</sup>, anche al fine di

<sup>15</sup> Sia consentito il richiamo del volume di G. GRECO, *Le commissioni di ricorso nel sistema di giustizia dell'Unione europea*, Milano, 2020.

<sup>16</sup> Secondo un approccio già utilizzato in dottrina cfr. P. CHIRULLI, L. DE LUCIA, *Rimedi amministrativi ed esecuzione diretta del diritto europeo*, Torino, 2018; B. MARCHETTI, *La tutela non giurisdizionale*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 2, 2017, p. 423; J. ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, Milano, 2018, p. 222 ss. Cfr. gli scritti nell'ambito del progetto PRIN 2012 (2012 SAM3KM) sulla codificazione dei procedimenti dell'Unione europea pubblicati in *Rivista Italiana di Diritto pubblico comunitario*, nn. 5-6, 2016, con prefazione di B. MARCHETTI "La giustizia oltre le Corti: una ricognizione sulle procedure interne di revisione nell'Unione europea": G. LIGUGNANA, *I procedimenti giurisdizionali nei confronti delle decisioni dell'ECHA*; A. MAGLIARI, *I rimedi amministrativi nel settore della vigilanza finanziaria europea. Modelli a confronto*; A. CASSATELLA, *Il ricorso davanti all'Agenzia Europea per la Sicurezza Aerea*; N. LA FEMINA, *Rimedi amministrativi e tecniche alternative di risoluzione delle controversie nell'Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale*; A. SIMONATI,

trarre (ove possibile) dall'appartenenza alla categoria argomenti interpretativi per la soluzione dei problemi affrontati.

Tutto ciò non era affatto scontato. Infatti, dette commissioni di ricorso presentano anche notevoli diversità quanto a tipologia degli atti sottoposti al loro controllo, quanto alle regole procedurali previste *ad hoc* per ciascuna di esse e quanto a poteri decisori.

A quest'ultimo proposito sussistono almeno due modelli differenti. Da un lato vi sono commissioni con poteri decisori di tipo (anche) costitutivo<sup>17</sup> (essenzialmente di annullamento o riforma dell'atto "iniziale" impugnato) e che possono anche avvalersi dei poteri degli uffici di prima istanza; d'altro lato vi sono commissioni di ricorso con potere decisorio di solo accertamento e rinvio<sup>18</sup> (nel senso che se giudicano il ricorso fondato, devono limitarsi a rinviare la questione agli organi di prima istanza): ed è chiaro che i due modelli possono presentare problematiche diverse<sup>19</sup>.

Tuttavia esistono anche molti aspetti in comune, che sono stati così sintetizzati nelle citate conclusioni dell'Avvocato generale:

“ – sono organi di riesame amministrativo, interni alle agenzie, dotati di una certa indipendenza. Non hanno natura giurisdizionale, sebbene svolgano funzioni quasi giurisdizionali mediante procedimenti in contraddittorio;

*Il Garante europeo della protezione dei dati personali come A.D.R.*; E. MITZMAN, *I rimedi amministrativi nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*; L. PARONA, *L'appel nelle agenzie federali statunitensi*. Cfr. B. MARCHETTI, *Administrative Justice Beyond the Courts: Internal Reviews in EU Administration*, in B. MARCHETTI (ed.), *Administrative Remedies in the European Union – The Emergence of a Quasi-Judicial Administration*, Torino, 2017.

<sup>17</sup> Si tratta delle commissioni di ricorso dell'EUIPO, dell'UCVV e dell'ECHA. Il modello è pressoché sempre del seguente tenore: “Se il ricorso è ammissibile, la commissione di ricorso ne esamina la fondatezza [...]. La commissione di ricorso [...] può esercitare le attribuzioni di competenza dell'Agenzia o deferire la causa all'organo competente dell'Agenzia. Quest'ultimo è vincolato alla decisione della commissione dei ricorsi” (così art. 19, par. 4 e 5 del regolamento CE 713/2009, cit., a proposito dell'Acer, prima che fosse modificato nei termini indicati nella nota successiva).

<sup>18</sup> Si tratta, tra le altre, delle commissioni di ricorso dell'ERA, del SRB e delle AEV. Il modello è pressoché sempre del seguente tenore: “La commissione dei ricorsi può confermare la decisione o deferire la causa all'organo competente [dell'Agenzia]. Quest'ultimo è vincolato dalla decisione della commissione dei ricorsi” (cfr. art. 28, par. 5, del regolamento UE 2019/942, a proposito dell'ACER).

<sup>19</sup> Da segnalare che due commissioni di ricorso, quella dell'AESA e quella dell'ACER sono passati da un modello all'altro (l'ACER in un periodo successivo alla decisione della commissione di ricorso sulla questione *Aquind*).

- sono composte da giuristi e da tecnici, il che conferisce loro una maggiore capacità di statuire su ricorsi avverso decisioni che di norma presentano una notevole componente tecnica;
- possono essere adite dai destinatari delle decisioni delle agenzie, nonché dalle persone fisiche e giuridiche direttamente e individualmente interessate da tali decisioni;
- esaminano le decisioni che producono effetti nei confronti di terzi riguardo alle quali il diritto derivato che istituisce le commissioni di ricorso conferisce loro competenza. L'ambito della loro competenza è quindi limitato;
- costituiscono un meccanismo spedito, rapido, facilmente accessibile, specializzato e poco costoso per tutelare i diritti dei destinatari e degli interessati dalle decisioni delle agenzie<sup>20</sup>.

Per la verità sussiste un ulteriore aspetto di disciplina positiva, che accomuna tutte le commissioni di ricorso e che di per sé giustifica una loro considerazione unitaria. Si tratta del ruolo “pregiudiziale”, che esse sono chiamate ad operare rispetto alla tutela giurisdizionale garantita dal Trattato FUE. Nel senso che, almeno per taluni atti delle Agenzie, il ricorso preventivo presso le commissioni di ricorso costituisce un passaggio obbligatorio per la tutela giurisdizionale e la loro preventiva decisione costituisce una condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria: tant'è che proprio nel giudizio *Aquind* davanti al Tribunale il ricorso è stato dichiarato irricevibile, nella parte in cui era diretto contro la decisione (iniziale) dell'Agenzia (e non solo contro la decisione della commissione di ricorso)<sup>21</sup>.

Tale pregiudizialità<sup>22</sup> costituisce una chiara deroga a quanto disposto dall'art. 263, comma 1, TFUE (che statuisce che la Corte “esercita inoltre un controllo di legittimità sugli atti degli organi e degli organismi dell'Unione

<sup>20</sup> Conclusioni dell'AG Sánchez-Bordona alla causa *Aquind*, cit., punto 41.

<sup>21</sup> Sentenza del Tribunale sulla questione *Aquind*, cit., punti 23-34.

<sup>22</sup> Che accomuna, come si diceva tutte le commissioni di ricorso considerate, trova fondamento: - per l'EUIPO, già nel preambolo del regolamento 40/94, poi ripreso dal considerando n. 13 del regolamento 207/2009; - per l'UCVV dall'art. 73 del regolamento 2100/94 (anche se l'UCVV prevede taluni, pochi, casi di pregiudizialità c.d. facoltativa); - per l'ECHA dall'art. 94, par. 1, del regolamento 1907/2006, cit.; -per l'SRB dall'art. 86, par. 1, del regolamento 806/2014, cit.; -per l'ACER dall'art. 20 del regolamento 713/2009, cit., (ora, con modifiche, art. 29 del regolamento 2019/942, cit.); -per l'AESA dall'art. 114, par. 2, del regolamento 2018/1139, cit.; -per l'ERA dall'art. 63, par. 1, del regolamento 2016/796, cit. In dottrina, cfr. G. LIGUNANA, *op. cit.*, p. 1311 ss.



destinati a produrre effetti giuridici nei confronti dei terzi”), poiché indubbiamente ostacola l’accesso a detta tutela. Esso, peraltro, può trovare fondamento nel comma 5 dello stesso art. 263, che dispone che “Gli atti che istituiscono gli organi e organismi dell’Unione possono prevedere condizioni e modalità specifiche relative ai ricorsi proposti da persone fisiche o giuridiche contro atti di detti organi o organismi destinati a produrre effetti giuridici nei loro confronti”<sup>23</sup>.

Tutto ciò comporta talune implicazioni necessarie, in tema di effettività della tutela, sulle quali si tornerà più oltre. Ma par certo che l’individuazione di un preciso referente “costituzionale” (l’art. 263, comma 5, TFUE), che accomuna tutte le procedure di ricorso innanzi alle commissioni, giustifica ulteriormente una loro considerazione unitaria. Nell’ambito della quale costituisce un indubbio strumento interpretativo la valutazione comparativa tra dette commissioni di ricorso, al fine di poter risolvere problemi concreti, sulla base di analoga (o simile) disciplina<sup>24</sup>. È quanto ha inteso fare il Tribunale, confrontando i poteri decisorii della commissione di ricorso ACER con quelli della commissione di ricorso ECHA e sottolineando in particolare che, con riferimento a quest’ultima, il Tribunale medesimo aveva già giudicato (nella sentenza *Basf*) che “per quanto riguarda le valutazioni di elementi di fatto di ordine scientifico e tecnico altamente complesse, l’intensità del sindacato operato dalla commissione di ricorso è superiore a quella del sindacato operato dal giudice dell’Unione”<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Per l’inquadramento dell’istituto nell’ambito dell’art. 263, comma 5, TFUE, cfr. ora sentenza del Tribunale del 20 settembre 2019, causa T-755/17, *Germania c. ECHA*, punti 58 e 63. Tale norma è stata introdotta col trattato di Lisbona, come paragrafo 5 all’art. 230: cfr. M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell’Unione europea*, Torino, 2009, p. 141.

<sup>24</sup> Cfr., ad esempio, sentenza del Tribunale del 5 febbraio 2019, causa T-177/16, *Mema*, punto 42, ove l’estensione alle commissioni di ricorso dell’UCVV della logica della c.d. continuità funzionale (applicata originariamente solo alle commissioni di ricorso dell’EUIPO e su cui si tornerà) è stata giustificata “in considerazione della somiglianza tra le disposizioni” dei relativi regolamenti.

<sup>25</sup> Cfr. sentenza del Tribunale del 20 settembre 2019, causa T-125/17, *BASF Grenzach c. ECHA*, punto 124, richiamata dalla sentenza *Aquind*, cit., punto 61. Del resto, la Commissione di ricorso dell’ECHA si era già attestata su di un controllo pieno e completo delle decisioni dell’Agenzia: Infatti, “the Board of Appeal can inter alia replace a decision under appeal with a different decision. Moreover, in conducting its administrative review of Agency decisions, the Board of Appeal possesses certain technical and scientific expertise which allows it to enter further into the technical assessment made by the Agency than would be possible by the European Union Courts. As a result, when examining whether a decision adopted by the Agency is proportionate, the Board of Appeal considers that it should not be

Da qui un primo argomento, diretto ad estendere alla commissione di ricorso dell'ACER caratteristiche e doveri decisori propri della commissione di ricorso dell'ECHA.

Si tratta di un argomento importante per dimostrare che le commissioni di ricorso hanno la possibilità di procedere ad un controllo *funditus* delle valutazioni economiche complesse, operate dall'Agenzia. Ma l'argomento non è sufficiente a dimostrare anche la necessità di un siffatto tipo di controllo. Tant'è che a tal fine il Tribunale, con un *iter* logico condiviso dalla Corte, ha ritenuto necessario approfondire ulteriori aspetti di disciplina, a cominciare da quello della composizione di detti organi.

### 3. *La capacità professionale (dei componenti) della commissione di ricorso*

Infatti, un aspetto molto (e giustamente) valorizzato dalle sentenze *Aquind* è quello della capacità professionale dei componenti della commissione di ricorso dell'ACER, così come di altre commissioni di ricorso (le sentenze citano quelle dell'AESA e dell'ECHA). Infatti, l'art. 18, par. 1, del regolamento CE 713/2009<sup>26</sup> prescrive che i componenti di detta commissione devono essere selezionati tra “gli alti funzionari” delle Autorità di regolazione nazionali e comunitarie “con un'esperienza pertinente nel settore dell'energia”. Da ciò il Tribunale ha desunto che “Il legislatore dell'Unione ha quindi inteso dotare la commissione dei ricorsi dell'ACER della perizia necessaria per consentirle di procedere essa stessa a valutazioni vertenti su elementi di fatto di ordine tecnico ed economico complessi connessi all'energia”<sup>27</sup>.

limited by the need to establish that the decision is ‘manifestly’ inappropriate to the objective pursued”. Così commissione di ricorso ECHA, 23 settembre 2015, proc. n. A-005-2014, punto 54.

In altra occasione la stessa commissione ha affermato che “*the fact that the Agency has a wide margin of discretion does not, however, prevent the Board of Appeal from examining whether the Agency, when exercising its discretion, took into consideration all the relevant factors and circumstances of the situation the act was intended to regulate*” (commissione di ricorso, 10 giugno 2015, proc. n. A-001-2014, punto 74).

Si tratta dunque di un controllo veramente pieno sugli atti dell'Agenzia (Cfr. G. LIGUIGNANA, *op. cit.*, p. 1325). Sicché per detto aspetto la citata sentenza *BASF* non risultava innovativa.

<sup>26</sup> Ma identico è il contenuto dell'art. 25, par. 2, del regolamento UE 2019/942, cit.

<sup>27</sup> Sentenza *Aquind*, cit., punto 53.

Analoga valutazione è stata compiuta dall'Avvocato generale<sup>28</sup> e dalla Corte. La quale ha sottolineato che “la composizione della commissione dei ricorsi soddisfa quindi i requisiti necessari per esercitare un controllo completo e non limitato delle decisioni dell'ACER”<sup>29</sup>.

In realtà la composizione mista (giuridica e tecnica) è una caratteristica costante di tutte le commissioni di ricorso. In alcuni casi si parla di “di esperti qualificati sulla base delle pertinenti competenze ed esperienze”<sup>30</sup>, in altri si parla di “persone di indubbio prestigio che abbiano dato prova delle conoscenze pertinenti e di esperienza professionale”<sup>31</sup>, ma si tratta di requisiti ovviamente analoghi.

Tutto ciò dovrebbe consentire alle commissioni di ricorso un sindacato “forte” ed intrinseco delle decisioni “iniziali” delle Agenzie di riferimento (ancorché ad alto tasso tecnico-economico), senza neppure la necessità di strumenti istruttori, quali una consulenza tecnica d'ufficio. Infatti, che senso avrebbe aver scelto esperti qualificati in campo tecnico e giuridico, se poi gli stessi dovessero sempre accettare supinamente le valutazioni degli uffici c.d. “di prima istanza”?

<sup>28</sup> Cfr. conclusioni dell'AG Sánchez-Bordona alla causa *Aquind*, cit., punto 52: “La composizione della commissione dei ricorsi soddisfa quindi i requisiti necessari per esercitare un controllo completo e non limitato delle decisioni dell'ACER. Se i suoi membri devono avere una precedente esperienza nel settore dell'energia, è perché dispongono (o devono disporre) delle conoscenze tecniche necessarie per esaminare i ricorsi in modo approfondito. Ciò è stato sottolineato dal Tribunale, la cui tesi condivido”.

<sup>29</sup> Sentenza *Aquind*, cit., punto 63. Così continua la sentenza: “Di conseguenza, come correttamente indicato dal Tribunale al punto 53 della sentenza impugnata, il legislatore dell'Unione ha inteso dotare la commissione dei ricorsi della perizia necessaria per consentirle di procedere essa stessa a valutazioni vertenti su elementi di fatto di ordine tecnico ed economico complessi connessi all'energia. Tale è stato anche l'obiettivo perseguito da detto legislatore con l'apertura di altre agenzie dell'Unione, come l'AESA o l'ECHA, le cui commissioni di ricorso sono composte da esperti dotati di una qualificazione che riflette la specificità dei settori interessati.

Il Tribunale ha quindi correttamente considerato, al punto 52 della sentenza impugnata, che dalle disposizioni che vertono sull'organizzazione e sui poteri della commissione dei ricorsi risultava che quest'ultima non era stata istituita per limitarsi ad un controllo ristretto di valutazioni di ordine tecnico ed economico complesse” (punti 64-65).

<sup>30</sup> Così art. 55, par. 3, lett. a, del regolamento 2016/796, cit., a proposito dell'ERA.

<sup>31</sup> Così art. 58 di ciascuno dei regolamenti dell'Autorità bancaria europea (regolamento 1093/2010), dell'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali (regolamento 1094/2010) e dell'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (regolamento 1095/2010). Sul relativo sistema di ricorso, si segnala A. MAGLIARI, *Administrative Remedies in European Financial Governance. Comparing Different Models*, in B. MARCHETTI (ed.), *op. cit.*, p. 99 ss.

La circostanza che le commissioni di ricorso “possono” operare un sindacato completo degli atti emessi sulla base di una valutazione tecnica complessa non significa peraltro necessariamente che esse “debbono” farlo. Nel senso che un obbligo di tal fatta non scaturisce direttamente da detta composizione mista: la quale potrà essere un indizio, anche molto significativo, che lascia presumere la sussistenza di detto obbligo, ma non la relativa fonte.

Di ciò pare consapevole la giurisprudenza in questione. Tant'è che approfondisce ulteriori aspetti della disciplina positiva, che dovrebbero garantire il risultato.

#### 4. *I poteri decisorii delle commissioni di ricorso*

A quest'ultimo proposito il Tribunale precisa che, “contrariamente al giudice dell'Unione, la commissione dei ricorsi [dell'ACER] è competente, in forza di un controllo dell'opportunità, ad annullare o a sostituire decisioni dell'Agenzia, sulla sola base di considerazioni tecniche ed economiche”<sup>32</sup>, in base all'art. 19, par. 1, del regolamento n. 713/2009. Il tutto sull'assunto che da detto articolo “non risulta che una violazione della normativa dell'Unione da parte dell'Agenzia costituisca una condizione di ammissibilità del ricorso dinanzi ad essa”<sup>33</sup>.

Ora, indipendentemente dal rilievo che il citato art. 19, par. 1, è molto generico<sup>34</sup>, sì che effettivamente possono desumersi poteri decisorii non solo di legittimità, ma anche di opportunità<sup>35</sup>, tale argomento non pare riflettersi sull'intensità del sindacato sulle valutazioni tecniche complesse. Tenuto conto che un errore sull'esercizio della c.d. discrezionalità tecnica non rende l'atto inopportuno, ma si ripercuote inevitabilmente sulla violazione della normativa di riferimento e, dunque, su di un vizio di legittimità.

<sup>32</sup> Sentenza del Tribunale sulla questione *Aquind*, cit., punto 56.

<sup>33</sup> *Ibidem*, punto 56.

<sup>34</sup> Esso recita: “Qualsiasi persona fisica o giuridica, incluse le autorità nazionali di regolamentazione, può proporre un ricorso contro una decisione, di cui agli articoli 7, 8 e/o 9, presa nei suoi confronti e contro una decisione che, pur appearing come una decisione presa nei confronti di un'altra persona, la riguardi direttamente ed individualmente”.

<sup>35</sup> Tale argomento è ripreso anche dalla sentenza della Corte (sempre nel caso *Aquind*), che al punto 61 sottolinea che “Tale considerazione è corroborata dalla formulazione dall'articolo 19, paragrafo 2, del regolamento n. 713/2009, il quale dispone che il ricorso deve indicare i suoi motivi, senza operare distinzioni, nell'ambito dei motivi che devono quindi essere dedotti a sostegno del ricorso, tra motivi di diritto e motivi di fatto”.

La problematica, dunque, riguarda proprio il giudizio di legittimità<sup>36</sup>. E non pare, sotto questo profilo, che vi possano essere differenze qualitative tra poteri decisorii delle commissioni di ricorso (in particolare, quella dell'ACER) e poteri decisorii del giudice dell'Unione, ai sensi dell'art. 263, comma 2, TFUE.

Tali differenze non possono essere desunte neppure dalla circostanza che la commissione di ricorso (almeno sotto la vigenza del regolamento n. 713/2009) “può esercitare le attribuzioni di competenza dell'Agenzia o deferire la causa all'organo competente dell'Agenzia”<sup>37</sup>. Detto potere di scelta (ora non più esistente, in base all'art. 28, par. 5, del nuovo regolamento UE n. 2019/942) riguarda, infatti, la fase successiva al giudizio sulla “fondatezza” del ricorso<sup>38</sup> e, dunque, al giudizio sulla correttezza o meno delle valutazioni tecniche complesse.

Quest'ultimo rilievo è importante per evitare che, ai fini del sindacato sulle valutazioni tecniche complesse, si debba distinguere tra le due categorie di commissioni di ricorso, di cui si è fatto cenno al par. 2. Il problema, viceversa, si presenta sempre con gli stessi caratteri sia se la Commissione di ricorso possa avvalersi (in sede di riedizione del potere) delle competenze degli uffici, sia che non se ne possa avvalere (come adesso avviene anche per la commissione di ricorso dell'ACER): infatti, esso riguarda la fase decisoria (in particolare, sulla fondatezza del ricorso) e non le eventuali misure conseguenziali.

Parimenti, a mio modo di vedere, il problema si pone negli stessi termini, sia se la commissione di ricorso operi un giudizio di stretta legittimità,

<sup>36</sup> In una delle più “aperte” sentenze in ordine all'ampiezza del sindacato in materia antitrust è stato giudicato che “Il giudice dell'Unione ha il compito di effettuare il controllo di legittimità ad esso incombente sulla base degli elementi prodotti dalle ricorrenti a sostegno dei loro motivi. In occasione di tale controllo, il giudice non può basarsi sul potere discrezionale di cui dispone la Commissione, né per quanto riguarda la scelta degli elementi presi in considerazione in sede di applicazione dei criteri indicati negli orientamenti, né per quanto riguarda la valutazione di tali elementi, al fine di rinunciare a un controllo approfondito tanto in fatto quanto in diritto. Il controllo di legittimità è completato dalla competenza estesa al merito riconosciuta al giudice dell'Unione dall'art. 17 e attualmente dall'art. 31 del regolamento n. 1/2003, conformemente all'art. 261 TFUE” (sentenza della Corte dell'8 dicembre 2011, causa C-272/09 P, *KME Germany*, punti 102 e 103).

<sup>37</sup> Sentenza del Tribunale sulla questione *Aquind*, cit., punto 54.

<sup>38</sup> Come precisato dalla stessa sentenza del Tribunale (punto 54), che richiama in proposito l'art. 19, par. 5, del regolamento n. 713/2009, cit.: “Tale disposizione disciplina le competenze di cui la commissione dei ricorsi dispone dopo aver accertato la fondatezza di un ricorso dinanzi ad essa proposto”. Cfr. anche sentenza *BASF Grenzsch c. ECHA*, cit., punti 66 e 118.

sia se sia dotata di poteri che si estendono anche all'opportunità. Infatti, un eventuale errore della valutazione tecnica non riguarda aspetti di opportunità della decisione "iniziale" dell'Agenzia, come si è già sottolineato, sicché tali maggiori poteri decisorii finiscono per non rilevare.

##### 5. *La funzione giustiziale delle commissioni di ricorso*

In realtà la necessità di un controllo esteso e penetrante sulle valutazioni tecniche complesse delle Agenzie di riferimento non poteva che scaturire dalla funzione di dette commissioni e dalle esigenze di sistema che ne derivano.

Occorre tener presente che le commissioni di ricorso sono organi amministrativi, incaricati di risolvere controversie nei settori di competenza degli Uffici, Agenzie ed Autorità, presso cui sono strutturate. Esse decidono, infatti, della impugnazione dei relativi atti<sup>39</sup> ed esercitano, dunque, una sicura attività giustiziale, la quale può essere accompagnata anche da compiti amministrativi veri e propri, tutte le volte che possono avvalersi delle competenze degli uffici di prima istanza.

Tutte le commissioni di ricorso sono state istituite per fornire alle parti interessate una prima, rapida tutela delle proprie posizioni soggettive, eventualmente lese dagli atti delle Agenzie di riferimento<sup>40</sup>. Tant'è che è stato a suo tempo giudicato (con riferimento alla commissione di ricorso dell'UCVV) che la stessa sarebbe un "organo semigiurisdizionale", che "ha l'obbligo di esaminare con cura ed imparzialità tutti gli elementi pertinenti del caso di specie, nel rispetto dei principi generali del diritto e delle norme di procedura applicabili in materia di onere e produzione della prova"<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> Per la verità non di tutti gli atti dell'Agenzia di riferimento, ma solo di quelli espressamente sottoposti alla loro specifica competenza.

<sup>40</sup> Il che vale anche per l'ACER, anche se il regolamento istitutivo sottolinea l'aspetto dell'economia procedurale: "Nei settori in cui l'Agenzia ha poteri decisionali, le parti interessate, per motivi di economia procedurale, dovrebbero avere diritto di presentare ricorso presso una commissione dei ricorsi, che dovrebbe essere parte integrante dell'Agenzia, pur se autonoma dalla sua struttura amministrativa e regolamentare. Nell'interesse della continuità, la nomina o il rinnovo dei membri della commissione dei ricorsi dovrebbe permettere la parziale sostituzione dei membri della commissione dei ricorsi. Le decisioni della commissione dei ricorsi possono essere oggetto di un ricorso dinanzi alla Corte di giustizia delle Comunità europee" (considerando n. 19 del regolamento CE 713/2009, cit., che è stato letteralmente replicato nel considerando n. 34 del regolamento UE 2019/942, cit.).

<sup>41</sup> Sentenza del Tribunale del 18 settembre 2012, cause riunite T-133/08, T-134/08, T-177/08 e T-242/09, *Ralf Schröder c. UCVV*, punti 135, 137 e 190. La sentenza è stata confermata sul punto

Tuttavia, tale interpretazione è apparsa recessiva e priva di implicazioni in sede di regime<sup>42</sup>. Infatti, in giurisprudenza è prevalsa l'interpretazione della c.d. "continuità funzionale"<sup>43</sup>, secondo la quale le commissioni di ricorso svolgerebbero la stessa attività degli organi di prima istanza, così accentuando gli aspetti amministrativi, a discapito di quelli propri del contenzioso (sia pure amministrativo) ed escludendo qualunque riconducibilità ai canoni dell'equo processo, di cui all'art. 6 della CEDU.

E così è stato da tempo giudicato (con riferimento alle commissioni di ricorso dell'EUIPO, ma poi esteso ad altre commissioni<sup>44</sup>) che le commissioni di ricorso non sono altro che una articolazione amministrativa

dalla Corte di giustizia: "Orbene, al punto 137 della sentenza impugnata, il Tribunale ha giustificato l'applicazione per analogia dei principi elaborati nella sentenza ILFO/Alta Autorità alla commissione di ricorso con la motivazione che quest'ultima è un organo semigiurisdizionale. D'altra parte, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 76 delle sue conclusioni, l'articolo 81 del regolamento n. 2100/94 prescrive che i principi del diritto processuale generalmente riconosciuti negli Stati membri si applicano ai procedimenti dinanzi all'UCVV. Di conseguenza, non si può addebitare al Tribunale di aver constatato che il ricorrente avrebbe dovuto presentare, dinanzi alla commissione di ricorso, un principio di prova al fine di ottenere, da parte sua, l'adozione di una misura d'istruzione" (sentenza UCVV c. Schröder, cit., punti 73, 75 e 76).

<sup>42</sup> Così G. BERTOLI, *Commento al Titolo IV – Cause relative ai diritti di proprietà intellettuale*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea*, Napoli, 2017, p. 1361.

<sup>43</sup> Sul punto cfr. G. BERTOLI, *op. cit.*, p. 1363 e dottrina ivi citata.

<sup>44</sup> Cfr. per l'AESA, sentenza *Heli-Flight c. AESA*, cit., punto 27. Per l'UCVV, cfr. sentenza *Mema*, cit., punto 42.

dell'Agenzia di appartenenza e svolgono un'attività in "continuità funzionale" con gli altri uffici, disponendo delle stesse competenze<sup>45</sup>. Il che escluderebbe ogni applicabilità del giusto processo<sup>46</sup>, dato che l'intera attività svolta da dette commissioni non presenta carattere giurisdizionale, bensì amministrativa<sup>47</sup>, con conseguente inquadramento (e confinamento) dell'istituto nell'ambito dell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali<sup>48</sup>, ad esempio ai fini della congruità della motivazione<sup>49</sup>.

<sup>45</sup> Cfr. sentenza del Tribunale del 12 dicembre 2002, causa T-63/01, *Procter & Gamble c. OHMI*, punti 22-23: "occorre rilevare che, poiché una commissione di ricorso dispone, in particolare, delle medesime competenze di un esaminatore, quando essa le esercita, agisce in qualità di amministrazione dell'UAMI. Il ricorso dinanzi alla commissione di ricorso si iscrive, quindi, nel procedimento amministrativo di registrazione, a seguito di una «revisione pregiudiziale» effettuata dalla «prima istanza» di esame, ai sensi dell'art. 60 del regolamento n. 40/94. Tenuto conto di quanto precede, le commissioni di ricorso non possono essere qualificate come «tribunale». Di conseguenza, la ricorrente non può validamente invocare un diritto ad un «processo» equo dinanzi alle commissioni di ricorso dell'UAMI". Il tutto sulla base della considerazione che "le commissioni di ricorso fanno parte dell'UAMI [...] e contribuiscono altresì, nei limiti stabiliti da questo regolamento, all'attuazione del marchio comunitario" (sentenza *Procter & Gamble c. OHMI*, cit.). E sulla base della considerazione "che esiste una continuità funzionale tra le diverse istanze dell'UAMI e che le commissioni di ricorso dispongono in particolare delle stesse competenze dell'esaminatore per deliberare su un ricorso. Così le commissioni di ricorso [...] costituiscono un'istanza dell'UAMI, incaricata di controllare [...] l'attività di altre istanze dell'amministrazione a cui esse appartengono" (punto 21).

<sup>46</sup> Cfr. anche sentenza del Tribunale del 20 aprile 2005, causa T-273/02, *Krüger c. OHMI (CALPICO)*, punto 62; sentenza del Tribunale del 22 maggio 2014, causa T-228/13, *NIIT Insurance Technologies Ltd c. UAMI (EXACT)*, punto 52; sentenza del Tribunale dell'11 luglio 2013, causa T-197/12, *Metropolis Inmobiliarias y Restauraciones c. OHIMI – MIP Metro (METRO)*, punto 53 e sentenza del Tribunale del 25 aprile 2013, causa T-284/11, *Metropolis Inmobiliarias y Restauraciones c. OHIMI – MIP Metro (METROINVEST)*, punto 62.

<sup>47</sup> Cfr. sentenza *Krüger c. OHMI (CALPICO)*, cit., punto 62 che esclude che vi possa essere violazione dell'art. 6, n. 1, CEDU, in tema di equo processo. Cfr. anche sentenza del Tribunale del 16 febbraio 2017, cause riunite T-828/14 e T-829/14, *Antrax It c. EUIPO*, punto 38 e, più di recente, sentenza del Tribunale del 21 febbraio 2018, causa T-727/16, *Repower*, punto 86.

<sup>48</sup> Cfr., ad esempio, per quest'ultimo aspetto, sentenza *Antrax It c. EUIPO*, cit., punti 38-40. In tal senso anche sentenza del Tribunale del 9 settembre 2016, causa T-159/15, *Puma c. EUIPO*, punto 18, che richiama appunto il diritto ad una buona amministrazione. Cfr. anche sentenza della Corte del 28 giugno 2018, causa C-564/16 P, *Puma c. EUIPO*, punto 60 ss., spec. punto 87, che parla del principio di buon andamento.

<sup>49</sup> Commisurata a quella degli atti amministrativi dell'Unione (cfr. anche di recente sentenza del Tribunale del 15 febbraio 2023, causa T-606/20, *Austrian power Grid*, punti 190-192).



Tale inquadramento ha impedito per lungo tempo che si realizzasse un processo di assimilazione alla tutela giurisdizionale, con l'applicazione di istituti, principi e garanzie propri del diritto processuale comune dell'Unione e degli Stati membri, nonché del giusto processo, nella configurazione fornita soprattutto dalla giurisprudenza della CEDU. Tale teoria non pare più giustificabile<sup>50</sup>, soprattutto dopo la riforma dello Statuto della Corte, che ha portato all'introduzione dell'art. 58 *bis*<sup>51</sup> e, così, all'introduzione di un "filtro" per l'accesso alla Corte di giustizia, nel caso di sentenze del Tribunale, che si fossero pronunciate su decisioni di commissioni di ricorso "indipendenti": il tutto sul chiaro presupposto che le decisioni di dette commissioni abbiano un ruolo (e una funzione) in qualche modo paragonabile<sup>52</sup> a quella di un primo grado di giudizio, svolta normalmente dal Tribunale<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> E già in via di superamento, come dimostra la già richiamata sentenza BASF del Tribunale, che ha avuto cura di operare una chiara cesura tra l'attività dell'Agenzia (si trattava dell'ECHA) e quella della Commissione di ricorso, che opera con un procedimento in contraddittorio e decide nei limiti dei motivi adottati dalle parti (Cfr. sentenza *BASF Grenzach c. ECHA*, cit., punto 59 ss.). In particolare, al punto 66 ha precisato che "Il carattere contraddittorio del procedimento davanti alla commissione di ricorso non è rimesso in discussione dall'art. 93, par. 3, del regolamento n. 1907/2006, ai sensi del quale la commissione di ricorso può esercitare ogni funzione che rientra nell'ambito di competenza dell'Agenzia o deferire il caso all'organo dell'agenzia competente a proseguire l'azione. Infatti, tale disposizione disciplina unicamente le competenze di cui la commissione di ricorso dispone dopo aver accertato la fondatezza di un ricorso dinanzi ad esso proposto. Per contro, essa non disciplina l'estensione del sindacato operato da detta commissione quanto alla fondatezza di un ricorso dinanzi ad essa proposto".

<sup>51</sup> Che è del seguente tenore: "L'esame delle impugnazioni proposte contro le decisioni del Tribunale aventi ad oggetto una decisione di una commissione di ricorso indipendente di uno dei seguenti uffici e agenzie dell'Unione [si tratta, come è noto, dell'EU IPO, dell'UCVV, dell'ECHA e dell'AESA, n.d.r.] è subordinato alla loro ammissione preventiva da parte della Corte di giustizia".

<sup>52</sup> L'istituto è stato introdotto sul presupposto che "la controversia sia stata oggetto di esame da parte di un'autorità amministrativa indipendente" (così lettera del Presidente della Corte di giustizia al Presidente del Consiglio dell'Unione europea in data 26 marzo 2018, fascicolo interistituzionale 2018/0900 (COD)) ovvero di un "organo amministrativo indipendente", intendendo per tale un organo "i cui membri non sono vincolati da alcuna istruzione nelle loro decisioni" (così parere della Commissione, dell'11 luglio 2018, COM (2018) 534final). Tale intervento pregiudiziale, unitamente a quello successivo del Tribunale, garantirebbero, infatti, "un duplice controllo di legittimità", tale da rendere superfluo normalmente un ulteriore grado di giudizio innanzi alla Corte.

<sup>53</sup> Come riconosciuto anche di recente da sentenza *Germania c. ECHA*, cit., che al punto 56 precisa che "l'introduzione delle norme riguardanti l'ammissione delle impugnazioni nelle

Tale “filtro” non riguarda tutte le commissioni di ricorso e, in particolare, non riguarda quella dell'ACER. Tuttavia, poiché le funzioni di tutte le commissioni di ricorso sono omogenee, manifesta un chiaro riconoscimento del loro carattere giustiziale.

In ogni caso la giurisprudenza *Aquind* ha spezzato i vincoli limitativi derivanti dalla concezione della continuità funzionale. Infatti, già il Tribunale ha rilevato che “la creazione della commissione dei ricorsi dell'ACER si inserisce in un movimento, privilegiato dal legislatore dell'Unione, diretto a prevedere un meccanismo di ricorso a un «organo di appello» all'interno delle agenzie dell'Unione qualora a queste ultime sia stato conferito un potere decisionale importante, su questioni complesse sul piano tecnico o scientifico, che incidono direttamente sulla situazione giuridica delle parti interessate”<sup>54</sup>.

A loro volta le conclusioni dell'Avvocato generale parlano, nell'ambito delle caratteristiche comuni delle commissioni di ricorso, di “funzioni quasi giurisdizionali, mediante procedimenti in contraddittorio”<sup>55</sup>. E il concetto è ribadito e fatto proprio dalla Corte, che parla specificamente di “funzioni quasi giudiziarie attraverso procedimenti contraddittori”<sup>56</sup>: il che apre scenari notevolmente diversi rispetto al passato.

cause che hanno già beneficiato di un duplice esame è fondata sulla considerazione che, nelle cause riguardanti le decisioni della commissione di ricorso dell'ECHA, è possibile un duplice esame e, cioè, in un primo tempo, ad opera di detta commissione e, in un secondo tempo, ad opera del Tribunale”.

<sup>54</sup> Cfr. sentenza *Aquind*, cit., punto 51, che continua come segue: “Il sistema dell'organo d'appello rappresenta, a tal riguardo, un mezzo appropriato per proteggere i diritti di questi ultimi in un contesto in cui, come ricordato al precedente punto 46, secondo costante giurisprudenza il sindacato del giudice dell'Unione deve limitarsi ad esaminare se l'esercizio dell'ampio potere di valutazione degli elementi di fatto di ordine scientifico, tecnico ed economico complessi non sia viziato da errore manifesto o da sviamento di potere”.

<sup>55</sup> Conclusioni dell'AG Sánchez-Bordona alla causa *Aquind*, cit., punto 41. Ai punti 44 e 46 l'Avvocato Generale così si esprime: “Condivido la valutazione del Tribunale (punto 51 della sentenza impugnata) secondo cui la creazione della commissione dei ricorsi dell'ACER si inserisce in un movimento, privilegiato dal legislatore dell'Unione, diretto a prevedere un meccanismo di ricorso a un «organo di appello» all'interno delle agenzie dell'Unione qualora a queste ultime siano stati conferiti poteri decisionali su questioni complesse sul piano tecnico o scientifico, che incidono direttamente sulla situazione giuridica delle parti interessate [...]. Ritengo infatti che non avrebbe molto senso, in un quadro di azione caratterizzato dalla complessità tecnica ed economica dei casi assegnati a ciascuna agenzia, istituire al loro interno organi di appello che non potessero valutare, per l'appunto, gli aspetti tecnici ed economici delle decisioni di tale agenzia”.

<sup>56</sup> Sentenza *Aquind*, cit., punto 59.

Anzitutto perché detta diversa qualificazione dell'attività delle commissioni di ricorso consente di spostare il baricentro della disciplina dall'art. 41<sup>57</sup> della Carta dei diritti fondamentali all'art. 47<sup>58</sup> della stessa Carta (sempreché lo si reputi applicabile, tenuto conto che le commissioni di ricorso non sono a stretto rigore qualificabili come “giudice”<sup>59</sup>). Inoltre perché consente di riproporre la questione dell'applicazione ad esse del “giusto processo” previsto dall'art. 6 della CEDU: per il che, come è noto, non è necessario che si tratti di attività giurisdizionale vera e propria.

Infatti, la nozione di “tribunale”, accolta dal citato art. 6 della CEDU, non richiede necessariamente che, per l'applicazione delle garanzie ivi previste, si tratti di “a court of law integrated with the standard judicial machinery”, essendo sufficiente che si tratti di un organismo dotato di poteri decisori di risoluzione di una controversia, sulla base di norme di diritto ed in base ad un procedimento idoneamente strutturato<sup>60</sup>. Il che pare perfettamente calzante con i caratteri di (tutte) le commissioni di ricorso delle Agenzie dell'Unione.

Come si è riferito, peraltro, la giurisprudenza *Aquind* non si avvale di quest'ultimo possibile inquadramento. Eppure, esso potrebbe essere necessario, perché o si dice che l'art. 47 della Carta si applica *tout court* alle commissioni di ricorso e impone un controllo completo (si direbbe di *plein jurisdiction*) sulle valutazioni tecniche complesse<sup>61</sup>, ovvero tale risultato è conseguibile, allo stato, attraverso appunto il “giusto processo” dell'art. 6 della

<sup>57</sup> Sull'applicazione dell'art. 41 della Carta, ad esempio ai fini dell'obbligo di motivazione, cfr. sentenza *Austrian power Grid*, cit., punto 188 ss.

<sup>58</sup> Cfr. sentenza *Germania c. ECHA*, cit., che al punto 57 rileva che “si deve constatare che un orientamento che non riconosca alla commissione di ricorso la competenza ad esaminare motivi diretti a dimostrare l'esistenza di errori sostanziali che vizino una decisione dell'ECHA non sarebbe tale da garantire un ricorso effettivo ai sensi dell'art. 47, primo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea”.

<sup>59</sup> Come è noto, l'art. 19 del TUE sancisce che “la Corte di giustizia dell'Unione europea comprende la Corte di giustizia, il Tribunale e i tribunali specializzati”.

<sup>60</sup> Così sentenza della Corte EDU del 5 febbraio 2009, ric. n. 22330/05, *Olujc c. Croazia*, punto 37. Sicché le garanzie del “giusto processo” si impongono anche alle procedure amministrative che riguardino una “contestation” tra soggetti privati o tra un soggetto privato e una pubblica amministrazione, determinandone l'esito in modo vincolante.

<sup>61</sup> Come sembrerebbe supporre la sentenza *Germania c. ECHA*, cit., punto 57, ove constata che “un orientamento che non riconosca alla commissione di ricorso la competenza ad esaminare motivi diretti a dimostrare l'esistenza di errori sostanziali che vizino una decisione dell'ECHA non sarebbe tale da garantire un ricorso effettivo ai sensi dell'art. 47, primo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea”.

CEDU, che pur “costituisce un diritto fondamentale che l’Unione europea rispetta in quanto principio generale in forza dell’art. 6, n. 2 TUE”<sup>62</sup>.

6. *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale e i rapporti tra giudizio delle commissioni di ricorso ed il giudizio del giudice dell’Unione*

Le considerazioni che precedono valgono sia che si considerino le commissioni di ricorso nella loro autonoma funzione giustiziale, sia - a maggior ragione - se le si considerino nel quadro complessivo del sistema di tutele, apprestato dal diritto dell’Unione. Infatti, come altrove sottolineato<sup>63</sup>, la fase innanzi alle commissioni di ricorso e quella innanzi al giudice dell’Unione finiscono per costituire un unico sistema integrato di tutela, saldato dal rapporto di pregiudizialità della prima rispetto alla seconda. Sicché, pur nella diversità degli organi giudicanti, medesima è la funzione di giustizia e di tutela dei cittadini dell’Unione, che gli uni e gli altri devono assicurare<sup>64</sup>.

La giurisprudenza *Aquind* attribuisce molto rilievo ai rapporti tra poteri decisorie delle commissioni di ricorso e poteri decisorie del giudice dell’Unione. In particolare, sottolinea che, poiché il giudice dell’Unione è chiamato a svolgere un controllo “debole” sulle valutazioni tecniche complesse (verificando solo se sono affette da un errore manifesto), le commissioni di ricorso dovrebbero per converso operare un controllo più intenso al riguardo.

In caso contrario, “ciò significherebbe che il Tribunale eserciterebbe un controllo limitato su una decisione che sarebbe essa stessa il risultato di un controllo ristretto”<sup>65</sup>. Con la conclusione, condivisa, alla lettera, dalla

<sup>62</sup> Così, sentenza della Corte del 1° luglio 2008, cause riunite C-341/06 P e C-342/06 P, *Chronopost e La Poste c. UFEX e a.*, punto 44. Cfr. anche sentenza della Corte del 26 giugno 2007, causa C-305/05, *Ordre des barreaux francophones e germanophone e a.*, punto 29.

<sup>63</sup> Cfr. G. GRECO, *op. cit.*, p. 389 ss., p. 475 ss.

<sup>64</sup> Si consideri che le commissioni di ricorso, dato il carattere pregiudiziale del loro intervento, sono chiamate ad assicurare una prima tutela alle posizioni lese dagli atti “iniziali” delle Agenzie di riferimento, con garanzie procedurali assimilabili a quelle processuali; si consideri altresì che il Tribunale, se successivamente adito, è chiamato a giudicare le decisioni delle commissioni di ricorso, mantenendosi peraltro nei limiti soggettivi e oggettivi del primo giudizio; si consideri, infine, che in caso di accoglimento del ricorso e ove il Tribunale non abbia potuto definire l’intera impugnazione, sarà nuovamente competente la singola commissione di ricorso a decidere sugli aspetti residui della controversia, nel rispetto di quanto statuito dal giudice dell’Unione.

<sup>65</sup> Sentenza del Tribunale sulla questione *Aquind*, *cit.*, punto 58.

Corte<sup>66</sup>, che “un sistema di controllo ristretto su un controllo ristretto non offre garanzie di una tutela giurisdizionale effettiva”<sup>67</sup>.

Tutto ciò significa, *a contrariis*, che solo un controllo pieno in fatto e in diritto, operato dalla commissione di ricorso, consente poi al giudice dell’Unione di garantire una tutela giurisdizionale effettiva. Il che, ovviamente, non può non essere condiviso.

Infatti, come altrove sostenuto<sup>68</sup>, l’attitudine delle commissioni di ricorso ad effettuare un esame completo del merito tecnico del ricorso, tanto in fatto quanto in diritto, rafforza la funzione giustiziale (ora qualificata, come si è visto, “quasi giurisdizionale” o “quasi giudiziaria”) e costituisce anzi una delle principali caratteristiche del “modello” di tutela nel suo complesso. Nell’ambito del quale le commissioni di ricorso devono operare un sindacato tendenzialmente pieno della fattispecie, mentre il Tribunale (ed eventualmente la Corte) possono operare un controllo di legittimità, senza necessità di un ulteriore sindacato pieno, dato che lo stesso è già assicurato dalle commissioni di ricorso<sup>69</sup>.

La chiave di volta di detta costruzione scaturisce, come riconosciuto ora dal giudice dell’Unione, da esigenze di effettività della tutela giurisdizionale. Dunque scaturisce da un principio immanente nell’ordinamento (la Corte non precisa se riconducibile al solo art. 47 della Carta, ovvero anche all’art. 6 della CEDU<sup>70</sup>), assunto peraltro in termini che paiono più penetranti e garantistici rispetto al passato.

Dette esigenze di effettività della tutela sussistono, sia che si reputi di ascriverle direttamente alla funzione giustiziale delle commissioni di ricorso, sia che si reputi di ricollegarle indirettamente ad essa, per il rapporto esistente con la tutela giurisdizionale<sup>71</sup>. In entrambi i casi, infatti, il controllo

<sup>66</sup> Sentenza della Corte sulla questione *Aquind*, cit., punto 67

<sup>67</sup> Sentenza del Tribunale sulla questione *Aquind*, cit., punto 58.

<sup>68</sup> Mi sia consentito ancora un richiamo a G. GRECO, *op. cit.*, spec. p. 475 ss.

<sup>69</sup> Occorre ricordare che, per la giurisprudenza CEDU i principi del giusto processo sono rispettati anche se solo un grado di controllo del “tribunale” operi un sindacato pieno nel modo già descritto.

<sup>70</sup> Occorre ricordare, infatti, che l’art. 52, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali statuisce che “Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione”.

<sup>71</sup> La distinzione è sottolineata da attenta dottrina (J. ALBERTI, *Le attrici non protagoniste delle riforme dello Statuto: le commissioni di ricorso delle agenzie dell’Unione europea*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI (a cura di), *Il giudice dell’Unione europea alla ricerca di un assetto (in)stabile: dall’incremento della composizione alla modifica delle competenze*, Milano, 2022, p. 143 ss., spec. p. 155 ss.).

pieno delle valutazioni tecniche complesse si impone.

La seconda impostazione pare essere seguita, in particolare, dall'Avvocato generale Sánchez-Bordona, là dove osserva che “in caso contrario, la creazione delle commissioni di ricorso sarebbe ridondante, ossia duplicherebbe inutilmente il criterio di controllo che è proprio degli organi giurisdizionali dell'Unione”<sup>72</sup>. Il che richiama ancora una volta il tema del carattere pregiudiziale dell'intervento delle commissioni di ricorso.

Come si è già osservato, detto carattere pregiudiziale comporta un immediato ostacolo all'accesso alla tutela giurisdizionale e comunque difficoltà aggiuntive rispetto ad esso. Sicché può valere il principio che dette restrizioni possano giustificarsi solo “a condizione che queste rispondano effettivamente a obiettivi di interesse generale perseguiti dalla misura di cui trattasi e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti così garantiti (sentenza del 18 marzo 2010, *Alassini e a.*, da C-317/08 a C-320/08, punto 63 e giurisprudenza ivi citata)”<sup>73</sup>.

Il riconoscimento di un sindacato pieno e più ampio rispetto alle valutazioni tecniche complesse è perfettamente in linea con quell'obiettivo di interesse generale, idoneo a giustificare l'esistenza e il ruolo delle commissioni di ricorso, così come il carattere pregiudiziale del relativo giudizio. In mancanza di che costituirebbero un inutile intralcio alla tutela giurisdizionale, che neppure la rapidità della procedura potrebbe giustificare.

Sotto ogni profilo, dunque, la giurisprudenza *Aquind* risulta basata su necessità sistematiche coerenti e convergenti. Essa anzi rappresenta un indubbio progresso nell' (estensione dell') applicazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale, compensando i limiti cognitivi, costituiti dal mero controllo sull'errore manifesto.

Risulta così raggiunto quello standard di tutela a suo tempo auspicato<sup>74</sup>,

<sup>72</sup> Conclusioni dell'AG Sánchez-Bordona alla causa *Aquind*, cit., punto 48.

<sup>73</sup> Cfr. sentenza della Corte del 14 giugno 2017, causa C-75/16, *Menini e Rampanelli*, punto 54, a proposito della mediazione obbligatoria.

<sup>74</sup> Il riferimento è ancora a G. GRECO, *op. cit.*, ove si possono trovare approfondimenti sui temi trattati in questa sede. In particolare, quanto al tipo di controllo assicurato dalle varie commissioni sulle valutazioni tecniche complesse, cfr., p. 358 ss.; quanto alla composizione mista di dette commissioni, cfr. p. 74 ss.; quanto ai poteri decisori, distinti dalle funzioni amministrative di cui talune commissioni possono avvalersi, cfr. p. 335 ss.; quanto alla c.d. continuità funzionale e alla relativa critica, cfr. p. 20 ss., p. 349 ss., p. 477 ss.; quanto all'applicabilità dei canoni del giusto processo, cfr. p. 28 ss., p. 95 ss., p. 479 ss.; quanto al carattere pregiudiziale del ricorso a dette commissioni, cfr. p. 12 ss., p. 475 ss.; quanto alle necessità

in quanto conforme ai principi del giusto processo, così come elaborati, in particolare, dalla Corte EDU.

Tuttavia, proprio tali conclusioni fanno sorgere problemi di più ampio spettro. Risulta, infatti, spontaneo chiedersi come debba essere declinato il principio di effettività della tutela, in tutti i casi in cui il giudice dell'Unione non possa avvalersi di un controllo preventivo analogo a quello che le commissioni di ricorso possono assicurare. Infatti, se il principio di effettività della tutela impone un sindacato pieno delle valutazioni tecniche complesse (almeno in una fase o grado del giudizio), tale necessità dovrebbe valere anche in tali casi.

Si tratta di una problematica generale, che esorbita chiaramente dalle presenti note. Si può peraltro auspicare che i risultati raggiunti con riferimento al sistema delle commissioni di ricorso possano avere rilievo anche al di fuori del campo d'azione delle stesse e che le conclusioni accolte possano acquisire – con gli accorgimenti (istruttori) del caso – carattere generalizzante?

che scaturiscono da detta pregiudizialità e dai rapporti col giudice dell'Unione, cfr., p. 389 ss.; ecc.

# ABROGAZIONE DEL CONTROLLO CONCOMITANTE SULLE INIZIATIVE DEL PNRR E ACCORDI RAGGIUNTI IN SEDE EUROPEA: QUALI I POSSIBILI RISCHI?

**Cristina Grieco\***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il controllo concomitante: norme e funzioni. – 3. Gli accordi intervenuti con le istituzioni europee. – 4. La situazione italiana e le possibili implicazioni nascenti dall’abrogazione del controllo concomitante sulle iniziative che ricadono nell’ambito del PNRR. – 5. Conclusioni.

## 1. *Introduzione*

Sta facendo molto discutere la recente posizione assunta dal governo Meloni che, con il Decreto Pubblica Amministrazione<sup>1</sup> ha escluso dal controllo concomitante operato dalla Corte dei conti sia gli interventi che ricadono nell’ambito del PNRR sia quelli relativi al Piano nazionale per gli investimenti complementari<sup>2</sup>. Contestualmente, l’articolo 21 della stessa previsione legislativa ha prorogato, di un ulteriore anno, il così detto “scudo erariale” che limita, in via provvisoria, la responsabilità dei dirigenti ai soli casi di dolo, escludendo la colpa grave, a meno che non si tratti di condotte omissive<sup>3</sup>.

Entrambe le scelte intraprese dal governo italiano suscitano delle perplessità in quanto potrebbero ostacolare, o quantomeno rallentare, il raggiungimento, nei tempi stabiliti, degli obiettivi fissati nell’ambito del programma *Next Generation EU*<sup>4</sup>. Questo potrebbe comportare per l’Italia il

\* Assegnista di ricerca di diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Macerata.

<sup>1</sup> Articolo 22 legge 74/23 di conversione del decreto-legge 44, del 22 aprile 2023, “Disposizioni urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle amministrazioni pubbliche”.

<sup>2</sup> Decreto-legge 6 maggio 2021, n. 59, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° luglio 2021, n. 101.

<sup>3</sup> Previsione introdotta dal secondo governo Conte nel 2020, poi ulteriormente esteso dal governo Draghi, al fine di contrastare fenomeni abitualmente denominati di “timore della firma” o di “burocrazia difensiva”.

<sup>4</sup> Istituito con il regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 febbraio 2021. La bibliografia sul regolamento è già piuttosto consistente, senza alcuna pretesa di completezza v. G. CONTALDI, *Il Recovery Fund*, in *Studi sull’integrazione europea*,



rischio, nemmeno troppo remoto, di veder bloccato o ridotto il versamento delle prossime *tranches* di aiuti in programma.

La Commissione europea ha chiarito che per valutare gli eventuali importi da tagliare vanno presi in considerazione il finanziamento totale del piano e il numero di traguardi previsti. Nel caso dell'Italia, si parla rispettivamente di centonovantuno miliardi e di cinquecentoventisette obiettivi. Si tratterebbe dunque, di circa trecentosessantadue milioni di euro in meno per ogni traguardo mancato.

Con due recenti delibere<sup>5</sup>, il Collegio del controllo concomitante ha esaminato l'attuazione degli investimenti riguardanti la sperimentazione dell'idrogeno per il trasporto stradale e l'installazione di infrastrutture di ricarica elettrica, mettendo in luce alcune criticità concernenti il raggiungimento dei relativi traguardi previsti per il semestre in corso. In particolare, la Corte dei conti, con la menzionata delibera 17/2023/CCC, per la prima volta, ha rilevato il "concreto rischio di riduzione del contributo finanziario messo a disposizione dalla Ue" per ciò che riguarda la quarta rata da sedici miliardi. All'Italia, infatti, era stato richiesto di aggiudicare, entro il 30 giugno dell'anno in corso, gli appalti per la costruzione di duemilacinquecento colonnine di ricarica per i veicoli elettrici nelle autostrade e di altre quattromila nelle aree urbane. Tale obiettivo, secondo quanto rilevato dalla Corte, appare in "serio pericolo" a causa di "un ritardo ormai consolidato" prodotto da "un generale difetto di programmazione" da parte del Ministero dell'Ambiente, soggetto titolare dell'investimento finanziato.

Anche nelle raccomandazioni che il Consiglio ha indirizzato all'Italia<sup>6</sup> sono stati evidenziati rischi di possibili ritardi nell'attuazione del piano.

Occorre quindi capire se questo intervento del Governo italiano vada o meno nella giusta direzione per facilitare il raggiungimento degli obiettivi previsti dal PNRR o se, al contrario, rischia di generare ulteriori ritardi che potrebbero compromettere o posticipare l'erogazione stessa dei fondi da parte delle istituzioni europee.

Come noto, la Corte dei conti, ovvero un organismo indipendente di rilievo costituzionale, in base a quanto stabilisce l'articolo 100 della

n. 3, 2020, p. 587 ss., spec. p. 590; F. COSTAMAGNA, *Il Next Generation EU e la costruzione di una politica economica europea: quale ruolo per democrazia e solidarietà?*, in *I Post di AISDUE*, 2021, p. 38 ss., spec. p. 45; M. C. GIRARDI, *Il ruolo del Parlamento europeo nel procedimento di approvazione del Next Generation EU*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2021, p. 337 ss.; N. RUCCIA, *Il Next Generation EU: solo luci o anche ombre?*, in *BlogDUE*, 10 marzo 2022.

<sup>5</sup> Delibere n. 17/2023/CCC e n. 18/2023/CCC, del 3 maggio 2023.

<sup>6</sup> COM (2023) 612final, del 24 maggio 2023.

Costituzione, esercita sugli atti del governo un controllo preventivo di legittimità e un controllo successivo sulla gestione del bilancio dello Stato. Nondimeno, le modalità con cui tale controllo debba esercitarsi, trattandosi di materia coperta da riserva di legge, sono demandate alla discrezionalità del legislatore.

Ai sensi dell'articolo 3, comma 4, della legge n. 20/1994, il controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato è volto a verificare la legittimità e la regolarità dell'esercizio, nonché il funzionamento dei controlli interni, oltre alla corrispondenza dei risultati agli obiettivi stabiliti dalla legge, valutando comparativamente costi, modi e tempi dell'azione amministrativa. In linea di massima, si tratta di un controllo che viene esercitato a gestione conclusa. La norma, tuttavia, non esclude che possa essere effettuato anche in corso di esercizio. Si può quindi dire che l'articolo 3 conteneva già *in nuce* una forma di controllo concomitante. Nondimeno, l'istituto è stato poi esplicitamente introdotto dall'articolo 11, comma 2, della legge 4 marzo 2009 n. 15 che ha previsto che la Corte, qualora ravvisi delle gravi irregolarità gestionali ovvero gravi deviazioni da obiettivi, procedure e tempi di attuazione stabiliti da norme nazionali o "comunitarie" ovvero dalle direttive del Governo, ne individui le cause in contraddittorio con l'amministrazione interessata e ne dia comunicazione al Ministro competente il quale, discrezionalmente, può anche disporre la sospensione dell'impegno di somme stanziare sui pertinenti capitoli di spesa.

Eppure, nonostante un'espressa previsione normativa, l'istituto, almeno fino ai recenti sviluppi, è rimasto di fatto solo sulla carta poiché nessuna amministrazione lo ha mai richiesto, né la Corte dei conti lo ha esercitato di propria iniziativa<sup>7</sup>.

A tale riguardo, il presidente Guido Carlini – durante l'audizione svolta con le Commissioni parlamentari riunite Affari costituzionali e Lavoro<sup>8</sup> – ha evidenziato che la Corte ha generalmente privilegiato il controllo a gestione ultimata, perché uno dei rischi che potrebbero celarsi dietro al controllo concomitante è quello di una possibile violazione della riserva di amministrazione, ovvero di una possibile cogestione da parte della Corte dei conti dell'attività amministrativa.

La situazione cambia nel 2020 quando, a seguito dell'introduzione della

<sup>7</sup> Cfr. A. PETA, *I controlli della Corte dei conti: il c.d. controllo concomitante*, in A. GIORDANO (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra regole e responsabilità*, Milano, 2021, p. 553 ss.

<sup>8</sup> L'audizione si è tenuta il giorno 1° giugno 2023.

ricordata limitazione della responsabilità erariale dei dirigenti, probabilmente in un'ottica di compensazione di tale misura, si è tornati a parlare di controllo concomitante. Recentemente, infatti, l'istituto è stato richiamato e attualizzato, in una più specifica declinazione, dall'articolo 22 del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120 (c.d. decreto semplificazioni). All'interno di tale norma si prevede che il controllo concomitante venga svolto dalla Corte dei conti anche sui "principali piani, programmi e progetti relativi agli interventi di sostegno e di rilancio dell'economia nazionale" e che, oltre alle amministrazioni, così come già prevedeva la legge del 2009, possa essere richiesto anche dal Governo.

Tale modalità, inserendosi nel più vasto ambito delle forme di controllo rimesse alla Corte dei conti da esercitarsi sulle amministrazioni dello Stato, presenta dei punti di contatto e di correlazione particolarmente con il controllo sulla gestione, condividendone ambiti e principi ispiratori, ma differenziandosene per finalità, tempi, modalità ed esiti<sup>9</sup>.

Si tratta, in effetti, di un controllo di tipo "manageriale", che affianca, passo dopo passo, l'azione amministrativa nei singoli segmenti di attuazione delle diverse misure ed interventi voluti dal legislatore<sup>10</sup>. La caratteristica di tale tipologia di controllo, che in qualche modo ne costituisce il *quid novi* rispetto alle altre modalità, è dunque da rinvenirsi nella possibilità di attivare i correttivi in corso d'opera. La finalità è quella di assicurare, con tempi e modalità più rapidi e serrati, l'efficacia dell'azione amministrativa che affonda le proprie radici nel principio di buon andamento stabilito dall'articolo 97 della Costituzione<sup>11</sup>.

In questo senso, già all'indomani dell'approvazione della legge n. 15 del 2009, le stesse Sezioni riunite in sede di controllo della Corte dei conti, con la deliberazione n. 29, del 21 luglio 2009, esprimendosi sulla nuova funzione appena introdotta, ebbero modo di sottolinearne il "carattere marcatamente concomitante, riconducibile al controllo su gestioni "in corso di svolgimento", e cioè "[...] gestioni non ancora concluse, in ordine alle quali sono

<sup>9</sup> Corte dei conti, Collegio del controllo concomitante, delibera 1/2022, p. 3 ss.

<sup>10</sup> V. deliberazione 17/2023/CCC.

<sup>11</sup> Cfr. G. COLOMBINI, *Buon andamento ed equilibrio finanziario nella nuova formulazione dell'art. 97 cost.*, in AA.VV., *Il diritto del bilancio e il sindacato sugli atti di natura finanziaria*, Milano, 2019, p. 381 ss.; nonché S. CIMINI, *Equilibri di finanza pubblica nella prospettiva del buon andamento delle amministrazioni pubbliche*, in A. BALESTRINO, M. BERNASCONI, S. CAMPOSTRINI, G. COLOMBINI, M. DEGNI, P. FERRO, P. ITALIA, V. MANZETTI (a cura di), *La dimensione globale della finanza e della contabilità pubblica*, Napoli, 2020, p. 495 ss.

possibili interventi tali da poter determinare il mancato avverarsi, o quanto meno l'interruzione, di situazioni illegittime o pregiudizievoli"; correttivi "in corso d'opera, mirati anche alla prevenzione, come tali più efficaci di quelli essenzialmente preordinati a misure di riparazione del danno"<sup>12</sup>.

Il controllo concomitante, dunque, almeno nelle intenzioni iniziali del legislatore, doveva essere uno strumento con funzione propulsiva avente la finalità specifica di accelerare gli interventi di sostegno e rilancio dell'economia nazionale. I controlli esercitati dalla Corte mediante tale strumento, infatti, non si limitano, come avviene nel controllo sulla gestione, a verificare ed eventualmente sanzionare le gravi irregolarità gestionali o i gravi ritardi dopo che si siano verificati ma, in una logica maggiormente collaborativa e di tipo predittivo, anticipano eventuali scostamenti rispetto a tempi e modalità di svolgimento del progetto.

Quanto agli strumenti di intervento, la Corte, pur sempre priva di poteri interdittivi, può presentare osservazioni alle amministrazioni interessate. Nell'esercitare il controllo concomitante è previsto che in caso di accertamento di ingiustificati ritardi nell'erogazione di contributi nella realizzazione di piani e programmi, la Corte, oltre a darne comunicazione al Ministro competente, possa invitare l'amministrazione, entro sessanta giorni, ad adottare i provvedimenti idonei a rimuovere gli impedimenti, ferma restando la facoltà del Ministro di sospendere il termine stesso per il tempo ritenuto necessario ovvero di comunicare, al Parlamento e alla Presidenza della Corte dei conti, le ragioni che impediscono di ottemperare ai rilievi formulati.

La funzione del controllo concomitante è dunque spiccatamente collaborativa e, almeno in parte, di responsabilizzazione del vertice politico. Rilevando eventuali irregolarità in corso d'opera l'amministrazione interessata può intervenire tempestivamente ponendo in essere un percorso autocorrettivo che consenta, nell'ambito del proprio operato, di rispettare le cosiddette "tre E" – ovvero l'impiego efficiente, efficace ed economico delle risorse pubbliche.

Eppure, proprio con riguardo al profilo della responsabilizzazione del vertice politico, in dottrina è stato osservato che le due ipotesi previste dalla legge n. 15/2009, non rappresenterebbero una novità. Ciò sia con riguardo al sistema amministrativo precedente sia rispetto agli effetti del controllo in corso di esercizio della Corte dei conti, posto che, per quanto questo sia "mirato alla prevenzione" e la sua efficacia sia "rafforzata dal carattere *ex ante*" non riconducibile a procedure già avviate sulla base di programmi

<sup>12</sup> Cfr. SS.RR. in sede di controllo, deliberazione n. 29/CONTR/09.

previamente deliberati, l'esito di quest'ultimo è comunque destinato "ad infrangersi contro il muro della ragion politica". Se davvero l'intento della legge n. 15/2009 fosse stato quello di responsabilizzare le parti politiche, si sarebbero dovuti potenziare i meccanismi della "chiamata in responsabilità" dei governi davanti al Parlamento anziché davanti alla Corte dei conti che, in ultima analisi, non dispone di nessun potere interdittivo<sup>13</sup>.

Il legislatore aveva altresì affidato al Consiglio di Presidenza della Corte dei conti il compito di individuare l'organo adibito ad esercitare il controllo concomitante e di stabilirne le modalità di svolgimento. Con la delibera n. 272 del 10 novembre 2021 è stato istituito il Collegio del controllo concomitante presso la Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato<sup>14</sup>. Il Consiglio di Presidenza ha ritenuto che tale Collegio potesse concorrere allo svolgimento dei controlli anche sul PNRR, essenzialmente per due ordini di motivi. In primo luogo, perché in questo specifico momento storico, il PNRR costituisce indubbiamente il principale piano di rilancio dell'economia nazionale e, in secondo luogo, poiché molti dei progetti già avviati con coperture finanziarie nazionali sono stati fatti confluire all'interno del PNRR e finanziati con le disponibilità di quest'ultimo.

Il Collegio ha intrapreso la propria attività nei primi mesi del 2022, emettendo, fino ad oggi, quarantotto deliberazioni. Tra queste, la quasi totalità contiene raccomandazioni di ordine generale indirizzate alle amministrazioni con le quali si individuano tutta una serie di attività correttive da implementare mentre in una sola delibera è stata rilevata la presenza di gravi irregolarità nella gestione, passibili di dar luogo a responsabilità disciplinari<sup>15</sup>.

Ora il Governo, con una sola norma, ovvero l'emendamento 1/83 al ricordato decreto legge 44 del 22 aprile 2023, che ha modificato gli articoli 21 e 22 del decreto legge 76/2020, ha prorogato lo scudo erariale, invisibile alla Corte che si è sempre dichiarata contraria a tale misura, ed eliminato l'istituto del controllo concomitante proprio in relazione agli interventi previsti o finanziati nell'ambito del PNRR e dal Piano nazionale per gli investimenti complementari che, inevitabilmente, in questo

<sup>13</sup> Così G. D'AURIA, *Tecniche e strumenti del controllo sui risultati: materiali da un corso di formazione*, in *Rivista Corte dei conti*, nn. 3-4, 2017, p. 581 ss.; G. COLOMBINI, *Corte dei conti e controlli interni*, *ivi*, nn. 5-6, 2013, p. 667 ss.

<sup>14</sup> V. J. SPOROLETTI, *Il collegio del controllo concomitante. Origine, aspetti sostanziali e procedurali*, *ivi*, n. 6, 2022, p. 34 ss., disponibile online.

<sup>15</sup> Cfr. A. POLICE, *La Corte dei conti garante dell'attuazione del piano nazionale di ripresa e resilienza: l'importanza strategica del controllo concomitante*, *ivi*, n. 5, 2021, p. 1 ss.

specifico momento storico, rappresentano la maggior parte dei progetti avviati o in fase di avviamento<sup>16</sup>.

Peraltro, tale intervento appare singolare laddove si pensi che nel corso della precedente legislatura, alcuni componenti dell'attuale governo, avevano presentato un disegno di legge<sup>17</sup> da cui il controllo concomitante usciva "sin troppo" rafforzato. Nel testo, il cui esame si è fermato nella Commissione Affari costituzionali, si prevedeva, infatti, la possibilità per la Corte dei conti, in caso di persistente inerzia da parte dell'Amministrazione interessata, di poter nominare un commissario *ad acta* in funzione suppletiva. Tale compito, nei confronti del quale la stessa Corte si era espressa negativamente, sarebbe però risultato ultroneo rispetto a quelle che sono le peculiarità della magistratura contabile e contrario alla natura stessa dell'organismo, che resta esterno alla pubblica amministrazione e che deve operare in posizione di assoluta neutralità e imparzialità. In modo altrettanto singolare, inoltre, l'audizione dell'opinione della Corte dei conti sull'opportunità di mantenere o meno il controllo concomitante anche sugli interventi ricadenti nell'alveo del PNRR e sul Piano nazionale degli investimenti complementari è avvenuta solo dopo la presentazione dell'emendamento e non prima, come invece correttezza istituzionale avrebbe richiesto.

## 2. *Il controllo concomitante: norme e funzioni*

La posizione assunta dal governo italiano è stata vagliata anche dalla Commissione europea poiché queste due modifiche, unitamente considerate, seppur con *ratio* e finalità giuridiche differenti, rischiano di minare indirettamente anche gli interessi finanziari dell'Unione europea<sup>18</sup>.

D'altronde, all'indomani della pandemia di Covid-19 che ha messo a dura prova la stessa tenuta del sistema europeo, i negoziati che hanno portato all'approvazione del quadro finanziario pluriennale per il periodo 2021-

<sup>16</sup> Si veda, in senso molto critico, sulla limitata consapevolezza del legislatore nell'assumere determinate posizioni G. COLOMBINI, *I decreti semplificazione e rilancio alla luce dei principi generali di contabilità pubblica ovvero dei falsari di parole*, in *federalismi.it*, 23 marzo 2021.

<sup>17</sup> "Modifiche alla disciplina relativa alla Corte dei conti a tutela del corretto riavvio del Paese" presentato al Senato (n. 2185/2022).

<sup>18</sup> Si veda *ex multis*, A. DAMATO, *La tutela degli interessi finanziari tra competenze dell'Unione e obblighi degli Stati membri*, Bari, 2018, p. 3 ss., spec. p. 15 ss.

2027<sup>19</sup>, si sono concentrati, in particolare, non solo sulla capacità dell'UE di fornire una risposta adeguata e compatta all'emergenza innescata, a diversi livelli, dalla pandemia mondiale, ma anche, nell'ambito del processo di integrazione europea e a margine dei profili puramente economici e finanziari, su questioni valoriali tra cui, in particolare, la salvaguardia dello Stato di diritto<sup>20</sup>. Su tale aspetto, ritenuto essenziale, è stato costruito lo stesso impianto del PNRR, affiancato dal regolamento UE n. 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2020 che, istituendo un meccanismo di condizionalità, ha subordinato l'erogazione dei fondi del *Next Generation EU* proprio al rispetto dei valori dello Stato di diritto<sup>21</sup>.

Una forma di controllo *in itinere* sulla corretta e puntuale realizzazione degli interventi finanziati con i fondi del PNRR era stata richiesta, nelle more delle negoziazioni sulla *governance* del piano portate avanti dall'allora governo Draghi, proprio dalle istituzioni europee<sup>22</sup>. Seppure chiaramente la Commissione europea non abbia esplicitamente richiesto di applicare agli interventi che ricadono nell'ambito del PNRR o del Piano nazionale degli

<sup>19</sup> Approvato con il regolamento (UE) 2020/2093 del Consiglio, del 17 dicembre 2020.

<sup>20</sup> In dottrina per un commento sull'articolo art. 312 TFUE v. S. CAFARO, *Art. 312 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, pp. 1472-1474.

<sup>21</sup> Vedi *infra*, par. 4. La bibliografia sul regolamento è già piuttosto consistente, senza alcuna pretesa di completezza v. R. MANKO, *Protecting the Rule of Law in the EU. Existing Mechanisms and Possible Improvements*, European Parliament Research Service, in PE 642.280, November 2019; A. BARAGGIA, *The New Regulation on the Rule of Law Conditionality: A Controversial Tool with Some Potential*, in IACL-AIDC Blog, 22 December 2020; M. BUCCARELLA, *Le pronunce della Corte di Giustizia sul nuovo meccanismo di condizionalità finanziaria orizzontale: la legittimità del Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 nel segno della trasparenza amministrativa e di una (ri)affermata identità europea*, in DPCE online, n. 2, 2022; P. MORI, *Gli strumenti di tutela del rispetto dello Stato di diritto: verso una condizionalità politico-finanziaria*, in AA.VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea, Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, pp. 187-198; A. BARAGGIA, M. BONELLI, *Linking Money to Values: the new Rule of Law Conditionality Regulation and its constitutional challenges*, in *German Law Journal*, 2021-2022; G. GIOIA, *La condizionalità nell'esperienza dell'Unione europea. Protezione del bilancio e valori costituzionali*, in *Rivista di Diritti Comparati*, n. 3, 2021, pp. 7-17; E. GALLINARO, *Il nuovo regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione: verso una più efficace tutela dello Stato di diritto?*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società*, n. 1, 2021, pp. 139-159. In senso critico sul regolamento, L. PECH, S. PLATON, K. L. SCHEPPELE, *Compromising the Rule of Law while Compromising on the Rule of Law*, in *verfassungsblog.de*, 13 December 2020.

<sup>22</sup> Si veda per un commento di ordine generale G. MORGESE, *La governance europea del Next Generation EU*, in *PasSaggi Costituzionali*, n. 2, 2021, p. 68 ss., spec. p. 73.

investimenti complementari il controllo concomitante oggi in discussione, è pur vero che il ricordato regolamento UE 241/2021 richiede, all'articolo 22, che gli Stati membri adottino “tutte le opportune misure per tutelare gli interessi finanziari dell'Ue” e per “la prevenzione, l'individuazione e la rettifica delle frodi, dei casi di corruzione e dei conflitti di interessi”. A questo scopo, gli Stati devono prevedere “un sistema di controllo interno efficace ed efficiente”, facendo affidamento “sui loro normali sistemi nazionali di gestione del bilancio”<sup>23</sup>.

### 3. *Gli accordi intervenuti con le istituzioni europee*

Il controllo concomitante, così come strutturato, seppur non specificamente pensato per il PNRR, obiettivamente ben assolveva alle funzioni di supervisione dei progetti in via di realizzazione richieste dalle istituzioni europee. Come noto, infatti, quelli del PNRR sono fondi in gestione diretta erogati o in forma di sostegni non rimborsabili e contabilizzati in bilancio dell'Unione come entrate a destinazione specifica esterna, ovvero in forma di prestiti e dunque di assistenza finanziaria sulla base di specifici accordi conclusi con ciascuno Stato membro<sup>24</sup>.

Le istituzioni europee, con riferimento all'intervenuta modifica legislativa, hanno laconicamente commentato che accertare che non si verificano fenomeni di frode, corruzione o duplicazioni di spese costituisce una responsabilità che è posta in capo ai singoli Stati e ai propri sistemi di controllo interni. Sebbene la Commissione, nello specifico caso delle risorse e dei progetti finanziati con i fondi del *Recovery and Resilience Facility* (RRF), resti il supervisore in fase iniziale e finale. Come noto, infatti, le peculiarità di questo strumento hanno richiesto l'adozione di un apposito quadro di controllo anche da parte della Commissione europea che risultasse idoneo ad assicurare il conseguimento dei traguardi e degli obiettivi nonché la tutela degli interessi finanziari dell'Unione. A tal fine, il quadro di controllo che la Commissione ha istituito è descritto nella relazione annuale di attività (RAA)

<sup>23</sup> Si veda G. CONTALDI, *La normativa per l'attuazione del programma Next Generation EU*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 2, 2021, p. 245 ss.; C. DE LA PORTE, M. DAGNIS JENSEN, *The Next Generation EU: An Analysis of the Dimension of Conflict behind the Deal*, in *Social Policy Administration*, vol. 55, n. 2, 2021, pp. 388-402.

<sup>24</sup> Art. 15 del reg. 242/2021; in dottrina v. G. COLOMBINI, *I decreti semplificazione e rilancio alla luce dei principi generali di contabilità pubblica*, cit., pp. 32-33.



2021 della direzione generale degli Affari economici e finanziari (DG EC-FIN). Non potendosi soffermare in modo estensivo su tale punto, è sufficiente ricordare che è prevista, in primo luogo, la valutazione della pertinenza, dell'efficacia, dell'efficienza e della coerenza dei PNRR presentati dai singoli Stati membri, prima che sia erogato qualsiasi pagamento. Tale valutazione include, inoltre, la verifica dell'adeguatezza dei sistemi di controllo degli Stati membri, così come descritti nei rispettivi PNRR. In secondo luogo, è stato introdotto un sistema di controllo in due fasi che consiste in verifiche *ex ante* delle richieste di pagamento degli Stati membri e *audit ex post* complementari, una volta effettuati i pagamenti. Sono inoltre previsti *audit* dei sistemi incentrati sulla tutela degli interessi finanziari dell'Unione<sup>25</sup>.

Nondimeno, quello operato da Bruxelles rimane un mero controllo di natura essenzialmente cartolare, una volta verificata la rispondenza tra gli impegni presi e la loro realizzazione nei tempi previsti, le istituzioni normalmente danno il via libera all'erogazione. Proprio per questa ragione, i sistemi di controllo interni rivestono un ruolo fondamentale, poiché costituiscono i meccanismi principali attraverso i quali si contribuisce a proteggere anche gli interessi finanziari dell'UE. A motivo di ciò, gli Stati membri devono assicurarsi che non ci siano conflitti d'interesse e frodi.

Peraltro, un portavoce della Commissione, proprio con riferimento alla questione italiana, ha evidenziato che, “pur non esprimendosi sui progetti di legge interni, la Commissione esaminerà il provvedimento adottato, poiché con l'Italia è in essere un accordo che riguarda proprio la necessità di avere un sistema di controlli efficace per quanto riguarda la spesa dei fondi del PNRR che richiede una risposta proporzionata vista la sua natura unica, essendo un programma di spesa basato sulle *performance*”<sup>26</sup>.

Non pare potersi dubitare che le istituzioni interverranno con un blocco o una riduzione dei fondi qualora l'Italia non dovesse onorare gli impegni assunti in sede europea e non garantisca un adeguato controllo sui progetti in modo da rispettare i tempi ed evitare episodi di corruzione ovvero se si dovessero verificare violazioni dello Stato di diritto.

<sup>25</sup> La Corte dei conti europea ha esaminato il quadro di controllo istituito dalla Commissione ritenendolo adeguato ma migliorabile in quanto il nuovo modello di erogazione continua a presentare lacune a livello dell'UE in termini di garanzie offerte e obbligo di rendiconto, nonostante l'entità del lavoro previsto, si veda Corte dei conti europea, Relazione speciale 07/2023, *Il dispositivo per la ripresa e la resilienza e il sistema di controllo concepito per la Commissione*, disponibile *online*.

<sup>26</sup> L'intervista è disponibile al seguente link [www.italiaoggi.it/news/PNRR-ue-monitoreremo-la-misura-sulla-corte-dei-conti-202306021443346818](http://www.italiaoggi.it/news/PNRR-ue-monitoreremo-la-misura-sulla-corte-dei-conti-202306021443346818).

La Lituania, ad esempio, non avendo raggiunto due obiettivi in tema di riforma fiscale, ha visto tagliati i propri fondi di ben ventitré milioni di euro<sup>27</sup>. Ma anche i casi di Polonia e Ungheria dovrebbero insegnare qualcosa, soprattutto dopo che la Corte di giustizia ha confermato la legittimità del meccanismo di condizionalità introdotto dal regolamento UE n. 2020/2092<sup>28</sup>.

Come noto, il meccanismo di condizionalità è stato introdotto, soprattutto dietro richiesta dei cc.dd. “paesi frugali”<sup>29</sup> che, nel corso dei negoziati

<sup>27</sup> La Commissione ha attivato la procedura di “sospensione del pagamento”, come previsto dall’articolo 24, paragrafo 6, del regolamento RRF che prevede che “Se, a seguito della valutazione di cui al paragrafo 5, la Commissione accerta che i traguardi e gli obiettivi indicati nella decisione di esecuzione del Consiglio di cui all’articolo 20, paragrafo 1, non sono stati conseguiti in misura soddisfacente, il pagamento della totalità o di parte del contributo finanziario e, ove applicabile, del prestito è sospeso. Lo Stato membro interessato può presentare le proprie osservazioni entro il termine di un mese dalla comunicazione della valutazione della Commissione”. Si veda al riguardo anche quanto previsto nella comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Due anni di dispositivo per la ripresa e la resilienza. Uno strumento peculiare al centro della trasformazione verde e digitale dell’UE, del 21 febbraio 2023, COM (2023) 99 def., spec. punto 3.3.

<sup>28</sup> Vedi *supra*, nota 21. Sentenza della Corte del 16 febbraio 2022, causa C-156/21, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio* e, in pari data, causa C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*. La bibliografia è già piuttosto consistente, senza alcuna pretesa di completezza v. G. CAGGIANO, *La Corte di giustizia sulla tutela dell’indipendenza della magistratura nei confronti di sanzioni disciplinari lesive dello Stato di diritto*, in *Studi sull’integrazione europea*, n. 2, 2020; F. CASOLARI, *Tutela dello stato di diritto e condizionalità finanziaria: much ado about nothing?*, in *EUblog.eu*, May 2021; B. NASCIBENE, *Il rispetto della rule of law e lo strumento finanziario. La “condizionalità”*, in *rivista.eurojus.it*, n. 3, 2021, p. 172 ss.; S. GIANELLO, *La riforma giudiziaria in Polonia: la minaccia allo Stato di diritto oltre i confini nazionali*, in *DPCE*, n. 2, 2020, p. 489 ss.; E. GALLINARO, *op. cit.*; M. FISICARO, *Rule of Law Conditionality in EU Funds: The Value of Money in the Crisis of European Values*, in *europeanpapers.eu*, n. 3, 2019, p. 695 ss.; N. CANZIAN, *Il principio europeo di indipendenza dei giudici: il caso polacco*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2020, p. 465 ss.; L. CAPPUCCIO, *Stato diritto e difesa dell’indipendenza della magistratura in una recente pronuncia della Corte di giustizia*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2019, p. 470 ss.; E. CECCHERINI, *L’indipendenza del potere giudiziario come elemento essenziale dello stato di diritto. La Corte di giustizia dell’Unione europea esprime un severo monito alla Polonia*, in *DPCE online*, n. 3, 2019; E. CIMADOR, *La Corte di giustizia conferma il potenziale della procedura d’infrazione ai fini di tutela della “rule of law”. Brevi riflessioni a margine della sentenza “Commissione/Polonia” (organizzazione tribunali ordinari)*, in *rivista.eurojus.it*, n. 1, 2020, p. 60 ss.; C. CINNIRELLA, *“You cannot beat something with nothing”: ossia la strategia della Corte di giustizia per tutelare l’indipendenza dei giudici nazionali (e lo Stato di diritto) nello spazio giuridico europeo*, in *Il diritto dell’Unione europea*, n. 2, 2020, p. 361 ss.

<sup>29</sup> Ovvero Austria, Danimarca, Olanda e Svezia.

per la concessione dei fondi del piano *Next Generation EU*, hanno preteso che l'erogazione fosse subordinata al rispetto dei valori dello Stato di diritto. Polonia ed Ungheria si erano però opposte, temendo un'ingerenza da parte delle istituzioni sulle scelte di politica interna adottate dai propri governi democraticamente eletti. Al fine di trovare un compromesso tra le due posizioni è stata adottata una dichiarazione interpretativa volta a limitare la portata della condizionalità<sup>30</sup>.

L'articolo 4, lettere b) e d), del ricordato regolamento elenca tra le possibili violazioni dello Stato di diritto: "il corretto funzionamento delle autorità preposte al controllo, alla sorveglianza e all'*audit* finanziari, nonché il corretto funzionamento di sistemi efficaci e trasparenti di gestione e responsabilità finanziarie" ma anche "l'effettivo controllo giurisdizionale, da parte di organi giurisdizionali indipendenti, delle azioni od omissioni compiute dalle autorità di cui alle lettere a), b) e c)".

Nel caso dei due paesi del blocco di Visegrád, i problemi hanno riguardato eminentemente riforme interne del sistema degli appalti e di quello giudiziario non idonee a garantire l'imparzialità dei giudici<sup>31</sup>, le politiche contro l'aborto, la minaccia ai diritti delle comunità LGBTIQ+ e la vera e propria salvaguardia dello Stato di diritto, messo in pericolo dalla deriva dichiaratamente autoritativa intrapresa dai due governi e dal cambiamento degli assetti democratici interni in corso<sup>32</sup>.

Il braccio di ferro tuttora in corso tra Polonia, Ungheria e istituzioni europee, è arrivato, come noto, a coinvolgere anche la Corte di giustizia a cui i due Paesi si sono rivolti chiedendo l'annullamento del ricordato regolamento UE 2020/2092. La Corte sulla questione si è pronunciata di recente in seduta plenaria e, su richiesta del Parlamento, con procedimento accelerato<sup>33</sup>.

Le argomentazioni sostenute da Ungheria e Polonia, sulla base delle quali i due Stati membri hanno contestato la legittimità del meccanismo di condizionalità, vertevano, in particolare, sull'assenza di una base giuridica adeguata nei Trattati istitutivi; sull'elusione della procedura prevista

<sup>30</sup> Bruxelles, 11 dicembre 2020, EUCO 22/20, p. 2.

<sup>31</sup> Tema su cui la Corte di giustizia è tornata più volte, si vedano, in particolare, sentenza della Corte del 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*; del 20 aprile 2021, causa C-896/19, *Repubblika*; del 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *LM*.

<sup>32</sup> V. J. SAWICKI, *La pandemia Covid-19, in Polonia e in Ungheria, come possibile occasione per intensificare la mutazione illiberale delle istituzioni*, in *DPCE online*, n. 2, 2020.

<sup>33</sup> Sentenza *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, cit., e sentenza *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit.

all'articolo 7 TUE; sul superamento dei limiti delle competenze dell'Unione e sulla violazione del principio della certezza del diritto.

La Corte di giustizia, con le due ricordate pronunce, che appaiono tra loro molto simili seppure non perfettamente sovrapponibili, ha respinto entrambi i ricorsi confermando, al contrario, la compatibilità del meccanismo di condizionalità con il diritto dell'Unione europea. Passaggio chiave delle sentenze è quello in cui la Corte riconosce lo Stato di diritto come un elemento di identità stessa dell'ordinamento giuridico europeo, il cui rispetto è condizione per il godimento di tutti i diritti degli Stati membri derivanti dall'applicazione dei Trattati<sup>34</sup>. Secondo i Giudici di Lussemburgo, il meccanismo di condizionalità è legittimo anche in virtù dello stretto collegamento che esiste tra il rispetto dello Stato di diritto e la necessaria tutela del bilancio dell'Unione, in quanto si tratta di uno strumento che consente di dare concreta attuazione alle politiche comuni. Per la Corte il meccanismo di condizionalità rientra a pieno titolo nella competenza conferita all'Unione dal trattato istitutivo di prevedere regole finanziarie relative alla sua esecuzione<sup>35</sup>. In sostanza, si tratta di un meccanismo parallelo e non in contrasto con la possibilità di sospendere i diritti di adesione all'UE in caso di violazione grave e persistente da parte di un Paese membro dei principi fondanti l'Unione.

Allo stato attuale, la Commissione deve ancora prendere posizione per quanto riguarda la situazione della Polonia, con cui sono ancora in corso audizioni, mentre per ciò che riguarda l'Ungheria il meccanismo di

<sup>34</sup> V. per il ruolo dei valori nel sistema europeo G. GAJA, A. ADINOLFI, *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, Bari, 2020; G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, vol. I, 2021, Napoli, p. 23 ss.; 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*, n. 19, 2020, p. 4 ss.; D. SPIELMANN, *The Rule of Law Principle in the Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union*, in M. ELÓSEGUI, A. MIRON, I. MOTOC (eds.), *The Rule of Law in Europe: Recent Challenges and Judicial Responses*, Cham, 2021, pp. 3-20.

<sup>35</sup> Cfr. M. CARTA, *Qualche considerazione sulla tutela dello Stato di diritto attraverso gli strumenti finanziari nell'Unione europea*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, n. 2, 2019, p. 308 ss.; K. L. SCHEPPELE, D. KOCHENOV, B. GRABOWSKA-MOROZ, *EU Values Are Law, after All: Enforcing EU Values through Systemic Infringement Actions by the European Commission and the Member States of the European Union*, in *Yearbook of European Law*, vol. 39, n. 1, 2020, pp. 3-121.

condizionalità, a norma degli articoli 4<sup>36</sup>, paragrafo 1 e 6, paragrafi 1 e 9<sup>37</sup>, del ricordato regolamento UE 2020/2092, è già stato attivato.

In particolare, il 24 novembre 2021, la Commissione ha inviato all'Ungheria una richiesta di informazioni a norma dell'articolo 6, paragrafo 4, del regolamento sulla condizionalità, a cui le autorità ungheresi hanno risposto il 27 gennaio 2022. In seguito, il 27 aprile 2022 la Commissione, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, dello stesso regolamento, ha trasmesso all'Ungheria una notifica scritta. All'interno di tale documento sono contenute le conclusioni a cui è giunta la Commissione in merito ad una serie di questioni che richiedevano un intervento da parte del governo ungherese. Nella specie, le criticità più rilevanti riscontrate riguardavano irregolarità, carenze e debolezze sistemiche nelle procedure degli appalti pubblici, tra cui un'elevata percentuale di procedure di gara con offerta unica e una bassa intensità della concorrenza nelle procedure di appalto; problemi relativi all'uso di accordi quadro; problemi relativi all'individuazione, alla prevenzione e alla risoluzione dei conflitti di interesse; preoccupazioni relative all'utilizzo dei fondi dell'Unione da parte di *trust* di interesse pubblico. Tali questioni e la loro ricorrenza nel tempo, secondo la Commissione, denotano una incapacità, una inadempienza o una indisponibilità sistemica da parte delle autorità ungheresi nel prevenire decisioni che violano il diritto applicabile in materia di appalti pubblici e conflitti di interessi, e quindi nell'affrontare adeguatamente i rischi di corruzione. Ciò costituisce, secondo la Commissione, una violazione del principio dello Stato di diritto, in particolare dei principi della certezza del diritto e del divieto di arbitrarietà del potere esecutivo. Nello

<sup>36</sup> L'articolo 4, par. 1, prevede che: "sono adottate opportune misure qualora siano accertate, ai sensi dell'articolo 6, violazioni dei principi dello Stato di diritto in uno Stato membro che compromettono o rischiano seriamente di compromettere in modo sufficientemente diretto la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela degli interessi finanziari dell'Unione".

<sup>37</sup> L'articolo 6, paragrafo 1, stabilisce che: "se conclude che vi sono motivi fondati per ritenere che le condizioni di cui all'articolo 4 siano soddisfatte, la Commissione, a meno che non ritenga che altre procedure previste dalla legislazione dell'Unione le consentano di proteggere più efficacemente il bilancio dell'Unione, trasmette allo Stato membro interessato una notifica scritta in cui espone gli elementi di fatto e i motivi specifici "se la Commissione ritiene che le condizioni di cui all'articolo 4 siano soddisfatte e che le eventuali misure correttive proposte dallo Stato membro ai sensi del paragrafo 5 non tengano adeguatamente conto delle conclusioni contenute nella sua notifica, essa presenta al Consiglio una proposta di una decisione di esecuzione sulle opportune misure entro un mese dal ricevimento delle osservazioni dello Stato membro o, in assenza di osservazioni, senza indebito ritardo e in ogni caso entro un mese dal termine stabilito".

stesso documento, la Commissione ha altresì esposto le proprie preoccupazioni e ha presentato le proprie conclusioni su una serie di questioni relative alle indagini e all'azione penale nonché al quadro anticorruzione, comprese la limitata efficacia delle indagini nel perseguimento di presunte attività criminali, l'organizzazione delle procure e la sostanziale assenza di un quadro anticorruzione funzionante ed efficace. Anche tali aspetti costituiscono, a parere dell'esecutivo europeo, violazioni dei principi dello Stato di diritto, in particolare per quanto riguarda la certezza del diritto, il divieto di arbitrarietà e una tutela giurisdizionale effettiva<sup>38</sup>.

Il 27 giugno 2022 l'Ungheria ha risposto alla notifica e con lettere del 30 giugno e del 5 luglio 2022 ha presentato ulteriori informazioni a integrazione alla prima risposta.

Nondimeno, secondo quanto prevede l'articolo 6, paragrafo 7, del regolamento sulla condizionalità, il 20 luglio 2022 la Commissione ha inviato una lettera d'intenti all'Ungheria per informare lo Stato membro della sua valutazione a norma dell'articolo 6, paragrafo 6, del regolamento sulla condizionalità e delle misure che, in assenza di misure correttive adeguate, intendeva proporre all'adozione del Consiglio a norma dell'articolo 6, paragrafo 9, dello stesso regolamento. L'Ungheria, pur contestando le conclusioni alle quali è pervenuta la Commissione, ha proposto alcune ulteriori misure correttive e l'assunzione di impegni aggiuntivi che, a parere dello Stato membro, risultavano sufficienti a dare piena soluzione alle preoccupazioni espresse dalla Commissione.

Al contrario, l'organo esecutivo europeo ha ritenuto che le risposte dell'Ungheria non tenessero adeguatamente conto delle conclusioni figuranti nella notifica e nella lettera d'intenti, poiché non fornivano, tra le altre cose, alcuna prova di miglioramenti apportati al sistema degli appalti (per quanto riguarda la trasparenza, l'intensità della concorrenza, i controlli sui conflitti di interessi). Di conseguenza, considerando soddisfatte le condizioni richieste per l'applicazione del regolamento sulla condizionalità, ha

<sup>38</sup> Cfr. pag. 17 del documento di lavoro dei servizi della Commissione - Relazione sullo Stato di diritto 2022, capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Ungheria che accompagna il documento comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni Relazione sullo Stato di diritto 2022, La situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea, SWD (2022) 517final, "Relazione sullo Stato di diritto 2022 per l'Ungheria". Si veda altresì Documento di lavoro dei servizi della Commissione - Relazione sullo Stato di diritto 2021, capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Ungheria, SWD (2021) 714final, consultabile all'indirizzo [www.eur-lex.europa.eu/legal-content](http://www.eur-lex.europa.eu/legal-content), pag. 8.

dato il via al procedimento<sup>39</sup> a cui è seguita la decisione di esecuzione da parte del Consiglio<sup>40</sup>.

A seguito di tale decisione, con la quale il Consiglio ha ritenuto soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento 2020/2092 per l'adozione di opportune misure per la protezione del bilancio dell'Unione dalle violazioni dei principi dello Stato di diritto in Ungheria e non pienamente adeguate le misure correttive proposte dallo Stato membro, sulla base dell'articolo 6, paragrafo 5, dello stesso regolamento, sono stati sospesi alcuni impegni di spesa così come l'approvazione di alcuni programmi. In particolare, è stato sospeso il 55% degli impegni di bilancio nell'ambito dei programmi operativi della politica di coesione tra cui: il programma operativo per l'ambiente e l'efficienza energetica Plus; il programma operativo per il trasporto integrato Plus; il programma operativo per lo sviluppo del territorio e degli insediamenti Plus ed è stata altresì sospesa l'approvazione dei programmi operativi per l'ambiente e l'efficienza energetica Plus; per il trasporto integrato Plus e per lo sviluppo del territorio. Inoltre, è stato previsto che nell'esecuzione del bilancio dell'Unione in regime di gestione diretta o indiretta, a norma dell'articolo 62, paragrafo 1, lettere a) e c), del regolamento (UE, Euratom) 2018/1046<sup>41</sup>, non siano assunti impegni giuridici con *trust* di interesse pubblico costituiti sulla base della legge ungherese IX del 2021 né con eventuali enti partecipati da tali strutture. È stato altresì previsto che l'Ungheria informi ogni tre mesi la Commissione sui progressi relativi all'attuazione delle misure correttive e degli impegni supplementari che, nel corso del procedimento nell'ambito delle molte comunicazioni scambiate con le istituzioni europee, si è impegnata a realizzare.

<sup>39</sup> COM (2022) 485final Oggetto: proposta di decisione di esecuzione del Consiglio relativa a misure di protezione del bilancio dell'Unione da violazioni dei principi dello Stato di diritto in Ungheria.

<sup>40</sup> Decisione di esecuzione (UE) 2022/2506 del Consiglio, del 15 dicembre 2022, relativa a misure di protezione del bilancio dell'Unione da violazioni dei principi dello Stato di diritto in Ungheria.

<sup>41</sup> Regolamento (UE) 2018/1046 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 luglio 2018, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione, che modifica i regolamenti (UE) n. 1296/2013, (UE) n. 1301/2013, (UE) n. 1303/2013, (UE) n. 1304/2013, (UE) n. 1309/2013, (UE) n. 1316/2013, (UE) n. 223/2014, (UE) n. 283/2014 e la decisione n. 541/2014/UE e abroga il regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012.

4. *La situazione italiana e le possibili implicazioni nascenti dall'abrogazione del controllo concomitante sulle iniziative che ricadono nell'ambito del PNRR*

Tornando al caso italiano, il problema è dunque più attuale che mai. La Commissione sta osservando con molta attenzione quanto sta facendo l'Italia in tema di riforme e di tempistiche di realizzazione dei progetti finanziati con i fondi del PNRR. Il 30 dicembre 2022 l'Italia ha trasmesso alla Commissione europea la richiesta di pagamento della terza rata, per una somma pari a quasi ventidue miliardi di euro. L'approvazione da parte della Commissione è però intervenuta solo di recente posto che i lavori di valutazione sull'operato italiano si sono protratti più a lungo del previsto. Ancora più preoccupante è la situazione della quarta rata che prevede il raggiungimento di ventisette scadenze, di cui venti traguardi e sette obiettivi, per un importo pari a sedici miliardi di euro. L'Italia, con un certo ritardo, ha presentato delle richieste di revisione, anche in questo caso solo recentemente accolte dalla Commissione che ha ritenuto, a seguito di una valutazione delle modifiche proposte, che il piano italiano è ancora conforme ai criteri stabiliti nel regolamento del *Recovery* data la natura mirata di tali modifiche che non influiscono sull'ambizione generale del piano stesso<sup>42</sup>.

L'abrogazione del controllo concomitante sui progetti legati al PNRR e al Piano nazionale degli investimenti complementari, nelle intenzioni dichiarate del Governo italiano, dovrebbe andare verso una sburocratizzazione delle procedure così da consentire una maggiore rapidità nella realizzazione dei progetti. Peraltro, secondo il Ministro per gli Affari europei, il Sud, le Politiche di coesione e il PNRR, Raffaele Fitto, non vi sarebbe alcuna incompatibilità tra l'abrogazione in esame e il diritto europeo posto che, dal punto di vista temporale, nel 2020, anno in cui il controllo concomitante è stato introdotto come ricordato per i "principali piani, programmi e progetti relativi agli interventi di sostegno e di rilancio dell'economia nazionale", il PNRR non esisteva ancora, anche se già si parlava della creazione di un fondo europeo, finanziato con l'emissione di debito comune, per rilanciare l'economia degli Stati membri. La prima bozza del PNRR, infatti, è stata presentata dal secondo governo Conte a gennaio 2021, mentre il piano definitivo è stato realizzato e presentato in Parlamento alla fine di aprile 2021 dal governo Draghi, ricevendo l'approvazione definitiva da parte delle istituzioni europee solo a luglio del 2021. È chiaro però che l'espressione

<sup>42</sup> Si veda [www.ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip\\_23\\_4025](http://www.ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_23_4025).



“interventi di sostegno e di rilancio dell’economia nazionale” usata dal decreto del 2020 risulti sufficientemente ampia e certamente idonea a ricomprendere anche il successivo PNRR, tanto che il Governo ha dovuto introdurre un emendamento *ad hoc* per escludere le iniziative ricadenti nel PNRR e nel Piano nazionale degli investimenti complementari. Nondimeno, rispetto all’iniziativa intrapresa, in una nota, il Governo italiano ha evidenziato il profilo normativo-formale secondo cui gli unici controlli concordati con le istituzioni europee per il PNRR sono quelli previsti nel ricordato decreto-legge n. 77 del 2021<sup>43</sup>.

Tuttavia, la posizione assunta dall’esecutivo italiano appare contraddittoria e poco convincente. L’ottica che ha guidato la riforma introdotta non sembra essere quella che avrebbe dovuto essere, ovvero velocizzare l’ultimaazione corretta e puntuale dei progetti per poter ricevere, nei modi e nei tempi previsti, i fondi stanziati. Lo strumento del controllo concomitante, infatti, appare obiettivamente e in misura maggiore rispondente alle peculiarità della struttura del *Next Generation EU* che opera per obiettivi intermedi e finali, dal raggiungimento dei quali dipende l’erogazione delle risorse successive.

Resta inteso che il ruolo di vigilanza della Corte dei conti sulle iniziative intraprese nell’ambito del PNRR non è venuto meno. La magistratura contabile possiede altri strumenti per poter vigilare sulla corretta attuazione del piano. Come ricordato, il Decreto-Legge n. 77 del 2021 recante la “*Governance* del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative di accelerazione e snellimento delle procedure”, prevede all’articolo 7, comma 7, che: “La Corte dei conti esercita il controllo sulla gestione di cui all’articolo 3, comma 4, della legge 14 gennaio 1994 n. 20, svolgendo in particolare valutazioni di economicità, efficienza ed efficacia circa l’acquisizione e l’impiego delle risorse finanziarie provenienti dai fondi di cui al PNRR. Tale controllo risponde ai criteri di cooperazione e di coordinamento con la Corte dei conti europea, secondo quanto previsto dall’articolo 287, paragrafo 3 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea”<sup>44</sup>. La norma assegna alla Corte dei conti il controllo sui fondi PNRR nella modalità del controllo successivo sulla gestione da svolgersi in collaborazione con la Corte dei conti europea. Questa forma di controllo, che prevede che la Corte svolga valutazioni di economicità,

<sup>43</sup> Si veda [www.governo.it/en/node/22788](http://www.governo.it/en/node/22788).

<sup>44</sup> V. A. SANTINI, *Artt. 285, 286, 287 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *op. cit.*, pp. 1394-1402.

efficienza ed efficacia circa l'acquisizione e l'impiego delle risorse finanziarie provenienti dai fondi del PNRR, non è interessata in alcun modo dal recente intervento governativo e resta pienamente in vigore. Inoltre, la Corte dei conti continuerà a riferire semestralmente al Parlamento in merito allo stato di attuazione del PNRR. Il presidente Guido Carlino al riguardo ha chiarito che il controllo della Corte dei conti sul PNRR avverrà "con le modalità di cui all'articolo 3 comma 4 della legge 20 del '94 richiamato dall'articolo 7 del dl 77 del 2021", dunque "mediante il cosiddetto controllo sulla gestione". Tenendo altresì a precisare, in modo certamente significativo, che "tale controllo, garantito dall'articolo 100 della Costituzione e come tale non comprimibile se non con legge costituzionale, è finalizzato alla verifica della legittimità e della regolarità della gestione, anche ai fini del referto semestrale al Parlamento sullo stato di attuazione del PNRR"<sup>45</sup>.

## 5. Conclusioni

Venendo ad alcune riflessioni conclusive sulle possibili conseguenze che il provvedimento italiano potrebbe generare sugli accordi assunti in sede europea, pare opportuno partire da quanto prevedono il ricordato articolo 22 del regolamento UE 241/2021 nonché il considerando n. 54, dalla cui lettura congiunta si evince che sussiste un obbligo per gli Stati membri di adoperarsi per evitare che si verifichino ritardi, per garantire la sana e corretta gestione finanziaria dei progetti, ma anche per evitare errori.

In tale direzione, la posizione assunta dal governo italiano appare criticabile almeno per due ordini di motivi. In primo luogo, poiché abolendo uno degli strumenti di controllo, sembra sottovalutare il possibile rischio di fenomeni di frode e corruzione nella gestione degli ingenti fondi provenienti dal PNRR, e ciò nonostante in Europa, questo tema sia stato particolarmente dibattuto, divenendo, come già ricordato, terreno di aspro scontro tra i vari Paesi membri. Lo si evince anche dalla formulazione del considerando n. 15 del regolamento UE 241/2021, dove si invitano tutti gli Stati membri a migliorare l'efficacia dei sistemi giudiziari nonché la prevenzione delle frodi e la vigilanza antiriciclaggio. Questo intervento del governo sembra andare esattamente nella posizione opposta anche rispetto al secondo punto di analisi.

Occorre, infatti, considerare che il programma *Next Generation EU* ed in

<sup>45</sup> V. [www.ilsole24ore.com/art/pnrr-ecco-relazione-governo-camere-valutazione-ue-terza-rata-via-completamento-AEiWijbD](http://www.ilsole24ore.com/art/pnrr-ecco-relazione-governo-camere-valutazione-ue-terza-rata-via-completamento-AEiWijbD).

particolare l'impianto del *Recovery and Resilience Facility*, come ricordato, pone condizionalità particolarmente rigorose, in quanto richiede tutta una serie di adempimenti che comprendono il fatto di dover rendere noti gli obiettivi finali che si intende raggiungere con ciascun investimento, di dover fornire la prova della loro effettiva realizzazione, nel rispetto di precise scadenze temporali per l'impiego delle somme stanziare così come nella corretta e puntuale esecuzione dei lavori. L'erogazione delle relative somme è subordinata al conseguimento di tutti gli obiettivi intermedi e finali previsti. Il soddisfacimento di tutte le condizioni poste da questo strumento europeo, tanto straordinario nella sua natura quanto innovativo, può essere agevolato, come è stato osservato in dottrina, proprio attraverso i controlli affidati alla Corte dei conti<sup>46</sup>.

In questo quadro, il controllo concomitante, trattandosi appunto di una forma di controllo di tipo "manageriale", avrebbe potuto costituire un punto di forza e non di debolezza, come invece ha ritenuto l'esecutivo. Se il problema era davvero quello di sburocratizzare, sarebbe stato più opportuno intervenire in deroga per snellire le modalità di esercizio, e non di certo abolirlo. Peraltro, pur non potendosi soffermare nel dettaglio in questa sede sul sistema dei controlli sul PNRR, occorre altresì evidenziare che gli interventi "spot" dell'esecutivo potrebbero generare problemi di coordinamento, a livello nazionale e regionale e di *compliance* con le richieste europee. Si pensi ad esempio al recente D. L. n. 13, del 24 febbraio 2023 che ha ridisegnato, in maniera sostanziale, il sistema di *governance* del PNRR, la cui cabina di regia è stata accentrata presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, in qualche modo ridimensionando le funzioni dell'unità di *audit* richiesta dal reg. 241/2021 e il ruolo della Ragioneria dello Stato.

Inoltre, potrebbe generarsi, dall'operare congiunto delle due previsioni considerate, ovvero la proroga dello scudo erariale e l'abrogazione del controllo concomitante, un possibile aumento del contenzioso, poiché la maggiore libertà lasciata all'amministrazione inevitabilmente aumenta il rischio di adozione di atti illegittimi.

Ancora più grave se tale intervento dovesse essere letto come un attacco alla magistratura contabile e alla sua indipendenza e, dunque, come una violazione dello Stato di diritto, ai sensi di quanto dispone il ricordato art. 4 del reg. 2092/2020 che potrebbe causare, come accaduto nei casi di Polonia e Ungheria, la sospensione in tutto o in parte dell'erogazione dei fondi disposta dalla Commissione su proposta del Consiglio.

<sup>46</sup> Così G. COLOMBINI, *I decreti semplificazione e rilancio alla luce dei principi generali di contabilità pubblica*, cit., p. 31.

Le opposizioni politiche non hanno risparmiato critiche all'esecutivo arrivando ad accusare il governo di voler mettere un "bavaglio alla Corte" proprio nell'immediatezza della delibera dove sono state rilevate, a carico dell'amministrazione controllata, gravi irregolarità nella gestione. La preoccupazione è ancora più seria se si considera che la dottrina pubblicistica ha osservato che, a partire dai decreti rilancio e semplificazioni, sembra essersi intrapreso un piano studiato volto a depotenziare le funzioni di controllo di legittimità e di regolarità finanziaria nonché quella giurisdizionale della Corte dei conti. In pratica, si starebbe assistendo ad un depotenziamento del "principio di legalità contabile finanziaria"<sup>47</sup>.

Da ultimo, nella decisione del governo italiano potrebbe ravvisarsi una violazione dell'art. 97 della Costituzione, che stabilisce che le pubbliche amministrazioni debbano lavorare per assicurare l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, oltre al ben noto principio del buon andamento<sup>48</sup>.

Questo potrebbe altresì comportare il rischio di una possibile violazione dei regolamenti sul patto di stabilità<sup>49</sup> e del Sec2010<sup>50</sup>, nonché delle direttive sui quadri di bilancio, vale a dire di quel complesso di norme europee che "impongono trasparenza sulla contabilità comune europea, anche per le varie pubbliche amministrazioni interne dello Stato membro", così come del principio dell'effetto utile del diritto europeo<sup>51</sup>.

Si pensi, ad esempio, che recentemente con ordinanza n. 37/2021,

<sup>47</sup> Così G. COLOMBINI, *I decreti semplificazione e rilancio alla luce dei principi generali di contabilità pubblica*, cit., p. 29.

<sup>48</sup> Cfr. E. PICOZZA, *Il diritto dell'economia*, in E. PICOZZA, V. RICCIUTO (a cura di), *Diritto dell'economia*, Torino, 2017, p. 208.

<sup>49</sup> Risoluzione del Consiglio europeo del 1997, e regolamenti del Consiglio n. 1466/97 e 1467/97, del 7 luglio 1997, che disciplinano rispettivamente il controllo della situazione di bilancio e del coordinamento delle politiche economiche e di applicazione della procedura d'intervento in caso di deficit eccessivi. in dottrina si vedano G. CONTALDI, *Diritto europeo dell'economia*, Torino 2019, p. 265 ss.; R. CISOTTA, *La custodia della credibilità nel Patto di stabilità e crescita e le prospettive di riforma*, in *I Post di AISDUE*, 5 maggio 2023; L. PENCH, *New Fiscal Rules for the EU: The European Commission Proposal*, in *Astrid online*, 10 January 2023; A. GUAZZAROTTI, *La riforma delle regole fiscali in Europa: Nessun "Hamiltonian Moment"*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2023, disponibile online.

<sup>50</sup> Regolamento UE n. 549/2013.

<sup>51</sup> V. [www.dirittoeconti.it/sollevata-questione-pregiudiziale-comunitaria-sulla-sospensione-dei-poteri-istruttori-della-corte-dei-conti-per-violazione-dello-stato-di-diritto/](http://www.dirittoeconti.it/sollevata-questione-pregiudiziale-comunitaria-sulla-sospensione-dei-poteri-istruttori-della-corte-dei-conti-per-violazione-dello-stato-di-diritto/), e in dottrina I. INGRAVALLO, *L'effetto utile nell'interpretazione del diritto dell'Unione europea*, Bari, 2019, spec. p. 63 ss.

nell'ambito di un giudizio sul piano di riequilibrio, la Sezione di controllo per la Campania ha sollevato questione pregiudiziale innanzi alla Corte di giustizia affinché questa si pronunci sul dubbio di violazione del principio generale dello Stato di diritto e delle norme comunitarie sulla trasparenza dei quadri di bilancio con riferimento alla sospensione, disposta dall'articolo 53 del decreto rilancio, dei poteri istruttori inerenti al controllo di legittimità e alla regolarità finanziaria che le Sezioni regionali della Corte dei conti svolgono sulle procedure di dissesto guidato e di riequilibrio degli enti locali. Con tale rinvio, la Sezione, in modo significativo, ha chiesto alla Corte di giustizia di accertare, non solo la legittimazione della Sezione quale "giurisdizione *pleno iure*" nell'ambito di un giudizio che si svolge in "unico grado" in due fasi, una contenziosa, dinanzi alla Sezione di controllo, e una non contenziosa, dinanzi alle Sezioni riunite in speciale composizione; ma anche "la costruzione del parametro comunitario mediante la combinazione del principio generale dello Stato di diritto e il regolamento n. 2092/2020, dal quale sarebbe ricavabile un divieto che ne costituirebbe un contenuto essenziale. Tale contenuto essenziale sarebbe direttamente applicabile e impedirebbe una limitazione anche per via processuale e temporanea del sindacato giurisdizionale del diritto eurounitario"<sup>52</sup>.

Inoltre, anche se in una materia parzialmente diversa ma in qualche modo connessa, la Corte di giustizia ha già constatato che l'Italia ha violato la direttiva 2011/7/UE non garantendo da parte delle pubbliche amministrazioni il rispetto dei termini di pagamento stabiliti dalla legge, privando di efficacia e, dunque, di effetto utile la direttiva stessa<sup>53</sup>. Anche in considerazione di una simile pregressa condanna e alla luce dei problemi strutturali che attanagliano la pubblica amministrazione – caratterizzata da una burocrazia farraginoso, da lungaggini e macchinosità dei procedimenti, da carenza di personale, da problemi di ricambio generazionale – la scelta di eliminare il controllo concomitante sulle iniziative intraprese nell'ambito del PNRR e del Piano nazionale degli investimenti complementari, seppur non direttamente contraria al diritto dell'Unione europea, considerato che la Corte dei conti dispone comunque di altri mezzi per valutare l'operato delle pubbliche amministrazioni anche sui fondi del PNRR, appare poco lungimirante e criticabile, poiché potrebbe generare indirettamente una serie di

<sup>52</sup> V. nota redazionale, del 12 marzo 2021, *Sollevata questione pregiudiziale comunitaria sulla sospensione dei poteri istruttori della Corte dei conti, per violazione dello Stato di diritto*, in *Diritto & Conti, Bilancio comunità e persona*.

<sup>53</sup> V. sentenza della Corte del 28 gennaio 2020, causa C-122/18, *Commissione c. Italia*.

conseguenze che si potrebbero porre in contrasto con il diritto sovranazionale.

Questo controllo, infatti, pur richiedendo dei passaggi aggiuntivi nel corso dello svolgimento del progetto, avrebbe consentito alla Corte di supportare l'amministrazione e di accompagnarla passo dopo passo in un eventuale percorso autocorrettivo o addirittura di anticipare eventuale criticità, consentendo di renderne l'operato più efficiente.

È pur vero che tutte le funzioni della Corte dei conti si possono riassumere nella vigilanza sulle modalità con cui viene amministrata la cosa pubblica e, in ultima analisi, a tutela dell'interesse generale, su come vengono spesi i soldi dei cittadini. Chiaramente questo specifico ruolo di controllore, di quella che Sella nel corso del discorso tenuto durante la cerimonia di insediamento definì la prima magistratura civile “che su tutta Italia estende la sua giurisdizione”, ha generato nel corso degli oltre centosessanta anni di attività, diverse frizioni con il potere politico che spesso ha accusato la Corte con i suoi controlli, come velatamente avvenuto anche in questa occasione, di limitare l'efficienza dell'azione amministrativa. Purtroppo, però, come osservato con un paragone eloquente, abolire il codice della strada, invece di riformarlo laddove presenti criticità, non contribuisce a rendere il traffico più scorrevole ma rischia solo di aumentare il numero degli ingorghi, dei feriti e dei morti<sup>54</sup>.

Occorrerà valutare in ottica di medio-lungo periodo i risultati di tale abrogazione, per capire se il Governo avrà realmente ottenuto l'effetto acceleratorio e di sburocratizzazione auspicato o se, al contrario, questa mossa causerà ulteriori ritardi che determineranno addirittura una decurtazione dei fondi attribuiti all'Italia.

<sup>54</sup> Così L. CASO, *Una riflessione su ruolo e funzioni della Corte dei Conti*, in *IlSole24Ore*, 20 luglio 2023, disponibile *online*.



QUANDO C'È LA SALUTE C'È TUTTO...  
FUORCHÉ UN'ATTIVITÀ ECONOMICA.  
L'ESCLUSIONE DEGLI OSPEDALI PUBBLICI DALLA NOZIONE  
DI IMPRESA ALLA LUCE DELLA RECENTE GIURISPRUDENZA

**Silvia Giudici\***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La vicenda *Casa Regina Apostolorum*. – 2.1. I fatti alla base della controversia e la decisione della Commissione. – 2.2. La sentenza del Tribunale. – 2.3. La conferma da parte della Corte di giustizia. – 3. Il rapporto tra l'impostazione solidaristica del sistema e gli elementi concorrenziali. – 3.1. La determinazione dell'universalità del SSN. – 3.2. Le modalità di valutazione degli elementi concorrenziali. – 3.3. Il ruolo degli elementi concorrenziali nella determinazione della natura dell'attività. – 4. Conclusioni.

1. *Introduzione*

La differenziazione tra attività economiche e non-economiche è cruciale nell'identificare se un ente possa essere considerato un'impresa e, di conseguenza, se le norme *antitrust* e in materia di aiuti di Stato del diritto dell'Unione siano applicabili nei suoi confronti. Infatti, gli articoli 101 e 102 TFUE si riferiscono solamente alle condotte tenute dalle imprese e l'articolo 107 TFUE prevede che possano essere considerati aiuti di Stato solo quelle misure dirette ad imprese. La giurisprudenza ha elaborato una nozione ampia di impresa che ricomprende tutti quegli enti che svolgono un'attività economica, indipendentemente dallo *status* giuridico del soggetto e delle sue modalità di finanziamento<sup>1</sup>. A sua volta, per attività economica si intende l'offerta di beni e servizi su un mercato<sup>2</sup>.

La determinazione della natura dell'attività è un tema che viene spesso in rilievo quando il diritto dell'Unione interagisce con le diverse modalità di finanziamento e gestione dei sistemi sanitari nazionali presenti negli Stati

\* Dottoranda di ricerca in diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Torino.

<sup>1</sup> Sentenza della Corte del 23 aprile 1991, causa C-41/90, *Höfner*, punto 21.

<sup>2</sup> Sentenza della Corte del 16 giugno 1987, causa C-118/85, *Commissione c. Italia*, punto 7.



membri<sup>3</sup>. A tal proposito, occorre ricordare che le scelte legate all'organizzazione dei sistemi sanitari restano di competenza nazionale<sup>4</sup> e sono dettate da esigenze di solidarietà sociale e universalità nell'accesso<sup>5</sup>. Al fine di garantire che il diritto *antitrust* e le regole in materia di aiuti di Stato siano applicati solo alle attività economiche, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha sviluppato una serie di criteri per determinare la natura non-economica di una attività. Tra questi, gioca un ruolo fondamentale la presenza di forme di solidarietà, che permettono di identificare se lo scopo dell'attività svolta dall'ente sia la redistribuzione della ricchezza<sup>6</sup>. L'esigenza di ristabilire una certa equità tra la popolazione, attraverso forme di redistribuzione, è ritenuta essere un motivo legittimo per escludere l'applicazione del diritto dell'Unione in materia *antitrust* e aiuti di Stato nei confronti di un'attività svolta in maniera tale da mirare a questo obiettivo<sup>7</sup>.

Nonostante l'interpretazione della nozione di impresa, anche con riferimento a soggetti che offrono servizi legati all'assistenza sanitaria, sia già stata

<sup>3</sup> Sul tema dell'applicazione del diritto *antitrust* e della disciplina degli aiuti di Stato con riferimento ai sistemi sanitari nazionali si vedano M. GUY, *Competition Law, Inequalities and Healthcare: Insights from EU and National Frameworks*, in J. BROULÍK, K. CSERES (eds.), *Competition Law and Economic Inequality*, London, 2022, p. 261 ss.; T. HERVEY, J. MCHALE, *European Union Health Law*, Cambridge, 2015, p. 227 ss.; L. HANCER, W. SAUTER, *EU Competition and Internal Market Law in the Healthcare Sector*, Oxford, 2012; F. COSTAMAGNA, *I servizi socio-sanitari nel mercato interno europeo*, Napoli, 2011; J. LEAR, E. MOSSIALOS, B. KARL, *EU Competition Law and Health Policy*, in E. MOSSIALOS, G. PERMANAND, R. BAETEN, T. HERVEY (eds.), *Health Systems Governance in Europe. The role of European Union Law and Policy*, Cambridge, 2010; V. HATZOPOULOS, *Public Procurement and State Aid in National Health Care Systems*, in E. MOSSIALOS, G. PERMANAND, R. BAETEN, T. HERVEY (eds.), *op. cit.*, p. 337 ss.; W. SAUTER, J. W. VAN DE GRONDEN, *Taking the Temperature: A Survey of the EU Law on Competition and State Aid in the Healthcare Sector*, in TILEC Discussion Paper, n. 5, 2010; V. HATZOPOULOS, *Health Law and Policy: The Impact of the EU*, in G. DE BURCA (ed.), *EU Law and the Welfare States*, Oxford, 2005, p. 111 ss.

<sup>4</sup> Si veda l'articolo 168, par. 7, TFUE.

<sup>5</sup> Si vedano le conclusioni del Consiglio 2006/C 146/01, del 22 giugno 2006, sui valori e principi comuni dei sistemi sanitari dell'Unione europea.

<sup>6</sup> E. KLOOSTERHUIS, *Defining Non-Economic Activities in Competition Law*, in *European Competition Journal*, vol. 46, n. 1, 2017, p. 117 ss., spec. p. 137.

<sup>7</sup> W. SAUTER, *Public Services in EU Law*, Cambridge, 2014, p. 120.

ampiamente affrontata dalla dottrina<sup>8</sup>, alcuni recenti sviluppi giurisprudenziali, quali la causa *Dôvera*<sup>9</sup> e la più recente *Casa Regina Apostolorum*<sup>10</sup> hanno riportato alla luce questo tema. Quest'ultima, in particolare, costituisce la prima causa nella quale le istituzioni dell'Unione hanno offerto chiarimenti su come valutare se un servizio sanitario nazionale ha rispettato il requisito della copertura universale.

Per meglio comprendere il contesto all'interno del quale si è sviluppata la giurisprudenza della Corte, occorre segnalare che nel corso degli ultimi trent'anni, i sistemi sanitari degli Stati membri sono stati oggetto di riforme che hanno introdotto possibilità di concorrenza tra enti, con il fine ultimo di ridurre e utilizzare in maniera più razionale la spesa sanitaria<sup>11</sup>. Tali mecca-

<sup>8</sup> Si vedano B. NICOLIC, *Applicability of European Union Competition Law to Health Care Providers: The Dividing Line between Economic and Noneconomic Activities*, in *Journal of Health Politics, Policy and Law*, vol. 46, n. 1, 2021, p. 49 ss.; J. W. VAN DE GRONDEN, M. GUY, *The Role of EU Competition Law in Health Care and the 'Undertaking' Concept*, in *Health Economics, Policy and Law*, vol. 16, n. 1, 2021, p. 76 ss.; D. GALLO, *Functional Approach and Economic Activity in EU Competition Law, Today: The Case of Social Security and Healthcare*, in *European Public Law*, vol. 26, n. 3, 2020, p. 569 ss.; J. W. VAN DE GRONDEN, *Services of General Interest and the Concept of Undertaking: Does EU Competition Law Apply?*, in *World Competition*, vol. 41, n. 2, 2018, p. 197 ss.; E. KLOOSTERHUIS, *op. cit.*; W. SAUTER, *Public Services in EU Law*, cit., p. 116 ss.; D. GALLO, *I servizi di interesse economico generale. Stato, mercato e welfare nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2011; V. HATZOPOULOS, *The Concept of 'Economic Activity' in the EU Treaty: from Ideological Dead-ends to Workable Judicial Concepts*, in *College of Europe Research Papers in Law*, n. 6, 2011, p. 1 ss.; O. ODUDU, *Are State-owned Healthcare Providers Undertakings Subject to Competition Law?*, in *European Competition Law Review*, vol. 5, 2011, p. 231 ss.; J. W. VAN DE GRONDEN, *Financing Health Care in EU Law: Do the European State Aid Rules Write Out an Effective Prescription for Integrating Competition Law with Health Care*, in *Competition Law Review*, vol. 6, n. 1, 2009, p. 5 ss.; O. ODUDU, *The Boundaries of EU Competition Law*, Oxford, 2006, p. 175 ss.

<sup>9</sup> Sentenza della Corte dell'11 giugno 2020, cause riunite C-262/18 P e C-271/18 P, *Dôvera*. Per un commento si vedano J. GRUYTERS, *The Dôvera-saga: Peace of mind for solidarity or cold feet for EU competition law?*, in *European Law Blog*, 2021; J. J. PIERNAS LÓPEZ, *When is a Company not an Undertaking under EU Competition Law? The Contribution of the Dôvera Judgment*, in *Common Market Law Review*, vol. 58, n. 2, 2021, p. 529 ss.

<sup>10</sup> Sentenza della Corte del 27 aprile 2023, causa C-492/21 P, *Casa Regina Apostolorum*. Per un commento si vedano M. GUY, *Op-Ed: "Solidarity rules? State aid and public hospitals: Case C-492/21 P Casa Regina Apostolorum della Pia Società delle Figlie di San Paolo v Commission"*, in *eulawlive.com*, 10 May 2023; M. GUY, *State Aid and healthcare: Some (re)starter questions after Casa Regina Apostolorum*, in *healthgov.ideasononeurope.eu*, 10 October 2023.

<sup>11</sup> Si veda, ad esempio, B. NICOLIC, *op. cit.*, p. 50 ss.

nismi di apertura al mercato possono presentarsi in diverse forme, ad esempio, attraverso il finanziamento pubblico di strutture private, con l'instaurarsi di forme di concorrenza basata sulla qualità dei servizi offerti e non sui prezzi, oppure offrendo la possibilità per gli enti sanitari di competere tra loro non per attirare pazienti, ma per assicurarsi l'accesso a un mercato attraverso procedure di selezione pubbliche<sup>12</sup>. Di conseguenza, l'organizzazione dei sistemi sanitari nazionali risulta caratterizzata da livelli elevati di diversità e complessità, che rendono impossibile operare una chiara distinzione tra mercati concorrenziali e non concorrenziali per le attività legate all'assistenza sanitaria<sup>13</sup>.

Tale compresenza di elementi solidaristici e aspetti che funzionano secondo logiche di mercato è suscettibile di aggiungere ulteriori difficoltà nella valutazione della natura di un'attività legata all'assistenza sanitaria ai sensi del diritto dell'Unione. Tale criticità è ben esemplificata dalle diverse posizioni assunte da Commissione e Corte, da un lato, e Tribunale, dall'altro, nella vicenda *Dôvera*, riguardante le assicurazioni sanitarie obbligatorie slovacche. L'incertezza riguardava, in particolare, l'importanza da attribuire agli elementi solidaristici e a quelli concorrenziali dei sistemi sanitari<sup>14</sup>. Restano quindi da chiarire quali siano le implicazioni che derivano dall'introduzione di forme di concorrenza nei sistemi sanitari nazionali nel processo di valutazione della natura di un'attività sanitaria e, in ultima istanza, nella delimitazione dell'ambito applicativo delle norme *antitrust* e in materia di aiuti di Stato.

Pertanto, il presente contributo analizza la vicenda conclusa con la recente sentenza della Corte di giustizia del 27 aprile 2023 nella causa *Casa Regina Apostolorum*, mettendola in relazione con la precedente giurisprudenza della Corte di giustizia e con le più risalenti decisioni della Commissione in materia di aiuti di Stato. L'analisi ha un duplice scopo: in prima battuta, mira a ricostruire quali siano le modalità utilizzate dal diritto dell'Unione per distinguere attività economiche e non-economiche; inoltre, si propone di valutare quale incidenza abbiano le diverse forme di concorrenza presenti nei sistemi sanitari nazionali sulla determinazione della natura economica o non-economica dell'attività. Questo *Post* vuole dimostrare che

<sup>12</sup> M. GODDARD, *Competition in Healthcare: Good, Bad or Ugly?*, in *International Journal of Health Policy and Management*, vol. 4, n. 9, 2015, p. 567 ss., spec. p. 568.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> Si veda, ad esempio, D. GALLO, *Functional Approach and Economic Activity in EU Competition Law*, cit., p. 583 ss.

la causa *Casa Regina Apostolorum* si pone in linea di continuità con precedenti decisioni assunte sul punto. In particolare, una volta appurato il carattere solidaristico del sistema, forme di apertura al mercato non permettono di qualificare l'attività in questione come economica. Le modalità con cui è condotta la valutazione contribuiscono a supportare questa interpretazione.

## 2. La vicenda *Casa Regina Apostolorum*

La vicenda conclusa con la sentenza C-492/21 P trae origine da una denuncia riguardante un presunto aiuto di Stato presentata alla Commissione nel 2014 dalla congregazione Casa Regina Apostolorum della Pia Società Figlie di San Paolo, titolare di un ospedale privato accreditato. La misura contestata consisteva nell'erogazione di fondi da parte della Regione Lazio a ospedali pubblici parte del servizio sanitario nazionale italiano (SSN).

### 2.1. *I fatti alla base della controversia e la decisione della Commissione*

Nella denuncia presentata alla Commissione<sup>15</sup>, la congregazione Casa Regina Apostolorum sosteneva che le modalità con cui la Regione Lazio finanziava gli ospedali pubblici parte del SSN non fossero compatibili con la disciplina sugli aiuti di Stato dell'Unione. Particolari problematiche sarebbero derivate soprattutto dalla pratica dell'appianamento dei debiti degli ospedali pubblici parte del SSN, prevista solamente per questi ultimi e non anche per le cliniche accreditate<sup>16</sup>. La ricorrente riteneva innanzitutto che le strutture sanitarie pubbliche fossero da considerarsi imprese poiché, a seguito di una serie di riforme avvenute negli anni Novanta, il SSN di cui sono

<sup>15</sup> Decisione C (2017) 7973final della Commissione, del 4 dicembre 2017, relativa all'aiuto di Stato SA.39913 (di seguito "decisione ospedali Lazio").

<sup>16</sup> Per una discussione su questa pratica, si vedano V. S. PELLIZZARI, L. PARONA, *Il servizio sanitario nazionale alla prova della disciplina europea in materia di aiuti di Stato*, in *Diritto pubblico*, vol. 3, 2022, p. 915 ss., spec. p. 936 ss. Più in generale, sulla compatibilità dell'appianamento dei debiti con il diritto dell'Unione si vedano L. HANCHER, W. SAUTER, *This Won't Hurt a Bit: The Commission's Approach to Services of General Economic Interest and State Aid to Hospitals*, in E. SZYSZCZAK, J. W. VAN DE GRONDEN (eds.), *Financing Services of General Economic Interest. Reform and Modernization*, The Hague, 2013, p. 249 ss.; C. KOENIG, J. PAUL, *State Aid Screening of Hospital Funding Exemplified by the German Case*, in *European State Aid Quarterly*, vol. 9, n. 4, 2010, p. 755 ss.

parte gli ospedali in questione non sarebbe più fondato sul principio di solidarietà e non offrirebbe una copertura universale. Le misure che metterebbero in discussione questi principi sarebbero l'aziendalizzazione e l'accreditamento, il riconoscimento della libertà del paziente di scegliere in quale struttura ricevere cure e la possibilità per i medici che lavorano come dipendenti in ospedali pubblici parte del SSN di offrire assistenza sanitaria intramuraria retribuita dai pazienti o tramite assicurazioni private da questi sottoscritte. Di conseguenza, la misura posta in essere dalla Regione Lazio per coprire i disavanzi degli ospedali pubblici dovrebbe essere soggetta alla disciplina degli aiuti di Stato. A detta della ricorrente, le modalità di finanziamento adottate dalle autorità regionali non rispettavano la terza delle condizioni previste nella sentenza *Altmark*, che permettono di determinare quando una misura non sia qualificabile come aiuto di Stato<sup>17</sup>.

Dal canto loro, le autorità italiane hanno contestato quanto sostenuto dalla ricorrente, motivando l'introduzione delle riforme che prevedono una certa apertura al mercato con la necessità di perseguire un utilizzo più razionale delle risorse<sup>18</sup>.

La decisione adottata dalla Commissione nel 2017 ha dichiarato, in sostanza, che la misura non costituisce un aiuto di Stato dal momento che gli enti beneficiari, ossia gli ospedali pubblici laziali, non sono da considerarsi come imprese quando erogano prestazioni sanitarie nell'ambito del SSN<sup>19</sup>. Come si dirà meglio di seguito, secondo la valutazione della Commissione, le riforme contestate dalla ricorrente non mettono in discussione i principi di solidarietà e universalità su cui si fonda il SSN. Pertanto, le cure offerte dagli ospedali pubblici parte del SSN continuano

<sup>17</sup> Le condizioni previste dalla sentenza sono: (i) che gli obblighi di servizio pubblico siano definiti in modo chiaro; (ii) che il metodo di calcolo della compensazione sia stabilito preventivamente in maniera obiettiva e trasparente; (iii) che la compensazione per obblighi di servizio pubblico non ecceda i costi sostenuti per l'erogazione del servizio, al netto dei ricavi, e tenendo conto di un margine di utile ragionevole; e (iv) che qualora la scelta dell'impresa non avvenga tramite una procedura di appalto pubblico, il livello della compensazione sia determinato attraverso un'analisi dei costi di un'impresa media gestita in modo efficiente nel settore interessato. Si veda la sentenza della Corte del 24 luglio 2003, causa C-280/00, *Altmark*, punti 89-93.

<sup>18</sup> Decisione ospedali Lazio, cit., punto 26.

<sup>19</sup> *Ibidem*, punto 61.

a non poter essere ritenute avere natura economica ai fini dell'applicazione dell'articolo 107 TFUE<sup>20</sup>. Di conseguenza, l'analisi della compatibilità della misura posta in essere dalla Regione Lazio con i criteri *Altmark* non è stata ritenuta necessaria<sup>21</sup>.

## 2.2. *La sentenza del Tribunale*

La denunciante ha presentato ricorso avverso la decisione della Commissione in data 26 marzo 2018, chiedendone l'annullamento. Il Tribunale ha emesso la propria sentenza il 2 giugno 2021<sup>22</sup>. Per quanto di interesse in questa sede, risulta opportuno esaminare il terzo motivo di impugnazione presentato dalla ricorrente, che riguarda un'asserita erronea valutazione della natura non-economica delle prestazioni sanitarie erogate dagli ospedali pubblici nell'ambito del SSN ai fini di determinare l'applicabilità dell'articolo 107 TFUE.

A tal proposito, il Tribunale ha richiamato i criteri elaborati dalla Corte per determinare in quali circostanze un ente previdenziale sia da considerare un'impresa. Una giurisprudenza costante della Corte, a cominciare dal caso *Poucet e Pistre* degli anni Novanta, ha ritenuto che un soggetto assicuratore non può essere considerato un'impresa quando persegue un obiettivo sociale, il suo funzionamento si basa sul principio solidaristico, non ha scopi di lucro e vi è un controllo statale sulle sue attività<sup>23</sup>. Il criterio della solidarietà sociale è considerato rispettato quando i premi pagati dagli assicurati non dipendono dal loro livello di rischio ma dal reddito percepito e le prestazioni offerte sono obbligatorie e identiche per tutti gli assicurati, senza che queste abbiano una relazione con le polizze versate<sup>24</sup>. Inoltre, la presenza di meccanismi di perequazione dei

<sup>20</sup> *Ibidem*, punti 62 e 63.

<sup>21</sup> *Ibidem*, punto 83.

<sup>22</sup> Sentenza del Tribunale del 2 giugno 2021, causa T-223/18, *Casa Regina Apostolorum*.

<sup>23</sup> Sentenza *Dôvera*, cit.; sentenze della Corte del 3 marzo 2011, causa C-437/09, *AG2R Prévoyance*; del 5 marzo 2009, causa C-350/07, *Kattner Stahlbau*; del 16 marzo 2004, cause riunite C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, *AOK Bundesverband*; del 22 gennaio 2002, causa C-218/00, *Cisal*; nonché la sentenza del Tribunale del 12 febbraio 2008, causa T-289/03, *BUPA Ireland*.

<sup>24</sup> Si vedano la sentenza del Tribunale del 5 febbraio 2018, causa T-216/15, *Dôvera*, punto 52 e le sentenze della Corte *AG2R Prévoyance*, cit., punti 47-51; *Kattner Stahlbau*, cit., punti 44-45; *AOK Bundesverband*, cit., punto 52; *Cisal*, cit., punto 42; *Poucet e Pistre*, cit., punto 10.

rischi è ritenuta essere un indice di solidarietà finanziaria tra i vari enti assicuratori ed è anch'essa considerata rilevante dalla giurisprudenza<sup>25</sup>. Infine, il criterio del controllo statale implica l'imposizione da parte delle autorità nazionali di forme di limitazione della discrezionalità degli enti assicuratori nella gestione finanziaria della propria attività, soprattutto quando lo Stato membro determina l'importo delle polizze che gli assicurati sono tenuti a versare, sottraendo questa scelta agli enti previdenziali<sup>26</sup>. Questo requisito permette di escludere l'esistenza di un mercato concorrenziale per il servizio in questione, giustificando così la mancata applicazione delle regole in materia di *antitrust* e di aiuti di Stato<sup>27</sup>. In *Casa Regina Apostolorum*, il Tribunale ha affermato che questi elementi costituiscono le premesse su cui fondare la successiva analisi, tenendo tuttavia conto della necessità di adattare alle differenti attività esercitate dagli enti in questione<sup>28</sup>. In questo modo viene sottolineato il parallelismo che intercorre tra l'approccio adottato nelle cause riguardanti i regimi previdenziali di malattia e quello con cui affrontare la determinazione della natura delle attività ospedaliere in questione.

Inoltre, il Tribunale ha confermato che i principi di solidarietà e universalità consentono di valutare l'esistenza di un obiettivo sociale perseguito dagli ospedali pubblici parte del SSN<sup>29</sup>. Già in precedenza era stato infatti ritenuto che in alcuni Stati membri questo tipo di cliniche pubbliche offrano prestazioni sanitarie di natura non-economica se il finanziamento delle strutture ospedaliere è costituito da risorse pubbliche, se la copertura offerta è universale e se le cure mediche sono offerte gratuitamente<sup>30</sup>. Quest'ultimo

<sup>25</sup> Sentenza *Kattner Stahlbau*, cit., punto 48; sentenza *AOK Bundesverband*, cit., punto 53; sentenza *Poucet e Pistre*, cit., punto 12.

<sup>26</sup> Si veda la sentenza del Tribunale *Dôvera*, cit., punto 53; sentenza Corte *Kattner Stahlbau*, cit., punto 61; sentenza *AOK Bundesverband*, cit., punto 52; sentenza *Cisal*, cit., punto 43; sentenza *Poucet e Pistre*, cit., punto 15.

<sup>27</sup> J. W. VAN DE GRONDEN, *Services of General Interest and the Concept of Undertaking*, cit., p. 209.

<sup>28</sup> Sentenza del Tribunale *Casa Regina Apostolorum*, cit., punti 149 e 150.

<sup>29</sup> Sentenza del Tribunale *Casa Regina Apostolorum*, cit., punto 153.

<sup>30</sup> Comunicazione della Commissione 2012/C 8/02, dell'11 gennaio 2012, sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale, punti 21-24. I criteri sono stati elaborati e soddisfatti anche nella sentenza del Tribunale del 4 marzo 2003, causa T-319/99, *FENIN*, punto 39, nonché nella decisione C (2020) 7671final della Commissione, del 12 novembre 2020, relativa all'aiuto di Stato SA.39324 (di seguito "decisione ospedali estoni") e nella decisione C (2012) 9461final della Commissione, del 19 dicembre 2012, relativa all'aiuto di Stato SA.20829 (di seguito "decisione ICI-IMU").

requisito è ritenuto soddisfatto anche qualora i pazienti siano tenuti a pagare un importo limitato e di natura simbolica per le cure ricevute<sup>31</sup>. Anche nel caso di specie, il Tribunale ha considerato che gli ospedali pubblici parte del SSN erogassero le proprie prestazioni secondo queste modalità<sup>32</sup>.

Da ultimo, il Tribunale ha confermato la posizione della Commissione, dichiarando che l'aziendalizzazione e l'accreditamento, il principio della libera scelta del paziente, nonché la possibilità per i professionisti sanitari di offrire prestazioni sanitarie intramurarie a titolo privato non mettono in discussione la natura non-economica delle attività svolte dalle strutture ospedaliere pubbliche della Regione Lazio.

### 2.3. *La conferma da parte della Corte di giustizia*

L'ultima fase della vicenda ha preso avvio nel giugno 2021 con l'impugnazione della pronuncia del Tribunale e si è conclusa con la sentenza della Corte a fine aprile 2023. Questa ha ritenuto appropriato giudicare la causa senza che l'Avvocato generale Pikamäe presentasse le proprie conclusioni, indicando quindi la mancanza di nuovi punti di diritto sollevati attraverso il ricorso<sup>33</sup>. La Corte ha respinto tutte le argomentazioni della ricorrente poiché ritenute infondate o inammissibili e, di conseguenza, non ha annullato la pronuncia del Tribunale. Pur non introducendo particolari novità rispetto a quanto sostenuto precedentemente dal Tribunale, la sentenza della Corte è comunque rilevante poiché conferma alcuni aspetti nodali della questione.

### 3. *Il rapporto tra l'impostazione solidaristica del sistema e gli elementi concorrenziali*

La vicenda nella causa *Casa Regina Apostolorum* affronta una serie di profili che meritano di essere esaminati più approfonditamente e messi in relazione con le precedenti decisioni della Commissione e sentenze della Corte. Questa analisi consente di comprendere meglio quali conseguenze derivino da modalità di apertura al mercato nella fase di determinazione della natura, economica o non-economica, di attività legate all'assistenza sanitaria. Concentrandosi dapprima sulle modalità con cui le istituzioni

<sup>31</sup> Si vedano le decisioni ospedali estoni, cit., punto 51 e ICI-IMU, cit., punto 171.

<sup>32</sup> Sentenza del Tribunale *Casa Regina Apostolorum*, cit., punto 156.

<sup>33</sup> M. GUY, *Op-Ed: "Solidarity rules? State aid and public hospitals"*, cit.



dell'Unione conducono tale valutazione, è possibile analizzare in che modo la natura economica di un'attività venga esclusa, anche in presenza di elementi concorrenziali nel sistema all'interno del quale essa è svolta. La discussione che segue si sofferma pertanto sulle modalità con cui viene determinata la copertura universale di un servizio sanitario nazionale (sezione 3.1.) e sui metodi utilizzati per distinguere attività economiche e non-economiche (sezione 3.2.). Da ultimo, si vuole riflettere sulla possibilità di identificare quali forme di concorrenza sono tali da mettere in discussione la natura non-economica dell'attività (sezione 3.3.).

### 3.1. *La determinazione dell'universalità del SSN*

Come si è già avuto modo di chiarire, l'universalità del servizio sanitario costituisce una delle condizioni fondamentali per ritenere che l'ente che fornisce assistenza sanitaria non debba essere qualificato come impresa.

Nella causa qui discussa, la ricorrente ha sostenuto che non potesse più sostenersi che il SSN offrisse una copertura universale, dal momento che le risorse a disposizione coprono ormai solo due terzi del fabbisogno di cure mediche della popolazione e che la spesa per prestazioni sanitarie offerte al di fuori del SSN sia in aumento in Italia<sup>34</sup>. Questa argomentazione è stata esaminata approfonditamente, soprattutto dal Tribunale, il quale ha confermato quanto sostenuto dalla Commissione, ritenendo che tale posizione non fosse da accogliere poiché le prestazioni sanitarie possono essere offerte "almeno potenzialmente, a tutti i pazienti che ne facciano richiesta, senza che il SSN soddisfi necessariamente l'intero fabbisogno di cure dei pazienti in Italia"<sup>35</sup>.

Similmente, secondo il Tribunale, anche il principio di libera scelta del paziente non è da interpretare come capace di minare le fondamenta solidaristiche del SSN in quanto garantisce a una parte della popolazione, di fatto quella più abbiente, di scegliere la struttura cui affidarsi e anche il regime all'interno del quale ricevere le cure. Al contempo, la libertà di scelta non inciderebbe sulla possibilità per il resto della cittadinanza, che si trova in una situazione economica più svantaggiata, di sottoporsi ai trattamenti medici necessari nell'ambito del SSN<sup>36</sup>.

Inoltre, preme segnalare che, nella sua decisione, la Commissione avesse ritenuto che il requisito dell'universalità fosse soddisfatto quando il servizio

<sup>34</sup> Sentenza del Tribunale *Casa Regina Apostolorum*, cit., punto 116.

<sup>35</sup> *Ibidem*, punto 165.

<sup>36</sup> *Ibidem*, punto 166.

“è offerto a tutti gli utenti a tariffe uniformi e non discriminatorie e a condizioni qualitative simili”<sup>37</sup>. Come correttamente riportato nella decisione, tale modalità di valutazione del criterio era stata elaborata dal Tribunale nella sentenza *BUPA Ireland*<sup>38</sup>, nella quale era stata analizzata la compatibilità di un meccanismo di perequazione dei rischi dei diversi soggetti che offrivano servizi di assicurazione privata di malattia introdotto dalle autorità irlandesi con la disciplina dell’Unione in materia di aiuti di Stato. Si trattava in quel caso di determinare se i servizi di assicurazione privata di malattia avessero natura universale e obbligatoria e, pertanto, rientrassero in una missione di servizio di interesse economico generale. In *BUPA Ireland*, gli enti assicuratori avevano un obbligo di adesione aperta, ossia dovevano accettare qualsiasi persona che richiedesse di stipulare una polizza sanitaria privata con l’ente<sup>39</sup>. Similmente, in *Casa Regina Apostolorum* la legge italiana impone un dovere agli ospedali pubblici parte del SSN di offrire le necessarie cure mediche a tutte le persone che ne hanno diritto<sup>40</sup>. Gli elementi di comunanza tra queste vicende sono due. In primo luogo, l’attenzione dalle istituzioni dell’Unione è stata rivolta al quadro giuridico di riferimento. In secondo luogo, entrambe le leggi nazionali imponevano ai due enti in questione un divieto di rifiutare l’erogazione dei servizi. Né il Tribunale né la Corte si sono espressi riguardo alle modalità con cui la Commissione ha valutato l’universalità del SSN. Ciò nonostante, si può ritenere che essa sia stata implicitamente condivisa dagli organi giurisdizionali dell’Unione dal momento che anch’essi hanno confermato che il SSN ha una copertura universale. Si può pertanto ritenere che la vicenda *Casa Regina Apostolorum* abbia stabilito un parallelismo tra i criteri utilizzati per valutare l’universalità di un’attività per determinarne la natura economica ai fini della sua qualificazione come impresa, da un lato, e gli elementi da considerare per identificare la presenza di un servizio di interesse economico generale, dall’altro lato.

Le istituzioni dell’Unione hanno, quindi, condotto una valutazione che potrebbe essere definita “superficiale” per determinare l’universalità di un servizio sanitario nazionale. Commissione e Corte si sono limitate infatti ad esaminare il quadro legislativo applicabile, senza prendere in considerazione la realtà fattuale e gli effetti che ne derivano. Il requisito principale che deve

<sup>37</sup> Decisione ospedali Lazio, cit., punto 58.

<sup>38</sup> Si veda la sentenza del Tribunale *BUPA Ireland*, cit., punto 201.

<sup>39</sup> *Ibidem*, punto 41.

<sup>40</sup> Si veda in particolar modo la decisione ospedali Lazio, cit., punto 62.

essere soddisfatto per accertare la copertura universale di un servizio sanitario nazionale è l'imposizione di un obbligo in capo agli ospedali pubblici di dispensare le necessarie cure mediche alla popolazione. L'identificazione degli aventi diritto a ricevere i trattamenti sanitari e la definizione delle prestazioni offerte a titolo gratuito dal SSN, nonché l'allocazione di sufficienti risorse finanziarie per dare concreta attuazione al diritto alla salute, rimangono scelte degli Stati membri ed escluse dalla valutazione delle istituzioni dell'Unione. Alla luce di queste considerazioni, l'impostazione adottata in *Casa Regina Apostolorum* pare essere un tentativo di bilanciare due esigenze differenti: da un lato, la salvaguardia delle prerogative che gli Stati membri godono in ambito sanitario ai sensi dell'articolo 168, par. 7, TFUE e, dall'altro lato, la necessità di definire e valutare alcuni requisiti per consentire l'applicazione del diritto dell'Unione.

### 3.2. *Le modalità di valutazione degli elementi concorrenziali*

Nella giurisprudenza della Corte e nella prassi della Commissione è inoltre possibile individuare tre modalità di valutazione che hanno permesso di includere nell'ambito applicativo della nozione di attività non-economica anche a sistemi nei quali vi è una compresenza di elementi solidaristici e concorrenziali. Come si vedrà, questa lettura è riaffermata anche nella causa *Casa Regina Apostolorum*.

In primo luogo, per valutare se una attività abbia natura economica o meno, la Corte richiede di analizzare il quadro giuridico di riferimento, così da verificare se questo permetta una reale concorrenza tra i singoli enti<sup>41</sup>. Questa impostazione è stata confermata nella pronuncia *Dôvera*, nella quale il giudice dell'Unione ha ribadito che la possibilità da parte di enti previdenziali di generare profitti sia da valutare alla luce dei vincoli previsti dalla normativa nazionale<sup>42</sup>. Nel caso di specie è stato ritenuto che questa capacità non sia in contrasto con l'impostazione solidaristica del sistema, quando questa opportunità è soggetta a stringenti condizioni previste per legge<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> J. BAQUERO CRUZ, *Social Services of General Interest and the State Aid Rules*, in U. NEERGAARD, E. SZYSZCZAK, J. W. VAN DE GRONEN, M. KRAJEWSKI (eds.), *Social Services of General Interest in the EU*, The Hague, 2013, p. 287 ss., spec. p. 294. Si veda anche D. GALLO, *Functional Approach and Economic Activity in EU Competition Law*, cit., p. 573. L'Autore definisce ciò "a moderate version of the functional approach" solitamente adottato nell'interpretare le nozioni di impresa e attività economica.

<sup>42</sup> Sentenza della Corte *Dôvera*, cit., punto 40.

<sup>43</sup> *Ivi*, punto 62.

Come discusso, lo stesso approccio è stato seguito in *Casa Regina Apostolorum* per determinare la copertura universale del SSN.

In secondo luogo, il diritto dell'Unione richiede che ogni singola attività dell'ente sia esaminata separatamente dalle altre. Ciò permette di ritenere che alcuni soggetti che svolgono sia attività economiche che non-economiche siano qualificati come imprese solamente con riferimento alle prime. L'unica condizione richiesta dalla giurisprudenza della Corte al fine di beneficiare di questa possibilità di scissione delle varie attività svolte consiste nella necessità per l'ente in questione di tenere una contabilità separata per ognuna delle due tipologie di servizi offerti<sup>44</sup>. Seguendo questo ragionamento, in *Casa Regina Apostolorum* è stato ritenuto che, da un lato, le prestazioni intramurarie offerte dai medici liberi professionisti siano classificabili come attività economiche mentre, dall'altro lato, non sono tali i trattamenti sanitari erogati nell'ambito del SSN<sup>45</sup>. In aggiunta, l'elemento della separazione contabile è stato considerato soddisfatto poiché previsto dalla normativa nazionale<sup>46</sup>. Nella causa *Casa Regina Apostolorum*, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, l'offerta di prestazioni intramurarie da parte di medici specialisti può essere affiancata, all'interno dello stesso ospedale pubblico, dalla fornitura di trattamenti sanitari nel contesto del SSN senza che la prima modalità di erogazione delle cure escluda il principio solidaristico alla base del funzionamento del servizio sanitario.

Da ultimo, la ricorrente aveva affermato che le attività intramurarie dei medici specialisti sarebbero svolte in concorrenza con altri soggetti privati presenti sul mercato e che questo impedirebbe di considerare il SSN come avente natura solidaristica<sup>47</sup>. Tale ricostruzione si pone, però, in contrasto con quanto già affermato dalla Commissione in una decisione relativa agli ospedali estoni. Qui, era in fatti stato rilevato come non potesse essere contemplata alcuna forma di concorrenza tra enti che, pur erogando potenzialmente una prestazione identica, hanno un'impostazione differente<sup>48</sup>. Questa argomentazione è stata ripresa nella vicenda qui commentata sia dalla decisione della Commissione<sup>49</sup>, che dal Tribunale<sup>50</sup>. In questo senso, nel caso dei trattamenti forniti privatamente, siano essi erogati all'interno di strutture di

<sup>44</sup> Si veda la sentenza del Tribunale *Casa Regina Apostolorum*, cit., punto 183.

<sup>45</sup> *Ivi*, punto 184.

<sup>46</sup> *Ivi*, punto 180.

<sup>47</sup> *Ivi*, punto 174.

<sup>48</sup> Si veda ad esempio la decisione ospedali estoni, cit., punto 59.

<sup>49</sup> *Ivi*, punto 73.

<sup>50</sup> Sentenza del Tribunale *Casa Regina Apostolorum*, cit., punto 178.

cura private o in regime intramoenia, il fine ultimo dell'operatore economico è la ricerca del profitto. Al contrario, l'obiettivo sotteso al servizio di fornitura di cure mediche da parte degli ospedali pubblici nell'ambito del SSN è garantire alla popolazione l'accesso universale all'assistenza sanitaria secondo criteri di equità. In altri termini, pur trattandosi astrattamente di servizi identici, le differenti logiche alla base alla loro prestazione permettono di identificare la presenza di un mercato concorrenziale solo qualora i trattamenti sanitari siano erogati da soggetti qualificati come imprese e cioè per finalità economiche<sup>51</sup>. Al contrario, quando le stesse cure mediche sono offerte attraverso modalità atte a perseguire obiettivi solidaristici, non è possibile considerare che esista un mercato concorrenziale e, pertanto, l'attività non è ritenuta avere natura economica. Non è quindi sufficiente che il servizio sia ipoteticamente offerto su un mercato da enti privati per essere considerato avere natura economica<sup>52</sup>. Anche questa interpretazione consente di tracciare un'ulteriore linea di separazione tra attività di natura economica e non-economica a seconda delle modalità con cui sono svolte. Di conseguenza, questa lettura esclude la possibilità di mettere in discussione la natura non-economica dell'assistenza sanitaria offerta dagli ospedali pubblici nell'ambito del SSN, anche qualora questa coesista con la possibilità per i pazienti di ricevere prestazioni pressoché identiche ma privatamente, sia in strutture di cura private che in ospedali pubblici in regime intramoenia<sup>53</sup>.

### *3.3. Il ruolo degli elementi concorrenziali nella determinazione della natura dell'attività*

In ultima istanza, come si è detto all'inizio, l'apertura al mercato dei sistemi sanitari può avvenire con diverse modalità. Pertanto, la Corte si è ripetutamente trovata a valutare quali forme di concorrenza introdotte nei sistemi sanitari nazionali facciano venire meno la natura solidaristica o, quanto meno, determinino il prevalere di quella economica dell'attività in questione, e quale sia il peso da attribuire a tali elementi concorrenziali. Per rispondere

<sup>51</sup> Sull'impossibilità di identificare un mercato concorrenziale per le cure mediche prestate nel contesto del SSN si veda anche M. BENVENUTI, *La Corte enuncia il "principio generale di ispirazione liberista" e la Costituzione si ferma ai cancelli delle cliniche private*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, 2022, p. 1265 ss., spec. p. 1283.

<sup>52</sup> Ciò si pone evidentemente in contrasto con la definizione di attività economica menzionata *supra* 1. Si veda W. SAUTER, H. SCHEPEL, *State and Market in European Union Law*, Cambridge, 2009, p. 82.

<sup>53</sup> Per una critica alla posizione della Commissione si veda B. NICOLIC, *op. cit.*, p. 61.

a questi interrogativi, facendo riferimento alla giurisprudenza in materia previdenziale, è possibile tracciare alcune linee direttrici.

Innanzitutto, un sistema basato sul principio della capitalizzazione, nel quale i servizi offerti agli assicurati dipendono dai contributi versati, non è stato considerato essere basato su logiche solidaristiche<sup>54</sup>. Al contrario, altre forme di concorrenza tra enti che forniscono lo stesso servizio non sono state ritenute capaci di mettere in discussione il principio della solidarietà sociale<sup>55</sup>. Tali modalità di concorrenza sono state definite “*scripted*” perché non lasciano agli enti interessati completa autonomia rispetto a decisioni sostanziali di natura finanziaria<sup>56</sup>. Ad esempio, nella causa *AOK Bundesverband* la Corte di giustizia ha ammesso che una limitata possibilità di concorrenza legata all'aliquota contributiva che i privati dovevano versare alle casse di malattia non mettesse in discussione il principio di solidarietà alla base del sistema, purché a queste fosse preclusa ogni decisione riguardante i benefici offerti<sup>57</sup>. Anche nella sentenza *Dôvera* è stata valutata la possibilità per i diversi enti operanti nel regime legale di assicurazione di malattia slovacco di concorrere tra loro per ciò che attiene alla qualità dei servizi offerti, proponendo cioè ulteriori benefici rispetto a quelli considerati obbligatori per legge a fronte di una stessa contribuzione da parte degli assicurati. La Corte, contrariamente a quanto precedentemente stabilito dal Tribunale, ha ammesso che il requisito solidaristico fosse rispettato anche in queste circostanze<sup>58</sup>.

Quando l'attività considerata è la prestazione di assistenza sanitaria, forme di apertura al mercato che richiedono ai pazienti di farsi carico del costo delle cure ricevute qualificano gli enti in questione come imprese<sup>59</sup>. Questo si applica altresì agli ospedali che, pur essendo di natura pubblica,

<sup>54</sup> Si vedano le sentenze della Corte del 21 settembre 1999, causa C-67/96, *Albany*; del 21 settembre 1999, cause riunite C-115/97 e C-117/97, *Brentjens*; del 21 settembre 1999, causa C-219/97, *Drijvende Bokken*; del 16 novembre 1995, causa C-244/94, *Fédération française des sociétés d'assurance*.

<sup>55</sup> Si veda J. J. PIERNAS LÓPEZ, *op. cit.*, p. 543 ss.

<sup>56</sup> E. KLOOSTERHUIS, *op. cit.*, p. 139 ss.

<sup>57</sup> Sentenza *AOK Bundesverband*, *cit.*, punto 56. Si veda L. HANCER, W. SAUTER, *op. cit.*, p. 229.

<sup>58</sup> Sentenza della Corte *Dôvera*, *cit.*, punti 65-66.

<sup>59</sup> Si vedano le sentenze della Corte del 25 ottobre 2001, causa C-457/99, *Ambulanz Glöckner*, punti 20-22 e del 12 settembre 2000, cause riunite C-180/98 e C-184/98, *Pavlov*, punti 76-77.

prevedono che il proprio finanziamento derivi anche dai pagamenti effettuati dai pazienti<sup>60</sup>.

In aggiunta, è possibile identificare una *ratio* comune nelle sentenze sopra-menzionate in materia previdenziale, che può rimanere valida anche nella valutazione della natura delle attività svolte dalle strutture ospedaliere. In particolare, nelle pronunce citate era stato ritenuto che le modalità di concorrenza presenti nei regimi previdenziali esaminati non rendessero le attività svolte dagli assicuratori di natura economica, poiché richiedevano che i servizi di assicurazione obbligatoria fossero offerti secondo principi di buona gestione, efficienza e razionalizzazione dei costi ed erano quindi funzionali alla buona amministrazione del sistema sanitario in questione<sup>61</sup>. Anche in *Casa Regina Apostolorum* è stato affermato che i principi di solidarietà e di universalità non escludano automaticamente forme di concorrenza e di buona gestione e viceversa<sup>62</sup>.

In sostanza, le uniche modalità di apertura al mercato che consentono di attribuire natura economica all'attività in questione e, di conseguenza, di sottoporla all'applicazione delle regole *antitrust* e in materia di aiuti di Stato del diritto dell'Unione, sono quelle che annullano a monte la natura solidaristica del sistema. Come dimostrato anche nella causa *Casa Regina Apostolorum*, una volta che questo test porta a considerare l'attività in questione come non-economica, le forme di concorrenza presenti nel sistema non hanno alcuna influenza sulla determinazione della natura dell'attività. Ciò è vero specialmente quando le modalità di apertura al mercato dei sistemi sanitari sono finalizzate ad assicurare una gestione efficace delle risorse economiche disponibili, pur mantenendone il carattere solidaristico.

#### 4. Conclusioni

Come messo in luce attraverso questo Post, le implicazioni derivanti dall'apertura al mercato dei sistemi sanitari sulla determinazione della natura

<sup>60</sup> Decisione C (2016) 4051final della Commissione, del 5 luglio 2016, relativa all'aiuto di Stato SA.19864 (di seguito "decisione IRIS-H"), punto 109. Si veda D. GALLO, C. MARIOTTI, *The Public Financing of Belgian Hospitals and EU Law: a Core Development in the Field of State Aid*, in A. ARENA, R. MASTROIANNI (eds.), *60 Years of EU Competition Law: Stock-taking and Future Prospects*, Napoli, 2017, p. 194 ss.

<sup>61</sup> Sentenza *AOK Bundesverband*, cit., punto 56. Si veda anche sentenza della Corte *Dôvera*, cit., punto 45.

<sup>62</sup> Sentenza del Tribunale *Casa Regina Apostolorum*, cit., punto 172.

economica di una attività legata all'assistenza sanitaria sono una questione affrontata nel diritto dell'Unione europea in materia di *antitrust* e di aiuti di Stato.

A tal proposito, l'approccio della Commissione e della Corte risulta essere incline ad attribuire natura non-economica anche ad attività di assistenza sanitaria che vengono svolte in un contesto non governato solamente da logiche solidaristiche e quindi redistributive. I criteri determinanti per valutare il fondamento solidaristico del servizio sanitario nazionale rimangono la gratuità del servizio, l'universalità e il finanziamento attraverso risorse pubbliche. Se i meccanismi concorrenziali presenti nel sistema sono tali da non permettere il rispetto di questi requisiti, l'attività assume natura economica. Al contrario, se tali condizioni sono soddisfatte, parrebbe insignificante che il sistema in questione comprenda anche elementi che si fondano su logiche concorrenziali.

La rilevanza della causa *Casa Regina Apostolorum* risiede nell'aver confermato questa impostazione del diritto dell'Unione, soprattutto a seguito della dibattuta vicenda *Dôvera*. Inoltre, la causa qui commentata ha messo l'accento su alcuni profili determinanti nella definizione della natura economica o non-economica di un'attività.

In primo luogo, ancora più spiccatamente rispetto a precedenti sentenze, *Casa Regina Apostolorum* ha ribadito e illustrato come elementi solidaristici e concorrenziali possano convivere, senza che questo porti necessariamente a considerare le attività svolte nel contesto di un servizio sanitario come economiche. In secondo luogo, sono state fornite indicazioni riguardanti l'interpretazione da dare alla nozione di copertura universale. Da ultimo, si è potuto constatare come le varie modalità adottate dal diritto dell'Unione per determinare e distinguere attività economiche e non-economiche consentono di escludere l'applicazione del diritto *antitrust* e della disciplina degli aiuti di Stato anche in presenza di elementi di apertura al mercato nei sistemi sanitari nazionali.

Per quanto attiene alle prospettive future di sviluppo, ci si può aspettare che i soggetti privati interessati a contestare la gestione e il finanziamento del sistema sanitario di riferimento possano fare leva sui vari aspetti concorrenziali presenti per tentare di dimostrare la natura economica delle attività in questione e, di conseguenza, richiedere l'applicazione delle norme *antitrust* e in materia di aiuti di Stato. A fronte delle differenze nelle modalità di funzionamento dei sistemi sanitari e di regolamentazione degli Stati membri, è plausibile ritenere che il diritto dell'Unione dovrà continuare ad analizzare le implicazioni derivanti dalle variegate modalità di apertura al mercato.





## LA NOZIONE DI SOVVENZIONE ESTERA NEL REGOLAMENTO (UE) 2022/2560

**Ester Latorre\***

SOMMARIO: 1. La necessità di regolare l'impatto delle sovvenzioni estere nel mercato unico. – 2. Il regolamento (UE) 2022/2560. La fase preparativa: il Libro bianco e la consultazione con gli *stakeholders*. – 2.1. *Segue*: l'accordo politico raggiunto il 30 giugno 2022 e il nuovo testo di regolamento. – 3. *L'implementing regulation* del 10 luglio 2023. – 4. Considerazioni conclusive: la nozione di sovvenzione estera *versus* la nozione di aiuto di Stato.

### 1. *La necessità di regolare l'impatto delle sovvenzioni estere nel mercato unico*

Negli anni più recenti la disciplina degli aiuti di Stato di cui agli artt. 107, 108 e 109 TFUE è tornata al centro della discussione europea<sup>1</sup>. Infatti, a valle delle crisi economiche generate, prima, dal Covid-19 e, poi, dalla guerra in Ucraina, gli aiuti sono diventati lo strumento principe per risollevare le economie degli Stati membri<sup>2</sup>.

\* Dottoressa di ricerca in diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Milano.

<sup>1</sup> In generale, sulla disciplina europea degli aiuti di Stato, si vedano: L. VOGEL, *European State aid law*, Parigi, 2017; C. QUIGLEY, *European State aid Law and Policy*, Oxford, 2015; C. BACON, *European Union law of State aid*, Oxford, 2013; A. PISAPIA, *Aiuti di Stato: profili sostanziali e rimedi giurisdizionali*, Padova, 2012; G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2008, pp. 795-839; A. SANTA MARIA, *Concorrenza e aiuti di Stato*, Torino, 2007; G. LUCHENA, S. PRISCO, *Aiuti di Stato tra diritto e mercato*, Roma, 2007; A. BIONDI, P. EECKHOUT, J. FLYNN, *The Law of State aid in the European Union*, Oxford, 2004.

<sup>2</sup> In tali scenari, come noto, sono stati elaborati una sequela di quadri temporanei volti ad alleggerire la disciplina ordinaria sugli aiuti di Stato. Essi avevano due obiettivi principali: da un lato, consentire agli Stati membri di concedere aiuti economici alle imprese situate nel loro territorio, così da permettere loro di affrontare le crisi in maniera più solida; dall'altro, imporre alla Commissione stessa maggior celerità nell'autorizzazione di detti interventi. Per completezza, pare opportuno accennare al fatto che l'ultimo quadro è stato emanato lo scorso 9 marzo 2023 e ha preso il nome di *Temporary Crisis and Transition Framework*. Quest'ultimo contiene prettamente agevolazioni settoriali, volte a scongiurare lo sviluppo della crisi energetica generata dall'invasione

In tale contesto, la Commissione ha fatto quanto in suo potere per evitare che l'elargizione di un consistente numero di misure favorevoli andasse a scapito della solidità del mercato unico e ha richiesto ai Paesi dell'UE un intervento mirato e coordinato.

La ritrovata importanza della disciplina degli *State aid* ha permesso di riflettere sulla sua natura, così mettendo in luce uno dei suoi connotati: la sua applicazione *ratione materiae*. Quest'ultima è limitata alle misure di favore erogate dai soli Stati membri. Tale aspetto non può che essere lapalissiano se si pensa al fatto che l'Unione europea è un'organizzazione internazionale cui aderiscono volontariamente taluni Stati e, pertanto, la sua regolamentazione può vincolare solo loro, essendo inefficace nei confronti di Paesi terzi.

Eppure, deve considerarsi che in un'economia globalizzata le imprese operano, sempre di più, oltre i confini europei. Un numero crescente di operazioni societarie è caratterizzato da una vocazione internazionale e interessa i mercati di diversi continenti, permettendo la costituzione di *branch* ovunque nel mondo: non a caso l'odierno contesto economico può dirsi il più complesso della storia recente.

Se questo è il pregio dell'epoca moderna, dal punto di vista concorrenziale è parimenti un campanello d'allarme in quanto una simile integrazione sovente conduce all'entrata in scena dei governi non europei, tanto più nei periodi di crisi come quelli attuali. Questi ultimi non di rado concedono sovvenzioni a realtà imprenditoriali operanti nel territorio dell'Unione, andando a condizionare, senza filtri, il mercato unico.

Ebbene, sino a pochi anni fa, l'apparato giuridico dell'UE sino non disponeva di strumenti per affrontare le distorsioni causate dai *foreign subsidies*. Ciò rappresentava una lacuna normativa di non poco conto e ha sempre avuto come corollario il fatto che gli aiuti erogati dagli Stati membri fossero soggetti a verifica, mentre quelli concessi da terzi sfuggissero da ogni tipo di controllo.

russa in territorio ucraino, tutt'ora in atto. In generale sui *temporary framework* si rimanda a: M. PREVIATELLO, *Crisi ucraina e nuovo Quadro temporaneo in materia di aiuti di Stato*, in *rivista.eurojus.it*, n. 2, 2022, p. 87 ss.; F. ROSSI DAL POZZO, *Aiuti di Stato e stato di emergenza tra solidarietà e condizionalità*, in *rivista.eurojus.it*, n. 4, 2021, p. 59 ss.; E. LATORRE, *COVID-19 e regole di concorrenza. Rilevi nelle risposte della Commissione europea ad una pandemia globale*, in *rivista.eurojus.it*, 2020, p. 128 ss.; A. BIONDI, *State Aid in the Time of COVID-19*, in *eulawlive.com*, 2020; E. BANI, F. DI PORTO, *Covid-19, Aiuti di Stato e diritto della concorrenza*, in *Concorrenza e mercato*, 2020; P. RIEDEL, T. WILSON, S. CRANLEY, *Update on the EU's State aid response to COVID-19*, in *Kluwer Competition Law Blog*, 2020.

Tali riflessioni, tenuto conto anche dell'aumento di dette sovvenzioni e del deterioramento delle relazioni commerciali fra Unione europea e Cina<sup>3</sup>, hanno condotto la Commissione, sollecitata dal Consiglio europeo e dal Parlamento, ad intervenire<sup>4</sup>.

È così che, il 17 giugno 2020, essa ha pubblicato il *White Paper on levelling the playing field as regards foreign subsidies*. Il Libro bianco ha aperto un ampio processo di consultazione con le parti interessate, sfociato nell'adozione di una

<sup>3</sup> Lo strumento legislativo *de quo* potrebbe non fondare le sue radici sul mero ampliamento della visione economica europea. Esso, infatti, è giunto poco dopo la crisi fra Unione e Cina a seguito della sospensione dell'Accordo globale sugli investimenti. Secondo la Corte dei conti europea, oltre al fatto che la strategia d'investimento statale cinese – composta dalla strategia di connettività “*Belt and Road Initiative*” e dalla strategia industriale “*Made in China 2025*” – rappresenta una minaccia per l'economia interna, il Paese “*quando si tratta di investimenti esteri [...] è meno aperto rispetto all'UE*”. Una simile movimentazione dell'Unione dinanzi a tale situazione ricorda molto il suo *modus operandi* degli anni Novanta, in cui le minacce erano il Giappone e gli Stati Uniti. Cfr. A. GARCIA HERRERO, *Europe's crusade to fend off Chinese interference falls short*, in *Bruegel*, 2021; European Court of Auditors, *The EU's response to China's state-driven investment strategy*, Review n. 3, 2020, p. 47 ss.; Bertelsmann Stiftung, *Beyond investment screening. Expanding Europe's toolbox to address economic risks from Chinese state capitalism*, 2019, pp. 8-10. Si noti, fra l'altro, che anche il caso *Alstom-Siemens* aveva generato dibattiti fra Stati membri in relazione alla concorrenza con la Cina. Come noto, la Commissione aveva respinto l'operazione di concentrazione proposta dalle due società in quanto, a suo giudizio, avrebbe distorto la concorrenza nel mercato interno. A fronte di tale decisione, tanto il governo francese, quanto quello tedesco avevano immediatamente espresso le loro preoccupazioni circa l'approccio miope dell'istituzione rispetto alle implicazioni globali di tale risoluzione. A loro avviso, essa avrebbe dovuto tenere in considerazione il fatto che Siemens e Alstom devono far fronte alla difficile concorrenza dei *competitor* cinesi e, in particolare, della società China Railway Rolling Stock Corporation. Quest'ultima è un'impresa statale cinese che ha beneficiato di un significativo sostegno statale negli ultimi anni. Secondo il *report* di Global Trade Alert, l'impresa ha ricevuto 2485 milioni nel 2016, 1653 milioni nel 2017 e 2063 milioni nel 2018. Cfr. [www.globaltradealert.org](http://www.globaltradealert.org), *Intervention 77444 and Intervention 77445*.

<sup>4</sup> In particolare, il Consiglio europeo aveva richiesto alla Commissione un intervento mirato, atto a individuare appositi strumenti per combattere gli effetti distorsivi delle sovvenzioni estere sul mercato unico. Il Parlamento, dal canto suo, aveva invitato i commissari a vagliare la possibilità di aggiungere un nuovo pilastro al diritto dell'Unione europea, atto a conferire alla Commissione gli strumenti investigativi necessari da utilizzare ove una società sia avvantaggiata da sussidi governativi. Si rimanda, in proposito, ai seguenti documenti: European Council meeting (21 and 22 March 2019), *Conclusions*, Bruxelles, 2019, EUCO 1/19; Parlamento europeo, *Report on Competition Policy*, Annual Report 2019, 2019/2131 (INI).

proposta di regolamento il 5 maggio 2021, che ha esercitato una forte pressione normativa a livello internazionale, generando il c.d. *effetto Bruxelles*<sup>5</sup>. Su quest'ultimo testo si è giunti ad un accordo politico il 30 giugno 2022 e alla definitiva approvazione da parte del legislatore il 10 novembre 2022. Il testo definitivo del regolamento è stato pubblicato, infine, lo scorso dicembre.

In tal modo, per la prima volta, l'Unione europea ha preferito seguire una linea d'azione unilaterale per affrontare le asimmetrie nella regolamentazione delle sovvenzioni. Questo ha rappresentato una novità di non poco conto – che potrebbe divenire alquanto “scomoda” a livello internazionale – se si considera che essa ha tradizionalmente affrontato le questioni riguardanti Paesi terzi attraverso la negoziazione e la conclusione di accordi commerciali con essi.

Nei paragrafi successivi, quindi, si condurrà un'accurata disamina circa i suddetti atti, così da coglierne i connotati innovativi e, soprattutto, comprendere come le istituzioni abbiano scelto di definire i sussidi esteri. Inoltre, ci si soffermerà sul regolamento di attuazione pubblicato il 10 luglio 2023 e, nelle battute conclusive, si svolgerà un paragone fra la nozione di sussidio contenuta nei nuovi testi legislativi e la “tradizionale” nozione di aiuto di Stato, così da comprendere se la novella sia portatrice di migliorie nel settore o meno.

## 2. *La necessità di regolare l'impatto delle sovvenzioni estere nel mercato unico*

Pur trovandosi a combattere su più fronti, in uno fra i momenti più duri affrontati dall'Unione europea<sup>6</sup>, nel giugno 2020 la Commissione ha pubblicato il Libro bianco in materia di sovvenzioni estere<sup>7</sup>.

Nelle prime pagine di tale documento l'istituzione ne chiarisce la *ratio*: da

<sup>5</sup> Così V. CROCHET, M. GUSTAFSSON, *Lawful Remedy or Illegal Response? Resolving the Issue of Foreign Subsidization under WTO Law*, in *World Trade Review*, vol. 20, n. 3, 2021, p. 343 ss.; J. S. WOLSKI, *Legal Basis of the Proposal for a Regulation on Foreign Subsidies Distorting the Internal Market*, in *European State aid Law Quarterly*, 2022, spec. p. 155.

<sup>6</sup> Da pochi mesi, infatti, era scoppiata la pandemia da Covid-19.

<sup>7</sup> Libro bianco relativo all'introduzione di pari condizioni di concorrenza in materia di sovvenzioni estere, Bruxelles, 17 giugno 2020, COM (2020) 253final. Per un primo commento in proposito, si rimanda a: J. KUHLING, P. REINHOLD, T. WECK, *State Capitalism and Level Playing Field: The Need for a “Third-Country State Aid Instrument” to Restore a Level Playing Field in the EU's Internal Market*, in *European State aid Law Quarterly*, 2020, pp. 403-417.

un lato, il fatto che l'Unione europea sia cresciuta nel corso degli anni, diventando estremamente competitiva grazie al suo essere il principale fornitore al mondo, nonché la maggiore destinazione degli investimenti stranieri<sup>8</sup>; dall'altro lato, il fatto che da un simile onore, discendano anche oneri per il mercato unico, sempre più indebolito dagli interventi di Paesi terzi che minano la parità di condizioni che lo caratterizzano.

In tale scenario, aggiunge la Commissione, le “*mani invisibili*” dei governi esteri concedenti sussidi sono abili a innescare corse alle sovvenzioni fra le stesse autorità pubbliche, comportando “*un'emulazione dispendiosa e spesso inefficiente*”<sup>9</sup>.

Ma v'è di più. Queste interferenze incidono direttamente sia sulle acquisizioni di imprese europee, sia sugli appalti pubblici. In relazione alle operazioni di concentrazione, le sovvenzioni consentono all'impresa acquisita di immettersi sul mercato corrispondendo prezzi eccessivi per l'acquisto di merci – si parla di *outbidding* – impedendo così ai *competitor* di svilupparsi e crescere in punto di efficienza e innovazione. Per quanto riguarda, invece, gli appalti pubblici, i supporti di Paesi terzi fanno sì che le beneficiarie possano partecipare ai bandi presentando offerte più vantaggiose, aggiudicandosi la vittoria persino a scapito di imprese più competenti.

Coerentemente con la sua natura, il Libro bianco aveva come obiettivo quello di avviare un proficuo dialogo a più parti, coinvolgente *in primis* gli Stati membri e le altre istituzioni, e poi i vari *stakeholders*, ossia i portatori di interessi a proposito del suo oggetto: si pensi all'industria, alle organizzazioni, ai ricercatori e, più in generale, all'intera comunità<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Si pensi che circa il 35% dell'intero PIL dell'Unione europea dipende dagli scambi commerciali internazionali. Prima dello scoppio della pandemia da Covid-19, fra la fine del 2018 e l'inizio del 2019, il volume di investimenti diretti esteri detenuti da investitori di Paesi terzi nell'Unione erano pari a 7197 miliardi di euro. Si rimanda, a tal proposito, al seguente link: [www.ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/investment/](http://www.ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/investment/). Si veda altresì: Commission staff working document on foreign direct investment in the EU following up on the Commission Communication “Welcoming Foreign Direct Investment while Protecting Essential Interests”, of 13 September 2017, Bruxelles, 13 March 2019, SWD (2019) 108final.

<sup>9</sup> Cfr. Libro bianco relativo all'introduzione di pari condizioni di concorrenza in materia di sovvenzioni estere, cit., spec. p. 8.

<sup>10</sup> Si rimanda, a proposito, ad un *paper* elaborato da illustri membri della dottrina che avevano partecipato alla consultazione avviata dal Libro bianco: A. BIONDI, M. BOWSER, C. YUKINS,

Va detto che il Libro bianco non individua una soluzione al problema netta, ma, piuttosto, delinea tre diversi approcci, contenuti in appositi moduli, declinati i diversi strumenti azionabili. Il primo modulo riguarda, in generale, le sovvenzioni superiori a 200.000 euro concesse agli operatori economici nel mercato unico; il secondo, le distorsioni causate da tali interventi nel particolare segmento delle acquisizioni<sup>11</sup>; il terzo, l'ambito degli appalti pubblici. Nel Libro bianco vengono poi tratteggiate le procedure astrattamente utilizzabili dinanzi ad un sussidio estero, così come le autorità più idonee a tutelare il *level playing field* a seconda della situazione, fra cui figuravano anche le autorità garanti nazionali<sup>12</sup>.

In questa sede si reputa superfluo esaminare nel dettaglio il contenuto dei predetti meccanismi, in vista della più proficua analisi del regolamento pubblicato in Gazzetta ufficiale. Tuttavia, si ritiene utile soffermarsi sull'allegato 1 del *White Paper*.

Quest'ultimo enuclea la definizione di sovvenzione estera, per essa intendendo un contributo economico, avente come parte finanziatrice un governo o un ente pubblico di un Paese terzo, atto a conferire un vantaggio circoscritto, in diritto o in fatto, a una singola società o un gruppo di imprese.

Può subito notarsi come detto concetto sia modellato tanto sulla base della nozione di sovvenzione contenuta nelle norme internazionali della *World Trade*

L. RUBINI, G. CAROVANO, *The EU Gives Foreign Subsidies Its Best Shot: One Take on White Paper on Levelling the Playing Field as Regards Foreign Subsidies*, in *International Economic Law and Policy Blog*, rinvenibile al seguente link: [www.ielp.worldtradelaw.net/2020/10/guest-post-the-eu-gives-foreign-subsidies-its-best-shot-one-take-on-white-paper-on-levelling-the-pla.html](http://www.ielp.worldtradelaw.net/2020/10/guest-post-the-eu-gives-foreign-subsidies-its-best-shot-one-take-on-white-paper-on-levelling-the-pla.html).

<sup>11</sup> Con il termine acquisizione, il Libro bianco faceva riferimento sia alle acquisizioni dirette o indirette del controllo di una società *target*, sia alle acquisizioni dirette o indirette di una determinata percentuale delle azioni o dei diritti di voto della medesima società, atti a permettere l'esercizio di un'influenza sostanziale su quest'ultima. Va da sé che con società *target* esso si riferiva a qualsiasi impresa stabilita nel territorio dell'Unione avente un fatturato al di sopra di una determinata soglia.

<sup>12</sup> In particolare, nel primo modulo – dettato a proposito dei sussidi esteri in generale – si prevedeva l'intervento congiunto di Commissione e autorità nazionali. Nel secondo – attinente ai sussidi facilitanti le acquisizioni – si indicava un sistema centralizzato nelle mani della Commissione, senza però escludere il controllo delle acquisizioni sottosoglia da parte delle garanti interne. Il terzo modulo – riguardante i sussidi negli appalti pubblici – si allineava al primo, prevedendo la cooperazione fra istituzione e autorità degli Stati membri.

*Organization*<sup>13</sup>, quanto su quella di cui al regolamento n. 1037 del 2016, c.d. regolamento “antisovvenzioni”<sup>14</sup>, e al regolamento n. 712 del 2019, riguardante la concorrenza nel settore del trasporto aereo<sup>15</sup>.

In relazione a tali atti, la nozione di sovvenzione assume una connotazione specifica: ai sensi del primo regolamento, sussiste una sovvenzione ove vi sia l’apporto finanziario di una pubblica amministrazione atto a conferire un vantaggio<sup>16</sup>, mentre nel secondo regolamento si trova enucleato un concetto

<sup>13</sup> Com’è noto, la *World Trade Organization* è un’organizzazione internazionale che rappresenta il punto di riferimento per le relazioni commerciali. Essa ha fatto proprie le regole dettate dagli accordi stipulati nell’*Uruguay Round* (concluso nel 1994), fra cui quelle dell’Accordo riguardante i sussidi e le contromisure che contiene la precipua nozione di sussidio. Quest’ultima enuclea tutti quei vantaggi economici atti a conferire un beneficio che, secondo l’interpretazione più accreditata, deve essere valutato confrontando la situazione della beneficiaria precedente al sussidio e quella successiva, non rilevando lo *status* dei suoi *competitor*. In generale, sulla *World Trade Organization*, si rimanda a: G. VENTURINI, *L’organizzazione mondiale del commercio*, Milano, 2015; D. DIVERIO, *La libera prestazione di servizi fra Comunità europea e OMC*, Milano, 2007; P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell’Organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2002; G. ADINOLFI, *L’organizzazione mondiale del commercio: profili istituzionali e normativi*, Padova, 2001; G. SACERDOTI, *La trasformazione del GATT nell’organizzazione mondiale del commercio*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1995, p. 75 ss.

<sup>14</sup> Regolamento (UE) 2016/1037 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’8 giugno 2016, relativo alla difesa contro le importazioni oggetto di sovvenzioni provenienti da paesi non membri dell’Unione europea, p. 55 ss.

<sup>15</sup> Regolamento (UE) 2019/712 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, relativo alla tutela della concorrenza nel settore del trasporto aereo e che abroga il regolamento (CE) n. 868/2004, p. 4 ss.

<sup>16</sup> L’art. 3 del regolamento (UE) 2016/1037, cit., recita come segue: “Vi è sovvenzione se: 1) a) una pubblica amministrazione del paese d’origine o di esportazione attribuisce un contributo finanziario, ossia quando: i) provvedimenti pubblici comportano il trasferimento diretto di fondi (ad esempio sussidi, prestiti, iniezioni di capitale), potenziali trasferimenti diretti di fondi o obbligazioni (ad esempio garanzie su prestiti); ii) la pubblica amministrazione rinuncia ad entrate altrimenti dovute ovvero non le riscuote (ad esempio nel caso di incentivi fiscali quali i crediti d’imposta). Al riguardo, non si considerano sovvenzioni l’esenzione di un prodotto esportato dai dazi o dalle imposte che gravano su un prodotto simile se destinato al consumo interno, ovvero la remissione di tali dazi o imposte per importi non superiori a quelli dovuti, a condizione che sia concessa in conformità delle disposizioni degli allegati I, II e III; iii) la pubblica amministrazione fornisce beni o servizi diversi dalle infrastrutture generali ovvero acquista beni; iv) la pubblica amministrazione: effettua versamenti a un meccanismo di finanziamento, o incarica o da ordine a un ente privato di svolgere una o più delle funzioni illustrate nei punti i), ii) e iii), che di norma



pressoché identico, a cui si aggiunge però il connotato della selettività poiché specifica che il vantaggio deve essere limitato ad uno o più soggetti<sup>17</sup>.

La nodale differenza fra la nozione di cui al Libro bianco e quelle anzidette attiene alla sua sfera di applicazione *ratione personae*, essendo la prima applicabile ad una vasta platea di beneficiari, mentre le altre ricomprendono imprese generalmente operanti al di fuori del territorio dell'Unione.

Ebbene, l'accento alla definizione provvisoria contenuta nell'allegato 1 del Libro bianco è utile a comprendere come, e soprattutto se, le consultazioni abbiano impattato su una sua riscrittura.

### 2.1. Segue: l'accordo politico raggiunto il 30 giugno 2022 e il nuovo testo di regolamento

Le risposte raccolte grazie al Libro bianco hanno condotto la Commissione a formulare, nel maggio 2021, una proposta di regolamento<sup>18</sup> accompagnata da un *impact assesment*, ossia una relazione sulla valutazione d'impatto illustrante

spettano alla pubblica amministrazione, e l'attività svolta non differisca in sostanza dalla prassi della pubblica amministrazione; o b) è posta in essere una qualsivoglia forma di sostegno al reddito o ai prezzi ai sensi dell'articolo XVI del GATT 1994; e 2) viene in tal modo conferito un vantaggio”.

<sup>17</sup> L'art. 2 del regolamento (UE) 2019/712, cit., recita come segue: «“sovvenzione”: un contributo finanziario: a) concesso da un governo o da un altro organismo pubblico di un paese terzo in una delle seguenti forme: i) provvedimento di un governo o di un altro organismo pubblico che comporti il trasferimento diretto di fondi o il potenziale trasferimento diretto di fondi o passività (quali sovvenzioni, prestiti, iniezioni di capitale, garanzie su prestiti, compensazione delle perdite operative o compensazione degli oneri finanziari imposti dalle autorità pubbliche); ii) rinuncia da parte di un governo o di un altro organismo pubblico ad entrate altrimenti dovute o mancata riscossione delle stesse (ad esempio, un trattamento fiscale preferenziale o incentivi fiscali quali i crediti d'imposta); iii) fornitura o acquisto di beni o servizi da parte di un governo o di un altro organismo pubblico, comprese le aziende a controllo pubblico; iv) caso in cui un governo o un altro organismo pubblico effettui versamenti a un meccanismo di finanziamento o incarichi o dia ordine a un organismo privato di svolgere una o più funzioni tra quelle illustrate ai punti i), ii e iii), che di norma spetterebbero al governo, e la prassi seguita non differisca in sostanza dalle normali prassi dei governi; b) che conferisce un vantaggio; e c) limitato, di diritto o di fatto, ad un soggetto o un'industria o a un gruppo di soggetti o industrie rientranti nell'ambito della competenza dell'autorità concedente».

<sup>18</sup> Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle sovvenzioni estere distorsive del mercato interno, Bruxelles, 5 maggio 2021, COM (2021) 223final.

nel dettaglio la logica del testo di legge e attestante le diverse situazioni in cui le sovvenzioni estere possono causare distorsioni nel mercato unico<sup>19</sup>.

Nonostante l'ennesima sfida che le istituzioni stavano affrontando data dall'invasione dell'Ucraina da parte della Russia e dalle conseguenti ripercussioni, il Parlamento e il Consiglio si sono mobilitati in tempi estremamente celeri e, il 30 giugno 2022, hanno raggiunto un accordo politico circa la proposta. In tale sede sono state apportate delle modifiche alla versione originariamente trasmessa, accolte con favore dalla Commissione.

Pertanto, appresso si esaminerà il testo approvato dal Parlamento in sessione plenaria il 10 novembre 2022 con 598 voti favorevoli<sup>20</sup> e pubblicato il 14 dicembre in Gazzetta ufficiale a valle dell'approvazione del Consiglio (nel prosieguo, per comodità, "regolamento FS")<sup>21</sup>.

La base giuridica del regolamento FS è duplice: da un lato vi è l'art. 207, par. 2, TFUE, idoneo in quanto l'oggetto della nuova disciplina rientra in gran parte nell'ambito della politica commerciale comune; dall'altro lato, l'art. 114 TFUE, funzionale poiché riguardante l'adozione di misure relative al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri aventi ad oggetto il corretto funzionamento del mercato interno<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Commission Staff Working Document, Impact Assessment, Accompanying the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on foreign subsidies distorting the internal market, Bruxelles, 5 May 2021, COM (2021) 223final.

<sup>20</sup> Si rimanda, in proposito, ai seguenti documenti: risoluzione legislativa del Parlamento europeo, del 10 novembre 2022, sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle sovvenzioni estere distorsive del mercato interno, Bruxelles, 10 novembre 2022, COM (2021) 0223; comunicato del Parlamento europeo, Sovvenzioni estere distorsive: nuovo strumento per difendere le imprese UE, 11 novembre 2022, rinvenibile al seguente link: [www.europarl.europa.eu/news/it/press-room/20221107IPR49609/sovvenzioni-estere-distorsive-nuovo-strumento-per-difendere-le-imprese-ue](http://www.europarl.europa.eu/news/it/press-room/20221107IPR49609/sovvenzioni-estere-distorsive-nuovo-strumento-per-difendere-le-imprese-ue).

<sup>21</sup> Regolamento (UE) 2022/2560 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 dicembre 2022, relativo alle sovvenzioni estere distorsive del mercato interno, pp. 1-45.

<sup>22</sup> L'art. 114 TFUE ha come scopo principale quello di migliorare le condizioni del mercato interno. Da costante giurisprudenza tale obiettivo può essere raggiunto in due modi: eliminando una sensibile distorsione della concorrenza ovvero prevenendo l'insorgere di futuri ostacoli al commercio derivanti dallo sviluppo di legislazioni nazionali divergenti fra gli Stati membri. Si veda: sentenza della Corte dell'8 giugno 2010, causa C-58/08, *Vodafone e a.*; sentenza della Corte del 5 ottobre 2000, causa C-376/98, *Germania c. Parlamento e Consiglio*; sentenza della Corte del 13 luglio 1995, causa C-350/92, *Spagna c. Consiglio*.

Il richiamo a entrambe le basi giuridiche è necessario se si pensa che la politica commerciale è competenza esclusiva dell'Unione, mentre il mercato interno è un settore animato da una competenza concorrente<sup>23</sup>. Il loro accostamento, in cui si inserisce il principio di sussidiarietà, consente alle istituzioni di legiferare sul tema delle sovvenzioni estere, a metà strada fra i citati settori<sup>24</sup>.

L'art. 109 TFUE, del resto, non avrebbe potuto costituire un fondamento giuridico adeguato per il regolamento in parola. Esso, appositamente dettato per l'adozione di disposizioni concernenti gli artt. 107 e 108 TFUE, come da costante interpretazione della Corte di giustizia<sup>25</sup> richiede che le sovvenzioni (*rectius*, gli aiuti di Stato) siano concesse da uno Stato membro, concetto che non può essere esteso nel caso di intervento di Paesi terzi.

Il regolamento FS enuclea tre sistemi di controllo delle sovvenzioni estere: *in primis* dota la Commissione del potere *ex officio* per indagare sulle presunte sovvenzioni estere distorsive; poi, richiede una specifica notifica in relazione a fusioni, acquisizioni o operazioni di concentrazione potenzialmente sovvenzionate; infine, rende obbligatoria la preventiva notifica in relazione alle gare d'appalto pubbliche passibili di essere finanziate.

<sup>23</sup> In senso contrario si segnala l'opinione di Wolski, secondo cui il regolamento avrebbe dovuto essere adottato esclusivamente sulla base dell'art. 207, par. 2, TFUE. Ciò in quanto il controllo delle sovvenzioni estere, anche se non espressamente previsto nel testo, mira a tutelare il commercio. Inoltre, a suo dire, l'art. 114 TFUE non avrebbe dovuto essere utilizzato poiché le azioni contro le sovvenzioni non possono rientrare nella competenza degli Stati membri e questo indipendentemente dal fatto che tale strumento sia considerato uno strumento commerciale o uno strumento di concorrenza, in quanto entrambi sono di competenza esclusiva dell'Unione europea. Cfr. J. S. WOLSKI, *op. cit.*, spec. p. 172.

<sup>24</sup> La sussidiarietà, come noto, si attua nel momento in cui gli obiettivi di una data proposta possano essere conseguiti in maniera più efficace a livello europeo. Nel presente frangente, una simile realtà era incontestabile considerando il fatto che nessuno Stato membro aveva adottato una normativa nazionale volta ad affrontare gli effetti distorsivi delle sovvenzioni estere. E anzi, taluni – fra cui Paesi Bassi, Francia, Germania, Polonia e Italia – avevano invitato la Commissione a presentare una proposta legislativa in merito. In generale sul principio di sussidiarietà si vedano: F. IPPOLITO, *Fondamento, attuazione e controllo del principio di sussidiarietà nel diritto della Comunità e dell'Unione europea*, Milano, 2007; R. CONDORELLI, *Il principio di sussidiarietà nella costituzione europea*, Catania, 2005; P. DE PASQUALE, *Il principio di sussidiarietà nella Comunità europea*, Napoli, 2000.

<sup>25</sup> *Ex multis*, si veda: sentenza della Corte del 13 marzo 2001, causa C-379/98, *PreussenElektra*.

Sebbene ognuno dei predetti strumenti abbia aree di applicazione e quadri procedurali differenti, le componenti giuridiche sostanziali che ciascuno richiede di esaminare sono le medesime, ossia l'esistenza di una "sovvenzione estera", la presenza o meno di una alterazione nel mercato unico, la possibilità di controbilanciare gli effetti negativi della sovvenzione da eventuali effetti positivi e la determinazione di misure o impegni correttivi necessari per mitigare la situazione.

Inoltre, in ogni ambito, l'unico soggetto che rimane competente alla verifica degli elementi dirimenti è la Commissione, restando escluse – come invece si era paventato in sede di Libro bianco – le autorità garanti nazionali. Tale scelta pare essere non solo pragmatica, ma altresì la miglior linea d'azione adottabile in un settore delicato come quello dei sussidi esteri. Questi ultimi, difatti, potrebbero talvolta essere accolti con favore dai singoli Stati membri o dalle autorità locali, che potrebbero mirare al mero raggiungimento di obiettivi interni senza avere uno sguardo d'insieme<sup>26</sup>.

Ciò premesso, è bene focalizzare l'attenzione sulla definizione di sovvenzione estera scelta dal legislatore, fondamentale in quanto delinea l'intero campo d'applicazione del moderno regime e, quindi, il confine in cui possono intervenire i commissari europei.

Ai sensi dell'art. 3 del regolamento FS, per far sì che sia integrato il concetto di sovvenzione estera deve esserci, in primo luogo, un contributo finanziario fornito dalle autorità pubbliche di un Paese non appartenente all'Unione europea.

Esso stabilisce altresì un elenco non esaustivo di interventi che devono considerarsi un "contributo finanziario", compreso qualsiasi trasferimento di fondi o passività (come apporti di capitale, sovvenzioni dirette, prestiti o garanzie), la rinuncia a entrate altrimenti dovute (quali esenzioni fiscali o diritti speciali senza remunerazione adeguata) e la fornitura o l'acquisto di beni o servizi<sup>27-28</sup>.

<sup>26</sup> Di tale avviso è anche R. LUJA, *The Foreign Subsidies Regulation: Countering State Aid Beyond the European Union*, in *European State aid Law Quarterly*, 2021, p. 187 ss.

<sup>27</sup> Cfr. regolamento (UE) 2022/2560, cit., art. 3.

<sup>28</sup> Il concetto di fornitura di beni o servizi è decisamente vago. Secondo un'interpretazione dottrinale, devono intendersi comprese transazioni o volumi che normalmente non avrebbero luogo, alle medesime condizioni, tra altre parti, a causa del loro valore, prezzo o dell'approvvigionamento dedicato. Così R. LUJA, *op. cit.*, spec. p. 188.

Per quanto riguarda, invece, la dizione “autorità pubblica”, si specifica che con essa deve intendersi non solo il governo centrale e le autorità pubbliche a tutti gli altri livelli, ma anche tutti i soggetti pubblici e privati<sup>29</sup> le cui azioni possono essere attribuite al Paese straniero tenendo conto delle pertinenti circostanze, quali le sue caratteristiche e il contesto giuridico-economico prevalente nello Stato in cui opera, compreso il ruolo del governo nell'economia<sup>30</sup>.

In secondo luogo, il supporto in questione deve essere idoneo a conferire un beneficio ad un'impresa che esercita un'attività economica all'interno del mercato europeo.

Tale “beneficio” deve essere determinato in base a parametri di stampo comparativo: si pensi alla prassi degli operatori di mercato, alle condizioni disponibili sul mercato o ad un trattamento fiscale equivalente. Qualora non siano disponibili valori di riferimento direttamente confrontabili, potrebbero essere adeguati o stabiliti criteri alternativi sulla base di metodi di valutazione generalmente accettati<sup>31</sup>.

In terzo luogo, il vantaggio deve essere “specifico”, e quindi necessariamente limitato, *de iure* o *de facto*, ad una singola o determinate imprese o industrie<sup>32</sup>.

Senza voler anticipare le considerazioni che appresso si faranno, ci si limita a dire che le condizioni sopra elencate risultano essere immediatamente familiari, poiché sembrano riflettere le componenti chiave della definizione di aiuto di Stato di cui all'art. 107 TFUE.

Tornando al regolamento in esame, una volta riconosciuta la presenza di una sovvenzione, esso delinea il passaggio chiave seguente: come accertare la distorsione sul mercato unico.

Partendo dal presupposto che esso considera esistente una distorsione quando un sussidio sia in grado di migliorare la posizione concorrenziale della

<sup>29</sup> Per quanto riguarda i soggetti privati, si tenga a mente che nel *White Paper* la Commissione aveva sottolineato che avrebbe potuto verificarsi la situazione in cui una società madre straniera, dopo aver ricevuto una sovvenzione dal Paese terzo in cui è stabilita, utilizzi i fondi per finanziare una sua filiale avente sede nel territorio dell'Unione europea tramite operazioni infragruppo. In simili casi, l'imputabilità delle risorse al governo straniero non viene certamente meno e, anzi, si integra perfettamente il requisito soggettivo della nozione di sovvenzione. Si veda: Libro bianco relativo all'introduzione di pari condizioni di concorrenza in materia di sovvenzioni estere, cit.

<sup>30</sup> Cfr. regolamento (UE) 2022/2560, cit., spec. art. 3.

<sup>31</sup> *Ibidem*, considerando n. 13.

<sup>32</sup> *Ibidem*, spec. art. 3 e considerando n. 14.

beneficiaria e, così facendo, abbia “*un’incidenza negativa effettiva o potenziale sulla concorrenza nel mercato interno*”<sup>33</sup>, tale valutazione va effettuata sulla base di certi indicatori previsti dal testo di legge.

Questi ultimi riguardano principalmente le caratteristiche dell’intervento statale, dell’impresa beneficiaria, nonché i mercati interessati e sono: l’importo e la natura della sovvenzione, la situazione della società ricevente – comprese le sue dimensioni e i settori merceologici in cui opera – il livello e l’evoluzione della sua attività economica nel mercato unico e, infine, le condizioni a cui è subordinata la sovvenzione e il suo utilizzo.

Ponendo l’attenzione sull’importo del sussidio, si aderisce al sistema *de minimis* – tale per cui al di sotto di un certo importo gli aiuti possono essere concessi – in un duplice senso: da un lato, si stabilisce che, ove una misura favorevole sia inferiore a quattro milioni di euro, è *improbabile* che essa sia pericolosa; dall’altro lato, si fa espresso riferimento all’art. 3, par. 2, del regolamento n. 1407 del 2013 e alla sua precipua soglia di rilevanza di 200.000 euro nell’arco di tre esercizi, affermando che al di sotto di tale tetto una sovvenzione estera è *sicuramente* non distorsiva<sup>34</sup>. Così facendo il legislatore ha creato due presunzioni di diversa natura, la prima *iuris tantum* – che non impedisce, quindi, alla garante di intervenire anche laddove l’intervento di favore abbia un importo addirittura inferiore<sup>35</sup> – e la seconda *iuris et de iure*, quindi assoluta.

Al contempo, il regolamento FS identifica certi tipi di sovvenzioni aventi maggiori probabilità di distorcere il mercato, vale a dire: quelle concesse a un’impresa in difficoltà, a meno che non vi sia un adeguato programma di ristrutturazione; le garanzie illimitate per debiti o passività; le misure di finanziamento delle esportazioni non in linea con l’accordo dell’OCSE sui crediti all’esportazione supportati ufficialmente; quelle che facilitino direttamente una concentrazione; quelle che consentono a un offerente di presentare un’offerta indebitamente vantaggiosa in una gara di appalto pubblico<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> *Ibidem*, spec. art. 4.

<sup>34</sup> Regolamento (UE) n. 1407/2013 della Commissione, del 18 dicembre 2013, relativo all’applicazione degli articoli 107 e 108 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea agli aiuti “*de minimis*”, pp. 1-8.

<sup>35</sup> Per questo si sostiene che “this has not been framed as a *de minimis* exemption”. Così R. LUJA, op. cit., spec. p. 190.

<sup>36</sup> Cfr. regolamento (UE) 2022/2560, cit., spec. art. 5.

Per le predette categorie pare non essere necessaria una valutazione minuziosa basata sugli indicatori, in quanto esse paiono *per sé* distorsive, a meno che non vi siano prove specifiche che dimostrino, nelle particolari circostanze del caso, la mancanza di un pregiudizio<sup>37</sup>.

Detta originalità del nuovo regolamento può, probabilmente, leggersi alla luce della considerazione che la Commissione non vuole vincolarsi a parametri troppo esigenti per intervenire dinanzi ad una sovvenzione estera. Dovrà valutarsi, però, se a lungo termine tale approccio possa rivelarsi idoneo, soprattutto se si osserva che le eventuali misure correttive o gli impegni per far fronte alle distorsioni devono basarsi – ai sensi del medesimo testo normativo – sull'individuazione precisa del pregiudizio rilevante.

Dunque, dopo aver appurato l'esistenza di una sovvenzione estera e il fatto che essa determina una distorsione, il regolamento FS richiede alla Commissione di svolgere un *balancing assessment*, ossia un raffronto fra gli effetti negativi della misura e quelli prettamente positivi, recanti beneficio non solo alla finanziata ma all'intero settore in cui essa opera<sup>38</sup>.

Può scorgersi, in tale circostanza, un palese richiamo all'art. 107, par. 3, TFUE, in base al quale taluni aiuti di Stato *possono* essere ritenuti compatibili con il mercato interno ove rechino effetti positivi<sup>39</sup>. Come corollario, può ipotizzarsi che una simile valutazione di bilanciamento sarà basata sulla prassi della Commissione in materia di compatibilità degli aiuti di Stato<sup>40</sup>.

Tuttavia, non può negarsi quanto i due contesti siano diversi e quanto questo influenzerà la natura dell'esercizio che svolgerà l'autorità: occorrerà verificare quali saranno i tipi di effetti positivi che prenderà in considerazione ovvero se rileveranno solo quelli perpetrati all'interno del mercato interno o anche al di fuori<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> *Ibidem*, spec. considerando n. 20.

<sup>38</sup> *Ibidem*, spec. art. 6.

<sup>39</sup> Nella giurisprudenza più recente: sentenza della Corte del 22 settembre 2020, causa C-594/18 P, *Austria c. Commissione*.

<sup>40</sup> Del resto, il considerando n. 9 del regolamento FS, cit., richiede che esso sia applicato e interpretato alla luce della pertinente normativa europea, compresa quella relativa agli aiuti di Stato.

<sup>41</sup> Una dottrina afferma che, probabilmente, potrebbero essere presi in considerazione gli effetti positivi prodotti fuori dal mercato unico ma in linea con gli obiettivi di politica pubblica dell'Unione, pur attribuendo loro un peso inferiore rispetto a quelli prodotti nel mercato interno.

Infine, il regolamento in esame consente alla Commissione di imporre misure correttive o accettare impegni proposti dalle imprese interessate atti a rimediare, in modo pieno e adeguato, alla distorsione causata<sup>42</sup>.

Esso stabilisce parimenti un elenco esplicativo di rimedi strutturali e comportamentali, fra cui figurano i seguenti: fornire l'accesso alle infrastrutture sovvenzionate; concedere in licenza i beni sovvenzionati a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie; ridurre la capacità o la presenza sul mercato di determinati *asset*; astenersi dal porre in essere determinati investimenti; rimborsare il *quantum* ricevuto, con l'aggiunta di un tasso di interesse, a patto che la restituzione sia trasparente, verificabile ed efficace<sup>43</sup>.

Volendo leggere in ottica comparatistica l'ultimo dei suddetti *remedies*, può affermarsi che il rimborso della sovvenzione è senz'altro ispirato al rimborso degli aiuti di Stato illegali e incompatibili. Può altrettanto sostenersi, però, che nell'ambito *de quo*, l'applicazione e, soprattutto, il monitoraggio di tali operazioni potrebbero essere meno semplici, il che potrebbe minare la rilevanza di tale correttivo.

Infine, può accennarsi come, a livello procedurale, il regolamento FS sia, da un lato, di indole conservatrice, poiché conferisce alla Commissione la competenza ad agire nel nuovo scenario<sup>44</sup>, e dall'altro nettamente innovatore poiché

Così: M. SCHONBERG, *The EU Foreign Subsidies Regulation: Substantive Assessment Issues and Open Questions*, in *European State aid Law Quarterly*, 2022, spec. p. 150. L'autore afferma altresì che: "Focusing the assessment on positive effects experienced on the EU internal market may appear logical given the EU internal market-centric perspective of the Foreign Subsidies Regulation. But that would also significantly reduce the potential for the overall balancing assessment ever to be positive, as governments generally only grant subsidies with a view to generating the major benefits in their own national economies – indeed, a subsidy would be considered as being badly designed if were otherwise".

<sup>42</sup> Cfr. regolamento (UE) 2022/2560, cit., spec. art. 7.

<sup>43</sup> In relazione al rimborso, il regolamento FS fa riferimento ai criteri di cui al regolamento (CE) n. 794/2004 della Commissione, del 21 aprile 2004, recante disposizioni di esecuzione del regolamento (UE) 2015/1589 del Consiglio recante modalità di applicazione dell'articolo 108 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, p. 1 ss.

<sup>44</sup> Il capo secondo del nuovo regolamento FS, che va dall'art. 9 all'art. 18, prevede che nella prima fase – ossia quella del riesame preliminare – la Commissione debba valutare se il contributo finanziario in esame costituisca una sovvenzione estera e se distorca il mercato interno. A tal fine, essa può richiedere informazioni all'impresa interessata e condurre indagini all'interno o all'esterno dell'Unione. Nella successiva fase, quella dell'indagine approfondita, essa è tenuta



prevede che, ove sia necessario mitigare il pregiudizio alla concorrenza mediante una decisione dell'istituzione recante misure correttive, quest'ultima debba essere indirizzata direttamente all'impresa beneficiaria e non al Paese terzo<sup>45</sup>.

### 3. *L'implementing regulation del 10 luglio 2023*

Alcuni aspetti pratici del regolamento FS sono stati chiariti dal regolamento di esecuzione n. 1441 del 2023, pubblicato in Gazzetta ufficiale dell'UE il 12 luglio 2023<sup>46</sup>. A partire da quest'ultima data, fra l'altro, trovano applicazione le norme del regolamento FS. Gli obblighi di notifica delle operazioni rilevanti, invece, scatteranno a partire dal 12 ottobre 2023 e si applicheranno a tutte le sovvenzioni estere concesse nei cinque anni precedenti al 12 luglio 2023.

Il regolamento d'esecuzione è il frutto di un compromesso che la Commissione ha fatto proprio a valle della consultazione avente ad oggetto una sua bozza avviata lo scorso 6 febbraio 2023 e durata quattro settimane. In tale frangente, le principali parti interessate avevano lamentato l'elevata complessità degli adempimenti ivi contenuti, che avrebbero gravato in maniera spropositata sul *modus operandi* delle imprese.

Ricercando una maggior semplicità, l'istituzione ha così elaborato il neo pubblicato testo, che è stato accompagnato da appositi formulari di notifica.

Le norme ivi contenute disciplinano profili procedurali, fra cui i termini per il controllo delle operazioni indicate nel regolamento FS (in specie, le

invece a valutare più approfonditamente la sovvenzione estera in relazione ai suoi effetti distorsivi sul mercato interno. Al termine di quest'ultimo *step*, l'istituzione ha la possibilità di imporre misure correttive o decidere di non sollevare obiezioni. Per ulteriori approfondimenti sul versante procedurale, si rimanda a: W. WEISS, *Revisione d'ufficio delle sovvenzioni per paesi terzi: somiglianze e differenze con la procedura per gli aiuti di Stato*, in *European State aid Law Quarterly*, 2022, pp. 132-142.

<sup>45</sup> Come noto, invece, nell'ambito degli aiuti di Stato le decisioni della Commissione hanno come destinatari gli Stati membri che sono intervenuti nell'economia e non certo le imprese coinvolte.

<sup>46</sup> Regolamento di esecuzione (UE) 2023/1441 della Commissione, del 10 luglio 2023, recante modalità dettagliate di attuazione da parte della Commissione delle procedure a norma del regolamento (UE) 2022/2560, cit.

concentrazioni e gli appalti pubblici)<sup>47</sup>; la possibilità, per gli Stati membri, i Paesi terzi e le persone fisiche e giuridiche di presentare osservazioni per iscritto o essere sentiti in apposite audizioni nel caso in cui la Commissione avvii un'indagine approfondita su un certo contributo<sup>48</sup>; il diritto di accesso al fascicolo della Commissione<sup>49</sup>.

I formulari, dal canto loro, impongono ai notificanti di inserire non solo le informazioni relative alle parti, all'operazione e ai possibili effetti del sussidio sul mercato interno, quanto e soprattutto dettagli riguardanti la misura, la sua estensione, nonché informazioni riguardanti contributi ottenuti negli anni precedenti.

#### 4. *Considerazioni conclusive: la nozione di sovvenzione estera versus la nozione di aiuto di Stato*

Il regolamento FS, così come il regolamento d'esecuzione, costituiscono un grande passo avanti per il sistema normativo europeo in punto di concorrenza.

L'analisi fin ora condotta ha permesso di svolgere già taluni parallelismi fra la nuova disciplina e il sistema principe degli aiuti di Stato. In conclusione,

<sup>47</sup> Il Capo II ("Notifiche") del regolamento d'esecuzione è interamente dedicato alla procedura di notifica. Per completezza, si segnala che tali termini decorrono a partire dalla c.d. *date of notification*, ossia la data in cui la Commissione riceve una notifica completa dalle parti interessate.

<sup>48</sup> Le disposizioni rilevanti in proposito vanno dall'art. 8 all'art. 12 del regolamento d'esecuzione. Pare interessante segnalare che l'art. 10 del regolamento d'esecuzione si sofferma altresì sulle ispezioni che possono avvenire nei locali delle imprese e specifica che, in tali frangenti, i membri del personale di un'impresa o di un'associazione di imprese possono essere chiamati a rendere dichiarazioni orali. Ove tali membri non fossero stati autorizzati a fornire simili chiarimenti, l'impresa o l'associazione in questione hanno la possibilità di comunicare eventuali rettifiche, modifiche o integrazioni entro un termine indicato dalla Commissione.

<sup>49</sup> Il Capo VII ("*Accesso al fascicolo*") del regolamento d'esecuzione è appositamente dettato in tal senso. L'art. 20 specifica che il diritto di accesso al fascicolo della Commissione non si applica a documenti interni della Commissione; documenti interni delle autorità degli Stati membri o di Paesi terzi, comprese le autorità garanti della concorrenza e le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori; la corrispondenza tra la Commissione e le autorità degli Stati membri o di Paesi terzi, comprese le autorità garanti della concorrenza e le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori; la corrispondenza tra le autorità degli Stati membri e tra gli Stati membri e i Paesi terzi.

tuttavia, pare utile focalizzare l'attenzione sull'aspetto nozionistico, così da comprendere, in ottica progressista, le differenze fra le due definizioni.

Ebbene, a primo acchito pare che il legislatore abbia voluto tracciare una linea di confine fra i due concetti. Invero, quanto meno a livello terminologico, la nozione di *foreign subsidies* non ha punti di contatto con la disciplina europea, quanto più riferimenti all'accennata disciplina della *World Trade Organization*: non si parla di "risorse statali" ma di "contributo finanziario"; non si parla di "vantaggio" ma si parla di "beneficio"; non si parla di "selettività" quanto più di "specificità".

Tale netta demarcazione viene mitigata da altri aspetti sostanziali, fra cui l'*iter* previsto dal regolamento FS per definire l'esistenza di un vantaggio, che si basa su parametri comparativi e altri metodi di valutazione comunemente utilizzati. Quest'ultimo riprende manifestamente, e quasi letteralmente, la comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto del 2016<sup>50</sup>.

Ma non solo. Alcuni considerando che precedono i suoi articoli esplicitano il fatto che esso dovrà essere interpretato alla luce del diritto dell'Unione europea pertinente, fra cui vi è l'art. 107 TFUE come letto da costante giurisprudenza della Corte di giustizia.

Si aggiunga la considerazione secondo cui, in linea di principio, un approccio basato per lo più sulla disciplina degli *State aid*, *mutatis mutandis*, consentirebbe una più semplice attuazione del regolamento stesso. Di fatto, sarà pur sempre la Commissione – e, in particolare, la DG Concorrenza – il "giudice" dei *foreign subsidies*, ed essa ha senz'altro maggior familiarità con la normativa primaria<sup>51</sup>.

Eppure, fatte salve tali similitudini, è difficile pensare che in uno scenario come quello odierno, a valle dei numerosi eventi che hanno scosso il panorama giuridico (e non solo) europeo, l'uso di differenti vocaboli sia casuale. *A fortiori*, il fatto che essi vadano a definire concetti chiave non può che lasciare aperta la porta alle influenze della disciplina internazionale.

E dunque, se è vero che i contorni generali del nuovo concetto di sovvenzione estera sono facilmente individuabili, è altrettanto vero che la sua portata e i suoi precisi connotati sono ancora lontani dall'essere fonte di certezza giuridica.

<sup>50</sup> Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, pp. 1-50.

<sup>51</sup> Cfr. M. SCHONBERG, *op. cit.*, spec. p. 146.

Pertanto, non si può che aspettare, in questo stadio iniziale, che il regolamento FS inizi ad operare nel pratico, in modo tale da comprendere se la Commissione adotterà un approccio maggiormente restrittivo o permissivo, inquadrando più interventi nella nozione di sovvenzione – così vietandoli a vantaggio del *level playing field* – oppure preferendo entrare in punta di piedi e con un approccio più morbido, maggiormente elastico, in questo nuovo territorio.



## ANTITRUST E PRIVACY: LA STRANA COPPIA\*

**Pietro Manzini\*\***

SOMMARIO: 1. Come Oscar e Felix? – 2. La valutazione del rispetto della disciplina sulla privacy da parte delle autorità nazionali garanti della concorrenza. – 3. La violazione della privacy quale “importante indizio” di una infrazione antitrust. – 4. Sulla ammissibilità del trattamento dei dati non acconsentito per l’esecuzione del contratto di social network. – 5. Sulla ammissibilità del trattamento dei dati non acconsentito in quanto necessario al perseguimento di un legittimo interesse dell’operatore del social network. – 6. Posizione dominante e libera prestazione del consenso. – 7. In sintesi.

### 1. *Come Oscar e Felix?*

Ne “La strana coppia” Oscar e Felix<sup>1</sup>, ritornati scapoli, decidono di condividere un appartamento. La commedia vive sulla differenza dei loro caratteri: tanto il primo è disordinato e approssimativo, quanto il secondo è preciso e maniaco dell’ordine. Anche antitrust e privacy sono una coppia eccentrica. La loro natura è diversa. Il primo rappresenta una disciplina “ibrida”, con radici ultrasecolari, che sorveglia la creazione e l’uso del potere di mercato, originariamente per la protezione dell’integrità delle istituzioni democratiche e, successivamente (anche), a tutela della libertà di scelta e del benessere dei consumatori<sup>2</sup>. L’altro è un regime relativamente nuovo, preminentemente europeo, diretto a proteggere i diritti e le libertà fondamentali degli individui e in particolare il diritto alla protezione dei dati personali<sup>3</sup>. È ben vero che entrambe le discipline incidono sui rapporti tra individuo e imprese, ma perseguono obiettivi di principio divergenti: il diritto antitrust

\*\* Professore ordinario di Diritto dell’Unione europea nell’Università di Bologna *Alma Mater Studiorum*.

<sup>1</sup> *The Odd Couple* scritta da Neil Simon nel 1965 e resa celebre dall’omonimo film del 1968, con Walter Matthau e Jack Lemmon nei due ruoli principali.

<sup>2</sup> Sul tema mi permetto di rinviare a P. MANZINI, *Diritto antitrust dell’Unione europea*, Torino, 2022, pp. 21-28.

<sup>3</sup> V. regolamento (UE) 2016/679, del 4 maggio 2016, (regolamento generale sulla protezione dei dati, di seguito anche RGPD).

implicherebbe che i dati conferiti dagli utenti ad un'impresa siano resi disponibili anche ai concorrenti di questa perché ciò promuove la competizione e l'innovazione; viceversa, il diritto alla privacy presuppone limiti e condizioni alla condivisione dei dati poiché è in tal modo che si preserva la sfera della libertà personale<sup>4</sup>. Tuttavia, antitrust e privacy sono suscettibili di convergere laddove entrambi mirano ad assicurare la lealtà dei negozi commerciali intercorrenti tra l'utente/consumatore e l'impresa, il primo, vietando l'imposizione o l'uso di condizioni contrattuali non eque<sup>5</sup>, il secondo, vincolando il trattamento dei dati personali alla prestazione di un consenso dell'interessato in condizioni di equilibrio con l'impresa che intende trattare i dati stessi<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> In materia la letteratura è ormai molto vasta. In via meramente indicativa, v. *Preliminary Opinion of the European Data Protection Supervisor - Privacy and competitiveness in the Age of Big Data: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital economy*, March 2014, Brussels, 2016; M. K. OHLHAUSEN, A. P. OKULIAR, *Competition, consumer protection and the right (approach) to privacy*, in *Antitrust Law Journal*, 2015, p. 121 ss.; A. ERZACHI, M. E. STUCKE, *Virtual Competition, The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*, Harvard University Press, 2016; G. COLANGELO, M. MAGGIOLINO, *Big data, data protection and antitrust in the wake of the Bundeskartellamt case against Facebook*, in *Antitrust & Public Policies*, n. 1, 2017, p. 104 ss.; F. COSTA-CABRAL, O. LYNKEY, *Family ties: the intersection between data protection and competition in EU law*, in *Common Market Law Review*, vol. 54, n. 1, 2017, p. 11 ss.; J. T. LLANOS, *A close look on privacy protection as non-price parameter of competition*, in *European Competition Journal*, vol. 15, p. 225 ss.; K. KEMP, *Concealed data practices and competition law: why privacy matters*, in *European Competition Journal*, vol. 16, nn. 2 e 3, 2020, p. 628 ss.; H. S. E. ROBERTSON, *Excessive data collection: privacy considerations and abuse of dominance in the era of big data*, in *Common Market Law Review*, vol. 57, 2019, p. 161 ss.; I. GRAEF, *Consumer sovereignty and competition law: from personalization to diversity*, in *Common Market Law Review*, vol. 58, n. 2, 2021, p. 471 ss.; J. LAUX, S. WACHTER, B. MITTELSTADT, *Neutralizing online behavioral advertising: algorithmic targeting with market power as an unfair commercial practice*, in *Common Market Law Review*, vol. 58, n. 3, 2021, p. 719 ss.; G. OLIVEIRI, *Sulle relazioni pericolose fra antitrust e privacy nei mercati digitali*, in *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2021, p. 359. Si vedano inoltre le riflessioni contenute in: *Executive Office of the President of the United States, Big data and differential pricing*, 2015; *Autorité del la concurrence – Bundeskartellamt, Competition law and data*, 2016; OECD, *Quality considerations in zero-price economy – Note by the European Union*, DAF/COMP/WD (2018)135, of 23 November 2018; OECD *Consumers data rights and competition – Background Note*, DAF/COMP(2020)1, 29 April 2020.

<sup>5</sup> V. art. 101, par. 1, lett. a), TFUE e art. 102, lett. a), TFUE.

<sup>6</sup> Art. 7, par. 4, RGPD e considerando n. 43.

In Europa, la prima che si è trovata a cercare di individuare le regole di convivenza di questa “strana coppia” è stata l’autorità federale tedesca garante per la concorrenza – la Bundeskartellamt – intervenuta sulla pratica applicata da Meta/Facebook consistente nel profilare gli utenti del social network Facebook utilizzando, non solo i dati personali che questi consensualmente conferivano alla piattaforma per ottenere il suddetto servizio di relazioni sociali, ma anche i dati che i medesimi utenti usavano o avevano usato per accedere ad altri servizi di Meta/Facebook ovvero a servizi prestati da parti terze. Con una decisione del 6 febbraio 2019 la Bundeskartellamt aveva vietato a Meta Platforms, Meta Platforms Ireland e Facebook Deutschland di subordinare l’uso del social network Facebook da parte di utenti privati residenti in Germania al trattamento dei dati di questi ultimi relativi alle loro attività online effettuate *al di fuori* del social network stesso, dati dunque definibili “*off Facebook*”<sup>7</sup>. La Bundeskartellamt aveva altresì ordinato a tali società di adeguare le condizioni generali del contratto in modo che risultasse chiaramente che i dati *off Facebook* non sarebbero stati né raccolti, né messi in relazione con gli account degli utenti Facebook, né utilizzati senza il consenso dell’utente interessato, chiarendo che quest’ultimo non poteva ritenersi valido qualora costituisse una condizione per l’utilizzo del social network<sup>8</sup>.

Il punto che aveva attratto subito grande attenzione da parte degli studiosi della decisione della autorità tedesca consisteva nella stretta correlazione stabilita tra la violazione delle regole sulla privacy e quella delle norme antitrust. Più precisamente, secondo la Bundeskartellamt, il trattamento dei dati *off Facebook* previsto nelle condizioni generali imposte da imprese in posizione dominante doveva ritenersi abusivo ai sensi dell’art. 19, par. 1, GWB<sup>9</sup> *in quanto* non conforme ai valori sottesi al regolamento generale sulla protezione dei dati (di seguito, RGPD)<sup>10</sup>. In sostanza, il mancato rispetto dei valori della privacy equivaleva ad una quasi automatica violazione del diritto antitrust.

La correlazione stabilita dalla Bundeskartellamt suscita ovvie perplessità: la violazione di una norma antitrust non può che realizzarsi quando la

<sup>7</sup> *Bundeskartellamt prohibits Facebook from combining user data from different sources*, bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/07.

<sup>8</sup> V. sentenza della Corte del 4 luglio 2023, causa C-252/21, *Meta Platforms e a.*, punto 29.

<sup>9</sup> Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB – Competition Act – in *The Federal Law Gazette I*, 2013, p. 1750, 3245.

<sup>10</sup> Regolamento (UE) 2016/679, cit.



condotta *de qua* non rispetta le condizioni poste dalla norma stessa e non laddove contravviene alle condizioni stabilite dalle norme sulla privacy. Ciò nonostante, va constatato che una correlazione simile è stata successivamente prevista nel regolamento europeo relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale (c.d. *Digital Market Act: DMA*)<sup>11</sup>. L'art. 5, par. 2, di tale regolamento stabilisce che il *gatekeeper*, vale a dire l'impresa digitale ultra-dominante, viene meno ai suoi obblighi se tratta in modo combinato i dati personali degli utenti dei suoi servizi di piattaforme di base, a meno che sia stata loro presentata una scelta specifica ed essi abbiano dato il loro consenso al trattamento operato, conformemente all'articolo 4, punto 11), e all'articolo 7 del RGPD<sup>12</sup>. Va detto che il DMA non è *solo* una disciplina per la tutela della concorrenza e, nel caso, le perplessità indicate sono superate dal fatto che la correlazione tra la violazione del DMA e quella della privacy è stabilita legislativamente e non per via interpretativa, ma il parallelismo con la soluzione della Bundeskartellamt non può sfuggire.

Nelle more dell'adozione del DMA, la questione dei rapporti tra anti-trust e privacy affrontata dall'autorità garante della concorrenza tedesca trascendeva il livello nazionale e, tramite rinvio pregiudiziale operato dall'*Ober-*

<sup>11</sup> Regolamento (UE) 2022/1925, del 14 settembre 2022 (regolamento europeo relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale, di seguito anche DMA). Su questo regolamento rinvio a P. MANZINI, *Il Digital Market Act decodificato*, in M. VELLANO, P. MANZINI (a cura di), *Unione europea 2020 – I dodici mesi che hanno segnato l'integrazione europea*, Milano, 2021, pp. 317-346.

<sup>12</sup> La disposizione prevede che: “2. Il gatekeeper: a) non tratta, ai fini della fornitura di servizi pubblicitari online, i dati personali degli utenti finali che utilizzano servizi di terzi che si avvalgono di servizi di piattaforma di base del gatekeeper; b) non combina dati personali provenienti dal pertinente servizio di piattaforma di base con dati personali provenienti da altri servizi di piattaforma di base o da eventuali ulteriori servizi forniti dal gatekeeper o con dati personali provenienti da servizi di terzi; c) non utilizza in modo incrociato dati personali provenienti dal pertinente servizio di piattaforma di base in altri servizi forniti separatamente dal gatekeeper, compresi altri servizi di piattaforma di base, e viceversa; e d) non fa accedere con registrazione gli utenti finali ad altri servizi del gatekeeper al fine di combinare dati personali, a meno che sia stata presentata all'utente finale la scelta specifica e quest'ultimo abbia dato il proprio consenso ai sensi dell'articolo 4, punto 11), e dell'articolo 7 del regolamento (UE) 2016/679. Se l'utente finale ha negato o revocato il consenso prestato ai fini del primo comma, il gatekeeper non ripete la sua richiesta di consenso per la stessa finalità più di una volta nell'arco di un anno. Il presente paragrafo lascia impregiudicata la possibilità per il gatekeeper di avvalersi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettere c), d) ed e), del regolamento (UE) 2016/679, se del caso”.

*landesgericht Düsseldorf* (Tribunale superiore del Land, Düsseldorf), giungeva alla Corte di giustizia, la quale si è pronunciata il 4 luglio 2023 (di seguito anche “sentenza Meta/Facebook”)<sup>13</sup>.

Sollecitata dal giudice del rinvio, la Corte ha preso posizione su un numero molto ampio di questioni. In questa sede ci si limiterà a analizzare quelle più direttamente connesse al tema del rapporto tra antitrust e privacy, ossia le seguenti: i) la possibilità per le autorità nazionali garanti della concorrenza di controllare, nell’ambito dell’esercizio delle loro competenze, la conformità di un trattamento di dati personali alle condizioni stabilite nel RGPD (par. 2); ii) il valore di una constatazione di violazione della privacy nel contesto di una procedura di accertamento di un’infrazione antitrust (par. 3); iii) la possibilità di trattare i dati personali degli utenti senza il loro consenso sulla base dell’art. 6, comma 1, par. 1, lett. b) o lett. f) del RGPD (parr. 4 e 5); iv) la libera prestazione del consenso dell’utente in caso di posizione dominante dell’operatore digitale (par. 6).

I risultati dell’analisi sono espressi, in sintesi, al par. 7. Qui anticipo solo che, come spesso accade nella coabitazione, il soggetto più preciso ed organizzato impone le sue regole su quello più dispersivo e romantico. È intuitivo quale disciplina, nel caso, rivesta il primo ruolo e quale il secondo ed anche verso quale di esse vanno le maggiori simpatie di chi scrive.

## 2. *La valutazione del rispetto della disciplina sulla privacy da parte delle autorità nazionali garanti della concorrenza*

Nella decisione del 6 febbraio 2019 la Bundeskartellamt non aveva esitato a ritenersi competente ad applicare il RGPD nel contesto del controllo del rispetto delle norme antitrust da parte di Meta/Facebook. Aperta la procedura giudiziaria, tuttavia, tale competenza non è sembrata così evidente. Infatti, l’art. 51 e seguenti del RGPD prevede l’instaurazione e il funzionamento di specifiche autorità pubbliche indipendenti incaricate di sorvegliare l’applicazione delle norme sostanziali del RGPD medesimo (di seguito individuate come “autorità di controllo della privacy”). Pertanto, il giudice del rinvio si domandava se tali disposizioni dovessero essere interpretate nel senso che escludessero la competenza di un’autorità nazionale di concorrenza a constatare, nell’ambito dell’esame di un abuso di posizione dominante ai sensi dell’art. 102 TFUE, che le condizioni generali d’uso relative al

<sup>13</sup> Sentenza *Meta Platforms e a.*, cit.

trattamento dei dati personali e la loro applicazione non fossero conformi al RGPD. Il giudice si domandava inoltre se, nel caso in cui questa competenza fosse riconosciuta, quale fosse la funzione del principio di leale cooperazione di cui all'articolo 4, paragrafo 3, TUE nel caso in cui le condizioni d'uso del social network fossero esaminate da un'autorità garante della concorrenza e, parallelamente, sottoposte a una procedura d'esame da parte dell'autorità di controllo della privacy capofila.

La risposta della Corte è un po' contorta nella forma, ma chiara nella sostanza. In apertura essa non pare mostrare dubbi sulla possibilità delle autorità antitrust nazionali di accertare, quanto meno, la violazione del RGPD. Osserva infatti che nessuna disposizione di tale regolamento vieta a tale tipo di autorità di constatare, nell'ambito dell'esercizio delle sue funzioni, "la non conformità a tale regolamento di un trattamento di dati effettuato da un'impresa in posizione dominante e tale da costituire un abuso di tale posizione"<sup>14</sup>. La Corte inoltre nota che, tenuto conto dei diversi obiettivi perseguiti dalle norme antitrust e quelle sulla privacy, quando un'autorità nazionale garante della concorrenza rileva una violazione del RGPD nell'ambito di un accertamento di un abuso di posizione dominante, essa non si sostituisce alle autorità di controllo nei compiti loro affidati dal regolamento medesimo, né esercita i loro poteri istituzionali<sup>15</sup>.

Tuttavia, prosegue la Corte, la competenza incidentale delle autorità antitrust sulle norme privacy va esercitata nel rispetto del principio di leale collaborazione di cui all'art. 4, par. 3, TUE e ciò comporta la necessità di un coordinamento tra le diverse autorità competenti al fine di assicurare l'applicazione coerente del regolamento. Infatti, l'esame, da parte di un'autorità garante della concorrenza, di un comportamento di un'impresa alla luce delle norme del RGPD può implicare il rischio di divergenze di giudizio fra tale autorità e le autorità di controllo sulla privacy<sup>16</sup>.

Le conseguenze dell'obbligo di leale cooperazione tra autorità appaiono, per quelle competenti in materia di concorrenza, assai stringenti<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Sentenza *Meta Platforms e a.*, cit., punto 43.

<sup>15</sup> *Ivi*, punto 49.

<sup>16</sup> *Ivi*, punto 55.

<sup>17</sup> Conseguenze di questo genere derivanti dal principio di leale cooperazione sono particolarmente incisive. Un tema che potrebbe porsi consiste nel domandarsi se, in base al principio di leale cooperazione, valga anche l'inverso di quanto osservato dalla Corte, anche le autorità di controllo della privacy, laddove ritengano che sia necessario esaminare la conformità di un comportamento con il diritto della concorrenza, dovrebbero attivare la procedura di cooperazione in questione. La risposta mi sembra debba essere positiva. Nel caso non lo

Qualora una di queste autorità ritenga necessario esaminare la conformità del comportamento di un'impresa dominante alle disposizioni del RGPD, tale autorità deve verificare “se tale comportamento o un comportamento simile sia già stato oggetto di una decisione da parte dell'autorità nazionale di controllo competente o dell'autorità di controllo capofila o, ancora, della Corte”<sup>18</sup>. Se così è, l'autorità nazionale garante della concorrenza non può discostarsene, “pur restando libera di trarne le proprie conclusioni sotto il profilo dell'applicazione del diritto della concorrenza”<sup>19</sup>.

Ma non solo. La Corte aggiunge che: i) laddove l'autorità di concorrenza nutra dubbi sulla portata della valutazione effettuata dalle autorità di controllo sulla privacy, ovvero ii) laddove il comportamento di cui trattasi o un comportamento simile sia, al contempo, oggetto di esame da parte delle autorità di controllo sulla privacy, o, ancora, iii) laddove, in assenza di un'indagine di dette autorità, quella competente in materia di concorrenza ritenga che il comportamento oggetto di indagine non sia conforme alle disposizioni del RGPD, “l'autorità nazionale garante della concorrenza deve consultare tali autorità e chiederne la cooperazione, al fine di fugare i propri dubbi o di determinare se si debba attendere l'adozione di una decisione da parte dell'autorità di controllo interessata prima di iniziare la propria valutazione”<sup>20</sup>.

Il principio di leale cooperazione impatta significativamente anche sull'attività delle autorità di controllo della privacy. Queste ultime, quando ricevono una richiesta di informazioni o di cooperazione da parte di un'autorità della concorrenza, devono rispondere a tale richiesta “entro un termine ragionevole”<sup>21</sup>, comunicando le informazioni di cui dispongono che possano consentire di fugare i dubbi sulla portata della valutazione effettuata dall'autorità di controllo o, se del caso, informando l'autorità richiedente se intende avviare il procedimento di cooperazione con le altre autorità di controllo sulla privacy interessate, conformemente agli articoli 60 e seguenti del RGPD, al fine di giungere a una decisione volta a constatare la conformità o

facessero saremmo di fronte ad una violazione del principio e le loro decisioni suscettibili di essere annullate per mancanza di conformità con il diritto dell'Unione. Devo questi spunti di riflessione a F. CASOLARI del quale rinvio a *La leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea - Studio sulla partecipazione all'Unione al tempo delle crisi*, Napoli, 2020, si v. spec. p. 105 ss.

<sup>18</sup> Sentenza *Meta Platforms e a.*, cit., punto 56.

<sup>19</sup> *Ivi*, punto 57.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> Sentenza *Meta Platforms e a.*, cit., punto 58.

la non conformità della condotta in questione a tale regolamento<sup>22</sup>. In assenza di risposta entro un termine ragionevole, l'autorità della concorrenza può proseguire la propria indagine. Ciò vale anche nel caso in cui l'autorità nazionale di controllo sulla privacy interpellata non sollevi obiezioni a che si prosegua tale indagine senza attendere l'adozione di una sua decisione<sup>23</sup>.

In sintesi, dunque, nonostante non esistano norme che ostino al fatto che un'autorità di concorrenza nazionale possa accertare in via incidentale la non conformità di una condotta imprenditoriale al RGPD, il principio di leale cooperazione è interpretato dalla Corte come in grado di definire nel dettaglio le modalità e l'estensione di tale accertamento. La suddetta autorità può senz'altro procedere alla propria valutazione unicamente nell'ipotesi in cui l'autorità di controllo sulla privacy si sia espressa, e in maniera incontrovertibile, nel senso della conformità o meno di quello stesso trattamento con la disciplina del RGPD, e ovviamente, senza discostarsi da questa valutazione. Laddove, invece, i) l'autorità di concorrenza nutra dubbi circa la portata della decisione dell'autorità di controllo sulla privacy, o ii) tale autorità di controllo stia ancora procedendo con la propria istruttoria, ovvero iii) in assenza di indagine dell'autorità di controllo sulla privacy, quella sulla concorrenza ritenga che il trattamento dei dati non sia conforme al RGPD, l'obbligo di leale cooperazione impone all'autorità garante della concorrenza, prima di effettuare la propria valutazione sotto l'angolatura antitrust, di compulsare quella sul controllo della privacy per conformarsi all'orientamento di quest'ultima quanto al rispetto o meno del RGPD.

### 3. *La violazione della privacy quale "importante indizio" di una infrazione antitrust*

Come sopra accennato (v. par. 1), il punto maggiormente critico della decisione della Bundeskartellamt è rappresentato dalla sostanziale equiparazione tra una violazione del RGPD e un'infrazione antitrust.

Non è pertanto sorprendente che la Corte, nella sentenza *Meta/Facebook*, non accolga il medesimo approccio e sia viceversa attenta a separare i due tipi di giudizi. È in quest'ottica che, nel punto in cui stabilisce che l'autorità nazionale di concorrenza non può discostarsi dalla valutazione eventualmente già espressa da una autorità di controllo della privacy, la

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> Sentenza *Meta Platforms e a.*, cit., punto 58.

Corte sottolinea che tale autorità resta “libera di trarne le proprie conclusioni sotto il profilo dell’applicazione del diritto della concorrenza”<sup>24</sup>. Vale a dire che, in linea di principio, una condotta commerciale che non rispetta la privacy potrebbe comunque essere giudicata compatibile con il diritto antitrust e, all’opposto, una condotta commerciale che rispetta la privacy potrebbe risultare come anticoncorrenziale.

Certo è che, anche per la Corte, la violazione della privacy rappresenta una circostanza assai rilevante per il diritto antitrust. Riferendosi ad una consolidata giurisprudenza, essa afferma che in sede di valutazione della eventuale violazione dell’art. 102 TFUE, un’autorità garante della concorrenza deve esaminare, sulla base di tutte le circostanze del caso di specie, se il comportamento dell’impresa in posizione dominante abbia “l’effetto di ostacolare, ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti o servizi, la conservazione del grado di concorrenza esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza”<sup>25</sup>. Essa precisa che la conformità o non conformità di tale comportamento alle disposizioni del RGPD “può costituire, se del caso, un importante indizio fra le circostanze rilevanti del caso di specie per stabilire se siffatto comportamento costituisca un ricorso a mezzi su cui s’impernia la concorrenza normale nonché per valutare le conseguenze di una determinata pratica sul mercato o per i consumatori”<sup>26</sup>.

Questa presa di posizione lascia però aperte diverse questioni.

Almeno due vanno segnalate.

Primo. L’accertamento di una violazione antitrust basata, tra gli altri indizi, sul mancato rispetto delle norme sulla privacy degli utenti va qualificata come una violazione “per effetto”; tale dovrebbe essere il senso del riferimento alle conseguenze della pratica “sul mercato o per i consumatori”. In altri termini, se l’inosservanza della privacy non ha conseguenze anticoncorrenziali, la violazione antitrust non può dirsi accertata. Tuttavia, dato che l’illecita combinazione dei dati personali rappresenta principalmente un abuso di sfruttamento nei confronti degli utenti che vengono illegittimamente profilati, non è ben chiaro quale altra conseguenza anticoncorrenziale

<sup>24</sup> *Ivi*, punto 56.

<sup>25</sup> *Ivi*, punto 47. V., in senso analogo, sentenza della Corte del 25 marzo 2021, causa C-152/19 P, *Deutsche Telekom/Commissione*, punti 41 e 42. Sul tema rinvio ancora a P. MANZINI, *Diritto antitrust dell’Unione europea*, cit., p. 186 ss.

<sup>26</sup> Sentenza *Meta Platforms e a.*, cit., punto 47.

occorra provare. Nel contesto, l'illegittimo trattamento dei dati appare rappresentare già *di per sé* un abuso di posizione dominante, senza che sia necessario provare un effetto anticoncorrenziale. A prescindere da ciò, ma nella stessa linea di ragionamento, va osservato che il mancato rispetto della norma sulla privacy costituisce, nelle stesse parole della Corte, un "importante indizio" dell'esistenza di una condotta anticoncorrenziale. E dunque, nonostante la conclamata necessità di provare l'effetto anticoncorrenziale, l'accertamento dell'infrazione antitrust va effettuata partendo dal dato "oggettivo" della violazione della privacy, la cui importanza ci pare destinata a condizionare grandemente l'esito della valutazione antitrust.

Secondo. È ben noto che, in base all'art. 2 del regolamento n. 1/2003<sup>27</sup>, la prova di un'infrazione delle norme antitrust del trattato deve essere fornita dalla parte o dalla autorità che asserisce l'infrazione. Nondimeno, ai sensi dell'art. 5 del RGPD è al titolare del trattamento che incombe l'onere di dimostrare che i dati personali sono raccolti per finalità determinate, esplicite e legittime e che essi sono trattati in modo lecito, corretto e trasparente nei confronti dell'interessato<sup>28</sup>. Pertanto, in concreto, laddove la procedura di accertamento di un'infrazione antitrust abbia quale "importante indizio" l'inosservanza della privacy un qualche cortocircuito probatorio sembra emergere: l'importante indizio è infatti fornito dall'incapacità del titolare del trattamento di provare la liceità del suo operato, mentre dovrebbe essere individuato in positivo dalla autorità garante per la concorrenza.

Ciò detto, vale la pena segnalare anche altre due prese di posizione della Corte, assai significative e di carattere generale.

Anzitutto, la Corte dichiara che nell'ambito dell'esame di un abuso di posizione dominante da parte di un'impresa, "può risultare necessario che l'autorità garante della concorrenza dello Stato membro interessato esamini anche la conformità del comportamento di tale impresa a norme diverse da quelle rientranti nel diritto della concorrenza, quali le norme in materia di protezione dei dati personali previste dal RGPD"<sup>29</sup>. Non solo dunque una violazione delle norme a tutela della privacy può risultare rilevante per l'accertamento di un abuso di posizione dominante, ma anche la violazione di altri tipi norme può essere significativa, come quelle, per fare l'esempio più ovvio, poste a tutela del consumatore.

<sup>27</sup> Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato, pp. 1-25.

<sup>28</sup> V. quanto riconosciuto dalla Corte al punto 95 della sentenza *Meta Platforms e a.*, cit.

<sup>29</sup> Sentenza *Meta Platforms e a.*, cit., punto 48.

In secondo luogo, non va trascurata l'affermazione della Corte in base alla quale "l'accesso ai dati personali e la possibilità di trattamento di tali dati sono diventati un parametro significativo della concorrenza fra imprese dell'economia digitale. Pertanto, escludere le norme in materia di protezione dei dati personali dal contesto giuridico che le autorità garanti della concorrenza devono prendere in considerazione in sede di esame di un abuso di posizione dominante ignorerebbe la realtà di tale evoluzione economica e potrebbe pregiudicare l'effettività del diritto della concorrenza all'interno dell'Unione"<sup>30</sup>. In effetti, si tratta di una osservazione un po' fuori contesto, perché l'accesso ai dati (personali) è ben più rilevante nei casi di abuso di esclusione piuttosto che in quelli - tra quali si può ascrivere la vicenda Meta/Facebook - di sfruttamento della stessa; tuttavia, va registrata come la prima presa di posizione della Corte che qualifica i dati personali come un "parametro significativo di concorrenza", al pari dei tradizionali parametri, quali i prezzi o le quantità prodotte o vendute. In questa prospettiva l'affermazione della Corte rappresenta il pieno riconoscimento giudiziale di uno dei caratteri principali dei moderni mercati digitali.

4. *Sulla ammissibilità del trattamento dei dati non acconsentito per l'esecuzione del contratto di social network*

In relazione ad un ulteriore gruppo di questioni pregiudiziali<sup>31</sup>, la Corte si pronuncia sull'interpretazione di talune delle disposizioni più rilevanti per il modello economico e organizzativo di Meta/Facebook, condiviso peraltro da gran parte dei social network. Tale modello, osserva la Corte nella sentenza, "si fonda sul finanziamento tramite la pubblicità online, che viene creata su misura per i singoli utenti del social network in funzione, in particolare, del loro comportamento di consumo, dei loro interessi, del loro potere d'acquisto e della loro situazione personale. Il presupposto tecnico per questo tipo di pubblicità è la creazione automatizzata di profili dettagliati degli utenti del network e dei servizi online offerti a livello del gruppo Meta. A tal fine, oltre ai dati che gli utenti forniscono direttamente al momento della loro iscrizione ai servizi online di cui trattasi, vengono raccolti, all'interno e all'esterno di detto social network e dei servizi online forniti dal

<sup>30</sup> *Ivi*, punto 51.

<sup>31</sup> Si tratta delle questioni pregiudiziali dalla terza alla quinta, punti 86-139 della sentenza *Meta Platforms e a.*, cit.



gruppo Meta, e messi in relazione ai loro diversi account di utenza anche altri dati relativi ai tali utenti e ai loro dispositivi. Il quadro generale di tali dati consente di trarre conclusioni dettagliate sulle preferenze e sugli interessi dei medesimi utenti”<sup>32</sup>.

Com'è ben noto, il trattamento dei dati personali è lecito laddove l'interessato abbia espresso il suo consenso: così dispongono l'art. 6, paragrafo 1, primo comma, lett. a), e, per i dati personali particolarmente sensibili, l'art. 9, par. 2, lett. a) del RGPD. Nel rinvio pregiudiziale, tuttavia, il giudice nazionale precisava che non si poteva ritenere che gli utenti di Facebook avessero acconsentito anche al trattamento dei loro dati *off* Facebook. Alla Corte, dunque, era stato richiesto di verificare la sussistenza di una o più delle condizioni di necessità elencate all'art. 6, par. 1, primo comma, lett. da b) ad f), che rendono lecito il trattamento dei dati *in assenza* di consenso<sup>33</sup>. Di queste condizioni, quelle di cui alle lettere c), d) ed e) sono solo relativamente problematiche, perché riguardano il trattamento dei dati personali finalizzato ad adempiere un obbligo legale (lett. c), o diretto a salvaguardare gli interessi vitali dell'interessato o di altra persona fisica (lett. d), ovvero necessario per l'esecuzione di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri (lett. e)<sup>34</sup>. Di gran lunga più delicati e controversi sono i problemi interpretativi connessi all'applicazione dei requisiti previsti dalle lettere b) ed f) della disposizione in questione. È dunque sulle considerazioni che la Corte svolge in relazione a questi requisiti che occorre concentrare l'attenzione.

<sup>32</sup> Sentenza *Meta Platforms e a.*, cit., punto 27. In sostanza le piattaforme operano su uno schema divisibile in tre fasi: i) raccolta e trattamento dei dati degli utenti anche a prescindere dal loro consenso espresso, ii) profilazione degli utenti sulla base dei dati raccolti, iii) personalizzazione dei servizi e/o prodotti offerti agli utenti sulla base della profilazione effettuata.

<sup>33</sup> La Corte ricorda che “nella misura in cui consentono di rendere lecito un trattamento di dati personali effettuato in assenza del consenso dell'interessato, le giustificazioni previste da quest'ultima disposizione devono essere interpretate restrittivamente” [v., in tal senso, sentenza della Corte del 24 febbraio 2022, causa C-175/20, *Valsts ieņēmumu dienests* (Trattamento di dati personali a fini fiscali), punto 73 e giurisprudenza ivi citata]. Inoltre “qualora si possa constatare che un trattamento di dati personali è necessario alla luce di una delle giustificazioni previste all'articolo 6, paragrafo 1, primo comma, lettere da b) a f), del RGPD, non occorre stabilire se tale trattamento rientri anche in un'altra di tali giustificazioni” (v., in tal senso, sentenza della Corte del 1° agosto 2022, causa C-184/20, *Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, punto 71) - punti 93 e 94 della sentenza *Meta Platforms e a.*, cit.

<sup>34</sup> La Corte comunque è sollecitata anche ad interpretare la lett. c) e la lett. e) dell'art. 6, primo paragrafo. V. in particolare, i punti 127-139 della sentenza *Meta Platforms e a.*, cit.

Posto che, come appena visto, la conformità o non conformità di un comportamento al RGPD rappresenta un “importante indizio” nel quadro dell’accertamento di un’infrazione antitrust, non c’è bisogno di sottolineare l’importanza delle menzionate considerazioni anche sotto il profilo dell’applicazione delle norme di concorrenza. L’art. 6, par. 1, primo comma, lett. b), prevede che il trattamento effettuato senza consenso dell’interessato sia lecito nella misura in cui è “necessario per l’esecuzione di un contratto di cui l’interessato è parte o all’esecuzione di misure precontrattuali adottate su richiesta dello stesso”. Nella sentenza, la Corte precisa che affinché un trattamento di dati personali sia considerato “necessario” all’esecuzione di un contratto, esso deve essere “oggettivamente indispensabile per realizzare una finalità che è parte integrante della prestazione contrattuale destinata all’interessato”<sup>35</sup>. In questa prospettiva il responsabile del trattamento deve essere in grado di dimostrare “in che modo l’oggetto principale del contratto non potrebbe essere conseguito in assenza del trattamento di cui è causa”<sup>36</sup>. La circostanza che il trattamento sia “menzionato” nel contratto – continua la Corte – oppure che esso sia “utile” per l’esecuzione di quest’ultimo è, di per sé, irrilevante al riguardo<sup>37</sup>. Cartina tornasole per stabilire la necessità o l’essenzialità del trattamento ai fini della corretta esecuzione del contratto stipulato tra il responsabile del trattamento e l’interessato è che non esistano “altre soluzioni percorribili e meno invasive”<sup>38</sup>. Seguendo sul punto le conclusioni dell’AG Rantos<sup>39</sup>, la Corte aggiunge che “se il contratto consiste in più servizi o in più elementi distinti di uno stesso servizio che possono essere prestati indipendentemente gli uni dagli altri, l’applicabilità dell’articolo 6, paragrafo 1, primo comma, lettera b), del RGPD deve essere valutata separatamente nel contesto di ciascuno di tali servizi”<sup>40</sup>.

Nella vicenda Meta/Facebook, quali elementi diretti a garantire l’esecuzione corretta del contratto concluso tra quest’ultima e i suoi utenti erano stati evocati, per un verso, la personalizzazione dei contenuti e, per l’altro,

<sup>35</sup> Sentenza *Meta Platforms e a.*, cit., punto 98.

<sup>36</sup> *Ibidem*. La Corte ha altresì aggiunto che “se il contratto consiste in più servizi o in più elementi distinti di uno stesso servizio che possono essere prestati indipendentemente gli uni dagli altri, l’applicabilità dell’articolo 6, paragrafo 1, primo comma, lettera b), del RGPD deve essere valutata separatamente nel contesto di ciascuno di tali servizi” (punto 100).

<sup>37</sup> Sentenza *Meta Platforms e a.*, cit., punto 98.

<sup>38</sup> Sentenza *Meta Platforms e a.*, cit., punto 99.

<sup>39</sup> Conclusioni dell’Avvocato generale Rantos, del 20 settembre 2022, causa C-252/21, *Meta Platforms Inc.*

<sup>40</sup> Sentenza *Meta Platforms e a.*, cit., punto 100.

l'utilizzo omogeneo e fluido dei servizi propri del gruppo Meta. Entrambi questi elementi sono apparsi non "oggettivamente indispensabili" alla Corte. Sulla personalizzazione dei contenuti, essa ha in particolare osservato che sebbene sia *utile* per l'utente, nella misura in cui consente di visualizzare un contenuto in larga misura corrispondente ai suoi interessi, resta il fatto che, non appare *necessaria* per offrire i servizi del social network online. Questi ultimi potrebbero essere infatti forniti sotto forma di "un'alternativa equivalente che non implichi tale personalizzazione"<sup>41</sup>.

La presa di posizione della Corte segue dunque un approccio basato su una rigorosa corrispondenza del consenso dell'utente al servizio online che questi stipula con l'operatore del social network. Tale consenso copre solo il trattamento dei dati essenziale al contratto "firmato" con l'operatore e non servizi/attività ulteriori o collaterali, quand'anche utili all'utente (o presuntivamente tali) o migliorativi del servizio<sup>42</sup>.

La condizione che impone un'oggettiva indispensabilità del trattamento dei dati ai fini dell'esecuzione del contratto è stata bollata come formalistica e artificiale<sup>43</sup>. Si è osservato che ciò che potrebbe non risultare indispensabile dal punto di vista tecnico, potrebbe esserlo sotto il profilo commerciale; tralasciando questo elemento il servizio oggetto del contratto rischierebbe di non essere finanziariamente sostenibile.

Questa critica non ci pare condivisibile, per almeno due ragioni.

<sup>41</sup> Sentenza *Meta Platforms e a.*, cit., punto 102. Quanto alla giustificazione relativa all'utilizzo omogeneo e fluido dei servizi, la Corte osserva che i diversi prodotti e servizi proposti dal gruppo Meta possono essere utilizzati indipendentemente gli uni dagli altri e l'utilizzo di ciascun prodotto o servizio si basa sulla sottoscrizione di un contratto d'uso distinto. Pertanto, un trattamento di dati personali provenienti da servizi diversi da quello del social network online non sembra essere necessario per consentire la fornitura di quest'ultimo servizio v. punti 103-104 della sentenza *Meta Platforms e a.*, cit.

<sup>42</sup> La Corte recepisce in sostanza le considerazioni svolte dall'European Data Protection Board (EDPB), Linee guida sul trattamento dei dati personali ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lett. b), del regolamento generale sulla protezione dei dati nel contesto della fornitura di servizi online agli interessati, versione 2.0, 8 ottobre 2019.

<sup>43</sup> M. BARCZENTEWICZ, *The CJEU's Decision in Meta's Competition Case: Consequences for Personalized Advertising Under the GDPR (Part 1)*, in *Kluwer Competition Law Blog*, 4 July 2023: "What is technically possible to offer can also be so uneconomic in some forms as to be practically impossible. Surely, there are alternatives to personalized advertising as a means to monetize social media, but determining what those are requires a great deal of careful analysis and experimentation".

Anzitutto, presuppone che il trattamento dei dati personali dell'interessato - ossia la sostanza della sua privacy - debba essere subordinato all'efficienza del modello economico ed organizzativo scelto dall'operatore digitale. Il ragionamento seguito sembrerebbe il seguente: siccome i servizi online raggiungono risultati ottimali attraverso una sempre più raffinata profilazione degli utenti e quest'ultima si effettua raccogliendo quanti più dati personali disponibili in rete, e non solo utilizzando quelli che l'utente acconsente contrattualmente di condividere, allora la privacy dell'utente deve essere subordinata alle "necessità" del modello. È evidente che chi sostiene questa tesi non comprende l'importanza del rispetto della sfera privata nel quadro delle libertà civili costituzionalmente protette a livello europeo, circostanza invece che non dovrebbe sfuggire dato che l'intangibilità della sfera privata è tutelata nell'Unione dalla Carta dei diritti fondamentali<sup>44</sup>. In secondo luogo, la critica non tiene in considerazione il fatto che i dati degli utenti necessari alla loro profilazione possono essere raccolti ottenendo il loro consenso, come previsto dall'art. 6, par. 1, par. 1, primo comma, lett. a), del RGPD; non si tratta di un'operazione particolarmente complessa, posto che il consenso in questione, a causa di noti *bias* cognitivi degli utenti<sup>45</sup>, è normalmente accordato dagli interessati senza particolari problemi.

Sulla base del consenso la profilazione è legittima e il modello economico organizzativo dei social network viene pienamente salvaguardato. Risulta pertanto incomprensibile la ragione per la quale si difende una libertà del trattamento di dati personali totalmente slegata da una sia pur minima consapevolezza e volontà degli interessati.

In merito alla presa di posizione della Corte va infine notato che essa rifiuta di accettare che la personalizzazione dei contenuti sia "necessaria" all'esecuzione del contratto concluso con l'utente di Facebook, poiché il servizio di social network può essere prestato anche in forma equivalente che non implica la personalizzazione dei contenuti (v. *supra* e punto 102 della sentenza). Di che cosa si tratta? Nelle sue conclusioni l'AG Rantos ricorda che, in precedenza, Meta/Facebook consentiva agli utenti di Facebook di

<sup>44</sup> V. artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.

<sup>45</sup> Il *bias* cognitivo è ovvio ed inevitabile: nel momento in cui si presta il consenso al trattamento dei dati personali anche esterni al contratto (off-Facebook, nella fattispecie), l'utente non è in grado di sapere, quanti dei suoi dati personali sono reperibili, a che tipo di profilazione serviranno e quale sarà il suo utilizzo ed eventualmente quali pregiudizi potrebbe arrecargli il trattamento stesso. Per questo il "click" del consenso è effettuato in modo facile ma privo di reale consapevolezza. Sul tema v. gli ormai classici, D. KAHNEMANN, *Thinking, fast and slow*, United States, 2011; R. THALER MISBEHAVING, *The Making of Behavioural Economics*, London, 2016.

scegliere tra una presentazione cronologica o una presentazione personalizzata dei contenuti del *feed* di notizie, il che dimostra, osserva giustamente l'AG Rantos, che una modalità alternativa è possibile<sup>46</sup>. Più in generale soccorre il DMA, nel quale, al considerando n. 37 si precisa che “l'alternativa meno personalizzata non dovrebbe essere differente o di qualità inferiore rispetto al servizio fornito agli utenti finali che prestano il proprio consenso, a meno che il deterioramento della qualità non sia una conseguenza diretta del fatto che il *gatekeeper* non possa procedere al trattamento dei dati personali o fare accedere con registrazione gli utenti finali a un servizio”.

Ci pare che non vi sia ragione per non applicare a tutti gli operatori digitali il principio elaborato per i *gatekeeper*.

5. *Sulla ammissibilità del trattamento dei dati non acconsentito in quanto necessario al perseguimento di un legittimo interesse dell'operatore del social network*

Sulla ammissibilità del trattamento dei dati non acconsentito in quanto necessario al perseguimento di un legittimo interesse dell'operatore del social network.

Venendo ora al requisito di necessità previsto dell'art. 6, par. 1, primo comma, lett. f), va ricordato che esso impone, per ritenere il trattamento lecito anche senza consenso, che quest'ultimo sia “necessario per il perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato che richiedono la protezione dei dati personali, in particolare se l'interessato è un minore”. In passato, la Corte aveva avuto modo di precisare che tale disposizione prevede in sostanza tre condizioni cumulative: in primo luogo, occorre il perseguimento di un legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi; in secondo luogo, deve sussistere la necessità del trattamento dei dati personali per la realizzazione del legittimo interesse perseguito e, infine, è necessario che gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato dalla tutela dei dati non prevalgano sul legittimo interesse del responsabile del trattamento o di terzi<sup>47</sup>.

<sup>46</sup> Conclusioni dell'AG Rantos, alla causa *Meta Platforms Inc.*, cit.

<sup>47</sup> Sentenza della Corte del 17 giugno 2021, causa C-597/19, *M.I.C.M.*, punto 106 e giurisprudenza ivi citata. Per l'analisi nel dettaglio di questi requisiti si vedano i punti 107-112 della sentenza *Meta Platforms e a.*, cit.

Nel caso, Meta/Facebook aveva indicato numerosi interessi suscettibili di legittimare il trattamento dei dati ai sensi della lett. f). In particolare, per la rilevanza nell'ambito del modello economico degli operatori digitali, era stato segnalato l'interesse alla personalizzazione delle pubblicità e quello del miglioramento dei prodotti<sup>48</sup>.

Quanto alla personalizzazione della pubblicità, la Corte osserva che, secondo il considerando n. 47 del RDGP<sup>49</sup>, il trattamento di dati personali per finalità di marketing diretto può essere considerato come effettuato per soddisfare un legittimo interesse del responsabile del trattamento.

Tuttavia, sempre alla luce del medesimo considerando, in sede di ponderazione di tale interesse con le libertà e i diritti fondamentali della persona interessata, occorre verificare se l'interessato al momento della raccolta dei dati personali possa ragionevolmente aspettarsi che abbia luogo un trattamento a tale fine. Malgrado "la gratuità dei servizi di un social network online quale Facebook – osserva la Corte – l'utente di quest'ultimo non può ragionevolmente attendersi che, senza il suo consenso, l'operatore di tale social network tratti i suoi dati personali a fini di personalizzazione della pubblicità"<sup>50</sup>. In tali circostanze, concludono i giudici, si deve ritenere che i diritti fondamentali dell'utente prevalgano sull'interesse dell'operatore alla personalizzazione della pubblicità mediante la quale egli finanzia la sua attività; di conseguenza il trattamento da quest'ultimo effettuato a tali fini non può rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 6, paragrafo 1, primo comma, lettera f), del RGPD<sup>51</sup>. Ciò è tanto più vero laddove, come nel caso Meta/Facebook, il trattamento è particolarmente esteso, giacché verte su dati potenzialmente illimitati e ha un notevole impatto sull'utente, di cui Meta controlla gran parte, se non la quasi totalità, delle attività online, circostanza che può suscitare su quest'ultimo la sensazione di una continua sorveglianza della sua vita privata<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> Il giudice del rinvio fa riferimento alla personalizzazione della pubblicità, alla sicurezza del network, al miglioramento del prodotto, all'informazione delle autorità competenti per l'esercizio dell'azione penale e per l'esecuzione di pene, al fatto che l'utente sia un minore, alla ricerca e all'innovazione per finalità sociali nonché all'offerta, destinata agli inserzionisti e ad altri partner professionali, di servizi di comunicazione commerciale destinati all'utente e di strumenti di analisi che consentano a questi ultimi di valutare le loro prestazioni (punto 113 della sentenza *Meta Platforms e a.*, cit.).

<sup>49</sup> Sentenza *Meta Platforms e a.*, cit., punto 115.

<sup>50</sup> *Ivi*, punto 117.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> Sentenza *Meta Platforms e a.*, cit., punto 118.

Quanto invece al miglioramento del prodotto, secondo la Corte, anch'esso potrebbe rappresentare un interesse legittimo ai sensi della lettera f), segnatamente nell'ipotesi in cui l'obiettivo sia quello di renderlo più performante. Tuttavia, nel caso di specie, appare dubbio agli occhi dei giudici che tale obiettivo, tenuto conto della portata del trattamento *de quo*, del suo notevole impatto sull'utente, nonché della circostanza che quest'ultimo non possa ragionevolmente attendersi che tali dati siano trattati da Meta/Facebook, possa prevalere sui diritti fondamentali e sugli interessi di detto utente, tanto più nel caso in cui quest'ultimo sia minorenn<sup>53</sup>.

Il tema toccato da entrambe queste valutazioni della Corte è quello della "ragionevole aspettativa" dell'utente quanto al trattamento dei suoi dati personali. Alla luce del considerando n. 47 del RGPD il rapporto tra gli interessi legittimi del titolare del trattamento dati – nel caso: marketing e/o miglioramento del prodotto – e i diritti e le libertà fondamentali dell'utente interessato deve venire risolto a favore di questi ultimi salvo che, in considerazione degli specifici rapporti tra le parti, l'utente possa ragionevolmente attendersi che i suoi dati personali vengano trattati dal titolare. Quello che va osservato è che la sentenza della Corte respinge meritoriamente l'idea che l'utente possa ragionevolmente attendersi che un servizio online offerto gratuitamente sia, in realtà, "pagato" con i dati che esso ha "disseminato" nella rete attraverso le relazioni che intrattiene o ha intrattenuto con altri operatori online. Correttamente ci pare, la tutela del diritto fondamentale della privacy fa premio su tale ambigua e non provata ipotesi. Cercando di giungere ad una sintesi delle valutazioni della Corte analizzate in questo paragrafo e in quello precedente – ossia relative alle lettere b) ed f) dell'art. 6, par. 1, primo comma, – ci pare di poter osservare che in relazione alle esigenze di raccolta dati personali ai fini di una profilazione degli utenti finalizzata a fornire un servizio di social network, quale quello di Facebook, i giudici europei non vedono come ammissibile un trattamento dei dati privo del consenso degli interessati. Né le ipotetiche esigenze di esecuzione del contratto (lett. b), né gli interessi del titolare del trattamento o di terzi (lett. f) possono giustificare una raccolta dei dati personali il cui titolare non sia consapevole e non abbia dato il proprio accordo. Considerato il contenuto del servizio, ci pare una posizione pienamente condivisibile. Naturalmente però applicabile solo al tipo di servizio considerato. Per altri la valutazione delle disposizioni in questione potrebbe cambiare.

<sup>53</sup> *Ivi*, punto 123.

## 6. *Posizione dominante e libera prestazione del consenso*

Un'ulteriore questione posta alla Corte e assai rilevante ai fini della definizione dei rapporti tra antitrust e privacy, consisteva nel domandarsi se il consenso<sup>54</sup> espresso da un utente di social network al trattamento dei propri dati può dirsi “liberamente prestato” ai sensi dell'art. 4, punto 11, del RGPD, qualora il social network occupi una posizione dominante sul mercato rilevante<sup>55</sup>.

La risposta<sup>56</sup> della Corte si articola su una posizione di principio e tre *caveat*. In termini di principio, essa afferma che la circostanza che l'operatore di un social network online occupi una posizione dominante sul suo mercato “non osta, di per sé, a che gli utenti di tale social network possano validamente acconsentire, ai sensi dell'articolo 4, punto 11, del RGPD, al trattamento dei loro dati personali effettuato da tale operatore”<sup>57</sup>.

Tuttavia, occorre tenere presente, come primo *caveat*, che il considerando n. 42 del RGPD precisa che il consenso non può essere considerato liberamente prestato se l'interessato non è in grado di operare una scelta autenticamente libera o è nell'impossibilità di rifiutare o revocare lo stesso senza subire pregiudizio. Pertanto, ad avviso della Corte, l'eventuale posi-

<sup>54</sup> Come sopra ricordato l'articolo 6, paragrafo 1, primo comma, lettera a), e l'articolo 9, paragrafo 2, lettera a), del RGPD richiedono il consenso dell'interessato ai fini, rispettivamente, del trattamento, per una o più finalità specifiche, dei suoi dati personali e del trattamento di categorie particolari di dati considerati da tale articolo 9, paragrafo 1.

<sup>55</sup> L'articolo 4, punto 11, del RGPD definisce la nozione di “consenso” come “qualsiasi manifestazione di volontà libera, specifica, informata e inequivocabile dell'interessato, con la quale lo stesso manifesta il proprio assenso, mediante dichiarazione o azione positiva inequivocabile, [a] che i dati personali che lo riguardano siano oggetto di trattamento”.

<sup>56</sup> In premessa la Corte osserva che: i) conformemente al considerando n. 42 del RGPD, il consenso non può essere considerato liberamente prestato se l'interessato non è in grado di operare una scelta autenticamente libera o è nell'impossibilità di rifiutare o revocare il consenso senza subire pregiudizio; ii) in base al considerando n. 43 del regolamento il consenso non costituisce un valido fondamento giuridico per il trattamento dei dati personali, qualora esista un evidente squilibrio tra l'interessato e il titolare del trattamento; inoltre si presume che esso non sia stato liberamente prestato se non è possibile prestare un consenso separato a distinti trattamenti di dati personali, nonostante sia appropriato nel singolo caso; iii) l'articolo 7, paragrafo 4, del RGPD prevede che, nel valutare se il consenso sia stato liberamente prestato, si tiene nella massima considerazione l'eventualità, tra le altre, che l'esecuzione di un contratto, compresa la prestazione di un servizio, sia condizionata alla prestazione del consenso al trattamento di dati personali non necessario all'esecuzione di tale contratto.

<sup>57</sup> Sentenza *Meta Platforms e a.*, cit., punto 147.



zione dominante dell'operatore deve essere presa in considerazione nella valutazione della validità e, in particolare, della libertà del consenso prestato dall'utente del social network; quest'ultimo, in linea con quanto indicato dal considerando n. 42, dovrebbe essere in grado di rifiutare o di revocare il suo consenso senza subire pregiudizio<sup>58</sup>.

Secondo *caveat*. La Corte ricorda che il considerando n. 43 del RGPD afferma che, per garantire che il consenso sia prestato liberamente, è opportuno che esso non costituisca un valido fondamento giuridico per il trattamento dei dati personali, qualora esista un evidente squilibrio tra l'interessato e il titolare del trattamento. Sempre secondo tale considerando, occorre presumere che il consenso non sia stato liberamente espresso se non è possibile prestarlo separatamente per distinti trattamenti di dati personali, nonostante sia appropriato nel singolo caso. Ora, secondo la Corte, l'esistenza di una posizione dominante "è tale da creare uno squilibrio evidente, ai sensi del considerando 43 del RGPD tra l'interessato e il titolare del trattamento, squilibrio che favorisce, segnatamente, l'imposizione di condizioni che non sono strettamente necessarie all'esecuzione del contratto, il che deve essere preso in considerazione conformemente all'articolo 7, paragrafo 4, di tale regolamento (...)"<sup>59</sup>. Di conseguenza – ed è questa l'indicazione di carattere operativo più significativa fornita dalla Corte – gli utenti devono disporre della libertà di rifiutare individualmente, nell'ambito della procedura contrattuale, di prestare il loro consenso a operazioni particolari di trattamento di dati non necessarie all'esecuzione del contratto, senza essere per questo tenuti a rinunciare integralmente alla fruizione del servizio offerto dall'operatore del social network online; il che implica che a detti utenti venga proposta, se del caso a fronte di un adeguato corrispettivo, un'alternativa equivalente non accompagnata da simili operazioni di trattamento di dati<sup>60</sup>.

Terzo e ultimo *caveat*. In riferimento specifico alla vicenda Meta/Facebook, tenuto conto della portata del trattamento dei dati e del suo notevole impatto sugli utenti di tale network, nonché della circostanza che tali utenti non possano ragionevolmente attendersi che dati diversi da quelli relativi al loro comportamento all'interno del social network siano trattati dall'operatore di quest'ultimo, è opportuno, ai sensi del considerando n. 43,

<sup>58</sup> *Ivi*, punto 148.

<sup>59</sup> *Ivi*, punto 149.

<sup>60</sup> *Ivi*, punto 150.

“che possa essere prestato un consenso separato per il trattamento di questi ultimi dati, da un lato, e dei dati *off* Facebook, dall’altro”<sup>61</sup>.

Le conseguenze delle suddette considerazioni della Corte non sono di poco conto. In sostanza, la Corte afferma che se il titolare dei trattamenti dei dati possiede una posizione dominante, l’esigenza di un consenso libero al trattamento degli stessi comporta che il titolare debba offrire ai suoi utenti l’opzione tra un servizio basato sulla raccolta anche dei dati non strettamente necessari all’esecuzione del contratto ed un servizio equivalente non implicante la suddetta raccolta dati, eventualmente, se del caso, dietro pagamento di un corrispettivo. In relazione a quanto sopra occorre osservare che la relazione tra antitrust e privacy raggiungono livelli di complessità elevati. Si pensi al riguardo che la posizione dominante comporta l’obbligo di offrire un’opzione tra (almeno) due servizi equivalenti poiché l’assenza di questa offerta determina una violazione dell’art. 4, punto 11, del RGPD (consenso liberamente prestato), senonché poiché la violazione del RGPD rappresenta un “importante indizio” di infrazione antitrust, l’impresa in posizione dominante parrebbe subire un “quasi obbligo” anche di natura concorrenziale di prestare la suddetta opzione.

## 7. *In sintesi*

In merito alla possibilità per le autorità nazionali garanti della concorrenza di accertare, in via incidentale, la conformità di un trattamento di dati personali alle condizioni stabilite nel RGPD, la Corte ha constatato che non esistano norme che vi ostino. Tuttavia, dal principio di leale cooperazione ha tratto limiti abbastanza rigorosi all’estensione di tale accertamento. Le suddette autorità possono procedere alla valutazione unicamente nell’ipotesi in cui l’autorità di controllo sulla privacy si sia espressa, e in maniera incontrovertibile, nel senso della conformità o meno di quello stesso trattamento con la disciplina del RGPD, e senza discostarsi da questa valutazione. Negli altri casi l’obbligo di leale cooperazione impone alle autorità della concorrenza, prima di esprimere il proprio giudizio, sotto l’angolatura antitrust, di compulsare quella competente al controllo del rispetto della privacy per conformarsi all’orientamento di quest’ultima.

Quanto alla rilevanza dell’eventuale violazione della privacy ai fini dell’accertamento di una infrazione antitrust, la Corte ha affermato che tale

<sup>61</sup> *Ivi*, punto 151.

violazione può costituire un “importante indizio” fra le circostanze rilevanti del caso di specie per stabilire se la condotta considerata costituisca un ricorso a mezzi diversi da quelli su cui s’impenna la concorrenza normale nonché per valutare le conseguenze di una determinata pratica sul mercato o per i consumatori. Al riguardo si è osservato che, nonostante la necessità di provare l’effetto anticoncorrenziale, l’accertamento dell’infrazione antitrust va effettuata partendo dal dato “oggettivo” della violazione della privacy, e ciò probabilmente condiziona in maniera significativa l’esito della decisione antitrust. Inoltre, potrebbe presentarsi qualche cortocircuito sul piano probatorio poiché in base al RGPD la prova della violazione dello stesso è fornita dall’incapacità del titolare del trattamento di dimostrare la liceità del suo operato, mentre in virtù della disciplina antitrust, è all’autorità garante per la concorrenza che incomberebbe l’onere di dimostrare l’illiceità della condotta del titolare del trattamento.

In merito alla possibilità di trattare i dati personali degli utenti senza il loro consenso sulla base dell’art. 6, comma 1, par. 1, lett. b), del RGPD la Corte ha precisato che affinché un tale tipo di trattamento sia considerato necessario all’esecuzione di un contratto, esso deve essere oggettivamente indispensabile per realizzare una finalità che è parte integrante della prestazione contrattuale destinata all’interessato. La Corte segue dunque un approccio basato su una rigorosa corrispondenza del consenso dell’utente al servizio online che questi stipula con l’operatore del social network, consenso che copre solo il trattamento dei dati essenziale al contratto concluso con l’operatore e non servizi/attività ulteriori o collaterali, quand’anche utili all’utente o migliorativi del servizio.

In relazione alla possibilità di trattare i dati personali degli utenti senza il loro consenso sulla base dell’art. 6, comma 1, lett. f), la Corte ha osservato che, in sede di ponderazione del legittimo interesse ad operare attività di marketing con le libertà e i diritti fondamentali della persona interessata, occorre verificare se l’interessato al momento della raccolta dei dati personali possa ragionevolmente attendersi che abbia luogo un trattamento a tale fine. Malgrado la gratuità dei servizi di un social network online quale Facebook – hanno valutato i giudici – l’utente di quest’ultimo non può ragionevolmente attendersi che, senza il suo consenso, l’operatore di tale social network tratti i suoi dati personali a fini di personalizzazione della pubblicità. Pertanto, hanno concluso, i diritti fondamentali dell’utente devono prevalere e il trattamento dei dati effettuato ai fini di marketing non può rientrare nell’ambito di applicazione della menzionata disposizione.

Infine, per quanto attiene, all'impatto che l'esistenza di una posizione dominante dell'operatore digitale, la Corte ha affermato che gli utenti di un tale operatore devono disporre della libertà di rifiutare individualmente, nell'ambito della procedura contrattuale, di prestare il loro consenso a operazioni particolari di trattamento di dati non necessarie all'esecuzione del contratto, senza essere per questo tenuti a rinunciare integralmente alla fruizione del servizio offerto dall'operatore; il che implica che a detti utenti venga proposta, se del caso a fronte di un adeguato corrispettivo, un'alternativa equivalente non accompagnata da simili operazioni di trattamento di dati.



L'AGCM FA NOVANTA? IL TERMINE DECADENZIALE  
DI NOVANTA GIORNI PER L'APPLICAZIONE DELLE SANZIONI  
DELL'AGCM AL VAGLIO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

**Pietro Manzini\***

SOMMARIO: 1. I rinvii pregiudiziali del TAR Lazio alla Corte di giustizia. – 2. Il nuovo orientamento giurisprudenziale del Consiglio di Stato sull'applicazione dell'art. 14 del l. 689/81 alle procedure di accertamento delle violazioni antitrust condotte dall'AGCM. – 3. I motivi di incompatibilità con il diritto dell'Unione relativi alla definizione dei parametri per il calcolo del termine decadenziale. – 4. I motivi di incompatibilità con il diritto dell'Unione relativi alle conseguenze del superamento del termine decadenziale.

1. *I rinvii pregiudiziali del TAR Lazio alla Corte di giustizia*

Per il tramite di due rinvii pregiudiziali effettuati nel giugno di quest'anno dal TAR Lazio (sezione prima) è pendente di fronte alla Corte di giustizia una questione che sta condizionando in modo molto significativo l'efficacia dell'applicazione delle regole antitrust e delle norme consumeristiche da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (di seguito anche AGCM). Si tratta degli effetti dell'applicazione alle procedure condotte da tale Autorità dell'art. 14 della legge n. 689/81<sup>1</sup>. La norma dispone che le violazioni per le quali è prevista una sanzione amministrativa devono essere contestate immediatamente, e se ciò non avviene, “gli estremi della violazione devono essere notificati agli interessati residenti nel territorio della Repubblica entro il termine di novanta giorni (...) dall'accertamento”. Emerge dalle ordinanze di rinvio<sup>2</sup>, che un recente ma già consolidato orientamento giurisprudenziale del Consiglio di Stato (sezione VI) interpreta il decorso di tale termine decadenziale e le conseguenze dello stesso in modo tale da comportare spesso l'annullamento dei provvedimenti sanzionatori adottati dall'AGCM nell'assolvimento dei suoi compiti di tutela

\* Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea nell'Università di Bologna *Alma Mater Studiorum*.

<sup>1</sup> L. n. 689/81, recante modifiche al sistema penale, Modifiche al sistema penale.

<sup>2</sup> Le ordinanze di rinvio sono reperibili sul sito della Corte di giustizia allegati alle cause C-510/23 e C-511/23.

della concorrenza e dei consumatori. In sostanza: il termine decadenziale dei “novanta giorni” riduce la “paura” delle ammende antitrust<sup>3</sup>.

Come ha ben visto il giudice remittente, tale filone giurisprudenziale presenta rilevanti rischi di compatibilità con il diritto dell’Unione, poiché l’Autorità applica, sul fronte della tutela della concorrenza, gli artt. 101 e 102 TFUE, oltre che naturalmente le disposizioni nazionali<sup>4</sup> e, sul fronte della tutela del consumatore, il c.d. Codice del consumo<sup>5</sup>, il quale costituisce l’attuazione della direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali<sup>6</sup>. La questione è anche oggetto di una richiesta di informazioni della Commissione che potrebbe valutare il lancio di una procedura di infrazione, ma è verosimile che la risposta della Corte alle questioni pregiudiziali renderanno superflua l’eventuale iniziativa dell’esecutivo europeo.

Nelle note che seguono si procederà ad un esame dell’orientamento giurisprudenziale a cui si è fatto cenno (par. 2) e si illustreranno i motivi che fanno ritenere che tale orientamento sia effettivamente in contrasto con il diritto dell’Unione europea applicabile alle procedure di accertamento delle infrazioni della concorrenza<sup>7</sup> (parr. 3 e 4). Non si esamineranno i motivi di possibile contrasto con la disciplina consumeristica europea, che comunque sono in parte sovrapponibili, per analogia, con quelli analizzati<sup>8</sup>. In sintesi ci pare che le norme e/o i principi europei violati siano quattro: i) la regola in base alla quale le autorità nazionali garanti della concorrenza hanno il diritto di istruire i procedimenti secondo l’ordine di priorità da loro stesse definito; ii) il principio del *délai raisonnable*, secondo il quale la durata ragionevole delle procedure va valutata alla luce delle circostanze proprie di cia-

<sup>3</sup> Critica (comprensibilmente) l’orientamento in questione M. AINIS, *Le garanzie procedurali e l’evidenza probatoria nell’istruttoria antitrust*, nella relazione tenuta a Roma, il 22 novembre 2022.

<sup>4</sup> V. legge n. 287/90 norme per la tutela della concorrenza e del mercato. L’AGCM, parallelamente alle disposizioni nazionali, artt. 2 e 3 della legge, applica anche gli artt. 101 e 102 del TFUE (v. art. 1 della legge).

<sup>5</sup> Decreto legislativo del 6 settembre 2005, n. 206.

<sup>6</sup> Direttiva 2005/29/CE, dell’11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio.

<sup>7</sup> Questi sono oggetto dell’ordinanza del TAR Lazio del 7 giugno 2023, n. 12962/2023 (protocollata alla Corte con il n. C-511/23).

<sup>8</sup> V. ordinanza di rinvio del TAR Lazio del 21 giugno 2023, n. 13016/2023 (protocollata alla Corte con il n. C-510/23).

scun caso di specie; iii) la regola giurisprudenziale che impedisce di annullare un provvedimento di accertamento di violazione delle norme antitrust in base alla sola circostanza che la procedura ha ecceduto i tempi ragionevoli; iv) i principi di effettività del diritto dell'Unione e di leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea.

2. *Il nuovo orientamento giurisprudenziale del Consiglio di Stato sull'applicazione dell'art. 14 del l. 689/81 alle procedure di accertamento delle violazioni antitrust condotte dall'AGCM*

La procedura di accertamento di un'infrazione delle norme antitrust nazionali o europee condotta dall'Autorità si compone di due fasi: la prima, effettuata ai sensi dell'art. 12 della legge n. 287/90, definita pre-istruttoria, serve a valutare gli elementi di infrazione di cui l'Autorità è venuta in possesso grazie alle informazioni fornite dalla PA o da terzi interessati o altrimenti raccolte; la seconda, disciplinata dall'art. 14 della medesima legge, volge a stabilire in maniera definitiva, con il coinvolgimento diretto delle imprese sospettate, l'esistenza o meno della violazione ovvero i suoi effettivi contorni. Questa seconda fase inizia nel momento in cui le imprese vengono formalmente notificate dell'apertura dell'istruttoria e termina con l'adozione del provvedimento finale dell'Autorità<sup>9</sup>.

La giurisprudenza amministrativa relativa all'applicazione del termine decadenziale di novanta giorni alla suddetta procedura segue, in sostanza, due diversi orientamenti.

In base al primo - oggi apparentemente abbandonato - il termine in questione non si applica alle procedure antitrust. L'art. 14 della legge n. 689/81, affermava il Consiglio di Stato (sezione VI) ancora nel febbraio del 2020<sup>10</sup>, non è applicabile "ai procedimenti di competenza dell'AGCM in materia di illeciti anticoncorrenziali, avendo tale norma carattere suppletivo in assenza di una disciplina speciale, nel caso di specie costituita dalla disciplina dei procedimenti di competenza dell'Autorità dettata dal d.P.R. n. 217/1998<sup>11</sup>".

<sup>9</sup> La scansione dell'istruttoria è coerente con i principi stabiliti dalla Corte nella sentenza del 15 ottobre 2002, cause riunite C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij e a. c. Commissione*, punti 181-183.

<sup>10</sup> Sentenza del Consiglio di Stato del 12 febbraio 2020, sez. VI, n. 1046.

<sup>11</sup> Il d.P.R. n. 217, del 30 aprile 1998, reca il regolamento in materia di procedure istruttorie di competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.



Va infatti ricordato che, ai sensi del suo art. 12, la legge n. 689/81 va osservata per tutte le violazioni per le quali è prevista la sanzione del pagamento di una somma di denaro, ma solo “in quanto applicabili e salvo che sia diversamente stabilito”.

Tuttavia, in base ad un più recente e ormai prevalente orientamento della medesima sezione del Consiglio di Stato, il suddetto art. 14 si applica anche alle procedure condotte dall'AGCM. Infatti, hanno osservato i giudici di Palazzo Spada, il d.P.R. n. 217/1998, “non reca l'indicazione di alcun termine per la contestazione degli addebiti, e quindi non può far ritenere diversamente stabilita la scansione procedimentale e, quindi, inapplicabile il termine di cui all'art. 14 l. n. 689/1981”<sup>12</sup>.

Riconosciuta l'applicabilità della suddetta norma, il nuovo filone giurisprudenziale fa perno su due capisaldi: i) la definizione dei parametri per il calcolo del termine decadenziale nella stessa stabilito, e ii) l'annullamento completo del provvedimento adottato dall'AGCM nel caso di mancato rispetto di tale termine.

Quanto alla definizione dei parametri per il calcolo del termine decadenziale, i giudici individuano il *dies a quo* dello stesso nel momento della fase pre-istruttoria in cui l'Autorità raccoglie gli elementi oggettivi e soggettivi sufficienti a contestare l'illecito. Il termine inizia a decorrere “solo dal momento in cui è compiuta – o si sarebbe dovuta ragionevolmente compiere, anche in relazione alla complessità della fattispecie – l'attività amministrativa intesa a verificare l'esistenza dell'infrazione, comprensiva delle indagini intese a riscontrare la sussistenza di tutti gli elementi soggettivi e oggettivi dell'infrazione stessa”<sup>13</sup>. E ancora: si fa riferimento, hanno affermato i giudici della VI sezione, “non alla mera notizia del fatto ipoteticamente sanzionabile nella sua materialità, ma all'acquisizione della piena conoscenza della condotta illecita, implicante il riscontro (allo scopo di una corretta formulazione della contestazione) della sussistenza e della consistenza dell'infrazione e dei suoi effetti. Ne discende la non computabilità del periodo ragionevolmente occorso, in relazione alla complessità delle singole fattispecie, ai fini dell'acquisizione e della delibazione degli elementi necessari per una matura e legittima formulazione della contestazione”<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Sentenza del Consiglio di Stato del 10 luglio 2018, sez. VI, n. 4211, e del 4 ottobre 2022, sez. VI, n. 8503.

<sup>13</sup> Sentenza del Consiglio di Stato del 22 luglio 2014, sez. VI, n. 3896.

<sup>14</sup> Sentenza del Consiglio di Stato, n. 8503, cit., che rinvia a sua volta a sentenze della Cass. civ. del 13 dicembre 2011, sez. II, n. 26734 e del 21 aprile 2009, n. 9454.

Il *dies ad quem*, invece, la VI sezione lo colloca nel giorno di notifica alle parti interessate dell'apertura formale dell'istruttoria, poiché è in quella circostanza che viene per la prima volta contestata l'infrazione. "Reputa il Collegio che l'atto rispetto al quale deve essere verificata l'osservanza del termine indicato all'art. 14 l. 689/1981 deve essere identificato, nei procedimenti istruttori *antitrust*, con l'atto di avvio della istruttoria indicato dall'art. 14 l. n. 287/1990 e dall'art. 6 d.P.R. n. 217/1998<sup>15</sup> e ciò per la ragione che tale atto, dovendo contenere 'gli elementi essenziali in merito alle presunte infrazioni' e dovendo porre i destinatari in grado di presentare, in ogni stadio dell'istruttoria, difese, da esporre in audizione o in memorie scritte o pareri, deve necessariamente enunciare anche la contestazione dell'illecito". Va in proposito rilevato – hanno continuato i giudici del Consiglio di Stato – che "nel disegno della l. n. 689/1981 il rispetto del termine di 90 giorni di cui all'art. 14 (della medesima legge) deve essere verificato con riferimento al primo atto con cui l'amministrazione effettua la contestazione, che può avvenire in vari modi (...). Nei procedimenti istruttori *antitrust*, [però,] l'avvio della istruttoria costituisce una tappa obbligata e ineliminabile sicché, contenendo l'enunciazione dell'illecito per cui si procede, è ad essa - e non alla comunicazione delle risultanze istruttorie - che deve farsi riferimento per verificare il rispetto del termine indicato all'art. 14 l. n. 689/1981"<sup>16</sup>.

Venendo al secondo caposaldo del nuovo orientamento giurisprudenziale, la VI sezione del Consiglio di Stato ha precisato che la conseguenza dell'eventuale superamento del termine dei novanta giorni consiste nell'annullamento del provvedimento dell'Autorità, con assorbimento di ogni altro eventuale vizio. Il mancato rispetto del termine, hanno chiosato i giudici, che

<sup>15</sup> L'art. 14, comma 1, l. 287/90, cit., stabilisce che "L'Autorità, nei casi di presunta infrazione degli articoli 101 o 102 del TFUE ovvero degli articoli 2 o 3 della presente legge, svolge l'istruttoria in tempi ragionevoli e ne notifica l'apertura alle imprese e agli enti interessati. I titolari o legali rappresentanti delle imprese ed enti hanno diritto di essere sentiti, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, nel termine fissato contestualmente alla notifica ed hanno facoltà di presentare deduzioni e pareri in ogni stadio dell'istruttoria, nonché di essere nuovamente sentiti prima della chiusura della stessa". A sua volta l'art. 6, commi 1 e 3, d.P.R. 217/1998, cit., prevede che "Il collegio, nei casi di presunta infrazione agli articoli 2, commi 2 e 3, e 6, comma 1, della legge, valutate le proposte degli uffici, delibera sull'avvio dell'istruttoria di cui all'articolo 14 della legge (...). Il provvedimento di avvio dell'istruttoria deve indicare gli elementi essenziali in merito alle presunte infrazioni, il termine di conclusione del procedimento, il responsabile del procedimento, l'ufficio dove si può prendere visione degli atti del procedimento, nonché il termine entro il quale le imprese e gli enti interessati possono esercitare il diritto di essere sentiti di cui all'articolo 14, comma 1, della legge".

<sup>16</sup> Sentenza del Consiglio di Stato, n. 8503, cit.

implica “la decadenza dell’Autorità dal potere tardivamente esercitato, potrebbe essere assimilato in una qualche misura al vizio di incompetenza (...)”<sup>17</sup>. Al riguardo va peraltro ricordato che il giudice amministrativo, in sede di impugnazione del provvedimento dell’Autorità, possiede una *full jurisdiction* (vale a dire anche “di merito”)<sup>18</sup> su tutti gli accertamenti condotti dall’Autorità<sup>19</sup>, compresi quelli relativi al momento in cui quest’ultima ha avuto, o avrebbe potuto avere, piena conoscenza degli elementi oggettivi e soggettivi dell’infrazione. Esso pertanto può liberamente stabilire, o ricalcolare, il *dies a quo* del termine decadenziale e conseguentemente dichiarare che l’apertura di istruttoria (*dies ad quem*) è avvenuta tardivamente.

### 3. *I motivi di incompatibilità con il diritto dell’Unione relativi alla definizione dei parametri per il calcolo del termine decadenziale*

A noi pare che i dubbi di incompatibilità con il diritto dell’Unione dell’orientamento giurisprudenziale sopra sinteticamente descritto siano più che giustificati e riguardano entrambi i suoi capisaldi concettuali<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Sentenza del Consiglio di Stato dell’8 febbraio 2022, sez. VI, n. 878.

<sup>18</sup> Sentenza della Corte EDU del 27 settembre 2011, ric. n. 43509/08, *A. Menarini Diagnostics S.r.l. c. Italia*, ma v. anche più recentemente, sentenza del 10 dicembre 2020, ric. nn. 68957/14 e 70495/13, *Edizioni Roma Soc. Coop. e Srl c. AGCOM*, nella quale la Corte ha affermato: “Nel caso dei ricorsi giurisdizionali contro le sanzioni pecuniarie inflitte dall’AGCM, aventi natura penale, il giudizio del TAR e del Consiglio di Stato non risulta limitato a un semplice controllo di legalità, dal momento che tali autorità possono verificare se, con riguardo alle circostanze particolari della causa, l’AGCM abbia fatto un uso appropriato dei suoi poteri, e possono esaminare la fondatezza e la proporzionalità delle scelte dell’AGCM; di conseguenza va ribadito che TAR e Consiglio di Stato rispettano i requisiti di indipendenza e di imparzialità che il giudice deve possedere ai sensi dell’articolo 6 della CEDU”.

<sup>19</sup> V. segnatamente sentenza del Consiglio di Stato del 15 luglio 2019, sez. VI, n. 4990.

<sup>20</sup> Peraltro, ci pare che anche sul piano del diritto interno il nuovo approccio del Consiglio di Stato presenti qualche criticità. Come è evidente dal suo testo e dal suo contesto (v. in part. art. 12), l’art. 14 della legge n. 689/81 è diretto a contestare la violazione al fine di creare l’obbligazione di pagare l’ammenda amministrativa in capo al trasgressore. Ben diversamente, la notifica dell’avvio dell’istruttoria di cui all’art. 14, comma 1 della legge n. 287/90, cit., mira a completare l’indagine sull’infrazione iniziata con la pre-istruttoria e a consentire all’Autorità di prendere una posizione definitiva sull’esistenza e i caratteri dell’infrazione stessa. Non a caso, quest’ultima disposizione contempla la notifica dell’avvio dell’istruttoria ai casi di “presunta infrazione”, non di violazione definitivamente accertata dalla pubblica

Per quanto riguarda la definizione dei parametri per il calcolo del termine decadenziale i principali profili problematici sono due.

Anzitutto, il nuovo orientamento del Consiglio di Stato ostacola il potere dell'Autorità di seguire le sue priorità nell'esecuzione del compito affidatole di garantire la concorrenzialità del mercato, circostanza che, a sua volta, impatta negativamente sull'efficacia delle norme antitrust. Il potere in questione è stato riconosciuto a livello europeo alle autorità nazionali garanti della concorrenza nella direttiva n. 2019/1<sup>21</sup>. A sensi dell'art. 5, par. 5 di quest'ultima tali autorità "hanno il potere di definire le loro priorità per lo svolgimento dei compiti ai fini dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE (...). Nella misura in cui tali autorità sono tenute a prendere in considerazione le denunce formali, esse hanno il potere di respingere tali denunce a motivo del fatto che non le considerano delle priorità investigative. (...)"<sup>22</sup>. Il considerando n. 23 della direttiva spiega che l'organizzazione dell'ordine di priorità dei procedimenti è diretto a garantire l'uso efficace delle risorse da parte delle autorità e la loro possibilità di concentrarsi sulla prevenzione e sulla cessazione delle condotte anticoncorrenziali che distorcono la concorrenza nel mercato interno.

Pare evidente che, se le autorità hanno il potere di respingere le denunce per perseguire le loro priorità, a maggior ragione dovrebbero avere il potere di rallentare una procedura, nella fase pre-istruttoria, nel caso in cui ritengano che altri casi debbano essere valutati con maggiore urgenza. Per contro, il termine decadenziale dei novanta giorni impone all'AGCM un ordine procedimentale sostanzialmente cronologico poiché l'individuazione degli elementi essenziali di una determinata infrazione, dai quali inizia a decorrere il *dies a quo*, emergono in via di principio seguendo la progressione temporale delle segnalazioni ricevute dall'Autorità.

Queste considerazioni non implicano, si badi, che l'AGCM non debba avere limiti nel differimento dell'avvio dell'istruttoria per una fattispecie in relazione alla quale abbia raccolto tutti gli elementi rilevanti; l'Autorità, infatti, deve comunque rispettare il principio della durata ragionevole delle

amministrazione. Dunque, il nuovo approccio del Consiglio di Stato applica il termine decadenziale previsto per una specifica circostanza in un contesto del tutto diverso.

<sup>21</sup> Direttiva (UE) 2019/1 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, che conferisce alle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri poteri di applicazione più efficace e che assicura il corretto funzionamento del mercato interno. Attuata in Italia con il decreto legislativo dell'8 novembre 2012, n. 185.

<sup>22</sup> Per effetto dell'esecuzione della direttiva il potere dell'AGCM di definire le sue priorità è oggi previsto nell'art. 12, 1-ter, della legge n. 287/90, cit.

procedure. Ma una cosa è la ragionevolezza dei tempi, ben altra il termine improrogabile di novanta giorni.

La questione del rispetto della durata ragionevole delle procedure apre il secondo profilo problematico dell'approccio del Consiglio di Stato alla definizione dei parametri per il calcolo del termine decadenziale.

Al riguardo va ricordato che l'applicazione del principio del *délai raisonnable* ai procedimenti istruttori delle autorità nazionali garanti della concorrenza in sede di applicazione degli artt. 101 e 102 è oggi legislativamente consacrata nell'art. 3, par. 3, della direttiva n. 2019/1<sup>23</sup>. Ma, nel quadro del diritto dell'Unione, che le procedure amministrative dirette all'accertamento delle infrazioni antitrust siano soggette a tale principio discendeva già dall'art. 41 della Carta nonché da una giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia<sup>24</sup>.

Diversamente da quanto si potrebbe affrettatamente ritenere, il termine decadenziale dei novanta giorni non è coerente con l'esigenza di mantenere la procedura dell'Autorità in limiti temporali contenuti. La durata ragionevole di una procedura, infatti, non può essere predeterminata e definita in termini rigidi, ma varia a seconda delle specifiche circostanze del caso. In tal senso si è pronunciata la Corte di giustizia secondo la quale il carattere ragionevole del termine "è valutato alla luce delle circostanze proprie di ciascun caso di specie e, in particolare, alla luce della rilevanza della controversia per l'interessato, della complessità del caso in esame, nonché del comportamento del ricorrente e di quello delle autorità competenti"<sup>25</sup>. Peraltro, ha continuato la Corte, "l'elencazione di tali criteri non è esaustiva e la valutazione del carattere ragionevole del termine non richiede un esame sistematico delle circostanze del caso di cui trattasi alla luce di ciascuno dei detti criteri quando la durata del procedimento appaia giustificata alla luce di uno solo di essi. La funzione di tali criteri è quella di stabilire se il tempo impiegato per definire una pratica sia o no giustificato"<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Per effetto dell'esecuzione della direttiva (v. nota n. 21) l'obbligo dell'AGCM di svolgere l'istruttoria in tempi ragionevoli è previsto nell'art. 14, comma 1, della legge n. 287/90, cit.

<sup>24</sup> In tal senso, sentenza *Limburgse Vinyl Maatschappij e a. c. Commissione*, cit., e sentenza del Tribunale del 5 giugno 2012, causa T-214/06, *Imperial Chemical Industries c. Commissione*, punto 285.

<sup>25</sup> Sentenza della Corte del 17 dicembre 1998, causa C-185/95 P., *Baustablgewebe c. Commissione*, punto 29, e sentenza *Limburgse Vinyl Maatschappij e a. c. Commissione*, cit. punto 187.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

Ora è evidente che l'applicazione del termine decadenziale di novanta giorni ad un segmento della fase pre-istruttoria, ossia quella che va dalla raccolta di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi dell'illecito (*dies a quo*) all'avvio della fase istruttoria (*dies ad quem*) produce l'effetto contrario a quello postulato dalla Corte, vale a dire slega il calcolo del termine ragionevole alle circostanze del caso di specie, predefinendolo in maniera artificiosa. Si ipotizzi, per scendere nel concreto, che in una specifica fattispecie, l'Autorità, pur essendo in possesso di tutti gli elementi rilevanti dell'infrazione, ritenga opportuno, prima di avviare l'istruttoria, attendere l'esito di un procedimento giudiziario nazionale o europeo, poiché tale esito potrebbe consigliare una riconsiderazione della fattispecie. Se il provvedimento giudiziario tarda oltre lo scadere del termine decadenziale, l'applicazione di quest'ultimo confligge con il principio della ragionevolezza dei termini procedurali.

4. L'orientamento del Consiglio di Stato presenta seri dubbi di compatibilità con il diritto dell'Unione anche in relazione al suo secondo caposaldo concettuale, consistente nel ritenere che il mancato rispetto del termine decadenziale di cui all'art. 14 della legge n. 689/81 rappresenti un vizio di competenza dell'Autorità e comporti di conseguenza l'annullamento del provvedimento da questa adottato. Anche qui la questione è duplice.

In primo luogo, è giurisprudenza più che consolidata delle Corti dell'Unione che il superamento del termine ragionevole della procedura di accertamento di un'infrazione degli articoli 101 e 102 può costituire un motivo di annullamento della decisione della Commissione solo qualora risulti provato che l'eccessiva durata della procedura abbia pregiudicato i diritti della difesa delle imprese interessate<sup>27</sup>. Al di fuori di tale specifica ipotesi, il mancato rispetto dell'obbligo di decidere entro un termine ragionevole non può incidere sulla validità del procedimento amministrativo<sup>28</sup>. Diversamente, una violazione del principio del *délai raisonnable* può essere sanzionata mediante un ricorso per risarcimento danni, ricorso, ha precisato la Corte di giustizia, che costituisce un rimedio effettivo<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> Com'è noto la giurisprudenza della Corte ha esplicitamente riconosciuto che il termine ragionevole si applica anche alla fase pre-istruttoria. V. in questo senso, la sentenza della Corte del 21 settembre 2006, C-105/04 P, *Gebied*.

<sup>28</sup> Sentenze della Corte del 21 settembre 2006, causa C-113/04 P, *Technische Unie c. Commissione*, punti 47 e 48; dell'8 maggio 2014, C-414/12 P, *Bolloré c. Commissione*, non pubblicata, punti 84 e 85, e del 9 giugno 2016, causa C-616/13 P, *PROAS c. Commissione*, punti da 74 a 76.

<sup>29</sup> V, in tal senso e per analogia con il superamento del termine ragionevole da parte del

Questa giurisprudenza si spiega con il fatto che i giudici dell'Unione ritengono che sia necessario effettuare un bilanciamento tra l'interesse delle imprese al rispetto della durata ragionevole delle procedure, amministrative e giudiziali, nelle quali sono coinvolte e l'interesse generale consistente nell'applicazione effettiva delle norme antitrust. In termini esaustivi, che conviene riprendere per intero, si è espressa l'A.G. Kokott nelle sue conclusioni rese in relazione al caso Solvay. "Se si annullasse una decisione della Commissione di inflizione dell'ammenda in materia di intese solo a causa del superamento del termine ragionevole per ottenere una decisione nel procedimento amministrativo o giudiziario, con essa cadrebbe non solo l'ammenda inflitta ma anche l'accertamento in quanto tale dell'infrazione alle regole della concorrenza. Una siffatta soluzione – ha proseguito l'A.G. Kokott – contrasterebbe con l'interesse generale ad un'efficace applicazione delle regole della concorrenza, e andrebbe al di là del legittimo interesse dell'impresa coinvolta alla riparazione più ampia possibile per la violazione del diritto fondamentale da essa subita". In particolare, l'A.G. ha rilevato che all'impresa "non può essere consentito, per il solo motivo del mancato rispetto di una durata ragionevole del procedimento, di rimettere in discussione l'esistenza di un'infrazione. La sanzione della violazione del principio della durata ragionevole del procedimento non può condurre, in nessun caso, a consentire ad un'impresa di proseguire o di riprendere un comportamento, di cui è stato accertato il contrasto con il diritto dell'Unione"<sup>30</sup>.

Mediante l'applicazione del termine decadenziale, il Consiglio di Stato risolve alla radice il bilanciamento, sempre a favore delle imprese coinvolte nell'illecito e senza alcuna verifica che un loro diritto di difesa sia stato effettivamente leso. Senza volere svalutare la rilevanza di quelli precedentemente denunciati, a noi pare che questo ulteriore motivo di contrasto tra l'orientamento ermeneutico del Consiglio di Stato e il diritto dell'Unione sia decisamente insanabile.

In secondo luogo, ci pare che l'annullamento dell'intera procedura dell'Autorità per superamento del termine decadenziale entri in conflitto con i principi di effettività del diritto dell'Unione e di leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea.

Tribunale dell'Unione, sentenza della Corte del 26 novembre 2013, causa C-40/12 P, *Gascoigne Sack Deutschland c. Commissione*, punto 89, e sentenza della Corte del 21 settembre 2017, causa C-85/15 P, *Feralpi c. Commissione*, punto 54.

<sup>30</sup> Conclusioni dell'Avv. gen. Kokott, del 14 aprile 2011, causa C-109/10 P, *Solvay SA c. Commissione*, punti 260-262.

Quanto al primo, è giurisprudenza costante che gli Stati “non devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l’attuazione del diritto dell’Unione e, per quanto riguarda in particolare il settore del diritto della concorrenza, essi devono assicurarsi che le norme che adottano o applicano non pregiudichino l’effettiva applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE”<sup>31</sup>. In virtù del principio di leale collaborazione di cui all’art. 4, par. 3, TUE, gli Stati membri “sono tenuti a non pregiudicare, con la loro legislazione nazionale, la piena e uniforme applicazione del diritto dell’Unione e a non adottare o mantenere in vigore misure atte a eliminare l’efficacia pratica delle norme in materia di concorrenza applicabili alle imprese”<sup>32</sup>.

Muovendo da questi principi, la Corte di giustizia, nella sentenza *Consiliul Concurenței*<sup>33</sup> ha rilevato che i termini di prescrizione dei poteri di un’autorità nazionale garante della concorrenza in materia di imposizione di sanzioni per le infrazioni al diritto antitrust dell’Unione devono essere concepiti in modo da creare un equilibrio tra, da un lato, gli obiettivi di garantire la certezza del diritto e la trattazione dei casi entro un termine ragionevole e, dall’altro, l’attuazione effettiva ed efficace degli articoli 101 e 102 TFUE, al fine di rispettare l’interesse pubblico ad evitare distorsioni nel funzionamento del mercato interno<sup>34</sup>. Di conseguenza, ha proseguito la Corte, una normativa nazionale che stabilisce il *dies a quo* del termine di prescrizione, la durata di tale termine e le condizioni di sospensione o interruzione dello stesso “deve essere adattata alle peculiarità del diritto della concorrenza e agli obiettivi dell’attuazione delle norme di tale diritto da parte degli interessati, in modo da non pregiudicare la piena efficacia delle norme del diritto in materia di concorrenza dell’Unione”<sup>35</sup>. Nel caso del *Consiliul Concurenței*, la Corte ha affermato che un regime nazionale di prescrizione che, “per motivi ad esso inerenti, osti in modo sistemico all’irrogazione di sanzioni effettive e dissuasive per infrazioni al diritto dell’Unione in materia di

<sup>31</sup> V., in tal senso, sentenza della Corte del 14 giugno 2011, causa C-360/09, *Pfleiderer*, punto 24.

<sup>32</sup> V., in tal senso, sentenza della Corte del 19 marzo 1992, causa C-60/91, *Batista Morais*, punto 11 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>33</sup> Sentenza della Corte del 21 gennaio 2021, causa C-308/19, *Consiliul Concurenței*.

<sup>34</sup> Sentenza *Consiliul Concurenței*, cit., punto 48.

<sup>35</sup> Sentenza *Consiliul Concurenței*, cit., punto 52, e per analogia, v. la sentenza della Corte del 28 marzo 2019, causa C-637/17, *Cogeco Communications*, punto 47.



concorrenza è atto a rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione delle norme di tale diritto<sup>36</sup>. E ciò tanto più vero, hanno chiosato i giudici di Lussemburgo, se le norme nazionali siano oggetto di un'interpretazione restrittiva adottata da una parte della giurisprudenza che comporta che nessun atto successivo all'avvio dell'indagine dell'autorità nazionale possa interrompere i termini di prescrizione<sup>37</sup>.

Le analogie tra la fattispecie oggetto della sentenza *Consiliul Concurenței* e l'orientamento giurisprudenziale della VI sezione del Consiglio di Stato sulle conseguenze dell'applicazione del termine decadenziale sono troppo evidenti per non pensare che l'orientamento in questione rischi seriamente di essere considerato viziato da incompatibilità con il diritto dell'Unione.

<sup>36</sup> Sentenza *Consiliul Concurenței*, cit., punto 53 e, per analogia, v. sentenza della Corte del 17 gennaio 2019, causa C-310/16, *Dzivev e a.*, punto 31 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>37</sup> Sentenza *Consiliul Concurenței*, cit., punti 54-56.

## RIFORMA DELL'UNIONE E INTEGRAZIONE DIFFERENZIATA: L'ETERNO RITORNO DI UN BINOMIO CLASSICO

**Alberto Miglio\***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Riforma dell'Unione e integrazione differenziata: un binomio classico. – 3. I cerchi concentrici e la condizione di Stato membro associato nel rapporto del gruppo di lavoro franco-tedesco sulle riforme. – 4. Riformare l'Unione... con un accordo *inter se*? – 5. Conclusioni.

### 1. *Introduzione*

Il rilancio del processo di allargamento ha riproposto con urgenza il tema delle riforme istituzionali dell'Unione europea, dopo una lunga stasi su entrambi i fronti. È un dato di fatto che in una Unione composta da ventisette Stati membri riformare i Trattati istitutivi è diventato un compito assai arduo, per via del potere di veto che ciascuno Stato membro conserva sia sulla conclusione del nuovo trattato sia in fase di ratifica. Alla luce dell'esperienza storica – il fallimento del Trattato che istituisce una costituzione per l'Europa e il travagliato percorso di ratifica del Trattato di Lisbona – si è quindi ipotizzato che fosse finita la fase delle riforme di ampia portata e che le revisioni del diritto primario sarebbero state limitate in futuro a emendamenti selettivi e circoscritti, realizzati con procedura semplificata o mediante accordi di adesione<sup>1</sup>.

Forse questa previsione è tuttora corretta, ma il dibattito sulle riforme dell'Unione, pressoché sopito per un quindicennio, ha ripreso vigore<sup>2</sup>,

\* Professore associato di Diritto dell'Unione europea nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino.

<sup>1</sup> S. PEERS, *The Future of EU Treaty Amendments*, in *Yearbook of European Law*, vol. 31, 2012, p. 18.

<sup>2</sup> Ancor prima che la guerra in Ucraina riproponesse con urgenza il tema dell'allargamento, la prospettiva di una riforma dei Trattati era stata riaperta dai lavori della Conferenza sul futuro dell'Europa: v. G. TESAURO, *Una nuova revisione dei Trattati dell'Unione per conservare i valori del passato*, in *I Post di AISDUE*, n. 1, 2021, p. 13 ss. Per una interessante analogia tra la fase attuale del processo di integrazione europea e la fase di cosiddetta "revisione semi-permanente" (1986-2007) v. M. DAWSON, *The National Case for Reforming the EU Treaties*, in *verfassungsblog.de*, 23 May 2023.

coinvolgendo anche importanti attori istituzionali. A metà del mese di settembre si sono registrati due iniziative di rilievo. Il primo è la presentazione alla Commissione per gli affari costituzionali del Parlamento europeo di un progetto di revisione predisposto dagli europarlamentari Guy Verhofstadt (Renew), Sven Simon (PPE), Gabriele Bischoff (S&D), Daniel Freund (Verdi/ALE) e Helmut Scholz (La Sinistra), sul quale la commissione parlamentare si dovrebbe pronunciare nel mese di ottobre in vista della sottoposizione alla plenaria nella prima metà di novembre<sup>3</sup>. Se il Parlamento, come è prevedibile, approverà la proposta, si aprirà formalmente un procedimento di revisione.

Pochi giorni dopo, il 18 settembre scorso, è stato pubblicato il rapporto sulle riforme istituzionali nell'Unione europea redatto da un gruppo di lavoro nominato dai governi francese e tedesco<sup>4</sup>. Malgrado si tratti dell'opera di un gruppo di esperti indipendenti, le cui opinioni non riflettono necessariamente quelle dei governi che li hanno nominati, il rapporto dà il polso di un rinnovato interesse per le riforme dell'Unione europea ben oltre i confini dell'accademia, confermato anche da un certo riscontro nell'opinione pubblica<sup>5</sup>.

Tanto l'iniziativa del Parlamento europeo quanto il rapporto franco-tedesco affrontano una varietà di problemi complessi, come la salvaguardia dei valori e dello Stato di diritto, l'evoluzione delle competenze dell'Unione e l'adeguamento delle procedure decisionali a una compagine più vasta di Stati membri. Su alcuni di essi vi sono sostanziali analogie tra i due documenti, pur nella loro diversa origine e impostazione di fondo. Vi è tuttavia un tema che, marginale nella proposta all'esame del Parlamento, è centrale nel rapporto del gruppo di esperti franco-tedesco: il ricorso all'integrazione differenziata.

## 2. *Riforma dell'Unione e integrazione differenziata: un binomio classico*

È nell'ordine delle cose che con il dibattito sull'allargamento e sulla

<sup>3</sup> Progetto di relazione sulle proposte del Parlamento europeo per quanto riguarda la modifica dei Trattati (2022/2051(INL)), [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu), su cui v. L. LIONELLO, *A Leap Towards Federalisation?*, in *verfassungsblog.de*, 22 September 2023.

<sup>4</sup> Report of the Franco-German Working Group on EU Institutional Reform, *Sailing on High Seas: Reforming and Enlarging the EU for the 21st Century*, [www.auswaertiges-amt.de](http://www.auswaertiges-amt.de).

<sup>5</sup> In Italia, v. L. REICHLIN, *Allargamento e riforme, l'Europa (stanca) non rallenti*, in *Il Corriere della Sera*, 23 settembre 2023.

revisione dei Trattati riemerge anche il tema dell'integrazione differenziata. Dal Trattato di Maastricht in poi, la suggestione delle geometrie variabili ha in effetti accompagnato ogni tappa del processo di approfondimento dell'integrazione ed è stata formalizzata in istituti giuridici che hanno progressivamente reso la differenziazione parte integrante della costruzione europea<sup>6</sup>. Per un verso, mentre all'approfondimento si accompagnava l'allargamento della compagine degli Stati membri, la differenziazione poteva consentire a gruppi di Stati di progredire a ritmi diversi verso obiettivi comuni, secondo uno schema "a più velocità" che tenesse conto dell'esistenza di diverse condizioni di partenza. La gradualità nella costruzione dell'unione economica e monetaria e la previsione di deroghe all'ingresso nell'euro rispondevano a questa logica, come pure le deroghe all'applicazione di parti dell'*acquis* negli Stati di nuova adesione, temporanee ma spesso di portata assai ampia e di lunga durata, specialmente in occasione delle ultime tappe dell'allargamento – basti pensare alla perdurante esclusione della Romania e della Bulgaria dallo spazio Schengen a oltre sedici anni dall'adesione.

Per altro verso, l'integrazione differenziata ha anche offerto la chiave per conciliare divergenze tra gli Stati membri circa alcuni obiettivi del processo di integrazione o al metodo da seguire per raggiungerli<sup>7</sup>. A questa funzione hanno assolto le esenzioni stabilite, per lo più nell'interesse del Regno Unito e della Danimarca, rispetto all'adozione della moneta unica, alla partecipazione all'*acquis* di Schengen, allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia e alle azioni in materia di difesa<sup>8</sup>. Le cooperazioni rafforzate, che pure

<sup>6</sup> V., *ex multis*, B. DE WITTE, *An Undivided Union? Differentiated Integration in Post-Brexit Times*, in *Common Market Law Review*, vol. 55, 2018, p. 227 ss.; P. DE PASQUALE, *L'Unione europea e le nuove forme di integrazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2017, p. 671 ss.; B. DE WITTE, *The Elusive Unity of the EU Legal Order after Maastricht*, in M. DE VISSER, A. P. VAN DER MEI (eds.), *The Treaty on European Union 1993-2013: Reflections from Maastricht*, Antwerp, 2014, p. 53 ss.

<sup>7</sup> Nella letteratura politologica, questa vocazione dell'integrazione differenziata viene qualificata come "costituzionale" e contrapposta alla differenziazione "strumentale" di carattere temporaneo: v. F. SCHIMMELFENNIG, T. WINZEN, *Instrumental and Constitutional Differentiation in the European Union*, in *Journal of Common Market Studies*, vol. 52, n. 2, 2014, p. 354 ss.

<sup>8</sup> Si vedano i protocolli nn. 15, 19, 21, 22 allegati ai Trattati. Oltre che al Regno Unito, i protocolli nn. 19 e 21 si applicavano – e continuano ad applicarsi tuttora – all'Irlanda, ma per una ragione diversa: l'associazione dell'Irlanda al Regno Unito nell'*opt-out* rispondeva infatti all'esigenza di assicurare l'allineamento normativo in materia di circolazione delle persone necessario a preservare il funzionamento della *Common Travel Area* tra i due Paesi (v. E. FAHEY, *Swimming in a Sea of Law: Reflections on Water Borders, Irish (-British)-Euro*

istituiscono una differenziazione relativamente a singole misure e non per intere materie, nella prassi hanno talvolta risposto a esigenze simili, permettendo, in settori in cui vige il criterio dell'unanimità, di aggirare il veto di qualche Stato membro dovuto a riserve di carattere costituzionale<sup>9</sup>.

Il panorama complessivo dell'integrazione differenziata è peraltro più ampio rispetto agli strumenti espressamente previsti nei Trattati. Gli Stati membri che desiderino stabilire tra loro una qualche forma di cooperazione possono farlo anche al di fuori della cornice dell'Unione europea, mediante un accordo internazionale, a condizione di non incidere sulle competenze esclusive dell'organizzazione e di rispettare il diritto dell'Unione. In più occasioni accordi siffatti sono serviti a perseguire, entro un gruppo ristretto di Stati membri, obiettivi strettamente connessi al processo di integrazione europea – come nel caso degli accordi di Schengen o del Trattato istitutivo del Meccanismo europeo di stabilità – operando dunque come strumenti di integrazione differenziata<sup>10</sup>.

Se poi si volge lo sguardo oltre i confini dell'Unione, gli accordi internazionali sono il mezzo impiegato per estendere l'applicazione di una parte dell'*acquis* dell'Unione a taluni Stati terzi, generando forme di integrazione senza *membership*<sup>11</sup> che parte consistente della dottrina riconduce al fenomeno dell'integrazione differenziata<sup>12</sup>.

A ben vedere, le tappe più recenti nel cammino dell'integrazione europea sembrano avere posto ai margini l'integrazione differenziata. Vi ha certamente contribuito il recesso del Regno Unito, dal quale sono sempre

*Relations and Opting-Out and Opting-In after the Treaty of Lisbon*, in *Common Market Law Review*, vol. 47, n. 3, 2010, p. 673 ss.).

<sup>9</sup> V., ad es., con riguardo alla cooperazione rafforzata in materia di legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, J. J. KUIPERS, *The Law Applicable to Divorce as a Test Ground for Enhanced Cooperation*, in *European Law Journal*, vol. 18, n. 2, p. 201 ss.

<sup>10</sup> Per una panoramica degli accordi che realizzano una "esternalizzazione" dell'integrazione europea v. E. PISTOIA, *Limiti all'integrazione differenziata dell'Unione europea*, Bari, 2018, p. 13 ss.

<sup>11</sup> Per questa formula e per una ricognizione delle diverse esperienze, v. F. MAIANI, R. PETROV, E. MOULIAROVA, *European Integration Without EU Membership: Models, Experiences, Perspectives*, in *Policy Brief*, n. 10, 2009.

<sup>12</sup> V. M. RABINOVYCH, A. PINTSCH, *EU External Differentiated Integration and Compliance: Theoretical and Legal Aspects*, in B. LERUTH, S. GÄNZLE, J. TRONDAL (eds.), *The Routledge Handbook of Differentiation in the European Union*, London, 2022, p. 99 ss.; L. PEDRESCHI, J. SCOTT, *External Differentiated Integration: Legal Feasibility and Constitutional Acceptability*, in *Policy Brief*, n. 27, 2022; A. OTT, *A Flexible Future for the European Union: The Way Forward or a Way Out?*, in S. BLOCKMANS, S. PRECHAL (eds.), *Reconciling the Deepening and the Widening of the European Union*, The Hague, 2007, p. 131 ss., spec. p. 142 ss.

provenute le maggiori resistenze all'espansione delle competenze dell'Unione e al rafforzamento delle istituzioni sovranazionali<sup>13</sup>. È anche per questa ragione che il piano *Next Generation EU*, in particolare, è stato adottato per tutta l'Unione europea anziché come un progetto per la sola area dell'euro, esprimendo una scelta netta in favore del metodo dell'integrazione uniforme<sup>14</sup>. In circostanze come quelle attuali, caratterizzate dalla necessità di preparare l'Unione a una nuova tappa dell'allargamento e da resistenze tra gli Stati membri al rafforzamento della dimensione sovranazionale dell'integrazione, è nondimeno diffusa la percezione che quel metodo non basti più o non sia perseguibile fino in fondo. E allora si ritorna a immaginare architetture costituzionali a geometrie variabili.

3. *I cerchi concentrici e la condizione di Stato membro associato nel rapporto del gruppo di lavoro franco-tedesco sulle riforme*

Così ha fatto anche il gruppo di lavoro franco-tedesco, che ha esplorato il tema in modo piuttosto analitico, vagliando diverse opzioni e provando a immaginare un quadro di insieme. In sintesi, il rapporto suggerisce una costruzione articolata in quattro cerchi concentrici, da un nucleo più strettamente integrato a una periferia vasta ma legata da rapporti di cooperazione più laschi e senza un vincolo all'*acquis* dell'Unione. L'idea non è nuova<sup>15</sup>, ma non è finora mai stata tradotta in pratica perché l'evoluzione storica dell'integrazione differenziata ha dato origine a un quadro assai meno organico, caratterizzato da una pluralità di schemi eterogenei, ciascuno eccezionale rispetto alla regola generale dell'integrazione uniforme.

<sup>13</sup> V. B. MARTILL, *Unity over Diversity? The Politics of Differentiated Integration after Brexit*, in *Journal of European Public Policy*, vol. 43, n. 8, 2021, p. 973 ss.

<sup>14</sup> V. B. DE WITTE, *The European Union's Covid-19 Recovery Plan: The Legal Engineering of an Economic Policy Shift*, in *Common Market Law Review*, vol. 58, n. 3, 2021, p. 679.

<sup>15</sup> Si tratta, nei suoi elementi essenziali, di uno dei principali modelli proposti nel dibattito politico che precedette i negoziati per il Trattato di Amsterdam, accanto allo schema dell'Unione "a più velocità" e dell'integrazione *à la carte*. Il raffronto tra questi tre modelli ha da subito attratto l'interesse della dottrina politologica e continua tuttora a influenzare le riflessioni sull'integrazione differenziata: v. D. THYM, *Competing Models for Understanding Differentiated Integration*, in B. DE WITTE, A. OTT, E. VOS (eds.), *Between Flexibility and Differentiation: The Trajectory of Differentiation in EU Law*, Cheltenham, 2017, p. 28 ss.; A. STUBBS, *A Categorization of Differentiated Integration*, in *Journal of Common Market Studies*, vol. 34, n. 2, 1996, p. 283 ss.

Una prima proposta contenuta nel rapporto e innovativa, sicuramente dal punto di vista lessicale ma in parte anche nei contenuti, è l'introduzione dello *status* di membro associato, che corrisponderebbe al terzo, partendo dal centro, dei quattro cerchi concentrici. Mentre i primi due cerchi raggrupperebbero gli Stati membri e il quarto, limitato alla cooperazione politica, coinciderebbe con la Comunità politica europea di recente creazione<sup>16</sup>, nel terzo cerchio ricadrebbero gli Stati terzi interessati a partecipare al mercato unico e ad alcune politiche ad esso ancillari, non vincolati all'obiettivo dell'integrazione "sempre più stretta"<sup>17</sup>. A titolo esemplificativo, il rapporto menziona come possibili partecipanti al terzo cerchio gli Stati terzi parti contraenti all'accordo sullo Spazio economico europeo (SEE), la Svizzera e il Regno Unito<sup>18</sup>. Rispetto ai modelli attuali, la condizione di Stato membro associato immaginata dal rapporto presenterebbe un più forte legame con l'apparato istituzionale dell'Unione, perché includerebbe il diritto di partecipare, senza diritto di voto, ai lavori del Consiglio – ma non di eleggere membri nel Parlamento europeo o di esprimere un membro della Commissione – e la soggezione alla giurisdizione della Corte di giustizia dell'Unione europea.

Allo schema dei cerchi concentrici il rapporto associa l'idea della permeabilità dei cerchi: in particolare, uno Stato membro che desiderasse ridurre il proprio coinvolgimento nel processo di integrazione sovranazionale potrebbe transitare dal secondo al terzo cerchio, passando dalla pienezza della *membership* alla condizione di Stato membro associato<sup>19</sup>. Per come è immaginato lo *status* di membro associato, questa prospettiva di disintegrazione parziale appare tuttavia scarsamente appetibile per gli Stati membri e dunque, in definitiva, poco realistica. Non è infatti chiaro quale possa essere l'interesse a recedere dall'Unione per divenirne membro associato. Non soltanto la prassi mostra come gli Stati membri cerchino per lo più di evitare la formazione di avanguardie alle quali non partecipano, sia per il timore di perdere potere negoziale sia per la preoccupazione di essere percepiti come membri di seconda categoria, e preferiscano solitamente partecipare a tali

<sup>16</sup> Sulla Comunità politica europea e sulla sua possibile evoluzione, anche in rapporto all'Unione europea, v. S. GUIASHVILI, *The European Political Community: A Forum in Search of a Role*, in *Policy Brief*, n. 11, 2023.

<sup>17</sup> Il richiamo è alla "creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa" di cui al preambolo e all'art. 1, secondo comma, TUE.

<sup>18</sup> Report of the Franco-German Working Group on EU Institutional Reform, cit., p. 35.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 35 ss.

forme di cooperazione ristretta, al limite per poterne frenare lo sviluppo<sup>20</sup>. Inoltre, uno Stato membro non avrebbe nulla da guadagnare a cadere in una condizione nella quale, non molto diversamente dai Paesi terzi del SEE, sarebbe vincolato ad applicare una parte consistente del diritto dell'Unione senza poter partecipare in modo pieno alla sua formazione e rimarrebbe inoltre soggetto alla giurisdizione della Corte di giustizia. Così concepito, peraltro, lo *status* potrebbe non essere desiderabile neppure per gli Stati terzi che intrattengono rapporti stretti con l'Unione europea: forse lo sarebbe per Norvegia, Islanda e Liechtenstein, la cui posizione in quanto membri del SEE non è nella sostanza molto difforme, ma difficilmente, pur in una fase di distensione dei rapporti<sup>21</sup>, per un Paese come il Regno Unito il cui recesso dall'Unione è stato in larga parte funzionale a emanciparsi dalla giurisdizione della Corte di giustizia.

Per gli Stati membri contrari a modifiche dei Trattati che comportino una espansione delle competenze dell'Unione o un rafforzamento dei poteri delle istituzioni sovranazionali, una soluzione più realistica, qualora si aprisse effettivamente la prospettiva di riforme di ampio respiro, potrebbe consistere nella negoziazione di meccanismi di *opt-out*, come quelli che hanno interessato il Regno Unito e tuttora si applicano all'Irlanda e alla Danimarca. In tal caso si porrebbero due problemi principali. Innanzitutto, gli Stati membri interessati potrebbero essere tentati di perseguire per questa via una parziale disintegrazione, svincolandosi da una parte dell'*acquis* dell'Unione oggi applicabile nei loro confronti, ad esempio allo scopo di riacquistare un più ampio margine di manovra nel controllo dei flussi migratori. Una soluzione di questo tipo, per quanto controversa e ritenuta anche

<sup>20</sup> L'esempio più evidente, nella prassi recente, è offerto dall'instaurazione della cooperazione strutturata permanente nel dicembre 2017 (decisione (PESC) 2017/2315 del Consiglio, dell'11 dicembre 2017, che istituisce la cooperazione strutturata permanente (PESCO) e fissa l'elenco degli Stati membri partecipanti). Se si escludono la Danimarca, che non avrebbe potuto partecipare per via dell'*opt-out* previsto dall'art. 5 del protocollo n. 22, e il Regno Unito, che allora era in procinto di recedere dall'Unione, nessuno Stato membro a parte Malta ha voluto restare fuori dal cerchio degli Stati partecipanti (v. S. BLOCKMANS, *The EU's Modular Approach to Defence Integration: An Inclusive, Ambitious and Legally Binding PESCO?*, in *Common Market Law Review*, vol. 55, n. 6, p. 1811 ss.).

<sup>21</sup> Si veda, in particolare, l'accordo sull'applicazione del Protocollo sull'Irlanda del Nord, annunciato alla fine di febbraio del 2023 (v. Windsor Political Declaration by the European Commission and the Government of the United Kingdom, [commission.europa.eu](https://commission.europa.eu)), sul cui rilievo nelle relazioni bilaterali tra Unione europea e Regno Unito v. *Editorial Comments: Unfinished Brexit business: The Windsor Framework on the Northern Ireland Protocol*, in *Common Market Law Review*, vol. 60, n. 5, 2023, p. 1217 ss., spec. p. 1225 ss.



nel rapporto franco-tedesco praticabile soltanto in presenza di modifiche che dotassero l'Unione di nuove competenze o segnassero il passaggio dall'unanimità alla maggioranza qualificata<sup>22</sup>, non sarebbe inedita, dal momento che il protocollo (n. 36) sulle disposizioni transitorie allegato al Trattato di Lisbona consentiva al Regno Unito di ripudiare in blocco l'*acquis* dell'Unione nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, facendo oltretutto salva la facoltà di vincolarsi selettivamente ad alcune misure. Specialmente in un caso siffatto – ma anche in relazione a regole di *opt-out* che valessero solo per il futuro – si porrebbe il problema di come preservare la coerenza dell'ordinamento dell'Unione in generale, dell'*acquis* settoriale e del diritto dell'Unione applicabile allo Stato interessato. Da questo punto di vista, il rapporto opportunamente annovera il rispetto dell'*acquis*, anche con riguardo al principio dello Stato di diritto, e l'integrità delle politiche e azioni dell'Unione come principi da salvaguardare in tutti i casi di ricorso alla differenziazione<sup>23</sup>.

#### 4. *Riformare l'Unione... con un accordo inter se?*

Il secondo elemento di considerevole originalità della proposta è l'apertura nei confronti degli accordi *inter se*, almeno come soluzione di ripiego in caso di stallo nel processo di revisione dei Trattati<sup>24</sup>. È risaputo che le istituzioni sovranazionali e la dottrina guardano per lo più a questa forma di differenziazione con sospetto, perché aggira le istituzioni sovranazionali e trasferisce la decisione in un circuito intergovernativo, meno trasparente e con minori garanzie di partecipazione democratica<sup>25</sup>.

Per introdurre le modifiche suggerite, il parere caldeggia il ricorso alla procedura ordinaria di revisione (art. 48, parr. 2-5). In subordine, suggerisce di introdurre emendamenti ai Trattati contestualmente all'ammissione dei

<sup>22</sup> Report of the Franco-German Working Group on EU Institutional Reform, cit., p. 6 (“opt-outs should only be granted when deepening integration or extending QMV”).

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 39 ss.

<sup>24</sup> In dottrina, per una proposta simile, v. F. FABBRINI, *Reforming the EU Outside the EU? The Conference on the Future of Europe and Its Options*, in *europeanpapers.eu*, vol. 5, n. 2, 2020, p. 963 ss.

<sup>25</sup> V., *ex multis*, U. VILLANI, *Il cammino europeo tra crisi e sviluppi*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 1, 2023, p. 30; L. S. ROSSI, “Fiscal Compact” e Trattato sul Meccanismo di Stabilità: aspetti istituzionali e conseguenze dell'integrazione differenziata nell'UE, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 2, 2012, p. 299 ss.

nuovi Stati membri, mediante accordo di adesione, o per mezzo di un “accordo quadro” su adesione e riforme, che servirebbe da un lato a raggiungere un accordo tra gli Stati membri sulle modifiche ai Trattati istitutivi, dall'altro a definire la cornice per la successiva adesione di nuovi Stati in momenti diversi<sup>26</sup>. L'introduzione di emendamenti al TUE e al TFUE nel quadro della procedura di adesione è certamente possibile: è lo stesso art. 49, secondo comma, TUE a indicare che l'accordo di adesione include “gli adattamenti dei trattati su cui è fondata l'Unione, [...] determinati” dall'ammissione dei nuovi membri. Stando al tenore letterale della disposizione e sulla base di una ricostruzione sistematica dei rapporti tra gli articoli 48 e 49 TUE, sembra tuttavia dover sussistere un nesso ragionevolmente stretto tra le modifiche ai Trattati e l'ingresso di nuovi Stati nell'Unione<sup>27</sup>. In assenza di precedenti rilevanti, poiché finora sono stati introdotti in questo modo soltanto adattamenti di dettaglio strettamente dipendenti dall'adesione di nuovi membri, mai invece modifiche di portata e incidenza significative, questo requisito potrebbe indurre a limitare la portata degli emendamenti.

Con un certo realismo, il parere riconosce che le proposte di modifica potrebbero comunque arenarsi di fronte all'opposizione di qualche Stato, dal momento che sia le procedure di revisione previste dall'art. 48 TUE sia la procedura di adesione richiedono il consenso unanime degli Stati membri e la ratifica del Trattato – o l'approvazione delle modifiche apportate con procedure di revisione semplificata ai sensi dell'art. 48, par. 6, TFUE – da parte di tutti gli Stati membri secondo le rispettive procedure costituzionali. In un siffatto scenario, come via per superare l'*impasse* determinato dalla mancanza dell'accordo unanime degli Stati membri sul testo del Trattato modificativo o da uno stallo nel processo di ratifica, viene suggerita la conclusione di un trattato tra gli Stati membri favorevoli che recepisca gli emendamenti concordati.

Una soluzione di questo tipo potrebbe conciliare diversi orientamenti degli Stati membri rispetto alla revisione dei Trattati e superare l'ostacolo dell'unanimità, ma solleverebbe anche diversi problemi delicati, come riconosciuto dagli stessi autori del rapporto<sup>28</sup>, e limiterebbe fortemente la portata delle riforme realizzabili.

<sup>26</sup> Report of the Franco-German Working Group on EU Institutional Reform, cit., p. 31.

<sup>27</sup> V. S. PEERS, *The Future of EU Treaty Amendments*, cit., p. 48 ss.

<sup>28</sup> Report of the Franco-German Working Group on EU Institutional Reform, cit., p. 32.

Il limite più severo a quanto si può fare con un trattato *inter se* consiste nella necessaria subordinazione degli accordi tra Stati membri al diritto dell'Unione. Nell'ordinamento internazionale, la regola generale sui rapporti tra due trattati aventi una diversa compagine soggettiva – il trattato posteriore vincolando soltanto alcune delle parti al trattato anteriore – è quella codificata all'art. 30, par. 4, della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Secondo questa disposizione, nei rapporti tra le parti a entrambi i trattati prevale il trattato posteriore, mentre il trattato anteriore continua ad applicarsi nei rapporti tra Stati che sono parti al trattato posteriore e Stati vincolati al solo trattato anteriore. Il criterio della prevalenza del trattato ristretto posteriore non trova tuttavia applicazione nell'ordinamento dell'Unione europea, nel quale il rapporto è alterato dal principio del primato del diritto dell'Unione sugli accordi tra Stati membri<sup>29</sup>. Questa regola di conflitto speciale è un riflesso del principio del primato del diritto dell'Unione sul diritto interno degli Stati membri, al quale consegue quasi per necessità logica. Difatti, se gli Stati membri non possono adottare unilateralmente atti che contrastino con il diritto dell'Unione o vi deroghino, neppure possono due o più Stati membri darsi regole in contrasto con i Trattati europei o con fonti di diritto derivato mediante la conclusione di accordi internazionali. Se così non fosse, gli Stati membri sarebbero liberi di sottrarsi alla prevalenza del diritto dell'Unione semplicemente concludendo accordi internazionali tra loro anziché adottando unilateralmente atti di diritto interno. E in effetti la giurisprudenza della Corte di giustizia ha da tempo chiarito che il diritto dell'Unione prevale sugli accordi *inter se*<sup>30</sup>, statuizione che trova peraltro ampia conferma nella prassi degli Stati membri<sup>31</sup>. Nei rapporti

<sup>29</sup> V., *ex multis*, D. THYM, *Competing Models for Understanding Differentiated Integration*, cit., p. 53 ss.; B. DE WITTE, *Old-Fashioned Flexibility: International Agreements between Member States of the European Union*, in G. DE BÚRCA, J. SCOTT (eds.), *Constitutional Change in the EU: From Uniformity to Flexibility?*, Oxford, 2000, p. 45 ss.; L. S. ROSSI, *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, Milano, 2000, p. 271.

<sup>30</sup> V. sentenza della Corte del 28 gennaio 1986, causa 270/83, *Commissione c. Francia*, punto 26; del 27 settembre 1988, causa 235/87, *Matteucci*, punto 14; del 21 settembre 1999, causa C-307/97, *Saint-Gobain*, punto 57; del 15 gennaio 2002, causa C-55/00, *Gottardo*, punto 33.

<sup>31</sup> Si vedano in proposito le disposizioni contenute in accordi tra Stati membri che subordinano l'efficacia dell'accordo alla compatibilità con il diritto dell'Unione e, in alcuni casi, prescrivono di interpretarne le disposizioni alla luce di quest'ultimo: ad es., l'art. 134 della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen; l'art. 47, par. 1, del Trattato di Prüm; l'art. 2, par. 2, del Trattato sulla stabilità, il coordinamento e la *governance* nell'unione economica e monetaria (c.d. *Fiscal Compact*); l'art. 20 dell'accordo su un Tribunale unificato dei

tra Stati membri, il trattato ristretto più recente trova applicazione, in deroga al criterio codificato nella Convenzione di Vienna, soltanto se e nella misura in cui è compatibile con il diritto (primario e derivato) dell'Unione europea.

Poiché gli accordi tra Stati membri non possono derogare al diritto dell'Unione, indipendentemente dalla connessione che presentano con l'ordinamento dell'Unione e con lo sviluppo del processo di integrazione europea, mediante accordi *inter se* è possibile rafforzare l'integrazione tra gruppi di Stati membri in certi settori, ma poco può essere fatto per adattare il sistema istituzionale e le procedure decisionali dell'Unione europea<sup>32</sup>. Da questo punto di vista, ci si scontra in effetti con un paradosso: quanto più il processo di integrazione avanza e l'Unione esercita le sue competenze, tanto più si restringe lo spazio per accordi tra Stati membri, anche se tali accordi servono a far progredire l'integrazione europea.

Per quanto riguarda la semplificazione delle procedure decisionali, ad esempio, gli Stati membri del cerchio ristretto potrebbero impegnarsi a non esercitare il potere di veto nelle materie nelle quali il TUE o il TFUE prevede che il Consiglio decida all'unanimità. Si tratterebbe tuttavia di un vincolo non coercibile all'interno del sistema dell'Unione e in ogni caso operante solo tra le parti all'accordo *inter se*, che lascerebbe intatto il potere di veto degli altri Stati membri. Ovviamente non sarebbe possibile modificare né le procedure decisionali – ad esempio espandendo i poteri del Parlamento europeo o l'ambito applicativo della procedura legislativa ordinaria – né quelle previste dall'art. 7 TUE per reagire a una violazione o minaccia di violazione dei valori dell'Unione da parte di uno Stato membro.

Mediante un trattato *inter se* potrebbero essere create nuove risorse comuni per gli Stati membri che ne fossero parti. A ben vedere, per istituire un bilancio aggiuntivo “differenziato”, comune solo ad alcuni Stati membri, probabilmente non vi sarebbe neppure bisogno di un nuovo trattato, perché già oggi il diritto primario consente di istituire una capacità fiscale e nuove risorse per l'area dell'euro<sup>33</sup>. Se si perseguisse questo obiettivo mediante un accordo tra Stati membri, al di fuori delle procedure di revisione dei Trattati,

brevetti; l'art. 2 dell'accordo sul trasferimento e la messa in comune dei contributi al Fondo di risoluzione unico.

<sup>32</sup> V. B. DE WITTE, *Overcoming the Single Country Veto in EU Reform?*, in *europeanpapers.eu*, vol. 5, n. 2, 2020, p. 983 ss.

<sup>33</sup> V. F. FABBRINI, *A Fiscal Capacity for the Eurozone: Constitutional Perspectives*, in-depth analysis requested by the AFCCO Committee of the European Parliament, PE 608.862, 2019, [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu); F. CROCI, *Un bilancio “aggiuntivo” per l'eurozona? Proposte, problemi e prospettive*, in *federalismi.it*, n. 21, 2014, p. 1 ss.

le nuove risorse dovrebbero confluire in un bilancio separato rispetto a quello dell'Unione europea. La loro gestione potrebbe essere affidata a istituzioni dell'Unione, purché i nuovi compiti non snaturino le attribuzioni loro conferite dal TUE e dal TFUE<sup>34</sup>.

Infine, in termini più generali, tutte le politiche e azioni intraprese dal gruppo ristretto sulla base dell'accordo *inter se* dovrebbero essere compatibili con il diritto dell'Unione. Oltre a prevedere una esplicita clausola di compatibilità, si dovrebbe riflettere sui meccanismi più idonei per assicurare un coordinamento efficace tra i due cerchi.

È peraltro evidente che la complessità dei rapporti tra l'Unione attuale e l'integrazione più stretta mediante un accordo che intervenisse tra un gruppo di Stati membri non solleverebbe unicamente difficoltà tecnico-giuridiche, ma anche serie questioni di legittimazione democratica<sup>35</sup>. Si è del resto da tempo sostenuto che la sfida più delicata posta dall'integrazione differenziata consisterebbe, più ancora che nella garanzia della coesistenza tra il diritto "differenziato" e quello applicabile in tutti gli Stati membri – coesistenza che l'ordinamento dell'Unione ha finora saputo assicurare in modo soddisfacente, senza frammentarsi in una Europa "of bits and pieces"<sup>36</sup> – nel rendere comprensibile ai cittadini un sistema caratterizzato da un alto tasso di differenziazione e dalla complessità che ne consegue<sup>37</sup>.

## 5. Conclusioni

La cautela di molti governi nazionali rispetto alla prospettiva di una

<sup>34</sup> V. sentenza della Corte del 27 novembre 2012, causa C-370/12, *Pringle*, punto 158. Sull'applicazione di questo *test*, v. A. MIGLIO, *Integrazione differenziata e principi strutturali dell'ordinamento dell'Unione europea*, Torino, 2020, p. 196 ss.; S. PEERS, *Towards a New Form of EU Law: The Use of EU Institutions outside the EU Legal Framework*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 9, n. 1, p. 37 ss.

<sup>35</sup> Cfr. L. S. ROSSI, *Intégration différenciée au sein et à l'extérieur de l'Union: de nouvelles frontières pour l'Union?*, in G. AMATO, H. BRIBOSIA, B. DE WITTE (sous la direction de), *Genèse et destinée de la Constitution européenne*, Bruxelles, 2007, p. 1232.

<sup>36</sup> V. D. CURTIN, *From a Europe of Bits and Pieces to a Union of Variegated Differentiation*, in *Working Paper*, n. 37, 2020.

<sup>37</sup> V. D. THYM, *Supranational Differentiation and Enhanced Cooperation*, in R. SCHÜTZE, T. TRIDIMAS (eds.), *Oxford Principles of European Union Law*, vol. I, Oxford, 2018, p. 880 ss. Sui problemi di legittimazione democratica dell'integrazione differenziata v. anche, più diffusamente, E. O. ERIKSEN, *On the Legitimacy of Differentiated Integration*, in B. LERUTH, S. GÄNZLE, J. TRONDAL (eds.), *op. cit.*, p. 34 ss.

revisione dei Trattati e la freddezza con cui è stata finora accolta l'iniziativa del Parlamento europeo<sup>38</sup> lasciano presagire che l'avvio di una nuova fase di revisione dei Trattati, pur avvertita da più parti come necessaria, non sarà scontata. Se però si aprirà questa prospettiva, senza limitarsi a modifiche selettive e di portata ridotta, è probabile che l'integrazione differenziata sarà al centro dell'attenzione. È altrettanto probabile che gli schemi classificatori e le semplificazioni – come i cerchi concentrici o le velocità multiple – non saranno di grande utilità e che la differenziazione, se si seguirà questa via, assumerà forme più variegata e complesse, come del resto è sempre avvenuto nella storia dell'integrazione europea. Di fronte a tale scenario, è opportuno riflettere sulle regole e sui meccanismi necessari a garantire l'osservanza dei principi “di struttura” che tengono insieme il sistema<sup>39</sup>. È certamente positivo che anche il rapporto individui questa esigenza, elencando una serie di principi – per la verità già sottesi agli strumenti di integrazione differenziata oggi previsti dai Trattati – tra i quali figurano il rispetto dell'*acquis* e dell'integrità del quadro istituzionale e l'apertura a tutti gli Stati membri delle cooperazioni più avanzate<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> V. N. VINOCOUR, *EU lawmakers pitch sweeping treaty reform*, in *Politico*, 21 September 2023, [www.politico.eu](http://www.politico.eu).

<sup>39</sup> Per questa prospettiva, ci si permette di rinviare ad A. MIGLIO, *op. cit.*, spec. p. 33 ss.

<sup>40</sup> Report of the Franco-German Working Group on EU Institutional Reform, *cit.*, p. 39 ss.



## IL FONDO SOCIALE PER IL CLIMA: PRIME RIFLESSIONI IN TEMA DI GIUSTIZIA DELLE TRANSIZIONI\*

**Celeste Pesce\*\***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I profili giuridici del Fondo. – 3. L’effettività delle nozioni di povertà energetica e di povertà da trasporto. – 4. I Piani sociali per il clima tra funzionalità e problematiche. – 5. Il dialogo sociale per il clima. – 6. Considerazioni conclusive.

### 1. *Introduzione*

Di fronte alle conseguenze sempre più evidenti dei cambiamenti climatici, l’Unione europea sta intensificando il proprio impegno a favore dell’ambiente e del clima<sup>1</sup>, in linea con l’Accordo di Parigi<sup>2</sup>. Tuttavia, i costi sociali ed economici

\* Il presente lavoro si inserisce nel progetto PRIN 2020 “Decision-Making in the Age of Emergencies. New Paradigms in Recognition and Protection of Rights [DEMA]” e raccoglie le riflessioni dell’Autrice in occasione del Convegno del 15 novembre 2023, *Emergenza ambientale: Le politiche dell’Unione in materia ambientale*, tenutosi presso l’Università degli Studi di Napoli Federico II, nell’ambito del medesimo progetto PRIN 2020.

\*\* Professore associato di Diritto dell’Unione europea presso l’Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”.

<sup>1</sup> Cfr. A. RYALL, *Enforcing EU Environmental Law against Member States: Air Pollution, National Courts and the Rule of Law*, in *European Journal of Risk Regulation*, n. 2, 2015, p. 305 ss.; M. ELIANTONIO, *Enforcing EU environmental policy effectively: international influences, current barriers and possible solutions*, in S. DRAKE, M. SMITH (eds.), *New directions in the effective enforcement of European law*, Cheltenham, 2016, pp. 175-201; T. A. BÖRZEL, A. BUZOGÁNY, *Compliance with EU environmental law. The iceberg is melting*, in *Environmental Politics*, n. 2, 2019, pp. 315-341; A. HOFMANN, *Left to interest groups? On the prospects for enforcing environmental law in the European Union*, in *Environmental Politics*, n. 2, 2019, pp. 342-364.

<sup>2</sup> L’Accordo di Parigi è il primo accordo internazionale giuridicamente vincolante sui cambiamenti climatici, adottato alla conferenza di Parigi sul clima (COP21) nel dicembre 2015, ratificato dall’Unione nel 2016. Cfr. D. BODANSKY, *The Paris Climate Change Agreement: A New Hope?*, in *American Journal of International Law*, n. 2, 2016, p. 288 ss.; ID., *The Legal Character of the Paris Agreement*, in *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, n. 2, 2016, p. 142 ss.; R. BODLE, L. DONAT, M. DUWE, *The Paris Agreement: Analysis, Assessment and Outlook*, in *Carbon & Climate Law Review*, 2016, p. 5 ss.; M. DOELLE, *The Paris Agreement: Historic Breakthrough or High Stakes Experiment?*, in *Climate*



delle revisioni normative e delle riforme strutturali intraprese dall'Unione e dagli Stati membri, sono disparati e difficilmente quantificabili *ex ante*. Nello specifico, l'inclusione delle emissioni di gas a effetto serra provenienti dagli edifici, dal trasporto su strada e da altri settori industriali, nell'ambito di applicazione della direttiva 2003/87/CE che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra<sup>3</sup>, aumenterà, in maniera significativa, i costi dei combustibili inquinanti con effetti diversi nel breve e nel lungo periodo.

Tra le ripercussioni immediate, quelle di ordine sociale preoccupano per portata e orizzontalità in quanto rischiano di incidere pesantemente sul benessere della collettività europea. Difatti, gli incrementi di prezzo graveranno, essenzialmente, sulle famiglie e sulle categorie, economiche e sociali, vulnerabili, costrette a spendere una parte maggiore dei propri redditi per riscaldare o per raffrescare gli edifici o per servirsi dei mezzi di trasporto. Situazione resa ancora più grave in alcune regioni dell'Unione, ove le persone fisiche e giuridiche non dispongono di soluzioni alternative di mobilità né di risorse finanziarie tali da ridurre la dipendenza dai gas a effetto serra.

Nel lungo periodo, il costo sociale della neutralità climatica è, però, destinato a diminuire e nuove opportunità occupazionali, come investimenti sostenibili in linea con gli obiettivi del *Green Deal* europeo<sup>4</sup>, caratterizzeranno il sistema economico climaticamente neutro.

*Law*, 2016, p. 1 ss.; D. BODANSKY, J. BRUNNÉE, L. RAJAMANI, *International Climate Change Law*, Oxford, 2017; M. MONTINI, *Riflessioni critiche sull'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 3, 2017, p. 719 ss.

<sup>3</sup> Direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 ottobre 2003, che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consiglio, versione consolidata.

<sup>4</sup> Comunicazione della Commissione, dell'11 dicembre 2019, *Il Green Deal europeo*, Bruxelles, COM (2019) 640final. Il *Green Deal* è parte integrante della strategia della Commissione per attuare l'Agenda 2030 ONU e le priorità annunciate negli orientamenti politici della Commissione in carica. V. Orientamenti politici per la prossima Commissione europea 2019-2024 – *Un'Unione più ambiziosa: il mio programma per l'Europa*, consultabile online. V. anche Consiglio europeo, *Una nuova agenda strategica 2019 – 2024*, 20 giugno 2019. Cfr. C. BINET, *L'Europe et son Green Deal: quel avenir pour le climat?*, in *Journal de droit européen*, n. 5, 2020, p. 207 ss.; M. FALCONE, *Il Green Deal europeo per un continente a impatto climatico zero: la nuova strategia europea per la crescita tra sfide, responsabilità e opportunità*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 2, 2020, p. 379 ss.; C. PESCE, *La dimensione esterna del Green Deal: profili attuativi ed evolutivi*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 3, 2021, pp. 529-547; A. SIKORA, *European Green Deal: Legal and Financial Challenges of the Climate Change*, in *ERA-Forum*, 2021, p. 681 ss.

Soffermando l'attenzione sulle ricadute nel breve termine, quasi contestualmente all'emanazione della normativa climatica<sup>5</sup>, l'Unione si è adoperata per garantire il necessario, ancorché temporaneo, aiuto finanziario ai cittadini e alle realtà economiche deboli per il tramite dei governi nazionali, i quali sono nella posizione migliore per elaborare, attuare e, se del caso, modificare interventi di sostegno, modulati sulla situazione locale, regionale e nazionale. Lo strumento scelto è il *Fondo sociale per il clima* (in seguito Fondo)<sup>6</sup> che, istituito con il regolamento (UE) 2023/955 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 maggio 2023 (in seguito, regolamento) per il periodo compreso tra il 2026 e il 2032, mira ad assorbire i costi della transizione per i settori economici fragili o, comunque, in crisi e per le persone ai margini dal punto di vista socioeconomico<sup>7</sup>.

Il Fondo, che intende sovvenzionare la transizione climatica socialmente equa<sup>8</sup>, ha una dotazione finanziaria<sup>9</sup> stimata, tra il 2026 e il 2032, di 65 miliardi di euro. Lo strumento sarà alimentato dagli incrementi dei costi imposti ai settori economici, in rapida e veloce aumento, dalla direttiva del 2003, che, essenzialmente, sanziona le emissioni di gas a effetto serra incluse nel processo evolutivo in divenire.

<sup>5</sup> Regolamento (UE) 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 giugno 2021, che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (CE) n. 401/2009 e il regolamento (UE) 2018/1999 ("Normativa europea sul clima"). Sia consentito rinviare a C. PESCE, *Il Green Deal europeo e la neutralità climatica entro il 2050*, in L. F. PACE (a cura di), *Quo vadis Europa? Le sfide dell'Unione europea nei tempi delle crisi - una riflessione multidisciplinare*, Roma, 2023, pp. 359-371.

<sup>6</sup> Regolamento (UE) 2023/955 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 maggio 2023, che istituisce un Fondo sociale per il clima e che modifica il regolamento (UE) 2021/1060. Il regolamento consta di 29 disposizioni.

<sup>7</sup> Art. 3 regolamento (UE) 2023/955, cit.

<sup>8</sup> *Ibidem*, art. 7.

<sup>9</sup> *Ibidem*, art. 10.

## 2. I profili giuridici del Fondo

Coerentemente con gli obiettivi stabiliti, il regolamento ha le basi giuridiche nelle politiche europee dei trasporti<sup>10</sup> e dell'energia<sup>11</sup>, ma è soprattutto la politica ambientale a primeggiare per la sua ben nota natura trasversale<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Art. 91 TFUE. Cfr. F. MUNARI, *Il diritto comunitario dei trasporti*, Milano, 1996; M. MARESCA, *La disciplina giuridica delle infrastrutture portuali*, Torino, 2012; ID., *L'evoluzione del diritto dell'Unione europea in materia di infrastrutture e trasporto: una riforma dell'ordinamento italiano fra regolazione e promozione del mercato*, Milano, 2013; ID., *Diritto dell'Unione europea, attualità e falsi miti della regolazione dei trasporti (alcune proposte concrete per cambiare l'organizzazione delle infrastrutture e dei trasporti)*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2015, p. 657 ss.; S. M. CARBONE (a cura di), *Brussels Ia and conventions on particular matters: the case of transports*, Roma, 2017; P. DE PASQUALE, A. CIRCOLO, *Le politiche settoriali dell'Unione europea: agricoltura, trasporti, industria ed energia*, in G. F. FERRARI (a cura di), *Diritto pubblico dell'economia*, Milano, 2019, pp. 569-600; V. CAPUANO, *Trasporti*, in P. DE PASQUALE, F. FERRARO (a cura di), *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, vol. II, Napoli, 2021, pp. 451-461.

<sup>11</sup> Art. 194 TFUE. Cfr. C. BLUMANN, *Les compétences de l'Union européenne dans le domaine de l'énergie*, in *Revue des affaires européennes*, 2009, p. 737 ss.; V. BOUHIER, *Vers un ordre public européen de l'énergie?*, in *Revue des affaires européennes*, n. 4, 2009, p. 749 ss.; P. THIEFFILY, *Les politiques européennes de l'énergie et de l'environnement: rivaux ou alliées?*, in *Revue des affaires européennes*, n. 4, 2009, p. 783 ss.; C. VIAL, *Énergie et/ou Climat: l'Union européenne pêche d'exemple dans le désert*, in *Revue des affaires européennes*, n. 4, 2009, p. 811 ss.; S. M. CARBONE, *I vincoli internazionali e il quadro regolamentare europeo del diritto dell'energia nucleare*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2011, p. 3 ss.; S. TAGLIAPIETRA, G. ZACHMANN, *A new strategy for European Union-Turkey energy cooperation*, in *Policy Contribution*, n. 3, 2017, p. 2 ss.; V. CAPUANO, *Energia*, in P. DE PASQUALE, F. FERRARO (a cura di), *op. cit.*, pp. 532-538; K. WESTPHAL, *The Energy Politics of the European Union*, in K. J. HANCOCK, J. EMMONS ALLISON (eds.), *The Oxford Handbook of Energy Politics*, Oxford, 2021; J. D. NIXON, A. AL-HABAIBEH, V. VUKOVIC, A. ASTHANA, *Energy and Sustainable Futures: Proceedings of the 3rd ICESF*, Berlin, 2022.

<sup>12</sup> Art. 192 TFUE. L'azione dell'Unione in materia ambientale è regolata dai principi della precauzione; azione preventiva; correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente; chi inquina paga (art. 191, par. 2, TFUE). Riferimenti alla materia si rinvencono nella politica comune della pesca (art. 3, par. 1, lett. d, TFUE); in tema di benessere degli animali (art. 13 TFUE); nell'ambito di misure di armonizzazione ambientale finalizzate a perseguire livelli di protezione elevata (art. 114 TFUE); nella politica energetica UE (art. 194, par. 1, TFUE). La dottrina sul punto è molto copiosa, ci limitiamo a segnalare: B. NASCIMBENE, L. GAROFALO, *Studi su ambiente e diritto. Il diritto dell'Unione europea*, Bari, 2012; R. ROTA, *Profili di diritto comunitario dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, 2012, p. 151; S. AMADEO, *Articoli 191-193 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *I Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014; P. A. PILLITU, *Articoli 191-193 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati*

Invero, a norma dell'articolo 192 TFUE, l'Unione contribuisce alla salvaguardia, alla tutela e al miglioramento della qualità dell'ambiente, alla promozione internazionale di misure utili a combattere i cambiamenti climatici, ivi incluse quelle concernenti lo sviluppo del trasporto e dei consumi energetici sostenibili.

I fini così tracciati intersecano le politiche di coesione economica, sociale e territoriale dell'Unione<sup>13</sup>, dal momento che l'elevato livello di tutela cui i trattati ambiscono, tiene conto della diversità caratterizzante i territori dell'Unione e della necessità di garantire pari opportunità ai cittadini e ai soggetti economici europei<sup>14</sup>. Anzi, l'obiettivo di fondo è portare il progresso sostenibile<sup>15</sup> nelle realtà periferiche e disagiate dei Paesi membri che

*dell'Unione europea*, Padova, 2014; J. D. SACHS, *L'era dello sviluppo sostenibile*, Milano, 2015; C. PESCE, *Ambiente*, in P. DE PASQUALE, F. FERRARO (a cura di), p. 511 ss.; F. FERRARO, *L'evoluzione della politica ambientale dell'Unione: effetto Bruxelles, nuovi obiettivi e vecchi limiti*, in *I Post di AISDUE*, n. 9, 2022, pp. 170-193.

<sup>13</sup> Artt. 174-178 TFUE. Cfr. G. TESAURO, *La politica di coesione ed il rapporto con le altre politiche comunitarie*, in A. PREDIERI (a cura di), *Fondi strutturali e coesione economica e sociale nell'Unione europea: atti del Convegno Firenze*, 12-13 maggio 1995, Milano, 1996, p. 123 ss.; O. PORCHIA, *Commento agli artt. 174-178 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*; G. SERRANÒ, *Commento agli artt. 174-178 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *op. cit.*; C. PESCE, *Coesione economica, sociale e territoriale*, in P. DE PASQUALE, F. FERRARO (a cura di), *op. cit.*, pp. 499-510; C. TOVO, *Il Fondo europeo per gli investimenti strategici: statuto giuridico, profili istituzionali e funzionamento*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 2, 2016, p. 357 ss.; I. OTTAVIANO, *Il ruolo della politica di coesione sociale, economica e territoriale dell'Unione europea nella risposta alla COVID-19*, in *rivista.eurojus.it*, n. 3, 2020, p. 123 ss.; B. PIRKER, *Rethinking Solidarity in View of the Wanting Internal and External EU Law Framework Concerning Trade Measures in the Context of the COVID-19 Crisis*, in *European Papers.eu*, n. 1, 2020, p. 573 ss.; G. TESAURO, *Senza Europa nessun Paese andrà lontano*, in AA.VV., *Annali AISDUE*, vol. II, Napoli, 2021, p. 341 ss.

<sup>14</sup> R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2022; R. ADAM, A. TIZZANO, (a cura di), *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2022; G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, Napoli, 2023.

<sup>15</sup> Art. 11 TFUE. V. anche: Obiettivi di sviluppo sostenibile (OSS) di cui all'Agenda 2030 ONU: risoluzione adottata dall'Assemblea Generale ONU, il 25 settembre 2015, *Trasformare il nostro mondo: l'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile*, consultabile online; accordo di Parigi del 2015; *G20 Environment Communiqué Final*, Napoli, 22 July 2021; *Energy Transition and Climate Sustainability Working Groups Joint G20 Energy-Climate Ministerial Communiqué*, Napoli, 23 July 2021; *Energy Efficiency and Circularity in a Post Pandemic Economy*, Napoli, 23 July 2021; Conferenza delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (COP27), Sharm El Sheikh, novembre 2022. Cfr. sentenza della Corte del 9 dicembre 2008, causa C-121/07, *Commissione c. Francia*; del 4 marzo 2015, causa C-534/13, *Fipa Group*. In

potrebbero, difatti, non avere accesso a soluzioni alternative di mobilità e trasporto a prezzi abbordabili né la capacità finanziaria di investire nella riduzione del consumo di combustibili fossili.

Tuttavia, la coesione, i cui principi informano il funzionamento pratico dello strumento europeo di sostegno temporaneo, non compare nel novero delle basi giuridiche del Fondo. Sembra così persa un'occasione importante per ufficializzare l'integrazione degli obiettivi di coesione europea nelle politiche dell'Unione, richiesta dai trattati vigenti<sup>16</sup>.

Trattandosi di materie di competenza concorrente, il testo è strutturato in maniera tale da non ledere i poteri degli Stati membri<sup>17</sup>, ma sempre nell'ottica del migliore risultato possibile nell'interesse dell'Unione. Nel documento trova eco la linea evolutiva del principio di sussidiarietà<sup>18</sup> secondo cui l'Unione fissa i principi, assume il ruolo di guida e di supervisore nei confronti dei governi nazionali, materialmente, tenuti a realizzare le riforme

dottrina, *ex multis*: P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Napoli, 2006; C. SCHMITZ-HOFFMANN, J. SMYTH DAVID, *Voluntary Standard Systems: A Contribution to Sustainable Development*, Heidelberg, 2014; C. VOIGT, *Article 11 TFEU in the Light of the Principle of Sustainable Development in International Law*, in B. SJÄFJELL, A. WIESBROCK (eds.), *The Greening of European Business under EU Law: Taking Article 11 TFEU Seriously*, Abingdon, 2015, p. 31 ss.; P. FOIS, *Il diritto ambientale dell'Unione europea*, in G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO (a cura di), *Diritto ambientale, Profili internazionali europei e comparati*, Torino, 2017, p. 61; D. FREESTONE, *Sustainable Development and International Environmental*, Northampton, 2018; A. GALLETI, *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto ambientale dell'Unione europea*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2019, p. 114.

<sup>16</sup> L'esigenza di garantire la trasversalità della politica di coesione economica, sociale e territoriale dell'Unione emerge, particolarmente, nell'art. 27 TUE. Cfr. P. DE PASQUALE, *Art. 27 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*; A. LANG, *Art. 27 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *op. cit.*

<sup>17</sup> A. TIZZANO, *Lo sviluppo delle competenze materiali delle Comunità Europee*, in *Rivista di diritto europeo*, n. 2, 1981, p. 139 ss.; M. WATHELET, *La subsidiarité au sein de l'Union européenne: le processus décisionnel*, in M. VERDUSSEN (sous la direction de), *L'Europe de la subsidiarité*, Bruxelles, 2000; F. MUNARI, *Principi di sussidiarietà e proporzionalità*, in G. AMATO, E. MOAVERO MILANESI, G. PASQUINO, L. REICHLIN (a cura di), *Europa. Un'utopia in costruzione*, vol. I, Roma, 2018, p. 132 ss.; S. MARINO, *Dieci anni di controllo politico del principio di sussidiarietà: quale ruolo hanno giocato i Parlamenti nazionali?*, in AA. VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea, Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, pp. 43-58.

<sup>18</sup> P. DE PASQUALE, *Sharing is caring: i primi trent'anni del principio di sussidiarietà nell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 3, 2021, pp. 429-451.

necessarie, riservandosi la possibilità di intervenire a supporto ove le circostanze lo richiedano.

Il Fondo è attuato dalla Commissione in regime di gestione diretta, in conformità all'articolo 322 TFUE e alla normativa settoriale concernente il bilancio dell'Unione<sup>19</sup> e, più in generale, alla politica di coesione; ciò vale a dire che la guardiana dei trattati ne cura per intero il funzionamento, ivi incluso un possibile trasferimento al Fondo delle risorse assegnate agli Stati membri in regime di gestione concorrente, ben inteso su richiesta dello Stato cui le somme restano vincolate.

### 3. *L'effettività delle nozioni di povertà energetica e di povertà da trasporto*

Gli intenti sociali dello strumento trovano espressione nelle nozioni di *povertà energetica* e di *povertà da trasporto*, disciplinate dal regolamento quali situazioni inedite generate dalla transizione climatica che, a diverso titolo, interesseranno i gruppi vulnerabili<sup>20</sup>.

La povertà energetica<sup>21</sup>, meglio definita dalla direttiva (UE) 2023/1791 sull'efficienza energetica<sup>22</sup>, di recente adozione, rappresenta "l'impossibilità per una famiglia di accedere a servizi energetici essenziali che forniscono livelli basilari e standard dignitosi di vita e salute, compresa un'erogazione adeguata di riscaldamento, acqua calda, raffrescamento, illuminazione ed energia (...), a causa di una combinazione di fattori, tra cui almeno l'inaccessibilità economica, un reddito disponibile insufficiente, spese elevate per l'energia e la scarsa efficienza energetica delle abitazioni"<sup>23</sup>. In maniera analoga, la povertà dei trasporti si riferisce ad una concomitanza di elementi,

<sup>19</sup> Art. 12 regolamento (UE) 2023/955, cit.

<sup>20</sup> *Ibidem*, art. 2.

<sup>21</sup> In un'indagine condotta nel 2021 a livello dell'Unione, circa 34 milioni di cittadini europei, pari a quasi il 6,9% della popolazione, ha dichiarato di non potersi permettere di riscaldare sufficientemente la propria casa.

<sup>22</sup> Direttiva (UE) 2023/1791 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 settembre 2023, sull'efficienza energetica e che modifica il regolamento (UE) 2023/955 (rifusione). Cfr. art. 37 direttiva 2023/1791, in vigore dal 10 ottobre 2023. Gli Stati dovranno recepire il testo entro l'11 ottobre 2025. Cfr. considerando n. 13 del regolamento (UE) 2023/955, cit.

<sup>23</sup> Art. 2, punto 52, direttiva (UE) 2023/1791, cit. La direttiva ambisce a garantire il conseguimento dell'efficienza energetica, consentendo ulteriori miglioramenti. Si vuole in questo modo contribuire efficacemente all'attuazione del regolamento (UE) 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio, garantendo al contempo la sicurezza dell'approvvigionamento energetico dell'Unione e riducendo ulteriormente la dipendenza dalle importazioni

quali basso reddito, spese elevate per il carburante, o mancanza di trasporti pubblici o privati accessibili o a prezzi abbordabili. La peculiarità della povertà da trasporto è che essa può colpire, per lo più, gli individui e le famiglie nelle zone rurali, insulari, periferiche, montuose, remote, meno accessibili o meno sviluppati, comprese le aree periurbane e le regioni ultraperiferiche.

Le due definizioni, che non trovano precedenti a livello internazionale e nazionale, accentuano la visione olistica della transizione economica; soprattutto risentono della matrice comunitaria dal momento che declinano appieno le politiche europee di coesione economica, sociale e territoriale<sup>24</sup> e i valori inclusivi, di equità e di uguaglianza dell'Unione nell'ambito delle politiche ambientali, energetiche e dei trasporti. Entrambe, quindi, rappresentano nozioni di diritto europeo che, ben presto, potrebbero essere mutate in altri contesti con gli opportuni adattamenti.

Al momento, per il loro tramite, la neutralità climatica, cui punta l'Unione, realizza l'“Europa sociale”<sup>25</sup> giusta e inclusiva così come delineata dal Pilastro europeo dei diritti sociali<sup>26</sup> (in seguito, Pilastro), proclamato dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione, il 17 novembre

di energia, soprattutto sotto il profilo dell'utilizzo dei combustibili fossili. Il testo ribadisce come l'efficienza energetica sia una priorità per tutti i settori e occorra rimuovere gli ostacoli presenti sul mercato dell'energia agendo su quei fattori che frenano l'efficienza a livello di forniture, trasmissione, stoccaggio e uso dell'energia, fissando inoltre i contributi nazionali indicativi in materia di efficienza energetica da raggiungere entro il 2030. In tale modo, il percorso di transizione ecologica pone l'efficienza energetica tra i principi basilari dell'azione comunitaria, implementando le linee di azione che mirano a consolidare una collettività inclusiva, giusta, prospera, efficiente, competitiva e sostenibile. Ad ogni modo, la direttiva fissa i requisiti minimi senza, cioè, impedire ai singoli Stati membri di mantenere o introdurre misure più rigorose.

<sup>24</sup> Sia consentito rinviare a C. PESCE, *Coesione economica*, cit.

<sup>25</sup> Dichiarazione del Consiglio europeo dell'8 maggio 2021, consultabile *online*.

<sup>26</sup> Consiglio europeo del 24 e 25 giugno 2021 e *Piano d'azione sul pilastro europeo dei diritti sociali*, 2021, consultabili *online*. Il testo replica le disposizioni della Carta in tema di diritto all'istruzione, parità di genere e pari opportunità, sostegno all'occupazione, tutele relative alla retribuzione, informazioni sul luogo di lavoro, dialogo sociale, equilibrio tra vita professionale e familiare, protezione sociale. Nondimeno, sono ivi rinvenibili principi nuovi in grado di affrontare le sfide derivanti dai cambiamenti sociali, tecnologici ed economici e di rendere il mondo del lavoro sempre più competitivo e sostenibile. Cfr. A. O. COZZI, *Perché il Pilastro europeo dei diritti sociali indebolisce la Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2018, pp. 516-518; S. GIUBBONI, *L'insostenibile leggerezza del Pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Politica del diritto*, 2018, pp. 557-578; C. PESCE, *Carta di Nizza e tutele dei lavoratori dell'Unione europea*, in *I Post di AISDUE*, n. 2, 2020, p. 15 ss.

2017, in occasione del vertice sociale per l'occupazione e la crescita equa a Göteborg, secondo cui, per quanto di nostro interesse, "ogni persona ha il diritto di accedere a servizi essenziali di qualità, compresi l'acqua, i servizi igienico-sanitari, l'energia, i trasporti, i servizi finanziari e le comunicazioni digitali. Per le persone in stato di bisogno è disponibile un sostegno per l'accesso a tali servizi"<sup>27</sup>.

Pertanto, qualora correttamente attuato, il Fondo agirà positivamente sui diritti fondamentali della persona, dal momento che è pensato in funzione della inclusione e della non discriminazione garantite dall'Unione<sup>28</sup>. Invero, i soggetti vulnerabili, colpiti in modo sproporzionato dalla povertà energetica e dalla povertà dei trasporti, ricevono particolare tutela. Tra essi, figurano le persone con disabilità e le donne, dalle madri sole, che rappresentano l'85% delle famiglie monoparentali a rischio elevato di povertà infantile, alle donne *single*, a quelle con disabilità o anziane che vivono da sole<sup>29</sup>. Sono, altresì, tutelate le famiglie in condizioni di povertà energetica o a reddito basso e medio-basso; le microimprese; gli *utenti vulnerabili dei trasporti*, vale a dire individui e famiglie in condizioni di povertà dei trasporti o quelli a reddito basso e a reddito medio-basso che risentono in modo significativo dell'impatto sui prezzi e che non hanno risorse economiche per farvi fronte<sup>30</sup>.

Tuttavia, l'assenza di talune persone fisiche e giuridiche tra i beneficiari del Fondo può incidere negativamente sull'effettività dello strumento e delle nuove nozioni così introdotte. In particolare, il testo non annovera tra i beneficiari le categorie di persone fisiche e giuridiche che potrebbero, ben presto, versare non tanto in situazioni di povertà, quanto di difficoltà energetica e da mobilità in termini di accesso ai servizi. Più precisamente, il regolamento non contempla quelle categorie che saranno chiamate a sostenere costi maggiori per coprire le distanze che le separano dalla mobilità sostenibile o per rifornirsi da fonti energetiche sostenibili. L'ambito soggettivo di destinazione delle risorse resta, difatti, ristretto alle categorie vulnerabili che versano già in condizioni di povertà energetica o di povertà dei trasporti.

<sup>27</sup> Principio 20 del Pilastro. Cfr. anche considerando n. 5 del regolamento (UE) 2023/955, cit.

<sup>28</sup> Art. 2 TUE.

<sup>29</sup> Cfr. considerando n. 24 del regolamento (UE) 2023/955, cit.

<sup>30</sup> *Ibidem*, art. 2, par. 12.



#### 4. *I Piani sociali per il clima tra funzionalità e problematiche*

Il diritto all'accessibilità viene realizzato mediante un sostegno diretto temporaneo al reddito erogato dagli Stati nell'ambito dei propri *Piani sociali per il clima*<sup>31</sup> (in seguito, Piani) cui confluiscono le risorse del Fondo, secondo precise modalità concordate con la Commissione e da quest'ultima approvate e monitorate a cadenza periodica<sup>32</sup>.

In dettaglio, entro il 30 giugno 2025, gli Stati membri presenteranno i Piani nazionali alla Commissione che dovranno contenere una serie coerente di misure e di investimenti nazionali, esistenti o nuovi, utili a ammortizzare l'impatto del prezzo in rialzo del carbonio sui soggetti vulnerabili.

Nella predisposizione dei Piani, i governi nazionali devono assicurare la coerenza, tra l'altro, con le informazioni incluse e con gli impegni assunti nell'ambito del piano d'azione sul Pilastro, dei propri programmi della politica di coesione dell'Unione<sup>33</sup>, del proprio piano di ripresa e resilienza.

Durante la preparazione degli stessi, gli Stati possono giovare del supporto tecnico della Commissione nell'ambito del meccanismo di assistenza energetica europea a livello locale (*European Local Energy Assistance – ELENA*), oggetto di un accordo della Commissione con la Banca europea per gli investimenti<sup>34</sup>, o tramite lo strumento di sostegno tecnico di cui al regolamento (UE) 2021/240<sup>35</sup>. Più in generale, la Commissione è tenuta a organizzare uno scambio di buone pratiche, anche su misure e investimenti efficaci sotto il profilo dei costi da includere nei piani, fornendo agli Stati membri orientamenti tecnici sulla conformità delle misure e degli investimenti al principio “non arrecare un danno significativo”, ai sensi dell'articolo 17 del regolamento (UE) 2020/852 concernente la tassonomia degli investimenti sostenibili<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> *Ibidem*, artt. 4-6.

<sup>32</sup> *V. infra*.

<sup>33</sup> C. PESCE, *Coesione economica*, cit.

<sup>34</sup> Consultabile *online*. Sulla veste climatica della BEI, sia consentito rinviare a C. PESCE, *La Banca del clima: scopi e rapporti interistituzionali*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 1, 2023, pp. 93-120, e alla dottrina ivi citata.

<sup>35</sup> Regolamento (UE) 2021/240 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 febbraio 2021, che istituisce uno strumento di sostegno tecnico.

<sup>36</sup> Regolamento (UE) 2020/852 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 giugno 2020, relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili e recante modifica del regolamento (UE) 2019/2088. Cfr. M. C. MALAGUTI, G. G. SALVATI, *La responsabilità sociale d'impresa: percorsi interpretativi tra casi e materiale di diritto internazionale*,

In linea, l'erogazione del sostegno finanziario del Fondo sociale per il clima sarà subordinata al conseguimento, da parte dello Stato membro richiedente, di traguardi, cioè *milestone* (risultati qualitativi), e obiettivi, vale a dire *target* (risultati quantitativi), nell'ambito della: efficienza energetica, ristrutturazione edilizia, mobilità e trasporti a zero e a basse emissioni, riduzione delle emissioni di gas a effetto serra, riduzione del numero di famiglie vulnerabili, in particolare le famiglie in condizioni di povertà energetica, di microimprese vulnerabili e di utenti vulnerabili dei trasporti, con possibilità per gli Stati membri di scegliere le misure e gli investimenti ammissibili al contributo del Fondo.

Se di stretta pertinenza, i Piani possono poi destinare le sovvenzioni del Fondo per offrire informazioni, opportunità di educazione, sensibilizzazione e consulenza mirate, accessibili e a prezzi abbordabili sulle misure e sugli investimenti efficaci sotto il profilo dei costi, sul sostegno disponibile per la ristrutturazione edilizia e l'efficienza energetica, nonché sulla mobilità e sulle alternative di trasporto sostenibili e a prezzi abbordabili; sostenere gli enti pubblici e privati, compresi i fornitori di alloggi sociali, soprattutto le cooperative pubblico-privato, nello sviluppo e nella fornitura di soluzioni di efficienza energetica a prezzi abbordabili e di strumenti di finanziamento adeguati in linea con gli obiettivi sociali del Fondo; fornire accesso a veicoli e biciclette a zero e a basse emissioni, pure salvaguardando la neutralità tecnologica, compreso un sostegno finanziario o incentivi fiscali per il loro acquisto, nonché infrastrutture pubbliche e private adeguate, e ove pertinente, acquisto di veicoli a zero e a basse emissioni, infrastrutture per la ricarica e

*dell'Unione Europea ed Italiano*, Padova, 2017; J. LETNAR, *European Perspectives on the Business and Human Rights Treaty Initiative*, in J. LETNAR (ed.), *The Future of Business and Human Rights*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2018, pp. 229-250; M. CASTELLANETA, F. VESSIA (eds.), *La responsabilità sociale d'impresa tra diritto societario e diritto internazionale*, Napoli, 2019; M. SIRI, S. ZHU, *Will the EU Commission Successfully Integrate Sustainability Risks and Factors in the Investor Protection Regime? A Research Agenda*, in *Sustainability*, n. 11, 2019, p. 22; S. THOMPSON, *Green and Sustainable Finance: Principles and Practice*, London, 2021; P. BOLTON, X. MUSCA, F. SAMAMA, *Global Public-Private Investment Partnerships: A Financing Innovation with Positive Social Impact*, in *Journal of Applied Corporate Finance*, n. 32, 2020, pp. 31-41; C. GORTSOS, *The Taxonomy Regulation: more important than just as an element of the Capital Markets Union*, in *EUSFiL Research Working Paper Series*, n. 80, 2020, p. 2; D. BUSCH, G. FERRARINI, S. GRÜNEWALD (eds.), *Sustainable Finance in Europe Corporate Governance, Financial Stability and Financial Markets*, London, 2021; D. LAMARQUE, *Finance verte: l'évaluation de l'impact environnemental des finances publiques: enjeux et méthodes*, in *Gestion & Finances Publiques*, n. 2, 2021, pp. 43-50; F. FERRARO, *I grandi principi del diritto dell'Unione europea in materia ambientale*, in *DPCE online*, vol. 58, 2023.

il rifornimento e sviluppo di un mercato dei veicoli di seconda mano a emissioni zero; incentivare l'uso di trasporti pubblici accessibili e a prezzi abbordabili e sostenere gli enti pubblici e privati, comprese le cooperative, nello sviluppo e nella fornitura di mobilità sostenibile su richiesta, servizi di mobilità condivisa e soluzioni di mobilità attiva<sup>37</sup>.

In linea con gli obiettivi del Fondo, nei costi totali stimati dei Piani, cui gli Stati contribuiscono almeno al 25%<sup>38</sup>, i governi nazionali potranno includere, oltre alle spese per l'assistenza tecnica, i costi delle misure che forniscono il sostegno diretto al reddito alle categorie vulnerabili, nonché quello indiretto che i beneficiari ricevono per il tramite degli enti pubblici o privati coinvolti dai programmi interni<sup>39</sup>.

La valutazione dei Piani spetta, naturalmente, alla Commissione che, ad ogni modo, agisce in stretta collaborazione con lo Stato membro interessato<sup>40</sup>. Ne origina un confronto dialettico volto ad accertare la conformità, la pertinenza e l'efficacia del Piano nazionale agli obiettivi del Fondo; ma anche la complementarità, la sinergia, la coerenza e l'uniformità con gli strumenti dell'Unione, nonché l'efficienza del programma sociale interno.

Al riguardo, la Commissione decide con un atto di esecuzione che, emesso entro cinque mesi dalla data di presentazione del piano, può approvare o bocciare il Piano<sup>41</sup>. Nel primo caso, l'atto di esecuzione stabilisce, fra l'altro, le misure e gli investimenti che lo Stato membro deve attuare, l'importo dei costi totali stimati del piano, i traguardi e gli obiettivi, la dotazione finanziaria massima assegnata, il contributo nazionale, le modalità e il calendario per il monitoraggio e l'attuazione del piano. Se, invece, la valutazione del piano è negativa, la Commissione ne illustra i motivi e lo Stato membro è tenuto a ripresentare il piano che dovrà tenere conto dei rilievi effettuati, dall'esecutivo dell'Unione, alla luce dei principi europei in tema di amministrazione dei fondi<sup>42</sup>.

Il monitoraggio dell'attuazione dei Piani è del pari curato dalla Commissione e le regole concernenti il pagamento, la sospensione e la risoluzione

<sup>37</sup> Artt. 8-9, regolamento (UE) 2023/955, cit.

<sup>38</sup> *Ibidem*, art. 15.

<sup>39</sup> *Ibidem*, art. 9.

<sup>40</sup> *Ibidem*, art. 16.

<sup>41</sup> *Ibidem*, art. 17.

<sup>42</sup> C. PESCE, *Coesione economica*, cit.; F. RASPADORI (a cura di), *Comunicare i fondi europei per promuovere lo sviluppo del territorio. Una proposta operativa*, Milano, 2021.

degli accordi riguardanti le dotazioni finanziarie paiono abbastanza stringenti<sup>43</sup>. In estrema sintesi, i pagamenti delle dotazioni finanziarie allo Stato membro sono effettuati dopo avere conseguito i traguardi e gli obiettivi concordati nel Piano. Sicché, i governi sono tenuti a finanziare le riforme e possono presentare la domanda di pagamento soltanto dopo aver raggiunto i suddetti traguardi.

In realtà se tale procedura trova giustificazione nella tutela degli interessi finanziari dell'Unione<sup>44</sup>, opportunamente dettagliati dal testo<sup>45</sup>, la fase di valutazione delle azioni realizzate dagli Stati evidenzia le loro responsabilità nella creazione dell'Europa sociale e, per contro, l'assenza di rimedi sociali adeguati. La Commissione, invero, valuta se i traguardi e gli obiettivi indicati nella decisione di approvazione del Piano sono stati conseguiti in modo soddisfacente e, qualora accerti l'inadeguatezza delle *performance* nazionali, sospende il pagamento della parte della dotazione finanziaria proporzionale al traguardo o all'obiettivo non conseguito, con accollo, quindi, da parte dei governi degli importi già impiegati in maniera definitiva o fintanto che la sospensione sia revocata<sup>46</sup>.

La sospensione produce ulteriori effetti, con ripercussioni sociali tangibili. Se le inadempienze perdurano per un periodo di nove mesi, la Commissione riduce proporzionalmente l'importo del contributo finanziario; se, poi, entro quindici mesi non sono stati compiuti progressi concreti, la Commissione risolve gli accordi e disimpegna l'importo della dotazione finanziaria; in entrambe le ipotesi, lo Stato membro ha la facoltà di presentare le proprie osservazioni. In altri termini, il disallineamento delle misure nazionali ricade sui cittadini e sugli operatori economici vulnerabili dello Stato in questione, i quali, stando alla lettera del regolamento, non potrebbero contare su un sistema di erogazione diretta da parte dell'Unione e, dunque, su un meccanismo di garanzia sociale in grado di aggirare le inadempienze dei governi e assicurare, in ogni caso, il perseguimento degli obiettivi sociali del Fondo; tantomeno il testo sembra apprestare misure mediate di consulenza e supporto tecnico a favore dei governi per riparare l'insufficienza delle azioni programmate.

Ciò nonostante, una soluzione utile pare essere la modifica dei Piani che

<sup>43</sup> Art. 20 regolamento (UE) 2023/955, cit.

<sup>44</sup> A. DAMATO, *La tutela degli interessi finanziari tra competenze dell'Unione e obblighi degli Stati membri*, Bari, 2018; V. BASSANI, *Dispositions financières - Protection des intérêts financiers de l'Union*, in *Europe*, n. 12, 2020, n. 12.

<sup>45</sup> Art. 21 regolamento (UE) 2023/955, cit.

<sup>46</sup> *Ibidem*, art. 20.

gli Stati possono avanzare, ai sensi dell'articolo 18 del regolamento, ancorché il regolamento disciplini la rettifica in termini generali senza, cioè, riferirla o comunque legarla ad un sistema rimediabile da azionare in caso di sospensione perdurante dei pagamenti. Sicché, in via interpretativa, i governi, paventandosi una valutazione negativa da parte della Commissione, potrebbero farvi ricorso tempestivamente o comunque prima della pronuncia dell'esecutivo dell'Unione, motivando le difficoltà attuative e/o la necessità di adeguamenti significativi alla luce di circostanze oggettive.

##### 5. *Il dialogo sociale per il clima*

Il testo riserva un'attenzione particolare al confronto democratico sulle determinazioni della Commissione che ha precisi oneri di trasparenza<sup>47</sup> nei confronti del Parlamento europeo e del Consiglio cui trasmette, simultaneamente, i Piani presentati dagli Stati membri e le decisioni di valutazione e dinanzi ai quali può essere chiamato a fornire informazioni sullo stato di avanzamento della valutazione dei piani.

In dettaglio, il dialogo sociale per il clima<sup>48</sup> tra le istituzioni dell'Unione prevede che le commissioni competenti del Parlamento europeo possano invitare due volte l'anno la Commissione a discutere i piani presentati dagli Stati membri e la relativa valutazione, lo stato di conseguimento dei traguardi e degli obiettivi, le procedure di pagamento, sospensione e risoluzione, comprese eventuali osservazioni presentate ed eventuali misure correttive adottate dagli Stati membri per garantire il conseguimento soddisfacente dei traguardi e degli obiettivi stabiliti nei piani da essi presentati.

In pieno equilibrio istituzionale, la Commissione tiene conto delle opinioni ivi espresse, comprese le eventuali risoluzioni del Parlamento europeo.

Non sembra, però, condivisibile la totale esclusione dal dialogo sociale per il clima delle autorità nazionali, responsabili dei Piani dalla predisposizione all'esecuzione. Sarebbe, cioè, opportuno coinvolgere i governi nazionali, in particolare modo, nei casi critici di rigetto dei programmi e/o di sospensione prolungata dei pagamenti. Del resto, ciò non significherebbe duplicare la dialettica che caratterizza la fase di valutazione dei Piani né arrecare pregiudizio ai poteri decisorii della Commissione, tradizionalmente riconosciuti dai trattati e replicati dal regolamento; piuttosto, in tale modo,

<sup>47</sup> *Ibidem*, art. 25.

<sup>48</sup> *Ibidem*, art. 26.

l'ampia varietà delle situazioni nazionali e delle categorie vulnerabili sarebbe, sufficientemente, rappresentata in seno all'Unione, la quale adempirebbe così alla sua funzione guida nelle transizioni, fornendo un'adeguata dialettica democratica sulle difficoltà riscontrate dai governi sul piano interno, in linea con la normativa climatica e, prima ancora, con il *Green Deal* e con l'ottavo programma europeo di azione ambientale<sup>49</sup>.

## 6. Considerazioni conclusive

In definitiva, la panoramica tracciata, seppure priva di esaustività, avvalorata la consapevolezza che i costi della transizione ambientale sono destinati a ricadere soprattutto sulle categorie più vulnerabili. Tale convinzione, a livello dell'Unione europea, si è tradotta fattivamente nell'istituzione del Fondo le cui principali caratteristiche sono state testé esaminate. Ciò vale a dire che, nell'ottica della giustizia delle transizioni a tutela dei cittadini, delle famiglie e delle categorie vulnerabili, i *decision maker* europei hanno individuato, all'insegna dell'equità e dell'inclusività, soluzioni tendenzialmente concrete e progressive che coinvolgono il mondo scientifico e tecnologico<sup>50</sup>, economico e industriale, umano e sociale. In questo modo, è stata accelerata la traiettoria della neutralità climatica, includendo nelle strategie di riduzione delle emissioni un numero sempre maggiore di settori – questa è, appunto, la volta dei trasporti e degli edifici – anche scomodi in termini politici.

La questione ora investe gli Stati che dovranno presentare alla Commissione il proprio *Piano sociale per il clima*, necessario per accedere alle risorse

<sup>49</sup> Decisione (UE) 2022/591 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 aprile 2022, relativa a un programma generale di azione dell'Unione per l'ambiente fino al 2030 – 8° PAA.

<sup>50</sup> F. MUNARI, *Il ruolo della scienza nella giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di tutela della salute e dell'ambiente*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 1, 2017, pp. 129-152; M. BAR, *Scientific Knowledge in Environmental Litigation before Polish Administrative Courts: a Problem of Compliance with EU Law?*, in *European Energy and Environmental Law Review*, n. 4, 2018, pp. 169-174; M. ELIANTONIO, *The Impact of EU Law on Access to Scientific Knowledge and the Standard of Review in National Environmental Litigation: A Story of Moving Targets and Vague Guidance*, in *European Energy and Environmental Law Review*, n. 4, 2018, pp. 115-124; F. MUNARI, *L'inadeguata percezione della scienza nel diritto internazionale dell'ambiente e l'esigenza di un cambiamento di paradigma (The Inadequate Perception of Science in International Environmental Law and the Need of a Change of Paradigm)*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2023, pp. 443-472.

del Fondo, potendo apportare aggiustamenti ai piani sul principio di addizionalità nell'uso dei fondi europei.

Il successo del Fondo resta comunque condizionato alla sua dotazione finanziaria, all'ambito soggettivo di riferimento e al suo funzionamento. Al riguardo, le risorse economiche potrebbero rivelarsi inadeguate. Infatti, nella fase conclusiva di adozione del regolamento, le dimensioni del fondo hanno subito una contrazione e la decisione di assegnare il doppio dell'importo in permessi inquinanti all'industria ha segnato una battuta d'arresto verso l'efficienza della transizione giusta<sup>51</sup>.

Come notato, poi, il Fondo esclude dai beneficiari taluni gruppi che potrebbero, a breve, ritrovarsi in situazioni di povertà energetica e da trasporto. Più in generale, il fondo non sembra riuscire ad arginare la dipendenza prolungata dai combustibili per talune categorie di persone fisiche e giuridiche. Cosicché, non vi è dubbio che la riuscita del sistema predisposto attraverso il Fondo dipende, principalmente, dal livello di cooperazione che i governi nazionali e l'Unione riusciranno a realizzare, in sintonia con i trattati<sup>52</sup>.

Ulteriori dubbi riguardano le conseguenze derivanti dalla possibile sospensione dei pagamenti che la Commissione potrebbe disporre a fronte delle inadempienze interne, e la mancanza di strumenti di chiusura in grado di garantire, ad ogni modo, il perseguimento degli obiettivi sociali fissati dal regolamento. Da questa angolazione, il Fondo reitera le ben note criticità funzionali e, talvolta, strutturali<sup>53</sup> degli analoghi strumenti dell'Unione.

Pure va evidenziato che la capacità dell'Unione di farsi carico dei costi economici e sociali, che possono derivare dal cammino della transizione, do-

<sup>51</sup> C. STRAMBO, M. XYLIA, E. DAWKINS, T. SULJADA, *The impact of the new EU Emissions Trading System on households, How can the Social Climate Fund support a just transition?*, Stockholm, 2022; H. ABDULLAH, L. FORD, N. KAMBLI, *Just Decarbonisation": An Opportunity For Eu-U.s. Cooperation*, in *E3G*, 2023, pp. 1-5; J. PISANI-FERRY, S. TAGLIAPIETRA, G. ZACHMANN, *A new governance framework to safeguard the European Green Deal*, in *Policy Brief*, n. 18, September 2023.

<sup>52</sup> Art. 4, par. 3, TUE. Cfr. F. CARUSO, *Il principio di leale cooperazione: cardine del processo di integrazione*, in G. ROLLA (a cura di), *La definizione del principio unitario negli ordinamenti decentrati*, Torino, 2003, p. 18 ss.; P. DE PASQUALE, *Competenze proprie e principio di leale cooperazione*, in AA. VV., *op. cit.*, 2019, pp. 5-14; F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea studio sulla partecipazione all'Unione al tempo delle crisi*, Napoli, 2020.

<sup>53</sup> Tra i più significativi: Fondo europeo di sviluppo regionale – FESR; Fondo sociale europeo – FSE; Fondo di coesione – FC; Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale – FEASR; Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca – FEAMP.

vrebbe prolungarsi ben oltre la scadenza temporale del 2032, e, almeno fintantoché sarà necessario, atteso che è molto probabile che, alla data prestabilita, i governi non riusciranno a raggiungere in maniera soddisfacente i *milestone* e i *target* programmati, né le transizioni potranno dirsi avvenute e/o concluse.

Sul punto, il monitoraggio e le possibili revisioni dello strumento così come degli obiettivi potrebbero determinare una rimodulazione del Fondo su iniziativa della Commissione. In quell'occasione potrebbero trovare soluzione le perplessità sinora prospettate e quelle che emergeranno dalla prassi; essere, altresì, realizzata l'integrazione, anche in termini di reciprocità, tra le politiche europee coinvolte dallo strumento; ma potrebbe pure essere abbandonato l'approccio emergenziale o comunque temporale con la proiezione delle misure di sostegno al reddito nel lungo periodo, se il ricorso alle fonti inquinanti perdurerà. Del resto, l'attenzione al clima richiede una programmazione ordinaria nel cui contesto le scadenze temporali, soprattutto quelle a carattere sociale, rilevano in termini di avanzamenti da raggiungere e non quale fine delle azioni di supporto alla giustizia delle transizioni.





LA PROSSIMA TAPPA NELL'APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO  
DEL RECIPROCO RICONOSCIMENTO ALLA MATERIA PENALE:  
LA PROPOSTA DI REGOLAMENTO  
SUL TRASFERIMENTO DEI PROCEDIMENTI PENALI

**Alessandro Rosanò\***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Cenni su conflitti di giurisdizione e trasferimento di procedimenti penali tra Stati europei. – 3. La proposta di regolamento dell'Unione europea sul trasferimento dei procedimenti penali. – 4. Lezioni imparate da esperienze precedenti e questioni aperte. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Diritto penale, principio di sovranità territoriale e principio di legittimazione democratica sono strettamente connessi<sup>1</sup>. Le corti nazionali applicano il diritto penale interno, in quanto espressione della volontà statale, ossia del popolo che ha voluto quel diritto penale al fine di tutelare i valori reputati fondamentali nel contesto sociale di riferimento. Quest'impostazione solleva serie difficoltà quando si tratta di affrontare i problemi posti da eventuali conflitti di giurisdizione<sup>2</sup>, e pone limiti rispetto al trasferimento di procedimenti penali tra Stati.

Come tale, si intende la procedura mediante la quale l'autorità competente di uno Stato richiede all'autorità competente di un altro Stato di verificare se sia possibile, alla luce delle regole concernenti la giurisdizione penale, l'esercizio dell'azione penale nell'ordinamento dello Stato richiesto nei

\* Ricercatore a tempo determinato di tipo A in Diritto dell'Unione europea, Università della Valle d'Aosta - Université de la Vallée d'Aoste. L'Autore desidera ringraziare il Professor Stefano Montaldo per i preziosi consigli ricevuti. Ogni errore e/o omissione rimane di esclusiva responsabilità dell'Autore stesso.

<sup>1</sup> Per un'introduzione al tema, M. DONINI, *Democrazia penale e ruolo della scienza*, in G. INSOLERA (a cura di), *Riserva di legge e democrazia penale: il ruolo della scienza penale*, Milano, 2005, p. 27 ss.; G. FIANDACA, *Legalità penale e democrazia*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2007, p. 1247 ss.; ID., *Aspetti problematici del rapporto tra diritto penale e democrazia*, in *Il Foro italiano*, 2011, p. 1 ss.

<sup>2</sup> Al riguardo *Explanatory Report to the European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters*, 15 May 1972, p. 3.

confronti di un determinato soggetto. Alla base di tale scelta, possono porsi diverse ragioni, riconducibili in generale all'esigenza di una corretta amministrazione della giustizia: può darsi, per esempio, che la maggior parte delle prove si trovi nello Stato richiesto o che l'indagato e/o la vittima siano originari di quello Stato<sup>3</sup>.

Per diverso tempo e a differenza di quel che è accaduto nel contesto della cooperazione giudiziaria in materia civile, che si è confrontata con il problema posto dai conflitti di giurisdizione elaborando diversi strumenti – dalla Convenzione di Bruxelles del 1968 al regolamento (UE) 1215/2012<sup>4</sup> –, il tema dei conflitti di giurisdizione e del trasferimento di procedimenti penali non è stato adeguatamente affrontato dal diritto dell'Unione europea<sup>5</sup>.

Pur non mancando basi giuridiche idonee a permettere l'introduzione di una disciplina<sup>6</sup>, la ragione di ciò parrebbe risiedere in una scelta politica, derivante dalla consapevolezza che la giurisdizione si configura come una tipica espressione della sovranità statale e, dunque, eventuali limitazioni all'esercizio di tale funzione si sarebbero configurate come ulteriori limitazioni della sovranità nazionale nell'ambito del processo di integrazione europea<sup>7</sup>. Inoltre, può condividersi l'idea di chi ritiene che “it takes a high level of trust for a system to have its own investigations ending in a foreign trial”<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> In questi termini B. DE JONGE, *Transfer of criminal proceedings: from stumbling block to cornerstone of cooperation in criminal matters in the EU*, in *ERA Forum*, 2020, pp. 449-450.

<sup>4</sup> Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (rifusione).

<sup>5</sup> Fondamentale, sul piano dottrinale, è stato il contributo di C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, Milano, 2006; successivamente, gli scritti dedicati a tali aspetti sono andati aumentando: si vedano per esempio, oltre ai testi citati in seguito, P. CAEIRO, *Jurisdiction in criminal matters in the EU: negative and positive conflicts, and beyond*, in *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 2010, p. 366 ss.; M. KAIAFA-GBANDI, *Jurisdictional Conflicts in Criminal Matters and their Settlement within EU's Supranational Settings*, in *European Criminal Law Review*, 2017, p. 30 ss.; K. LIGETI, G. ROBINSON (eds.), *Preventing and Resolving Conflicts of Jurisdiction in EU Criminal Law*, Oxford, 2018.

<sup>6</sup> Se ne parlerà *infra*.

<sup>7</sup> In questo senso, I. PATRONE, *Conflicts of jurisdiction and judicial cooperation instruments: Eurojust's role*, in *ERA Forum*, 2013, pp. 216-217.

<sup>8</sup> Così M. LUCHTMAN, *Choice of forum and the prosecution of cross-border crime in the European Union*, in M. LUCHTMAN (ed.), *Choice of Forum in Cooperation Against EU Financial Crime – Freedom, Security and Justice and the Protection of Specific EU-Interests*, The Hague, 2013, p. 8.

Tuttavia, in anni recenti, si è assistito a un progressivo aumento delle situazioni che permettono di ritenere legittimate le giurisdizioni di più Stati a giudicare di certe fattispecie penalmente rilevanti. La globalizzazione dell'economia, favorendo tra l'altro la libera circolazione delle persone e l'aumento dei flussi migratori, si è tradotta anche in una globalizzazione di alcuni fenomeni criminali (come, per esempio, il terrorismo, la criminalità organizzata, il traffico illecito di stupefacenti, la tratta di esseri umani), i quali hanno assunto una connotazione sempre più transnazionale. L'identificazione dell'esatto *locus commissi delicti* pone allora difficoltà nel caso di reati che appaiono naturalmente idonei a interessare contemporaneamente più Stati<sup>9</sup>.

Si è pertanto avvertita la necessità di sviluppare una disciplina di fonte europea al riguardo, tenuto conto di come procedimenti penali paralleli possano arrecare pregiudizio alla libertà di circolazione delle persone<sup>10</sup>.

La recente proposta di regolamento sul trasferimento dei procedimenti penali, presentata dalla Commissione europea il 5 aprile 2023<sup>11</sup> (nel prosieguo, la proposta di regolamento), affronta questo tema, cercando di offrire una soluzione fondata sul principio del reciproco riconoscimento, già ampiamente applicato nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale. Nel presente contributo si intende offrire una panoramica quanto a iniziative assunte in precedenza, sia nell'ambito internazionale, sia in quello dell'Unione europea (sezione 2), per poi illustrare i tratti salienti della proposta di regolamento (sezione 3) e porre in evidenza come, in diversi casi, la Commissione europea abbia tenuto conto dell'esperienza maturata con riferimento ad altri atti che applicano il reciproco riconoscimento alla materia penale, pur potendo risultare all'apparenza carente il profilo della tutela dei diritti fondamentali (sezione 4). Le conclusioni riassumono l'analisi svolta nello scritto (sezione 5).

<sup>9</sup> Nei termini ora riassunti, L. PARLATO, *Conflicts of Jurisdiction in Criminal Proceedings in Europe: Between Bis In Idem and Lis Pendens*, in T. RAFARACI, R. BELFIORE (eds.), *EU Criminal Justice. Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor's Office*, Cham, 2019, p. 118.

<sup>10</sup> Sul tema, C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione*, cit., p. 83 ss.; G. DE AMICIS, *La prevenzione dei conflitti tra giurisdizioni e il trasferimento del processo*, in L. KALB (a cura di), *"Spazio europeo di giustizia" e procedimento penale italiano. Adattamenti normativi e apporti giurisprudenziali*, Torino, 2012, p. 277.

<sup>11</sup> COM (2023) 185final.

## 2. *Cenni su conflitti di giurisdizione e trasferimento di procedimenti penali tra Stati europei*

La questione del trasferimento di procedimenti penali è stata da tempo affrontata attraverso interventi più o meno sistematici a livello internazionale<sup>12</sup>. Nel contesto del Consiglio d'Europa, può ricordarsi la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 1959, in cui si stabilisce che denunce trasmesse da una Parte Contraente in vista dell'avvio di procedimenti dinnanzi alle corti di un'altra Parte devono costituire oggetto di comunicazioni fra i ministeri della giustizia e che la Parte richiesta è tenuta a fare conoscere il seguito dato alla denuncia e, ove occorra, a trasmettere una copia della decisione presa (art. 21). Soprattutto, però, deve richiamarsi la Convenzione europea sul trasferimento delle procedure penali del 1972. Adottata con lo scopo di permettere alle Parti Contraenti di perseguire secondo il loro diritto penale reati ai quali si dovrebbe applicare il diritto di un'altra Parte Contraente a partire da una richiesta proveniente da quest'ultima, che dunque rinuncia alla propria giurisdizione (artt. 2 e 3), la Convenzione del 1972 definisce una procedura diretta a permettere il trasferimento di procedimenti penali in una serie di ipotesi. Tra esse rientrano quelle in cui l'indagato sia cittadino dello Stato richiesto o vi risieda abitualmente, nello Stato richiesto sia in corso un procedimento per lo stesso o per altri reati a carico dell'indagato, gli elementi di prova più importanti si trovino nello Stato richiesto o l'esecuzione nello Stato richiesto di un'eventuale condanna possa migliorare le prospettive di reinserimento sociale della persona condannata (art. 8). Lo Stato richiesto può opporsi al trasferimento, facendo valere diversi motivi di rifiuto anche dopo che il trasferimento sia stato accettato (artt. 11 e 12) o, eventualmente, il principio di doppia incriminazione (art. 7). A seguito della richiesta di trasferimento, lo Stato richiedente non può più esercitare la propria giurisdizione, mentre la recupera nel caso in cui lo Stato richiesto decida di non acconsentire al trasferimento o di non procedere nei confronti dell'indagato o ancora se lo Stato richiedente ritira la richiesta (art. 21). A oggi, la Convenzione è stata ratificata da 25 Stati (13 Stati membri dell'Unione), tra i quali non figurano Francia, Germania, Italia, Polonia, Portogallo e Regno Unito. Questo dato e la scarsa applicazione che è stata data alla Convenzione portano a considerarla un sostanziale fallimento nell'ambito della cooperazione giudiziaria internazionale promossa dal Consiglio d'Europa.

<sup>12</sup> Per una ricognizione più approfondita, A. HERNÁNDEZ LÓPEZ, *Conflicts of Criminal Jurisdictions and Transfer of Proceedings in the EU*, Cham, 2022.

Agli inizi degli anni Novanta, si segnalano due ulteriori iniziative. La prima fu il *Model Treaty on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters*, adottato dall'Assemblea generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per fornire una falsariga agli Stati interessati a concludere trattati relativi a tale tematica. Nel *Model Treaty* si prevede che il trasferimento di un procedimento penale possa avvenire nell'interesse dell'adeguata amministrazione della giustizia (art. 1), che le autorità dello Stato richiesto possano rifiutare il trasferimento in ragione del principio di doppia incriminazione, se l'indagato non è cittadino o residente abituale dello Stato richiesto, se il reato per il quale dovrebbe essere perseguito è un reato militare non contemplato nella legislazione dello Stato richiesto o se si tratta di reato tributario o politico (art. 5) e che le autorità competenti tengano in considerazione tanto l'interesse dell'indagato (art. 8), quanto le ragioni delle vittime (art. 9).

La seconda, attinente specificamente al processo di integrazione europea, fu la Convenzione sul trasferimento di procedimenti penali conclusa tra gli Stati membri delle Comunità europee il 6 novembre 1990, la quale però non è mai entrata in vigore<sup>13</sup>. In seguito, con il Trattato di Amsterdam, fu introdotta nel Trattato sull'Unione europea (TUE) una previsione ai sensi della quale la cooperazione giudiziaria in materia penale avrebbe incluso anche la prevenzione di conflitti di giurisdizione tra gli Stati membri (art. K.3, lett. d), TUE, secondo la numerazione dell'epoca).

Agli inizi degli anni Duemila, la questione tornò di attualità nel contesto dell'Unione europea, come confermato da una Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione, ai sensi della quale, *inter alia*, le autorità competenti degli Stati membri avrebbero potuto procedere a uno scambio di informazioni relative a reati perseguibili da parte dell'autorità destinataria al momento della trasmissione delle informazioni (art. 7), e soprattutto dalla comunicazione della Commissione europea sul reciproco riconoscimento delle decisioni definitive in materia penale<sup>14</sup> e dal programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali<sup>15</sup>. Nella comunicazione veniva sottolineato che, al fine di dirimere i conflitti di giurisdizione tra gli Stati membri, evitando così procedimenti penali paralleli, sarebbe stato possibile

<sup>13</sup> Al riguardo, J. SEGUIN, *The Case for Transferring Territorial Jurisdiction in the European Union*, in *Criminal Law Forum*, 2001, p. 251.

<sup>14</sup> COM (2000) 495def.

<sup>15</sup> Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, in *GUCE* 2001/C 12/02.

elaborare criteri di priorità relativi all'individuazione della giurisdizione competente e attribuire a un organismo, quale Eurojust o la Corte di giustizia, la competenza a decidere casi controversi. A seguito della decisione di identificare nel reciproco riconoscimento l'architrave della cooperazione giudiziaria in materia penale (e civile), invece, si sarebbe dovuto completare il sistema con norme dirette ad attribuire chiaramente la competenza a un unico Stato membro<sup>16</sup>. Nel programma, si individuava l'esigenza di elaborare uno strumento che prevedesse la possibilità di trasferire procedimenti penali ad altri Stati membri e favorire il coordinamento tra gli Stati membri<sup>17</sup>.

L'esigenza di un intervento al riguardo fu ribadita nel libro verde sui conflitti di giurisdizione e il principio del *ne bis in idem* nei procedimenti penali,<sup>18</sup> ove si affermava che il *ne bis in idem* non è idoneo a impedire conflitti di giurisdizione se più procedimenti sono in corso in due o più Stati membri, potendo operare soltanto dopo che almeno uno di quelli si sia concluso con sentenza passata in giudicato, e che peraltro il principio in parola da solo potrebbe condurre a esiti arbitrari, visto che "dare la preferenza a qualsiasi autorità giurisdizionale che si trovi in condizione di emettere per prima una decisione definitiva, equivarrebbe ad applicare il principio 'primo arrivato primo servito'"<sup>19</sup>. Al riguardo, nel 2004, nelle conclusioni della causa *Gasparini*, l'Avvocato generale Sharpston rilevava l'esigenza di prevenire la possibilità di *forum shopping*, sostenendo che "un'applicazione illimitata del principio della fiducia reciproca potrebbe consentire a una persona di scegliere deliberatamente di essere perseguita in uno Stato membro in cui sa che il reato sarà necessariamente dichiarato prescritto; successivamente, facendo valere il principio *ne bis in idem*, potrebbe spostarsi senza restrizioni all'interno dell'Unione europea"<sup>20</sup>.

Si comprende allora l'iniziativa assunta da sedici Stati membri nel 2009 per una decisione quadro sul trasferimento di procedimenti penali<sup>21</sup>,

<sup>16</sup> COM (2000) 495def., cit., p. 21.

<sup>17</sup> Programma di misure, cit., punto 2.3.

<sup>18</sup> COM (2005) 696def.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>20</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston, del 15 giugno 2006, causa C-467/04, *Gasparini*, punto 104.

<sup>21</sup> Iniziativa del Regno del Belgio, della Repubblica di Bulgaria, della Repubblica ceca, del Regno di Danimarca, della Repubblica di Estonia, della Repubblica greca, del Regno di Spagna, della Repubblica francese, della Repubblica di Lituania, della Repubblica di Lettonia, della Repubblica di Ungheria, del Regno dei Paesi Bassi, della Romania, della Repubblica

funzionale a istituire una procedura per lo scambio di informazioni e le consultazioni dirette tra le autorità competenti in modo da prevenire le violazioni del principio del *ne bis in idem* e introdurre norme comuni per agevolare il trasferimento dei procedimenti. Ai fini del trasferimento, si richiedeva che fosse soddisfatto almeno un criterio, consistente nel fatto, per esempio, che il reato fosse stato commesso, interamente o parzialmente, nel territorio dell'altro Stato membro, che l'indagato avesse la residenza abituale nell'altro Stato membro o che parti consistenti degli elementi probatori più importanti si trovassero nell'altro Stato membro (art. 7). Venivano tipizzati i motivi di rifiuto: dunque, l'autorità richiesta avrebbe potuto rifiutare il trasferimento per contrarietà al principio di doppia incriminazione o al *ne bis in idem*, se l'indagato non era imputabile per ragioni di età o godeva di immunità o privilegi che rendevano impossibile l'azione, se l'azione era già caduta in prescrizione nello Stato membro richiesto o il reato era coperto da amnistia e se i criteri per la richiesta di trasferimento non erano soddisfatti (art. 12). Il procedimento nello Stato membro richiedente avrebbe dovuto essere sospeso o interrotto e, a seguito della decisione positiva assunta nello Stato membro richiesto, sarebbe proseguito in quest'ultimo sulla base della sua legislazione nazionale (artt. 16 e 17).

Tale iniziativa, per la verità non fondata sul principio del reciproco riconoscimento, fu accantonata: come riconosciuto dal Consiglio dell'Unione<sup>22</sup>, data l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, gli Stati membri preferirono intervenire sul punto ricorrendo alle possibilità offerte dalla nuova disciplina dei Trattati. Venne comunque adottata la decisione quadro 2009/948/GAI sulla prevenzione e la risoluzione dei conflitti relativi all'esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali<sup>23</sup>, la quale ha definito una procedura concernente i contatti tra le autorità competenti degli Stati membri per confermare l'esistenza di procedimenti penali paralleli e lo scambio di informazioni tra le autorità competenti così da raggiungere un consenso su una soluzione efficace applicabile alla situazione considerata<sup>24</sup>.

di Slovenia, della Repubblica slovacca e del Regno di Svezia per una decisione quadro 2009/.../GAI del Consiglio, del ..., sul trasferimento dei procedimenti penali.

<sup>22</sup> [Www.ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/PRES\\_09\\_355](http://www.ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/PRES_09_355).

<sup>23</sup> Decisione quadro 2009/948/GAI del Consiglio, del 30 novembre 2009, sulla prevenzione e la risoluzione dei conflitti relativi all'esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali, sulla quale C. AMALFITANO, *La risoluzione dei conflitti di giurisdizione in materia penale nell'Unione europea*, in *Diritto penale e processo*, 2009, p. 1293 ss.; E. CALVANESE, G. DE AMICIS, *La decisione-quadro del Consiglio dell'UE in tema di prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione*, in *Cassazione penale*, 2010, p. 3593 ss.

<sup>24</sup> La decisione quadro, oltre a non applicare il principio del reciproco riconoscimento,



A seguito della riforma operata con il Trattato di Lisbona, il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) stabilisce, all'art. 82, par. 1, lett. b) e lett. d), che il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure intese a prevenire e risolvere i conflitti di giurisdizione tra gli Stati membri e a facilitare la cooperazione tra le autorità giudiziarie o autorità omologhe degli Stati membri in relazione all'azione penale e all'esecuzione delle decisioni. *Ex* art. 85, par. 1, lett. b), TFUE, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, determinano la struttura, il funzionamento, la sfera d'azione e i compiti di Eurojust. Tra i compiti è ricompreso anche il coordinamento di indagini ed azioni penali.

Per completezza, si ricorda che, sul piano procedurale, nel 2016 Eurojust ha individuato una serie di fattori che dovrebbero essere presi in considerazione quando si decide quale sia la giurisdizione competente a perseguire un reato. Tra essi rientrano il principio di territorialità, la disponibilità e ammissibilità delle prove e gli interessi delle vittime<sup>25</sup>. In questo modo – nonché attraverso incontri bilaterali tra le giurisdizioni interessate – Eurojust ha cercato di offrire soluzioni al problema posto da un evidente e innegabile vuoto normativo<sup>26</sup>. Sul punto, va ricordato che, con il regolamento 2018/1727<sup>27</sup>, con cui è stato riformato Eurojust, è stato confermato che quest'agenzia è competente ad assistere le autorità competenti degli Stati membri per assicurare un coordinamento ottimale delle indagini e delle azioni penali (art. 4, par. 1, lett. b).

Sul piano sostanziale, alcuni atti di diritto derivato contemplano disposizioni riguardanti l'individuazione dello Stato membro competente a giudicare di determinati reati. Ad esempio, la direttiva 2017/541 sulla lotta contro

presenta per la verità ulteriori problemi, connessi al fatto che non prevede tempi massimi per la procedura di consultazione tra le autorità degli Stati membri interessati e rimedi attivabili ove l'accordo sul giudice competente non sia rispettato (così P. P. PAULESU, *Ne bis in idem e conflitti di giurisdizione*, in R. E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2014, p. 363).

<sup>25</sup> Eurojust, *Relazione annuale 2016*, pp. 57-58, disponibile in [www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/ar2016-it.pdf](http://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/ar2016-it.pdf).

<sup>26</sup> Sul tema, A. GIANNAKOULA, *Impunity and Conflicts of Jurisdiction within the EU: The Role of Eurojust and Challenges for Fundamental Rights*, in L. MARIN, S. MONTALDO (eds.), *The Fight Against Impunity in EU Law*, 2020, p. 117 ss.

<sup>27</sup> Regolamento (UE) 2018/1727 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (Eurojust) e che sostituisce e abroga la decisione 2002/187/GAI del Consiglio.

il terrorismo<sup>28</sup> prescrive che se un reato rientra nella giurisdizione di più Stati membri, questi collaborano per stabilire quale perseguirà gli autori del reato al fine di accentrare, se possibile, l'azione penale in un unico Stato membro. A tale scopo, si considera in quale Stato membro sia stato commesso il reato, di quale Stato membro abbia la cittadinanza l'autore del reato o dove abbia la residenza e nel territorio di quale Stato membro egli sia stato trovato (art. 19).

### 3. *La proposta di regolamento dell'Unione europea sul trasferimento dei procedimenti penali*

Nel 2019, la Presidenza rumena del Consiglio dell'Unione europea recuperò l'idea di arrivare all'approvazione di un atto dedicato specificamente al trasferimento di procedimenti penali, tenuto conto di come, in assenza di esso, la cooperazione tra gli Stati membri avesse luogo in forza di quanto previsto nel sistema del Consiglio d'Europa od operasse a condizione di reciprocità<sup>29</sup>.

Grazie a tale sollecitazione si è giunti alla proposta di regolamento sul trasferimento dei procedimenti penali, la cui base giuridica è offerta dal già menzionato art. 82, par. 1, lett. b) e lett. d), TFUE. Qualsiasi Stato membro che, in forza del diritto nazionale, sia competente a esercitare l'azione penale per un reato può rinunciare all'avvio del procedimento nei confronti di un indagato o un imputato, sospenderlo o interromperlo in modo da consentire il trasferimento del procedimento allo Stato membro richiesto (art. 4). Al riguardo, non sussiste un obbligo per l'autorità dello Stato membro richiedente di domandare il trasferimento, essendo invece rimesso a essa valutare caso per caso se ciò sia necessario e opportuno, tenendo conto di una serie di criteri. Nel lungo elenco presente nella proposta di regolamento si ravvisano (tra l'altro) le ipotesi in cui: il reato sia stato commesso in tutto o in parte nel territorio dello Stato membro richiesto; l'indagato o l'imputato sia cittadino o residente dello Stato membro richiesto; l'indagato o l'imputato, per il quale è stato emesso un mandato d'arresto europeo (MAE), si trovi nello Stato membro richiesto e quest'ultimo rifiuta di consegnarlo se

<sup>28</sup> Direttiva (UE) 2017/541 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2017, sulla lotta contro il terrorismo e che sostituisce la decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio e che modifica la decisione 2005/671/GAI del Consiglio.

<sup>29</sup> [Www.consilium.europa.eu/media/40358/st09970-en19.pdf](http://www.consilium.europa.eu/media/40358/st09970-en19.pdf).

constata che, in situazioni eccezionali, sussistono seri motivi per ritenere, sulla base di elementi specifici e oggettivi, che la consegna comporti, nelle particolari circostanze del caso, una palese violazione di un pertinente diritto fondamentale previsto dall'art. 6 TUE e dalla Carta dei diritti fondamentali; la maggior parte delle prove si trovi nello Stato membro richiesto; nello Stato membro richiesto sia in corso un procedimento penale nei confronti dell'indagato o dell'imputato per gli stessi o altri fatti; l'esecuzione della pena nello Stato membro richiesto possa migliorare le prospettive di riabilitazione sociale del condannato (art. 5 e considerando n. 23). Prima di emettere una richiesta di trasferimento, l'autorità richiedente deve altresì prendere in debita considerazione i legittimi interessi dell'indagato o dell'imputato e della vittima e garantire il rispetto dei loro diritti procedurali. In particolar modo, prima che il trasferimento abbia luogo, i soggetti in questione devono essere informati e deve essere permesso loro di esprimere la loro opinione (artt. 6 e 7).

L'autorità richiedente, a cui sono rimesse le valutazioni ora riassunte, deve essere un giudice, un organo giurisdizionale, un magistrato inquirente o un pubblico ministero competente nel caso in questione, oppure qualsiasi altra autorità competente designata come tale dallo Stato membro richiedente che agisca in qualità di autorità inquirente nel procedimento penale e sia competente a chiedere il trasferimento del procedimento penale coerentemente a ciò che prescrive il diritto nazionale. In quest'ultimo caso, la richiesta di trasferimento deve essere convalidata da un giudice, un organo giurisdizionale, un magistrato inquirente o un pubblico ministero nello Stato membro richiedente, previo esame della sua conformità alle condizioni di emissione di tale richiesta (art. 2, n. 3). L'autorità richiesta deve essere invece un giudice, un organo giurisdizionale, un magistrato inquirente o un pubblico ministero (art. 2, n. 4).

Lo Stato membro richiesto è competente in una serie di casi. Tra essi rientrano quelli in cui rifiuti di consegnare un indagato o un imputato per il quale è stato emesso un MAE, che si trovi nello Stato membro richiesto e sia cittadino o residente di tale Stato, se constatata che, in situazioni eccezionali, sussistono seri motivi per ritenere, sulla base di elementi specifici e oggettivi, che la consegna comporti, nelle particolari circostanze del caso, una palese violazione di un diritto fondamentale previsto dall'art. 6 TUE e dalla Carta dei diritti fondamentali. *Inter alia*, può farsi riferimento alle situazioni nelle quali la maggior parte degli effetti del reato o una parte sostanziale del danno si sia verificata nel territorio dello Stato membro richiesto o nello Stato membro richiesto sia in corso un procedimento penale nei confronti dell'indagato

o dell'imputato per altri fatti e l'indagato o l'imputato sia cittadino o residente di quello Stato (art. 3).

L'autorità richiesta decide entro 60 giorni dal ricevimento della richiesta di trasferimento, con possibilità di proroga di ulteriori 30, se accettare il trasferimento e quali misure assumere al riguardo, chiedendo eventualmente ulteriori informazioni all'autorità richiedente (artt. 12 e 14). Vengono tipizzati motivi obbligatori (tra i quali, contrarietà al *ne bis in idem*, minore età dell'indagato o imputato, intervenuta prescrizione dell'azione penale nello Stato membro richiesto, amnistia) e facoltativi (per esempio, immunità o privilegio riconosciuto dallo Stato membro richiesto, trasferimento non conforme all'interesse di un'efficiente e corretta amministrazione della giustizia, reato non commesso in tutto o in parte nel territorio dello Stato membro richiesto) di rifiuto del trasferimento (art. 13). Nello Stato membro richiesto deve essere garantito a indagati, imputati e vittime il diritto a mezzi di ricorso effettivi contro l'eventuale decisione di accettazione del trasferimento (art. 8).

Al massimo a seguito della notifica dell'accettazione da parte dell'autorità richiesta, il procedimento penale è sospeso o interrotto nello Stato membro richiedente, fermo il fatto che possono essere intraprese le necessarie misure investigative o altre misure per assicurare l'esecuzione di MAE o altri strumenti che applicano il principio del reciproco riconoscimento o per rispondere a richieste di assistenza giudiziaria. L'autorità richiedente può proseguire o riaprire il procedimento penale se l'autorità richiesta la informa della propria decisione di interrompere il procedimento penale (art. 19). A seguito del trasferimento, il procedimento penale è disciplinato dal diritto dello Stato membro richiesto (art. 20).

Una volta approvata (e salve eventuali modifiche), la normativa ora riassunta sostituirà le rilevanti disposizioni delle Convenzioni del 1959 e del 1972 (art. 31, par. 1).

#### 4. *Lezioni imparare da esperienze precedenti e questioni aperte*

In questa sede, si intende svolgere qualche considerazione quanto al tipo di atto utilizzato per introdurre la futura disciplina sul trasferimento dei procedimenti penali, alle lezioni che la Commissione europea pare avere appreso a partire dagli atti che applicano il reciproco riconoscimento in ambito penale adottati fino a ora e alle conseguenze che lo sviluppo di un *corpus* normativo sempre più vasto in materia può determinare per gli operatori del diritto.

La scelta della fonte ravvisa la propria giustificazione, come sottolineato dalla Commissione europea, nel fatto che vengono in rilievo procedure transfrontaliere, rispetto alle quali sono necessarie norme uniformi<sup>30</sup>. Quest'affermazione, condivisibile nel caso concreto, va valutata (anche) alla luce della prassi pregressa. Mentre, prima della riforma operata tramite il Trattato di Lisbona, potevano essere approvate solamente decisioni quadro ai fini dell'applicazione del principio del reciproco riconoscimento, ora l'art. 82, par. 1, TFUE, non specifica quale tipo di atto possa essere adottato, limitandosi a richiamare una deliberazione secondo la procedura legislativa ordinaria. Dunque, è possibile ricorrere tanto a regolamenti, quanto a direttive. Sul punto, è da notare che, mentre nel caso dell'ordine europeo di indagine penale si optò per una direttiva (direttiva 2014/41/UE)<sup>31</sup>, successivamente la Commissione ha preferito ricorrere a regolamenti. Si pensi ai casi del regolamento (UE) 2018/1805, relativo al reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e confisca<sup>32</sup>, della proposta di regolamento sugli ordini europei di produzione e di conservazione di prove elettroniche in materia penale (nel prosieguo, proposta di regolamento *e-evidence*)<sup>33</sup>, rispetto alla quale è stato raggiunto in seno al Consiglio un accordo circa un testo di compromesso<sup>34</sup> e si è registrato il 13 giugno il voto favorevole del Parlamento europeo quanto a un testo emendato<sup>35</sup>, e ora alla proposta di regolamento sul trasferimento di procedimenti penali. Al riguardo, preme notare che, nella proposta di regolamento relativo al reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e confisca, la Commissione europea mise in evidenza che, tramite uno strumento direttamente applicabile, sarebbe stato possibile garantire chiarezza e certezza giuridica, eliminando i problemi di recepimento negli ordinamenti nazionali<sup>36</sup>. Anche in quel caso, inoltre, fu rimarcato che la proposta riguardava procedure transfrontaliere, in cui si rendevano necessarie norme uniformi<sup>37</sup>. Nel preambolo del

<sup>30</sup> COM (2023) 185final, cit., p. 7.

<sup>31</sup> Direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale.

<sup>32</sup> Regolamento (UE) 2018/1805 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca.

<sup>33</sup> COM (2018) 225final.

<sup>34</sup> [www.eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri](http://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri).

<sup>35</sup> [www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0225\\_EN.html](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0225_EN.html).

<sup>36</sup> COM (2016) 819final, p. 7.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

regolamento 2018/1805, si afferma che “la forma giuridica del presente atto non dovrebbe costituire un precedente per i futuri atti giuridici dell’Unione nel settore del riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie in materia penale. La scelta della forma giuridica degli atti giuridici futuri dell’Unione dovrebbe essere valutata con attenzione caso per caso, tenendo conto, tra gli altri fattori, dell’efficacia dell’atto giuridico e dei principi di proporzionalità e sussidiarietà” (considerando n. 53). In un precedente scritto, si era ritenuto, alla luce di tale affermazione, che non si sarebbe realizzato un ricorso sistematico allo strumento regolamentare, che sarebbe stato preferito alla direttiva soltanto in presenza di ragioni significative, concernenti per esempio il superamento delle eccessive differenze tra ordinamenti nazionali, i ritardi degli Stati membri nella trasposizione delle direttive o la sensibilità della materia trattata<sup>38</sup>. Per quanto sembri possibile confermare i motivi ora indicati, si reputa di rivedere le riflessioni sul fatto che i regolamenti non sarebbero stati adottati sistematicamente, tenuto conto dell’impostazione assunta dalla Commissione europea con riferimento al reciproco riconoscimento in materia penale. Sembra infatti che, in questo settore, l’integrazione europea si stia muovendo sempre di più nel senso dell’unificazione normativa, e dunque di un’integrazione più stretta, che non dell’armonizzazione.

In secondo luogo, merita evidenziare che la Commissione europea pare avere fatto tesoro di quanto appreso con riferimento ad altri atti, riproponendo nella proposta di regolamento soluzioni elaborate altrove. Si pensi al riconoscimento del diritto di ricorso in favore di indagati, imputati e vittime, in relazione al quale pare potersi avvertire l’influenza derivante dalla direttiva 2012/29/UE relativa a norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato<sup>39</sup>, dalla direttiva (UE) 2016/343 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali<sup>40</sup> e dalla direttiva (UE) 2016/800 sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei

<sup>38</sup> A. ROSANÒ, *Cooperazione internazionale in materia di sequestro e confisca e tutela dei diritti fondamentali: tre modelli nel sistema europeo post Brexit*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2021, p. 206.

<sup>39</sup> Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI.

<sup>40</sup> Direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali.

procedimenti penali<sup>41</sup>. In ognuno degli atti ora menzionati si ravvisa almeno una previsione con la quale si riconosce che, a seconda dei casi, indagati, imputati e vittime devono poter godere di mezzi di ricorso attraverso cui far valere i loro diritti<sup>42</sup>.

Ulteriormente, si consideri la nozione di autorità richiedente. Mentre nella decisione quadro 2002/584/GAI sul MAE<sup>43</sup> e negli atti applicativi del reciproco riconoscimento adottati anteriormente al Trattato di Lisbona (per esempio, la decisione quadro 2008/909/GAI sul trasferimento dei detenuti<sup>44</sup> e la decisione quadro 2008/947/GAI sul reciproco riconoscimento delle sentenze e decisioni di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive<sup>45</sup>) il concetto in questione (come anche quello di autorità giudiziaria dell'esecuzione) non era definito, rimettendosi tale determinazione all'autonomia procedurale degli Stati membri, negli atti approvati in seguito l'impostazione è cambiata. Nella direttiva 2014/41/UE sull'ordine europeo di indagine penale, nel regolamento (UE) 2018/1805 e nella proposta di regolamento *e-evidence* si forniscono definizioni analoghe a quelle risultanti dalla proposta di regolamento sul trasferimento di procedimenti penali. Pertanto, l'autorità di emissione è identificata in giudici, organi giurisdizionali, magistrati inquirenti (non nel caso del regolamento (UE) 2018/1805), pubblici ministeri o altre autorità che agiscano quali autorità inquirenti in un procedimento penale, purché il provvedimento di queste altre autorità venga convalidato da una delle precedenti. Al riguardo, giova anche richiamare la giurisprudenza della Corte di giustizia sul MAE, che ha chiarito che la nozione di autorità giudiziaria di emissione ricomprende autorità che, pur non essendo

<sup>41</sup> Direttiva (UE) 2016/800 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali.

<sup>42</sup> Per un'introduzione agli atti ora menzionati e ai temi sottesi, A. IERMANO, *Garanzie minime nello spazio europeo di giustizia penale*, Napoli, 2014; P. DE PASQUALE, *La tutela dei diritti dell'accusato nell'Unione europea*, in A. TIZZANO (a cura di), *Verso i 60 anni dei Trattati di Roma: stato e prospettive dell'Unione europea*, Torino, 2016, p. 115 ss.

<sup>43</sup> Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri.

<sup>44</sup> Decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea.

<sup>45</sup> Decisione quadro 2008/947/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive.

necessariamente giudici o organi giurisdizionali, partecipano all'amministrazione della giustizia penale, le quali devono svolgere un controllo quanto alle condizioni di emissione del MAE e al rispetto del principio di proporzionalità in maniera obiettiva, tenendo conto di tutti gli elementi a carico e a discarico. Tali autorità non devono essere esposte al rischio che il loro potere decisionale sia soggetto a ordini o istruzioni esterni, in particolare provenienti dal potere esecutivo, e a tal fine l'ordinamento nazionale deve prevedere idonee regole statutarie e organizzative. Ove l'autorità in questione non sia un organo giurisdizionale, la decisione di emettere un MAE e, in particolare, la proporzionalità di tale decisione devono poter formare oggetto nello Stato membro di emissione di un ricorso giurisdizionale che soddisfi pienamente i requisiti inerenti a una tutela giurisdizionale effettiva<sup>46</sup>.

Altri aspetti di interesse concernono i motivi di rifiuto del trasferimento. Intanto, viene recuperata la distinzione tra motivi di rifiuto obbligatori e facoltativi che non era più stata riproposta dopo la decisione quadro sul MAE. Gli atti successivi, infatti, si erano limitati a rimettere alla discrezionalità dell'autorità giudiziaria di esecuzione se far valere i motivi di rifiuto, con la conseguenza che l'autorità in questione poteva tenere in considerazione le circostanze del caso concreto in modo da stabilire se favorire o meno la cooperazione con l'autorità giudiziaria di emissione. Nel caso della proposta di regolamento, invece, sei motivi hanno natura obbligatoria e, quindi, dovranno essere necessariamente opposti dall'autorità giudiziaria richiesta.

Non è contemplato un motivo di rifiuto inerente alla tutela dei diritti fondamentali, a differenza di quanto accade nella direttiva 2014/41, nel regolamento (UE) 2018/1805 e nella proposta di regolamento *e-evidence* e di quanto risultante dalla giurisprudenza *Aranyosi e Căldăraru* e *LM* della Corte di giustizia sul MAE con riferimento a carenze sistemiche o generalizzate in atto nello Stato membro di emissione per quel che riguarda la protezione di quei diritti<sup>47</sup>. Contrariamente a ciò che si potrebbe pensare,

<sup>46</sup> Si veda in particolare sentenza della Corte del 27 maggio 2019, cause riunite C-508/18 e C-82/19 PPU, *OG (Parquet de Lübeck)*, sulla quale K. AMBOS, *The German Public Prosecutor as (no) judicial authority within the meaning of the European Arrest Warrant: a case note on the CJEU's judgment in OG (C-508/18) and PI (C 82/19 PPU)*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2019, p. 399 ss.; M. BÖSE, *The European arrest warrant and the independence of public prosecutors: OG & PI, PF, JR & YC*, in *Common Market Law Review*, 2020, p. 1259 ss.

<sup>47</sup> Si vedano le due pronunce fondamentali: sentenza della Corte del 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, *Aranyosi e Căldăraru* e sentenza della Corte del 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Carenze del sistema giudiziario)*.



l'impostazione che contraddistingue la proposta di regolamento non appare errata nella misura in cui un motivo di questo tipo non sarebbe idoneo ad assicurare una forma adeguata di garanzia nel caso dei trasferimenti di procedimenti penali. Infatti, all'autorità giudiziaria richiesta spetterebbe il compito di accertare se la tutela dei diritti fondamentali non sollevi problemi di particolare gravità nel suo ordinamento. Tuttavia, l'essenza del controllo previsto dagli atti sopra ricordati e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia risiede nel fatto che l'autorità di uno Stato membro verifica le condizioni in atto nello Stato membro in cui il provvedimento da riconoscersi ed eseguirsi è stato emesso, ossia le condizioni in atto in un ordinamento diverso dal suo. Dunque, è preferibile che non si sia previsto un motivo di rifiuto di tale tipo.

È pur vero, comunque, che contestazioni sotto questo punto di vista potrebbero essere fatte nello Stato membro richiesto sulla base del diritto di ricorso garantito dalla proposta di regolamento (art. 8). Inoltre, una forma di controllo potrebbe essere svolta nello Stato membro richiedente. Ove essa sia un'autorità incaricata di una funzione giurisdizionale, può ragionevolmente supporre che la sua decisione sia assunta nel rispetto del principio del contraddittorio e impugnabile. Quindi, eventuali questioni relative alla tutela dei diritti fondamentali potrebbero essere sollevate davanti a quell'autorità e in sede di impugnazione. Ove invece non si tratti di un'autorità giurisdizionale, potrebbe applicarsi per via analogica, alla luce del comune fondamento dato dal reciproco riconoscimento, la giurisprudenza della Corte di giustizia sulla nozione di autorità giudiziaria di emissione di un MAE e così sostenere che, se l'autorità richiedente non è un organo giurisdizionale, la decisione di trasmettere il procedimento deve poter formare oggetto nello Stato membro richiedente di un ricorso giurisdizionale che soddisfi pienamente i requisiti inerenti a una tutela giurisdizionale effettiva.

Sempre per quel che riguarda la tutela dei diritti fondamentali, è interessante notare che la proposta di regolamento riconosce che lo Stato membro richiesto è competente quando rifiuta di consegnare un indagato o un imputato, per il quale è stato emesso un MAE, che si trova nello Stato

Per un'introduzione a questa giurisprudenza, *ex multis*, v. A. P. VAN DER MEI, *The European Arrest Warrant system: Recent developments in the case law of the Court of Justice*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, p. 882 ss.; S. MARINO, *La mutua fiducia ai tempi della crisi dei valori: il caso del mandato d'arresto europeo*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2018, p. 633 ss.; L. MANCANO, *You'll never work alone: A systemic assessment of the European Arrest Warrant and judicial independence*, in *Common Market Law Review*, 2021, p. 683 ss.

membro richiesto ed è cittadino o residente di tale Stato. Questo vale nel caso in cui lo Stato membro richiesto constati che, in situazioni eccezionali, sussistono seri motivi per ritenere, sulla base di elementi specifici e oggettivi, che la consegna comporti, nelle particolari circostanze del caso, una palese violazione di un pertinente diritto fondamentale previsto dall'art. 6 TUE e dalla Carta dei diritti fondamentali (art. 3, par. 1, lett. b). La previsione in parola sembra così completare quello che mancava nella giurisprudenza *Aranjosi e Căldăraru* e *LM*, visto che in essa la Corte di giustizia ha riconosciuto che, ove reputi di non consegnare il destinatario del MAE, l'autorità giudiziaria di emissione rinvia l'esecuzione del mandato e può eventualmente porre fine a essa, senza aggiungere ulteriori indicazioni, sollevando così un problema sul piano della lotta all'impunità. Ovviamente, la soluzione poteva già essere cercata nel tradizionale principio *aut dedere aut iudicare*, ma l'affermazione *expressis verbis* circa il fatto che spetta allo Stato membro dell'esecuzione di un MAE processare il destinatario del MAE non consegnato pare sicuramente preferibile.

Un'altra questione a cui si intende accennare in questa sede riguarda l'inclusione tra i motivi di rifiuto facoltativi della fattispecie di trasferimento non coerente con l'interesse di un'efficiente e corretta amministrazione della giustizia. Per quanto questa nozione emerga dalla prassi internazionale relativa ai trasferimenti di procedimenti penali, l'introduzione di un simile motivo non sembra condivisibile nella misura in cui la portata di esso risulta estremamente ampia, per non dire vaga. Vi è il rischio che essa possa essere valorizzata in via interpretativa da parte delle autorità giudiziarie richieste per escludere il trasferimento adducendo ragioni che sono sostanzialmente coerenti con la discrezionalità politica di cui godono i governi nell'ambito della cooperazione intergovernativa, più che con la valutazione puramente tecnica che dovrebbe essere operata dalle autorità giudiziarie degli Stati membri nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale.

Infine, si reputa opportuno fare presente che la proposta di regolamento si inserisce in un contesto normativo sempre più ricco, in cui il reciproco riconoscimento delle sentenze e decisioni penali trova applicazione per quel che riguarda la consegna di soggetti da sottoporre a processo o già processati (decisione quadro 2002/584/GAI), le sanzioni pecuniarie (decisione quadro 2005/214/GAI)<sup>48</sup>, il trasferimento di detenuti (decisione quadro 2008/909/GAI), le sentenze e decisioni di sospensione condizionale e le

<sup>48</sup> Decisione quadro 2005/214/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie.

sanzioni sostitutive (decisione quadro 2008/947/GAI), le misure alternative alla detenzione cautelare (decisione quadro 2009/829/GAI)<sup>49</sup>, la ricerca di prove (direttiva 2014/41/UE), i provvedimenti di congelamento e confisca (regolamento (UE) 2018/1805) e presto anche la ricerca di prove elettroniche (proposta di regolamento *e-evidence*). Si può parlare allora di un sistema che offre crescenti opportunità di interazioni e sovrapposizioni tra strumenti diversi<sup>50</sup> e che necessita, per funzionare, non solo di fiducia reciproca, ma anche di un adeguato livello di competenza da parte degli operatori del diritto. Spetta a questi, infatti, comprendere a quale di questi atti siano riconducibili le fattispecie concrete portate alla loro attenzione. Pertanto, si condivide l'opinione di chi ritiene che sia ormai giunto il momento di un *integrative approach* alla normativa relativa agli aspetti procedurali della cooperazione giudiziaria in materia penale<sup>51</sup>, in modo da tenere debitamente conto della vastità e complessità del sistema di cui si è detto.

## 5. Conclusioni

La proposta di regolamento sul trasferimento dei procedimenti penali intende colmare una lacuna nel diritto dell'Unione europea e, pertanto, va salutata con favore, considerato che essa mira a rendere maggiormente completo l'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale (con riferimento ai profili di natura processuale), il quale si è sempre più sviluppato dagli inizi degli anni Duemila a oggi, imponendo così agli operatori del diritto il ricorso a un *integrative approach*.

È vero che manca ancora un sistema di regole mediante le quali accertare se le corti di uno Stato membro abbiano giurisdizione in un caso di conflitto. Comunque, se la disciplina qui discussa verrà approvata, sarà possibile conseguire un rafforzamento della collaborazione tra le autorità giudiziarie degli Stati membri per fare in modo che, a partire da una valutazione caso

<sup>49</sup> Decisione quadro 2009/829/GAI del Consiglio, del 23 ottobre 2009, sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare.

<sup>50</sup> S. MONTALDO, *Intersections among EU judicial cooperation instruments and the quest for an advanced and consistent European judicial space: The case of the transfer and surrender of convicts in the EU*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2022, p. 269.

<sup>51</sup> J. OUWERKERK, *Are Alternatives to the European Arrest Warrant Underused? The Case for an Integrative Approach to Judicial Cooperation Mechanisms in the EU Criminal Justice Area*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2021, p. 87.

per caso, i procedimenti penali possano avere luogo nell'ordinamento che, alla luce delle peculiarità della situazione concreta, si configuri come il più appropriato.

Va considerata la scelta della Commissione europea di ricorrere anche in questo caso a un regolamento anziché a una direttiva, confermando quella che ormai pare essere una tendenza relativamente al reciproco riconoscimento in materia penale. Ciò pare condivisibile in ragione dell'effetto di unificazione normativa scaturente dalla fonte regolamentare.

Sembra che la Commissione europea abbia saputo (e voluto) riproporre soluzioni già emerse altrove, come nel caso del diritto di ricorso in favore di indagati, imputati e vittime o della nozione di autorità richiedente. In linea generale, questo si configura come un dato positivo nella misura in cui risulta coerente con la logica incrementale propria del processo di integrazione europea.

Per quel che concerne la tutela dei diritti fondamentali, manca un motivo di rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione connesso a tale profilo, ma dalla proposta di regolamento emerge (espressamente o per via ermeneutica) la possibilità di far valere rimedi idonei dinnanzi alle autorità giudiziarie dello Stato membro richiedente o dello Stato membro richiesto. Inoltre, preme sottolineare che la proposta di regolamento completa la giurisprudenza *Aranyosi e Căldăraru* e *LM* con riferimento all'ipotesi in cui un MAE non sia eseguito per ragioni connesse alla tutela dei diritti fondamentali.



**BlogDUE**



LE IMMUNITÀ DEI DEPUTATI EUROPEI TRA PARLAMENTO,  
AUTORITÀ GIUDIZIARIE DEGLI STATI MEMBRI E GIUDICE  
DELL'UNIONE: IL TRIANGOLO GIURISDIZIONALE  
E ISTITUZIONALE NEI CASI *PUIGDEMONT*, *COMÍN* E *PONSATÍ*

**Samuele Barbieri\***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La causa *Puigdemont* e *Comín* (T-115/20): i ricorsi avverso il rifiuto del Presidente del Parlamento di aprire la procedura di difesa dell'immunità di cui agli artt. 7 e 9 del regolamento interno. – 3. La causa *Puigdemont*, *Comín* e *Ponsatí* (T-272/21): i ricorsi avverso le decisioni del Parlamento europeo di revocare le immunità dei deputati catalani. – 4. Il richiamo del Tribunale al sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione. – 5. Osservazioni conclusive: il triangolo tra Parlamento, autorità giudiziarie degli Stati membri e giudice dell'Unione.

1. *Introduzione*

Con due sentenze dello scorso luglio, il Tribunale ha aggiunto un ulteriore tassello alla saga dei deputati catalani che ormai da tempo occupa le aule del Kirchberg, con relevantissime questioni attinenti allo *status* dei membri del Parlamento europeo e alle relative guarentigie (sentenza della Corte del 19 dicembre 2019, causa C-502/19, *Junqueras*), nonché alla fiducia reciproca tra le autorità giurisdizionali nazionali nel quadro del mandato di arresto europeo (sentenza della Corte del 31 gennaio 2023, causa C-158/21, *Puig Gordi e a.*).

Infatti, con la prima pronuncia (sentenza del Tribunale del 5 luglio 2023, causa T-115/20, *Puigdemont e Comín c. Parlamento europeo*) il Tribunale si esprimeva sui ricorsi presentati da Carles Puigdemont i Casamajó e Antoni Comín i Oliveres avverso la decisione del Presidente del Parlamento di non comunicare in Aula e di non deferire alla commissione competente l'esame della domanda di difesa delle loro immunità, presentata a norma degli artt. 7 e 9 del regolamento interno (d'ora in avanti, "r.pe.") da altri deputati, quando questi ancora non erano stati riconosciuti membri effettivi dell'Assemblea.

\* Assegnista di ricerca in diritto dell'Unione europea, Università di Ferrara



Per una migliore comprensione della vicenda, va ricordato che i ricorrenti sono stati i vertici del governo della *Generalitat de Catalunya* responsabili del referendum celebratosi il 1° ottobre 2017 per l'indipendenza dal Regno di Spagna; fatti che gli hanno valso l'incriminazione per ribellione, sedizione e malversazione, a cui è seguita l'emanazione di diversi mandati di arresto europeo da parte delle autorità spagnole a ragione della loro fuga in altri Stati membri (in generale, v. C. CURTI GIALDINO, *L'Affaire Puigdemont, tra diritto penale spagnolo, decisioni nazionali e giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, p. 1091 ss.; sulla "prima tappa" in Germania J. NIEVA-FENOLL, *High Treason in Germany – Rebellion in Spain*, in *verfassungsblog.de*, 26 March 2018; D. SARMIENTO, *The Strange (German) Case of Mr. Puigdemont's European Arrest Warrant*, in *verfassungsblog.de*, 11 April 2018).

Dopo tali eventi, Puigdemont e Comín (nonché altri "protagonisti" del "referendum catalano") si candidavano in Spagna alle elezioni per il Parlamento europeo, tenutesi il 26 maggio 2019. Tuttavia, benché ufficialmente proclamati a seguito dei risultati, a questi ultimi veniva negato lo *status* di deputati europei, in quanto non compresi nell'elenco degli eletti inviata al Parlamento dalle autorità spagnole. Tale assenza si spiegava alla luce del fatto che i leader catalani, essendo espatriati, non avevano adempiuto al giuramento sulla Costituzione presso la commissione elettorale. Solo a seguito della sentenza *Junqueras (cit.)*, il Parlamento riconoscerà i ricorrenti come deputati, il 13 gennaio 2020 (con effetto dal 2 luglio 2019, data di apertura della sessione plenaria nella legislatura 2019-2024). Infatti, nella citata pronuncia la Grande Sezione ha stabilito che lo *status* di deputato europeo discende dal momento della proclamazione ufficiale, non essendo subordinato ad ulteriori adempimenti previsti dal diritto nazionale, con la conseguenza che da tale *dies* vanno ritenute applicabili le immunità previste dal protocollo n. 7 (ed in particolare quella di cui all'art. 9, co. 2 che "copre [i parlamentari] anche quando essi si recano al luogo di riunione del Parlamento europeo o ne ritornano". Sulla sentenza, v. A. DI CHIARA, *La Corte di Giustizia dell'Unione Europea riconosce l'immunità degli eurodeputati indipendentisti catalani: un altro passo verso una legislazione elettorale uniforme?*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo on line*, 2020, p. 889 ss.; C. FASONE, N. LUPO, *The Court of Justice on the Junqueras Saga: Interpreting the European Parliamentary Immunities, in Light of the Democratic Principle*, in *Common Market Law Review*, 2020, p. 1527 ss.; S. HARDT, *Fault Lines of the European Parliamentary Mandate: The Immunity of Oriol Junqueras Vies*, in *European Constitutional Law Review*, 2020, p. 170 ss.).

Con la seconda pronuncia (sentenza del Tribunale del 5 luglio 2023, causa T-272/21, *Puigdemont, Comín e Ponsatí c. Parlamento europeo*), il Tribunale si è espresso sui ricorsi di Puigdemont e Comín avverso la decisione del Parlamento di revocare la loro immunità, di cui all'art. 9, co. 1, lett. b) del protocollo n. 7 a seguito della richiesta del presidente del *Tribunal Supremo*, ai quali si aggiungeva anche il ricorso proposto da Clara Ponsatí i Obiols, proclamata eletta dopo il ritiro dei deputati britannici determinato dell'entrata in vigore dell'accordo di recesso (sulle implicazioni della *Brexit* sul Parlamento, v. P. MANZINI, *Il Parlamento europeo e la Brexit*, in G. DI FEDERICO (a cura di), *Alla (ri)scoperta del Parlamento europeo: 1979-2019*, Torino, 2021, p. 165 ss.). Peraltro, la sentenza in parola è stata preceduta da un'ordinanza del vicepresidente della Corte di giustizia che aveva sospeso l'esecuzione delle decisioni impugnate dopo aver annullato, su domanda dei ricorrenti, l'ordinanza del vicepresidente del Tribunale che negava a questi ultimi la tutela *ad interim* (ordinanza del vicepresidente della Corte del 24 maggio 2022, C-629/21 P(R) e ordinanza del vicepresidente del Tribunale del 30 luglio 2021, T-272/21 R, non pubblicata).

Le due pronunce del Tribunale sollevano molteplici interrogativi sulla *ratio* dell'istituto dell'immunità parlamentare, sulla sua "ibrida" disciplina (tra il diritto dell'Unione e il diritto nazionale) in seno al protocollo n. 7 e, infine, sulla nozione di atto impugnabile *ex art. 263*, co. 4, TFUE. Tuttavia, in questa sede si vuole illuminare solo una delle diverse sfaccettature delle sentenze in discorso, quale il confine tra le competenze del Parlamento e delle autorità giudiziarie degli Stati membri, nella cornice del protocollo n. 7, e il conseguente ruolo del sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione europea.

Pertanto, dopo aver ricostruito il ragionamento del Tribunale (parr. 2 e 3), obiettivo del presente contributo è quello di riflettere sul triangolo (*giurisdizionale ed istituzionale*), formato dalle autorità giudiziarie nazionali, dal Parlamento e dal Giudice del Kirchberg, all'interno del cui perimetro opera l'immunità dei deputati europei (par. 4). In particolare, si intende rispondere al seguente quesito: quali risposte può fornire il sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione di fronte alle criticità mostrate dal protocollo n. 7?

2. *La causa Puigdemont e Comín (T-115/20): i ricorsi avverso il rifiuto del Presidente del Parlamento di aprire la procedura di difesa dell'immunità di cui agli artt. 7 e 9 del regolamento interno*

Nella prima causa, l'atto impugnato si sostanzia nella decisione del

Presidente del Parlamento, contenuta nella lettera del 10 dicembre 2019 e indirizzata alla deputata A., nonché ad altri 38 deputati europei, i quali chiedevano di attivare la procedura di “difesa” dell’immunità nei confronti di Carles Puigdemont i Casamajó e Antoni Comín i Oliveres. Infatti, il combinato disposto delle norme del regolamento interno (artt. 7 e 9 r.pe.) stabilisce che su richiesta del deputato (o *ex* deputato) interessato, ovvero di un altro deputato con l’accordo di questo, è possibile presentare “una richiesta di decisione del Parlamento che stabilisca se sia stata effettivamente commessa o vi sia la probabilità che venga commessa una violazione di tali privilegi ed immunità” da parte delle autorità di uno Stato membro (art. 7, par. 1, r.pe.).

A motivo dell’eccezione di irricevibilità del ricorso sollevata dal Parlamento, il Tribunale ha affrontato la questione cruciale: la decisione contenuta nella lettera del Presidente, del 10 dicembre 2019, di non attivare la procedura di difesa delle immunità prevista agli artt. 7 e 9 r.pe. è un *atto impugnabile* ai sensi dell’art. 263, co. 4, TFUE?

In primo luogo, va sottolineato che il Tribunale esclude il principale argomento a sostegno dell’eccezione, tale per cui l’atto contestato avrebbe avuto solamente *carattere informativo e intermedio*, rappresentando una mera risposta interlocutoria indirizzata alla deputata A. e agli altri 38 deputati. In particolare, a detta del Parlamento, tramite l’atto contestato il Presidente si sarebbe limitato a sottolineare che la richiesta poteva essere presentata solo da un deputato e che, in attesa della sentenza della Corte nella causa *Junqueras, Puigdemont e Comín* non avevano ancora acquisito lo *status* di parlamentari. Tuttavia, secondo il Tribunale la formula utilizzata nella lettera – tale per cui si invitava la deputata a “trarre le proprie conclusioni” – non scalfisce l’assunto per cui “è pacifico che l’atto impugnato è l’unico seguito che è stato dato alla richiesta di difesa dell’immunità dei ricorrenti, la quale non è stata comunicata in Aula né deferita alla commissione competente” (*Puigdemont e Comín, cit.*, punto 42).

In secondo luogo, la Sesta sezione ampliata concentra i propri sforzi nell’esaminare i divergenti argomenti delle parti relativi alla natura vincolante o meno della lettera del Presidente. Più precisamente, secondo il Parlamento la decisione “di difesa” dell’immunità *ex* artt. 7 e 9 r.pe. non è vincolante, con la conseguenza che il rifiuto del Presidente di “attivare” la relativa procedura non poteva avere effetti giuridici sulla sfera dei ricorrenti. Al contrario, secondo Puigdemont e Comín una tale decisione rappresenta un atto cogente per le autorità nazionali, in quanto le obbliga a desistere dalle iniziative che violino l’immunità dei deputati senza l’apposita autorizzazione

parlamentare. Ciò vale a dire che l'art. 9, co. 3, del protocollo n. 7, nella misura in cui prevede il *diritto esclusivo* del Parlamento di revocare l'immunità di un deputato, a seguito di una richiesta da parte delle autorità nazionali, implicitamente comprende anche il "diritto di non revocarla" oltretutto "di difenderla" (*ibidem*, punto 61).

La risposta del Tribunale si dipana dal presupposto che le decisioni del Parlamento europeo sulla revoca dell'immunità e sulla sua difesa "rientrano in due esercizi distinti" (*ibidem*, punto 64). Per un verso, la *revoca* costituisce una prerogativa esclusiva del Parlamento espressamente prevista dal diritto primario, specificatamente dall'art. 9, co. 3, del protocollo n. 7; essa è richiesta dall'autorità giudiziaria competente dello Stato membro che si imbatte in fatti potenzialmente coperti dalle immunità garantite al deputato europeo (*ibidem*, punto 62). Per altro verso, la *difesa* è fondata solo su disposizioni del regolamento interno, le quali consentono al Parlamento di rilevare la violazione delle norme del protocollo n. 7, nei casi in cui non sia presente una formale richiesta di revoca dell'immunità del deputato da parte delle autorità nazionali (*ibidem*, punto 64; il Tribunale richiama la medesima soluzione a cui già era pervenuta la Corte di giustizia rispetto alla difesa, nel diverso caso dell'insindacabilità delle opinioni espresse dal deputato *ex art. 8* del protocollo n. 7; v. sentenza della Corte del 6 settembre 2011, causa C-163/10, *Patriciello*).

Pertanto, dato che da nessuna disposizione dei trattati può ricavarsi il potere del Parlamento di adottare un atto di difesa delle immunità cogente per le autorità nazionali, la decisione contestata non è impugnabile ai sensi dell'art. 263 TFUE, in quanto priva di effetti giuridici vincolanti. Sul punto, occorre evidenziare che nel pervenire ad una simile soluzione il Tribunale pone una considerevole enfasi sull'importanza del *principio di attribuzione*. Dapprima, viene ricordato che il Parlamento europeo agisce nei limiti delle competenze ad esso attribuite dai trattati, secondo gli artt. 5, par. 1 e 13, par. 2, TUE. In un secondo momento viene evidenziato che, a contrario di quanto sostengono i ricorrenti, "il diritto esclusivo di revocare l'immunità [...] non può essere interpretato nel senso che attribuisca al Parlamento la competenza esclusiva a decidere, con effetto vincolante, se un deputato benefici o meno dell'immunità" (*Puigdemont e Comín, cit.*, punto 65).

Piuttosto, la valutazione in ordine alla sussistenza dei presupposti dell'immunità parlamentare spetta alle autorità nazionali investite dei relativi procedimenti giudiziari. Nondimeno, nel ragionamento del Tribunale emerge che, sebbene tale competenza degli Stati membri sia *esclusiva*, essa non può dirsi *assoluta*. In primo luogo, in caso di dubbio sul significato e

sull'estensione delle immunità previste dall'art. 9 del protocollo n. 7, le autorità nazionali potranno (o dovranno) rivolgersi alla Corte di giustizia per il tramite dell'art. 267 TFUE (*ibidem*, punto 66). In secondo luogo, qualora i fatti per cui le autorità giudiziarie procedono siano coperti dalle immunità parlamentari, ma da queste non pervenga una richiesta di revoca che investa il Parlamento europeo, un simile comportamento concretizzerebbe una violazione del diritto dell'Unione, rilevante ai fini di una procedura di infrazione di cui all'art. 258 TFUE (*ibidem*, punto 68).

Da ultimo, sono ritenuti infondati dal Tribunale gli ulteriori argomenti avanzati dai ricorrenti, relativi rispettivamente al fatto che la decisione di difesa sarebbe vincolante in virtù del *principio di leale collaborazione* (art. 4, par. 3, TUE; sul quale F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea. Studio sulla partecipazione all'Unione al tempo delle crisi*, Napoli, 2020, spec. p. 73 ss.) e che a ragione del rifiuto del Presidente di attivare la procedura, essi hanno subito una violazione dei propri diritti fondamentali a causa dell'emanazione di diversi mandati di arresto europeo. Innanzitutto, il Tribunale riconosce che, ai sensi del richiamato principio – concretizzato dall'art. 18 del protocollo n. 7 –, le autorità nazionali devono collaborare con il Parlamento europeo e sospendere il procedimento giudiziario quando la fattispecie richieda una formale richiesta di revoca dell'immunità. Tuttavia, la sospensione del procedimento nazionale non deriva tanto dall'avvio di una procedura di difesa, quanto dalle conseguenze che le autorità nazionali dovrebbero ricavare da una simile presa di posizione (di per sé *non vincolante*) del Parlamento, tali per cui queste ultime dovrebbero maturare il convincimento di trovarsi in una fattispecie coperta da immunità e agire di conseguenza. Inoltre, neppure è possibile sostenere che l'inerzia del Parlamento abbia comportato una violazione dei diritti fondamentali degli individui a ragione dell'emanazione di mandati di arresto europeo. Tali atti sono espressione dell'esercizio delle competenze delle autorità nazionali e, pertanto, non discendono dall'atto contestato imputabile al Parlamento europeo.

3. *La causa Puigdemont, Comín e Ponsatí (T-272/21): i ricorsi avverso le decisioni del Parlamento europeo di revocare le immunità dei deputati catalani*

A differenza di quanto rilevato nella causa appena ricordata, per pacifica giurisprudenza del giudice dell'Unione la decisione del Parlamento di

revoca dell'immunità parlamentare è un atto impugnabile ai sensi dell'art. 263, co. 4, TFUE (v. ad esempio, la sentenza del Tribunale del 15 ottobre 2008, causa T-345/05, *Mote*). Dunque, nella seconda delle sentenze qui oggetto di attenzione, al Tribunale si imponeva l'esame della legittimità dell'atto contestato sulla base di otto motivi di ricorso tra i quali, nei limiti del presente lavoro, rileva il secondo concernente la violazione dell'art. 9, par. 1, r.pe., letto alla luce dell'art. 9, co. 1, lett. a) del protocollo n. 7, e degli artt. 20, 21 e 47 CDFUE, nella misura in cui il Parlamento non avrebbe debitamente verificato la competenza dell'autorità nazionale che ha *emesso e trasmesso* le richieste di revoca dell'immunità, nella specie il *Tribunal Supremo* nella persona del suo presidente.

Peraltro, tale motivo di ricorso relativo alla competenza dell'organo nazionale riecheggia, pur nella diversità del contesto, la questione di fondo alla base della già citata sentenza *Puig Gordi e a.*, laddove il *Tribunal Supremo* spagnolo interrogava la Corte di giustizia a seguito del rifiuto all'esecuzione dei mandati di arresto europeo nei confronti dei leader catalani – tra cui Puigdemont, Comín e Ponsatí – da parte dei giudici belgi, i quali sostenevano la possibile lesione del diritto fondamentale dei ricorrenti al giudice precostituito per legge (art. 47, co. 2, CDFUE) a ragione dell'incompetenza del *Tribunal* (v. D. CAMONI, *Una nuova casella nella scacchiera del Mandato di Arresto Europeo (MAE, all'ombra della "questione catalana"*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo online*, 2023, p. 1421 ss. e L. GROSSIO, M. ROSI, *The Ultimate (But Not the Only) Remedy for Securing Fundamental Rights in the EAW System? Some Reflections on Puig Gordi and E.D.L.*, in *europeanpapers.eu*, 2023, p. 547 ss.).

In primo luogo, rispetto al profilo della *trasmissione* della domanda di revoca, secondo il Tribunale risulta che dall'art. 9, par. 12, r.pe. non discende alcun rinvio al diritto nazionale (*Puigdemont, Comín e Ponsatí, cit.*, punti 77-78), limitandosi tale norma ad affermare che il Parlamento esamina le domande di revoca “trasmesse dalle autorità giudiziarie o dalle rappresentanze permanenti degli Stati membri”. In secondo luogo, il secondo profilo conduce a valutare l'intensità dello scrutinio del Parlamento rispetto alla competenza dell'autorità nazionale che ha emesso la domanda di revoca dell'immunità *ex art. 9, par. 1, r.pe.* Sul punto, il Tribunale afferma che l'art. 9, par. 8, r.pe. stabilisce il compito del Parlamento di esaminare se l'autorità richiedente la revoca sia competente (*ibidem*, punto 79), ma quest'ultima deve comunque essere individuata, in mancanza di una disciplina dell'Unione, dall'autonomia procedurale degli Stati membri (*ibidem*, punto 80). In particolare, sulla base dello stato della giurisprudenza nazionale, il

Regno di Spagna aveva comunicato al Parlamento che spetta al *Tribunal Supremo*, nella persona del presidente della sezione penale, formulare una domanda di revoca dell'immunità (*ibidem*, punto 82).

Così, a differenza di quanto sostenuto dai ricorrenti, il Tribunale traccia un argine ben definito al controllo del Parlamento, i cui confini non possono spingersi ad abbracciare la compatibilità della scelta dei singoli ordinamenti nazionali con il diritto dell'Unione europea: nessuna disposizione dei trattati (artt. 5, par. 1, e 13, par. 2, TUE) conferisce al Parlamento europeo "una competenza a valutare la conformità al diritto dell'Unione delle scelte effettuate dagli Stati membri quanto alla determinazione dell'autorità competente ad emettere una richiesta di revoca dell'immunità, la quale rientra nel diritto nazionale" (*ibidem*, punto 85). Semmai, un tale compito spetta ai giudici nazionali, se del caso dopo aver interrogato la Corte di giustizia in via pregiudiziale (*ivi*).

#### 4. *Il richiamo del Tribunale al sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione*

Nel richiamo agli artt. 267 e 258 TFUE si scorge il tentativo del Tribunale di temperare le criticità del sistema delle immunità dei deputati europei attraverso le potenzialità espresse dal sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione.

Per quanto riguarda la prima causa, di fronte all'inesistenza di un potere in capo al Parlamento di emanare una decisione vincolante a difesa dell'immunità, sia il rinvio pregiudiziale che la procedura di infrazione vengono richiamati dal Tribunale come una sorta di ammonimento indirizzato agli organi giudiziari degli Stati membri. Ammonimento che non solo è apprezzabile, ma tanto più necessario, in quanto consente di illuminare le vie dei rimedi giurisdizionali in grado di garantire l'effettività, l'autonomia e l'uniformità del diritto dell'Unione. Ma, ciò non esime dall'interrogarsi su quali siano i risvolti *pratici* delle soluzioni tratteggiate nella pronuncia qui in discorso.

Partendo dal richiamo operato dal Tribunale all'art. 267 TFUE, se da una parte il meccanismo di cooperazione tra i giudici nazionali e la Corte di giustizia potrebbe consentire ai primi di ottenere la corretta interpretazione delle disposizioni del protocollo n. 7, in caso di dubbio sull'estensione delle garanzie godute dai deputati, dall'altra parte la sua concreta percorribilità deve tenere conto dell'incontro tra i requisiti di ricevibilità soggettiva della domanda pregiudiziale e l'autonomia procedurale degli Stati membri.

Prendendo a riferimento l'ordinamento italiano, come risulta dal manuale del Parlamento sulle incompatibilità e immunità, l'Italia ha comunicato che competenti a richiedere la revoca dell'immunità dei deputati sono il *pubblico ministero* o il *giudice delle indagini preliminari* (European Parliament, Directorate General for Internal Policies, *Handbook on the Incompatibilities and Immunity of the Members of the European Parliament*, August 2014, disponibile in [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493029/IPOL-JURI\\_ET\(2014\)493029\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493029/IPOL-JURI_ET(2014)493029_EN.pdf), p. 77). Infatti, nella cornice del combinato disposto delle disposizioni del codice di procedura penale e della legge attuativa dell'art. 68 Cost. l'autorizzazione *ad acta* è ordinariamente richiesta dal pubblico ministero (in particolare, art. 292 c.p.p. e art. 4 della legge 20 giugno 2003, n. 140, recante “*Diposizioni per l'attuazione dell'articolo 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato*”).

Come noto, la Corte di giustizia ha stabilito che il pubblico ministero italiano non rappresenta un organo giurisdizionale, ai sensi e agli effetti dell'art. 267 TFUE (sentenza della Corte del 12 dicembre 1996, cause riunite C-74/95 e C-129/95, *Procedimenti penali a carico di X*; del 2 settembre 2021, causa C-66/20, *XK*). Allora, per quanto riguarda il nostro ordinamento, il “primo” organo giurisdizionale che potrebbe sollevare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia non può che essere il giudice per le indagini preliminari.

Inoltre, occorre chiedersi se il rinvio pregiudiziale possa giocare anche un altro ruolo oltre a quello di garantire l'interpretazione corretta del protocollo n. 7. Difatti, nella sentenza *FBF*, la Corte di giustizia ha stabilito che anche gli atti dell'Unione non vincolanti possono essere sottoposti allo scrutinio di validità tramite l'art. 267 TFUE (sentenza della Corte del 15 luglio 2021, causa C-911/19, *FBF*; sulla quale v. J. ALBERTI, *Un atto non vincolante può essere dichiarato invalido*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2022, p. 425 ss.). Si potrebbe perciò valutare la possibilità che il deputato europeo contesti, dinanzi al giudice nazionale, la validità del rifiuto del Presidente del Parlamento di attivare la procedura “di difesa” (o viceversa la decisione della commissione parlamentare o dell'aula che rigettino tale richiesta), dato il rilievo che la stessa può assumere nel procedimento giudiziario.

Quanto invece alla procedura di infrazione *ex art. 258 TFUE*, si deve ricordare che ormai da anni la giurisprudenza ha affermato che anche le decisioni dei giudici nazionali integrano una violazione del diritto dell'Unione imputabile allo Stato membro (sentenza del 9 dicembre 2003, causa C-129/00, *Commissione c. Italia*; del 12 novembre 2009, causa C-154/08,



*Commissione c. Spagna*; del 4 ottobre 2018, causa C-416/17, *Commissione c. Francia*).

Tuttavia, la discrezionalità della Commissione, tratto caratteristico della procedura di infrazione, conduce ad una valutazione sull'equilibrio tra le istituzioni dell'Unione. A bene vedere, sebbene il ruolo della “*guardiana dei Trattati*” potrebbe essere essenziale, almeno in parte, per garantire che le autorità giurisdizionali nazionali osservino le disposizioni del protocollo n. 7, è altrettanto vero che il suo peculiare rapporto con il Parlamento europeo si ripercuote sulla percorribilità di tale rimedio. In tale ottica, la Commissione sarebbe chiamata a vigilare sulla corretta applicazione, da parte delle autorità, degli Stati membri delle norme relative all'immunità di coloro che su di essa vigilano, i deputati europei.

Non si ignora che, in ossequio al proprio ruolo all'interno dell'ordinamento sovranazionale, l'iniziativa della Commissione si è tradotta non di rado nell'utilizzo della procedura di infrazione quale strumento per garantire che gli Stati membri rispettino le prerogative di altre istituzioni dell'Unione (si pensi alla procedura aperta, e successivamente chiusa, contro la Germania per la sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 5 maggio 2020 che aveva disatteso la sentenza della Corte dell'11 dicembre 2018, causa C-493/17, *Weiss*). È, però, arduo pretendere l'*obiettività* necessaria a garantire l'effettività della tutela dell'immunità parlamentare, quando i trattati riconoscono alla Commissione una piena ed assoluta *discrezionalità*.

Rispetto alla seconda pronuncia, occorre sottolineare che il riparto di competenze tra il Parlamento e gli Stati membri emerge con forza laddove il Tribunale evidenzia che non spetta al primo operare alcuna valutazione, in ordine alla conformità al diritto dell'Unione europea degli organi giurisdizionali nazionali competenti ad emanare una richiesta di revoca. Anche in tale ulteriore fattispecie, il Tribunale afferma che se simile compito spetta ai giudici nazionali competenti, questi ultimi potranno (o dovranno), in caso di dubbio sulle disposizioni del protocollo n. 7, rivolgersi alla Corte di giustizia tramite l'art. 267 TFUE.

L'asserzione del Tribunale, quasi fatta *en passant* (o volutamente non enfatizzata), in realtà è gravida di conseguenze. In sostanza, sebbene il Parlamento non goda del potere di sindacare l'adeguatezza al diritto dell'Unione europea del diritto nazionale, tale scrutinio non sarebbe astrattamente precluso ai giudici nazionali, grazie alla cooperazione con la Corte di giustizia che si instrada nel rinvio pregiudiziale. Se la lettura che si affida a tali parole è corretta, i giudici del Kirchberg potrebbero valutare – nella cornice dell'utilizzo “*alternativo*” del rinvio pregiudiziale – le normative

interne rispetto agli artt. 19 TUE e 47 CDFUE, sottolineando la necessità che siano presenti sufficienti presidi per l'indipendenza degli organi giudiziari investiti della questione relativa all'immunità, nonché tutte le altre garanzie procedurali utili ad affermare il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva del deputato europeo.

5. *Osservazioni conclusive: il triangolo tra Parlamento, autorità giudiziarie degli Stati membri e giudice dell'Unione*

In conclusione, le due sentenze mostrano chiaramente come il sistema dell'immunità dei deputati europei operi all'interno di un *triangolo (giurisdizionale ed istituzionale)* formato dalle autorità giudiziarie degli Stati membri, dal Parlamento e dal giudice dell'Unione. L'importanza dell'ultimo di tali "vertici" è l'elemento che percorre il ragionamento del Tribunale, nella misura in cui vengono richiamati i rimedi previsti dai trattati, attraverso i quali è possibile instaurare una cooperazione tra la Corte di giustizia e le autorità giudiziarie nazionali in relazione all'interpretazione e all'applicazione delle norme del protocollo n. 7 (art. 267 TFUE), oppure rilevare la loro violazione (art. 258 TFUE).

Allora, pur non esplicitamente menzionati, nella sottolineatura della completezza e coerenza del sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione (K. LENAERTS, *The Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 1625 ss.), emergono i "convitati di pietra" delle pronunce: *effettività, uniformità e autonomia* del diritto sovranazionale. Infatti, la complessa architettura del protocollo n. 7 può concretamente operare solo se l'azione delle autorità nazionali è orientata dal dovere di *leale collaborazione*, non solo verso il Parlamento, in virtù del suo diritto esclusivo di revocare l'immunità, ma anche in direzione del giudice dell'Unione: in esso si incarna il supremo interprete del diritto sovranazionale a cui i giudici nazionali devono rivolgersi, qualora serbino dubbi relativi all'interpretazione delle norme del protocollo n. 7.

In sostanza, è il sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione a rappresentare la "*chiave di volta*" rispetto all'interpretazione e applicazione delle norme relative all'immunità dei deputati europei, nella prospettiva di garantire la coerenza e l'effettività di un istituto che, lungi dall'essere una mera prerogativa del singolo, si erge a presidio dell'indipendenza del Parlamento europeo, quale istituzione che inverte quel *principio della democrazia rappresentativa* su cui si basa il funzionamento dell'Unione (art. 10 TUE) e che,

ancor prima, assume il ruolo di valore fondante che permea il processo di integrazione (art. 2 TUE).

LE CONCESSIONI DEMANIALI TURISTICO-RICREATIVE  
E IL REQUISITO DELLA “SCARSITÀ DELLE RISORSE NATURALI”  
EX ART. 12, PAR. 1, DELLA DIRETTIVA SERVIZI NELLA  
PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

**Camilla Burelli\***

SOMMARIO: 1. Premessa: applicabilità dell’art. 49 TFUE? – 2. Il criterio ermeneutico offerto dalla Corte di giustizia nella causa *Promoimpresa*. – 3. ... e nella recente causa *AGCM c. Comune di Ginosa*. – 4. L’applicazione del criterio ermeneutico nella giurisprudenza nazionale: brevi cenni. – 5. Alcuni rilievi critici e una soluzione alternativa.

1. *Premessa: applicabilità dell’art. 49 TFUE?*

Tra le molteplici questioni che interessano la materia delle cc.dd. “concessioni balneari” (su cui sia concesso rinviare, per tutti, a C. BURELLI, *Le concessioni turistico-ricreative tra vincoli “comunitari” e normativa italiana: criticità e prospettive*, in *Il diritto dell’Unione europea*, 2021, p. 247 ss.), ve ne è una che assume rilievo non marginale – anzi, financo centrale – ai fini della corretta interpretazione e applicazione dell’art. 12 della direttiva 2006/123/CE (di seguito anche “direttiva servizi”), che, in sintesi, prevede l’obbligo di applicare una procedura di selezione tra i candidati che intendano accedere, per quanto qui rileva, al mercato delle concessioni demaniali turistico-ricreative e il divieto di accordare tali concessioni (*rectius*, autorizzazioni) per una durata indeterminata, così come di rinnovarle automaticamente.

La questione a cui si fa riferimento è il requisito della “scarsità delle risorse naturali”, che, insieme alla “scarsità delle capacità tecniche utilizzabili”, rappresenta la condizione oggettiva di applicabilità dell’art. 12 (e, quindi, dell’obbligo di messa a gara delle aree rivierasche). L’art. 12, par. 1, infatti, stabilisce che “Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia *limitato per via della scarsità delle risorse naturali*

\* Assegnista di ricerca in Diritto dell’Unione europea – Università degli Studi di Milano.

*o delle capacità tecniche utilizzabili*, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali [...]” (corsivo aggiunto). La *ratio*, ricavabile dal dettato del considerando n. 62, è quella di “sviluppare, tramite la libera concorrenza, la qualità e le condizioni di offerta di servizi a disposizione degli utenti”. D’altro canto, è chiaro che se il numero di autorizzazioni rilasciabili è limitato, l’inevitabile concorrenza che si genera tra i potenziali candidati richiede che vi sia una procedura di selezione trasparente per la loro assegnazione. La ragione del limite può discendere dalla scarsità delle risorse naturali o tecniche.

La “scarsità delle risorse naturali” – che tra le due ipotesi previste dall’art. 12 sarà l’unica oggetto di analisi, essendo evidentemente quella rilevante per il settore delle “concessioni balneari” (sulla “scarsità delle capacità tecniche utilizzabili”, invece, v. V. HATZOPOULOS, *The Allocation of Limited Authorisations under EU Internal Market Rules*, in P. ADRIAANSE, F. VAN OMMEREN, W. DEN OUDEN, J. WOLSWINKEL (eds.), *Scarcity and the State. The Allocation of Limited Rights by the Administration*, Cambridge, 2016, p. 163 ss., spec. pp. 166 e 167) – assume *a fortiori* importanza se si considera che la Corte di giustizia ha più volte ribadito che l’art. 12 della direttiva servizi si applica anche alle situazioni puramente interne (v., ad esempio, le sentenze *Visser Vastgoed Beleggingen*, punti 99-110 e *Cali Apartments*, punto 56; da ultimo, *AGCM c. Comune di Ginosa*, punto 40). Ciò comporta che quanto all’applicabilità dell’art. 12 della direttiva servizi a nulla rileva la configurabilità di un interesse transfrontaliero (certo) della concessione.

Si badi che ciò non significa che non debba essere comunque accertata la sussistenza dell’interesse transfrontaliero in una “concessione balneare”, sebbene non quale condizione di applicabilità dell’art. 12 della direttiva. Tale sussistenza, ad esempio, imporrebbe l’obbligo di garantire un adeguato livello di pubblicità della disponibilità della concessione e dei criteri di assegnazione. Si aggiunga che, come la Corte di giustizia ha più volte ricordato (anche nella nota sentenza *Promoimpresa*, punto 59, su cui v. *amplius*, § 2), qualsiasi misura nazionale che intervenga in un settore che abbia costituito oggetto di un’armonizzazione completa a livello dell’Unione – come nel caso della direttiva in questione – deve essere valutata in rapporto non alle disposizioni del diritto primario, ma esclusivamente a quelle di tale misura di armonizzazione (recentemente v., ad esempio, *Sisal*, punto 32 e, prima ancora, *Rina Services e a.*, punto 37). Ne segue che la questione di accertare se vi sia o meno l’obbligo di avviare procedure trasparenti per l’assegnazione di autorizzazioni a svolgere attività turistico-ricreative su aree rivierasche deve

(dovrebbe?) essere valutata unicamente alla luce delle disposizioni della direttiva servizi e che la sussistenza di un interesse transfrontaliero (certo) per la concessione non rileva ai fini dell'applicabilità di tale obbligo.

Una volta, dunque, che si considera la sola direttiva (e non il diritto primario, *i.e.* l'art. 49 TFUE), è bene precisare che l'art. 11 della direttiva prevede, diversamente dal successivo art. 12, che l'autorizzazione debba essere rilasciata al prestatore con durata illimitata, ad eccezione dei casi in cui (*i*) l'autorizzazione prevede il rinnovo automatico o è esclusivamente soggetta al costante rispetto dei requisiti ovvero (*ii*) un motivo imperativo di interesse generale limiti il numero di autorizzazioni disponibili o giustifichi una durata limitata. L'art. 11, in questo senso, andrebbe letto unitamente al considerando n. 62 che, per quanto qui rileva, prevede che gli Stati membri mantengano comunque la facoltà di limitare il numero di autorizzazioni anche per "ragioni diverse" dalla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche. Quindi, salvo che vi siano dei motivi imperativi di interesse generale, se non vi è scarsità delle risorse l'autorizzazione non dovrebbe prevedere limiti di sorta. In altri termini, qualora fosse accertata la non scarsità delle risorse naturali, un'interpretazione sistematica della sezione I del Capo III della direttiva servizi, e cioè quella dedicata alla disciplina delle autorizzazioni, richiederebbe di verificare l'eventuale sussistenza di motivi imperativi di interesse generale e, se non esistenti, l'autorizzazione dovrebbe poter essere rilasciata senza limiti di durata e sempre a prescindere dall'interesse transfrontaliero certo. Sostenere, al contrario, di interpretare e applicare l'art. 12, parr. 1 e 2, della direttiva prescindendo da una sua lettura combinata con l'art. 11, "guardando" immediatamente all'art. 49 TFUE, sembra poco corretto su un piano sistematico, nonché contrario al principio della *lex specialis*.

Occorre tuttavia ricordare che la Corte di giustizia, così come la stessa Commissione, hanno più volte affermato che, nei casi in cui l'art. 12 non sia applicabile per il venire meno del requisito della scarsità delle risorse, è necessario prendere in considerazione l'art. 49 TFUE (e non l'articolo 11 della direttiva) e che lo stesso, dotato di efficacia diretta, nonché applicabile solo laddove l'attività economica oggetto dell'autorizzazione abbia carattere transfrontaliero, vieta ugualmente ipotesi di proroga o rinnovo automatico comunque denominati e concessioni prive di durata (*v.*, per tutte, *Promoimpresa*, cit., punti 61 e 62; *v.* anche la lettera di messa in mora della Commissione inviata all'Italia il 3 dicembre 2020, che ha avviato la procedura di infrazione n. 2020/4118, C(2020)7826 final, spec. pp. 11-12). L'impostazione così descritta impone quindi che, in assenza di scarsità, non rilevi l'art. 11

della direttiva, bensì l'art. 49 TFUE, ma solo in presenza di un interesse transfrontaliero (certo), il cui accertamento è stato rimesso dalla Corte di giustizia alla valutazione del giudice nazionale (v., ad esempio, la sentenza *SECAP e Santorso*, punto 34).

Applicando l'art. 49 TFUE in assenza di scarsità, si dovrebbe, dunque, sostenere che un'autorizzazione di interesse transfrontaliero (certo) rinnovata automaticamente costituirebbe una disparità di trattamento a danno di imprese con sede in un altro Stato membro, potenzialmente interessate. Ne conseguirebbe il paradossale esito di ritenere che l'art. 11 della direttiva servizi – che, invece, come visto, legittima i rinnovi automatici – violi l'art. 49 TFUE. Tuttavia, pare utile mettere in luce come l'art. 11 sia espressione, in una certa misura, dello stesso art. 49 TFUE. Invero, porre limiti alla libertà di stabilimento (limiti di durata *in primis*) in assenza di scarsità delle risorse potrebbe realisticamente impedire la piena realizzazione della libertà di stabilimento stessa, che potrebbe “subire” l'imposizione di limiti come un ostacolo al suo corretto dispiegamento. L'art. 11, poi, implica comunque il rispetto degli artt. 9 e 10 della direttiva, che richiedono, in sostanza, che i regimi di autorizzazione siano votati alla parità di trattamento e i criteri per la loro assegnazione siano trasparenti e accessibili.

Ne segue che ritenere che se un'autorizzazione non rientra nel campo di applicazione dell'art. 12 essa debba essere regolata solo dall'art. 49 TFUE, omettendo completamente l'art. 11 della direttiva, sembra quantomeno una forzatura sul piano, lo si ribadisce, logico-sistematico e contrario al principio della *lex specialis*. Con riguardo alle concessioni demaniali marittime sorte e costituite prima dell'entrata in vigore della direttiva servizi (*i.e.* il 28 dicembre 2009), autorevole dottrina ritiene che restino regolate dall'art. 49 TFUE, sempre che siano caratterizzate da un interesse transfrontaliero certo (v. C. CURTI GIALDINO, *La sentenza della Corte di giustizia europea del 20 aprile 2023 in tema di concessioni balneari: spunti critici e proposte per chiudere una storia infinita*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2023, p. 455 ss., spec. p. 467).

Ciò detto, nonostante l'evidente rilevanza del requisito della scarsità delle risorse naturali, la sua portata pratica, così come il suo significato, non sono (quasi) mai stati oggetto di attenzione da parte della giurisprudenza della Corte, che solo di recente, con la citata sentenza del 20 aprile 2023, causa C-348/22, *AGCM c. Comune di Ginosa*, ha tentato di precisarne il significato (per un primo commento, v. D. DIVERIO, cit.). Gli interventi della Corte, come si vedrà nel prosieguo, risultano peraltro solo parzialmente ap-

paganti nella misura in cui lasciano allo Stato membro un significativo margine interpretativo della locuzione e delle modalità con cui, sul piano pratico, debba valutarsi concretamente la sussistenza o meno del requisito della scarsità.

In questa sede, pertanto, si intende procedere a una rilettura complessiva delle soluzioni sinora formulate a livello giurisprudenziale, al fine di sottolinearne i limiti e di delineare, al contempo, un possibile approccio alternativo.

## 2. *Il criterio ermeneutico offerto dalla Corte di giustizia nella causa Promoimpresa*

La prima (e sino alla sentenza *AGCM c. Comune di Ginosa* unica) occasione in cui la Corte di giustizia si è (sinteticamente) pronunciata sul requisito della “scarsità delle risorse naturali” è stata la sentenza *Promoimpresa* (commentata, per tutti, da G. BELLITTI, *La direttiva Bolkenstein e le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2017, p. 60 ss., a cui si rinvia per l’analisi completa del provvedimento).

In questa circostanza, i giudici hanno stabilito che la valutazione in ordine al carattere limitato delle risorse naturali spettasse unicamente al giudice del rinvio, che doveva tenere in considerazione il fatto che il rilascio avviene a livello comunale piuttosto che a livello nazionale (punto 43 sentenza *Promoimpresa*). La Corte sembra quindi aver enunciato una sorta di “criterio ermeneutico” in virtù del quale si deve tenere conto del livello di governo al quale l’ordinamento attribuisce il potere di rilasciare nuove concessioni. Sul punto si noti che, in Italia, a seguito all’entrata in vigore del d. lgs. n. 85/2010, e quindi del c.d. “federalismo demaniale”, il rilascio avviene a livello comunale, essendo stati trasferiti agli Enti territoriali (regioni, città metropolitane e comuni) una serie di beni – quelli elencati all’art. 5 – tra i quali rientrano anche i beni del demanio marittimo (in materia v., per tutti, i contributi in G.F. FERRARI (a cura di), *Il federalismo demaniale. Atti del seminario promosso da SSPAL e IFEL (Sala della Protomoteca, Campidoglio, Roma, 11 marzo 2010)*, Torino, 2010). Ove, quindi, si determini che le risorse naturali siano scarse, trova applicazione l’art. 12 della direttiva servizi, con gli obblighi e i divieti ricordati *supra*, § 1. Altrimenti, la norma di riferimento è (o, comunque, per le ragioni sopra esposte, dovrebbe essere) il citato art. 11 della medesima direttiva.



Anche l'avvocato generale Szpunar, nelle sue conclusioni nel caso *Promoimpresa*, aveva dato rilevanza alla dimensione comunale del rilascio (che, giova ribadirlo, è la "dimensione" *standard*, in Italia) affermando che "le aree demaniali situate sulla riva del lago o sulle coste marittime e che possono costituire oggetto di sfruttamento economico all'interno di un determinato comune sono *ovviamente* limitate [...]" (par. 72, corsivo aggiunto) e, su tale base, aveva ritenuto applicabile l'art. 12 della direttiva servizi. Diversamente, il governo italiano, nelle sue osservazioni, aveva dedotto che le coste marittime italiane, se qualificate "nel loro insieme" – adottando quindi un approccio nazionale e non comunale – non potessero essere intese come risorse scarse (par. 74 conclusioni *Promoimpresa*).

Ora, è chiaro che l'indicazione fornita dai giudici avrebbe dovuto essere d'aiuto, prima ancora che all'interprete, ai giudici del rinvio, che, si ricorderà, nel caso *Promoimpresa* erano il TAR Sardegna e il TAR Lombardia. Peraltro, né il primo né il secondo, nelle sentenze "*follow up*" rese a valle della pronuncia della Corte di giustizia, hanno fatto alcun riferimento alla "scarsità delle risorse naturali". In un caso, quello sardo, il ricorso è stato dichiarato improcedibile per il sopravvenuto difetto di interesse delle parti alla decisione; nel caso lombardo, invece, i giudici si sono limitati a riscontrare la presenza dell'interesse transfrontaliero certo della concessione controversa e hanno quindi disapplicato la norma interna che aveva disposto la proroga illegittima (*i.e.* l'art. 1, comma 18, del d.l. n. 194/2009, convertito con l. n. 25/2010).

Ad ogni modo, il "criterio ermeneutico" offerto dalla Corte di giustizia non sembra tener conto di una fondamentale problematica: la sentenza *Promoimpresa* ha infatti lasciato il dubbio su quali siano le concrete "modalità con cui procedere all'accertamento [...]" (per dirla con D. DIVERIO, *op. cit.*, spec. p. 3), e la più recente sentenza *AGCM c. Comune di Ginosa* non sembra aver risolto questo specifico aspetto.

### 3. ... e nella recente causa *AGCM c. Comune di Ginosa*

Con la testé citata sentenza *AGCM c. Comune di Ginosa*, resa a seguito dell'ordinanza rinvio del TAR Lecce n. 743/2022 (per un commento, sia concesso rinviare a C. BURELLI, *Un nuovo (discutibile) capitolo della saga "concessioni balneari": il TAR Lecce investe la Corte di giustizia di un rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE*, in AA.VV., *Quaderni AISDUE*, Napoli,

2022, p. 163 ss.), la Corte di giustizia si è pronunciata su un tema di importanza nodale per la corretta applicazione (quantomeno in Italia) della direttiva servizi. I giudici hanno infatti fornito – nei termini e con le motivazioni descritti, *inter alia*, da D. DIVERIO, *op. cit.*, e da C. CURTI GIALDINO, *op. cit.* – la propria interpretazione circa la possibilità di riconoscere effetti diretti all'art. 12, parr. 1 e 2, della direttiva. Tale questione si poneva in termini particolarmente delicati in considerazione della (grave) discordanza di voci registrata sul punto da parte della giurisprudenza nazionale (*in primis* quella amministrativa. In argomento v., *amplius*, C. BURELLI, *Le concessioni turistico-ricreative*, cit.). In effetti, sebbene l'effetto diretto dell'art. 12 fosse stato riconosciuto dall'avvocato generale Szpunar nelle conclusioni nel caso *Promoimpresa* (punto 110), la Corte di giustizia non si era mai espressamente pronunciata sul punto, con ciò giustificando, in un certo senso, posizioni giurisprudenziali nazionali divergenti. Nonostante questo, e nonostante la causa sollevasse indubbiamente nuove questioni di diritto (su tutte, proprio l'efficacia diretta dell'art. 12, parr. 1 e 2), la Corte ha ritenuto di decidere senza conclusioni dell'avvocato generale e senza udienza di discussione.

Ad ogni modo, la soluzione offerta dalla Corte, chiara nel riconoscere l'effetto diretto, sembra aver risolto una volta per tutte il problema (v. punti 60-74). Ciò peraltro non toglie che la sentenza – al netto dell'(ennesima) enunciazione di alcuni principi già ampiamente noti sull'applicabilità dell'art. 12 alle situazioni puramente interne (punti 39-42) e sull'onere di disapplicazione della norma interna contrastante in capo alla Pubblica amministrazione (punti 77-79) – abbia in realtà aperto delle questioni interpretative di non poco conto proprio con riferimento al requisito della “scarsità delle risorse naturali”. La Corte, infatti, lungi dal chiarire la portata applicativa del requisito, sembra averla resa financo più complessa, stabilendo che la scarsità delle risorse naturali possa essere valutata (anche) “combinando un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e un approccio caso per caso, basato su un'analisi del territorio [a livello comunale]” (punto 49). Tale valutazione deve essere compiuta in modo “equilibrat[o]” e, cioè, “idone[o] a garantire il rispetto di obiettivi di sfruttamento economico delle coste che possono essere definiti a livello nazionale, assicurando al contempo l'appropriatezza dell'attuazione concreta di tali obiettivi nel territorio costiero di un Comune” (punto 47).

Il TAR Lecce aveva chiesto espressamente se fosse coerente con i fini perseguiti dalla direttiva servizi e dallo stesso art. 49 TFUE una statuizione, in questo caso operata dal giudice nazionale (*i.e.*, il Consiglio di Stato), relativa alla sussistenza, in via generale ed astratta, del requisito della scarsità

delle risorse e delle concessioni disponibili riferito *tout-court* all'intero territorio nazionale ovvero se, viceversa, stante in Italia la competenza dei singoli comuni, tale valutazione non dovesse intendersi riferita al territorio costiero di ciascun comune e, quindi, riservata alla sola competenza comunale. Il quesito nasceva dalla pronuncia del Consiglio di Stato nelle note sentenze “gemelle” del 9 novembre 2021 – la n. 17 e la n. 18 (commentate da R. MASTROIANNI, *L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e le concessioni balneari: due passi avanti e uno indietro?*, in *rivista.eurojus.it*, 2022, p. 105 ss.) – ove l'Adunanza plenaria aveva riconosciuto la sussistenza del requisito della scarsità della risorsa naturale in via generale e astratta su tutto il territorio rivierasco italiano, con l'effetto di ritenere applicabile, senza eccezioni, l'art. 12 della direttiva.

Sinteticamente, il Consiglio di Stato aveva rilevato che il concetto di scarsità è da interpretare tenendo conto non solo della “quantità” del bene disponibile, ma anche dei suoi aspetti qualitativi e, di conseguenza, “della domanda che è in grado di generare da parte di altri potenziali concorrenti, oltre che dei fruitori finali del servizio che tramite esso viene immesso sul mercato” (punto 25). L'idea è che non tutti gli stabilimenti sono eguali in termini di “funzione economica” e, pertanto, anche solo per questa ragione, le aree “più attrattive” dal punto di vista economico sarebbero, quindi, scarse indipendentemente dal profilo quantitativo. L'Adunanza plenaria, peraltro, aveva fatto valere anche dati quantitativi: “in Italia quasi il 50% delle coste sabbiose è occupato da stabilimenti balneari, con picchi che in alcune Regioni (come Liguria, Emilia-Romagna e Campania) arrivano quasi al 70%” (punto 25). Alla luce di tali considerazioni, e dell'evidente capacità attrattiva delle coste nazionali e dell'elevatissimo livello della domanda in tutto il periodo estivo, il Consiglio di Stato aveva statuito che la scarsità caratterizza, al di là della variabilità dei picchi massimi che possono differenziare i singoli comuni, l'intero territorio nazionale.

Da un certo punto di vista, quindi, il quesito del TAR Lecce era più che comprensibile: da un lato, la Corte di giustizia aveva stabilito che il giudice del rinvio dovesse valutare l'elemento della scarsità tenendo conto del fatto che l'assegnazione sarebbe avvenuta in sede comunale; dall'altro lato, il massimo Consesso della giustizia amministrativa dichiarava, una volta per tutte, che la limitatezza riguardava l'intero territorio nazionale, a prescindere dalla valutazione relativa alla singola e specifica zona.

La Corte di giustizia, come anticipato, ha risposto al quesito essenzialmente stabilendo che entrambi gli approcci sono ammissibili: sia quello su

base “comunale”, da essa stessa messo in risalto nella sentenza *Promoimpresa*, sia quello su base “nazionale”, abbracciato dal Consiglio di Stato. Anzi, la Corte si è spinta avanti stabilendo (in modo invero piuttosto “criptico”) che i due approcci possono anche essere “combinati” (punto 43). In tal modo, come autorevolmente rilevato, la Corte di giustizia non ha mutato, bensì ha precisato la giurisprudenza *Promoimpresa* (così C. CURTI GIALDINO, *op. cit.*, spec. p. 464). Peraltro, come già accennato, tale “precisazione”, lungi dal chiarire e dal determinare in modo univoco la portata del requisito, sembra averlo reso financo più confuso.

#### 4. *L'applicazione del criterio ermeneutico nella giurisprudenza nazionale: brevi cenni*

Prima di concentrare l'attenzione sui principali profili critici della sentenza *AGCM c. Comune di Ginosa*, pare utile delineare i tratti essenziali della giurisprudenza interna in materia, soffermandosi in particolare su come i giudici nazionali, in specie quelli amministrativi, hanno applicato il criterio ermeneutico offerto dalla Corte, con il dovuto *caveat* che, per evidenti ragioni temporali, non è possibile verificare (ancora) l'applicazione della più recente pronuncia in commento.

Innanzitutto, può affermarsi, pur con un certo grado di approssimazione, che il numero di sentenze in cui la giustizia amministrativa ha affrontato il tema della “scarsità delle risorse naturali” come condizione di applicabilità dell'art. 12 della direttiva servizi è esponenzialmente aumentato negli ultimi cinque anni, in specie a seguito delle già menzionate sentenze “gemelle” dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato. Infatti, se nel 2017 (anno, successivo a *Promoimpresa*, in cui si registra la prima pronuncia che ha trattato espressamente la questione, la n. 959/2017 del TAR Lombardia) il numero è di circa 10 sentenze, nel 2018 le pronunce sono 17, nel 2019 20, nel 2020 28 e addirittura 42 nel 2021 e 43 nel 2022, con un aumento percentuale del 330% (N.B. la ricerca si basa sui risultati di banche dati *online* che, per quanto fornite, potrebbero non essere del tutto complete).

In primo luogo, è costante il riferimento alla “morfologia” limitata delle aree rivierasche (così TAR Sardegna, sent. n. 682/2019): tali aree (siano esse marittime, lacuali o fluviali) sembrerebbero essere, per la giustizia amministrativa, “ontologicamente” limitate (così TAR Toscana, sent. n. 363/2021; v. anche, con simile tenore, sentt. TAR Lecce, nn. 1329 e 1411/2017; TAR Sardegna, n. 128/2018 e n. 682/2019; TAR Veneto, n. 218/2020; TAR Lazio,

n. 616/2021; TAR Catania, n. 504/2021; TAR Toscana, n. 363/2021). Si badi che i giudici tendono a non argomentare eccessivamente tale aspetto, limitandosi, appunto, a non mettere in alcun modo in discussione la sussistenza della scarsità.

Tra gli elementi ricorrenti nella trattazione del requisito della scarsità delle risorse naturali vi è – in secondo luogo e specialmente a seguito delle citate sentenze “gemelle” del Consiglio di Stato – il fatto di adottare una visione “unitaria e non parcellizzata” (così TAR Abruzzo, sent. n. 40/2021) del patrimonio costiero nazionale, che viene valutato nella sua interezza e nei suoi aspetti qualitativi, oltre che quantitativi. Naturalmente questo approccio discende direttamente dalla tendenza (“obbligo” nel caso delle sezioni semplici del Consiglio di Stato) a uniformarsi a quanto dichiarato dall’Adunanza plenaria (v., ad esempio, sentt. TAR Calabria, n. 424/2022; TAR Lombardia, n. 2344/2022; Consiglio di Stato, sez. VII, n. 3896/2022).

A valle della pronuncia della Corte del 20 aprile 2023, ci si potrebbe attendere un atteggiamento meno “monolitico” da parte della giurisprudenza nazionale sia nel qualificare come scarse le aree rivierasche concedibili, sia e soprattutto nell’intendere come “unitario e non parcellizzato” il territorio costiero italiano, pur restando “valido” quanto affermato dalle sentenze “gemelle”, non avendo, invero, la Corte di giustizia escluso, come visto, la compatibilità del criterio scelto dall’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato. D’altro canto, avendo la Corte di giustizia avallato la possibilità di “combinare” un approccio su base comunale e uno su base nazionale, non è da escludere che i giudici, certo con motivazioni difficili da prevedere data la cripticità della formula, possano concludere che le aree in questione su una data porzione di territorio non siano scarse. Il fatto che manchi un criterio unico, univoco e chiaro per la valutazione della sussistenza del requisito della scarsità delle risorse nazionali, che deriva dalla difficoltà di tradurre sul piano applicativo la soluzione offerta dalla Corte di giustizia, potrebbe condurre a esiti giurisprudenziali tra loro diversi e potenzialmente incoerenti.

In questo contesto, decisiva sarà la ricognizione del litorale italiano, disposta dapprima dalla legge n. 145/2018, all’art. 1, comma 676, lett. a), e successivamente parzialmente ribadita dalla legge n. 118/2022, all’art. 2. Quest’ultimo aveva attribuito una delega al Governo volta ad istituire un sistema informativo mediante il quale “mappare” i (soli) rapporti concessori di beni pubblici in essere, da attuarsi entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge (quindi entro febbraio 2023). Il termine, tuttavia, è stato prorogato di cinque mesi dal decreto-legge n. 198/2022 e il decreto è stato adottato in via definitiva dal Consiglio dei Ministri dello scorso 14 luglio

2023 (decreto legislativo n. 106/2023). Peraltro, il lavoro di ricognizione, a valle del quale sarà possibile determinare se e in che misura il litorale italiano possa dirsi scarso e se e in che misura, quindi, siano necessarie le procedure di selezione di cui all'art. 12, parr. 1 e 2, della direttiva servizi, dovrà riguardare non solo e non tanto i rapporti concessori in essere ma anche e soprattutto la ricognizione delle aree "concedibili", la cui consistenza sarà determinante. Da ultimo, all'attività di ricognizione in questione è stato deputato il Tavolo tecnico istituito dall'art. 10-*quater* del suddetto decreto-legge il cui compito è anche quello di definire "*i criteri tecnici per la determinazione della sussistenza della scarsità della risorsa naturale disponibile, tenuto conto sia del dato complessivo nazionale che di quello disaggregato a livello regionale, e della rilevanza economica transfrontaliera*" (ad oggi si è riunito quattro volte). Sul punto, è stato ricordato (C. CURTI GIALDINO, *op. cit.*, spec. p. 471) che, in realtà, un sistema di ricognizione del litorale marittimo, lacuale e fluviale esiste già da più di trent'anni. Si tratta del Sistema Informativo Demanio (SID), previsto dalla legge n. 44/1991, che ha lo scopo di aggiornare costantemente il catasto del demanio marittimo. Peraltro, come in parte anche sostenuto dallo stesso Autore, ritenere che tale Sistema sia sufficiente al fine di valutare la scarsità delle aree rivierasche pare un abbaglio, sia perché esso fa riferimento solo alle aree del demanio marittimo, sia perché, soprattutto, registra il solo dato del "concesso" e non del "concedibile". La corretta misurazione della disponibilità della risorsa non può risolversi in un mero calcolo aritmetico (*i.e.* totale aree concedibili - aree oggetto di concessione), anche solo per la difficoltà di identificare, a monte, le effettive "aree fruibili", ad esempio: sono da sottrarre dalle aree concedibili quelle relative alle riserve naturali protette? È considerabile "area fruibile" e, quindi, concedibile, una scogliera particolarmente alta? Un'area è da considerarsi "fruibile" solo se lo è "attualmente" ovvero anche nel caso in cui lo possa "diventare" grazie agli investimenti garantiti dal progetto dell'assegnatario della concessione? Si tratta di domande (e scelte) di natura politica oltre che tecnica a cui il mero dato numerico sulla quantità di concessioni in essere non pare in grado di rispondere.

##### 5. *Alcuni rilievi critici e una soluzione alternativa*

Le questioni che emergono dalla breve analisi svolta inducono ad alcune riflessioni sulle soluzioni proposte dalla Corte di giustizia, in particolare quella di "autorizzare" un approccio "combinato", cioè generale e astratto,

a livello nazionale, e un approccio caso per caso, basato su un'analisi del territorio, per valutare la sussistenza del requisito della scarsità delle risorse naturali. Tale sistema, infatti, oltre che di difficile comprensione, risulta anche piuttosto complesso da tradurre sul piano applicativo. Questo vale non solo per il giudice nazionale, ma anche, più in generale, per gli enti concedenti e, in ultima analisi, per il legislatore. Va da sé, quindi, che in assenza di indicazioni univoche provenienti dalla Corte, e ridimensionata, seppur parzialmente, la solida posizione chiarificatrice del Consiglio di Stato, le testé menzionate amministrazioni potranno compiere le loro valutazioni sulla base di criteri del tutto arbitrari.

Prima di soffermarsi sui profili critici – in parte già accennati – che la giurisprudenza in commento presenta e sulle soluzioni alternative che avrebbero potuto essere adottate, pare opportuno svolgere alcune sintetiche considerazioni sul concetto stesso di scarsità che, d'altro canto, se è vero che non è stato “riempito di significato” in sede giurisdizionale, è altrettanto vero che non è definito nemmeno dalla direttiva servizi. Soltanto il preambolo della proposta di direttiva conteneva due esempi, peraltro non particolarmente utili all'interprete: la concessione di frequenze di radio analogica e la gestione di una infrastruttura idroelettrica (spec. considerando n. 28 della proposta). E tuttavia, sebbene in tale sede non sia possibile svolgere un'analisi esaustiva, che meriterebbe uno spazio autonomo, la comprensione di tale concetto, per quanto possibile, pare fondamentale, specialmente per valutarne correttamente la sussistenza, a prescindere dall'approccio (nazionale o comunale) adottato (in dottrina si sono occupati del tema dell'attribuzione di risorse scarse da parte della pubblica amministrazione, ad esempio, F. J. VAN OMMEREN, W. DEN OUDEN, J. WOLSWINKEL, *Schaarse publieke rechten: naar een algemeen leerstuk*, in F. J. VAN OMMEREN, W. DEN OUDEN, C. J. WOLSWINKEL, *Schaarse publieke rechten*, Boom Juridische uitgevers, 2011, p. 17 ss.). Infatti, benché il significato di “scarsità” possa apparire *prima facie* piuttosto chiaro e intelligibile, occorre rilevare che la dottrina giuridica, salvo alcune rare eccezioni (v., ad esempio, F. J. VAN OMMEREN, W. DEN OUDEN, C. J. WOLSWINKEL, *op. cit.*, spec. p. 19; e J. WOLSWINKEL, *An Allocation Perspective to Public Law: Limited Public Rights and Beyond*, in *Law and Method*, 2014, p. 1 ss., spec. p. 2, secondo cui un “diritto pubblico”, cioè un diritto accordato a un individuo da parte di una pubblica autorità, è scarso se ci sono più richiedenti che diritti disponibili), non si è quasi mai occupata del tema, mancando quindi una definizione univoca che possa essere utilizzata per interpretare la direttiva servizi. Discorso diverso, invece, vale per la dottrina economica (in specie quella economico-politica),

dove, come noto, esiste una definizione ampiamente accettata (*rectius*, due definizioni) del concetto di scarsità (in argomento, ad esempio, v. H. J. BARNETT, C. MORSE, *Scarcity and Growth. The Economics of Natural Resource Availability*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1963; E. B. BARBIER, *Economics, Natural Resource Scarcity and Development. Conventional and Alternative Views*, Earthscan, London, 1989).

Una prima tesi definisce scarsi i beni quando la loro quantità è limitata rispetto alla loro capacità di soddisfare i bisogni delle persone fisiche e giuridiche (o, in gergo, degli “agenti economici”). Tale definizione risponde alla nozione di “scarsità relativa” (su cui v., per tutti, S. BAUMGÄRTNER, C. BECKER, M. FABER, R. MANSTETTEN, *Relative and absolute scarcity of nature. Assessing the roles of economics and ecology for biodiversity conservation*, in *Ecological Economics*, 2006, p. 487 ss., spec. p. 489). L’approccio “relativistico” al concetto di scarsità, peraltro, non si limita a una valutazione del bene preso singolarmente, ma presuppone la possibilità di scelta a beneficio dell’agente economico: in altri termini, la scarsità di un bene viene valutata in relazione agli altri beni (*i.e.* non potendo l’agente economico accedere a un certo bene, lo sostituisce con un altro; oppure, desiderando l’agente economico una quantità elevata di un certo bene, deve rinunciare a un altro). Si parla di “scarsità relativa”, quindi, proprio perché alla base di tale tesi vi è la “relazione”, il rapporto, tra due o più beni.

Una seconda tesi definisce scarsi i beni se la loro quantità è caratterizzata dalla finitezza fisica, che non può essere aumentata con l’intervento umano; per l’agente economico non vi è possibilità di opzione. La scarsità relativa, quindi, presuppone una scelta (o almeno la possibilità di scegliere), viceversa questa è assente nella scarsità assoluta, che si caratterizza per l’impossibilità di aumentare la quantità di certi beni e, quindi, nella potenziale impossibilità di accedervi, seppure tramite un bene surrogato (v. S. BAUMGÄRTNER, C. BECKER, M. FABER, R. MANSTETTEN, *op. cit.*, spec. p. 490).

La dottrina giuridica che ha tentato di estendere tali nozioni economiche al concetto di “scarsità” di cui alla direttiva servizi ritiene riferibile alle risorse naturali (come il suolo, l’acqua, i minerali, ecc.) il concetto di scarsità assoluta (v. J. WOLSWINKEL, *The Allocation of a Limited Number of Authorisations*, in *Review of European Administrative Law*, 2009, p. 61 ss., spec. p. 82). D’altro canto, volendo adottare tale approccio – consistente, come si accennato, nel valutare come limitato un bene non sostituibile la cui quantità fisica è finita e non aumentabile – si dovrebbe considerare il litorale marittimo, lacuale e fluviale come un bene scarso (*a fortiori* se si considera, come rilevato dall’Adunanza plenaria nelle citate sentenze “gemelle”, spec. punto



25, che i tratti di litorale soggetti ad erosione sono in costante aumento, con ciò registrandosi una graduale diminuzione del bene). Peraltro, come evidenziato anche dall'Adunanza plenaria, anche interpretando il concetto di scarsità in termini relativi e non assoluti, cioè ponendo l'accento non tanto sull'utente finale che fruisce del bene finito, bensì sul potenziale candidato alla ricerca di una concessione, il bene potrebbe comunque considerarsi scarso (spec. punto 76). Infatti, l'operatore "in erba" che non potesse accedere a una certa concessione, cercherà di sostituirla con un'altra, la cui "attrattività" economica e funzionale potrebbe tuttavia non essere altrettanto appagante.

A ciò si aggiunga che una stessa risorsa naturale – una spiaggia, ad esempio – può in potenza essere destinata a diverse tipologie di utilizzo, ossia – in caso di utilizzi di rilevanza economica – afferire a diversi mercati. Limitandosi agli utilizzi di rilevanza economica per fini turistico-ricreativi, l'art. 03, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 400/1993 prevede che le concessioni possano essere rilasciate per: (i) la gestione di stabilimenti balneari; (ii) l'esercizio di ristorazione e somministrazione di bevande, cibi precotti e generi di monopolio; (iii) il noleggio di imbarcazioni e natanti in genere; (iv) la gestione di strutture ricettive ed attività ricreative e sportive; (v) l'esercizio commerciale; (vi) i servizi di altra natura e conduzione di strutture ad uso abitativo, "compatibilmente con le esigenze di utilizzazione di cui alle precedenti categorie di utilizzazione". A ciò si affiancano le esigenze di utilizzazione del demanio marittimo per i "pubblici usi del mare" (così recita l'art. 36, cod. nav.), consistenti nella difesa militare, nella pesca, nell'attività portuale e nella produzione. Il fatto che una stessa risorsa naturale possa essere destinata a utilizzi differenti comporta che si verifichi, quantomeno in potenza, almeno una "scarsità di destinazione".

La scarsità di "destinazione" è strettamente connessa al tema per cui la determinazione del numero di autorizzazioni disponibili (e, quindi, la determinazione della sussistenza o meno del requisito della scarsità delle risorse naturali) non dipende solo da considerazioni di carattere quantitativo, ma anche e soprattutto da considerazioni di carattere più marcatamente qualitativo, rilevanti a fini economici e che non si limitano a riguardare solo profili di "destinazione" ma anche – nell'ambito della medesima destinazione – di "attrattività" (sempre economica) della porzione di litorale interessata. Come evidenziato in dottrina, "the size of a natural resource does not itself imply the size of the number of authorisations" (J. WOLSWINKEL, *The Allocation*, cit., spec. p. 84).

Tali spunti, qui solo sommariamente delineati, inducono a interrogarsi sulla bontà e sulla completezza delle soluzioni offerte dalla Corte, in specie quella contenuta nella sentenza *AGCM c. Comune di Ginosa*. Ci si può anzi chiedere se proporre un approccio combinato generale e astratto ai fini dell'esame della scarsità delle risorse nazionali, in assenza di un accenno al significato di scarsità e senza approfondimenti su come debba avvenire tale "combinazione", non si ponga in contrasto rispetto all'esigenza di certezza del diritto che la vicenda italiana delle "concessioni balneari" impone.

Il concetto di scarsità, sulla scorta delle brevi considerazioni che precedono, avrebbe, dunque, potuto forse essere letto dalla Corte, come in fondo suggerito anche dal Consiglio di Stato nelle sentenze nn. 17 e 18/2021, anche in termini qualitativi, cioè tenendo conto dei connotati e della funzione economica delle singole concessioni. Infatti, adottando un approccio esclusivamente quantitativo, il fatto che, ad esempio, le risorse a Taormina siano scarse poco importerebbe se, al contrario, vi fosse "disponibilità quantitativa" nel litorale agrigentino (come rilevato dal TAR Catania con sentenze nn. 3249 e 2946/2022). Tuttavia, adottando un approccio qualitativo, il fatto che le aree concedibili a Taormina siano esaurite, ben potrebbe importare all'operatore di Agrigento o a quello veneto o straniero che volesse accedere al mercato taorminese, considerata la valenza turistica dell'area. A contrario, per l'operatore che volesse investire nel litorale di Taormina sarebbe irrilevante sapere che una concessione balneare è disponibile nel litorale agrigentino. In altri termini, la valutazione sulla scarsità delle risorse naturali sarebbe stato preferibile fosse stata declinata dalla Corte secondo un approccio che combinasse il profilo quantitativo e qualitativo.

In ogni caso, alla luce della breve analisi che precede, pare possibile affermare che il quadro relativo alle cc.dd. "concessioni balneari", quantomeno in Italia, è ben lontano dall'essere chiarito. La recente sentenza *ACGM c. Comune di Ginosa* ha certo avuto il merito di precisare una serie di questioni – su tutte, evidentemente, il riconoscimento dell'efficacia diretta dell'art. 12, parr. 1 e 2 della direttiva servizi – la cui trattazione era divenuta improrogabile, quantomeno in considerazione del grave stato di incertezza che si era generato sulla portata degli effetti dell'art. 12. Ora, purtroppo, tale incertezza grava ancora su tale articolo, ma più precisamente sul significato da attribuire al requisito della "scarsità delle risorse", la cui ricostruzione semantica, nonché portata applicativa, restano suscettibili di interpretazioni controverse e controvertibili, oltre che di potenziali "abusi interpretativi" da parte delle autorità pubbliche, siano esse nazionali o locali.



L'IMPUGNABILITÀ DI ATTI “PREPARATORI” DELL’UNIONE  
NEL CONTESTO DI PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI  
COMPOSITI. NOTE A MARGINE DI TAR NAPOLI,  
SENT. 26 LUGLIO 2023, N. 4478

**Andrea Circolo\***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La vicenda. – 3. I fatti di causa. – 4. Alcune considerazioni critiche. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Una recente sentenza del TAR Napoli offre una preziosa occasione per ritornare su un tema classico, ma ancora irrisolto; vale a dire le ricadute dei procedimenti amministrativi compositi sulla tutela giurisdizionale effettiva dei singoli (TAR Campania-Napoli, III sez., 26 luglio 2023, n. 4478; per un inquadramento, H. C. H. HOFMANN, *Decision-making in EU Administrative Law – The Problem of Composite Procedures*, in *Administrative Law Review*, vol. 61, 2009, p. 199 ss.; H. C. H. HOFMANN, M. TIDGHI, *Rights and Remedies in Implementation of EU Policies by Multi-Jurisdictional Networks*, in *European Public Law*, vol. 20, n. 1, 2014, p. 147 ss.). Nella fattispecie, il giudice napoletano ha dichiarato inammissibile un ricorso avverso un atto amministrativo interno che concludeva il procedimento, in ragione del fatto che l’atto “presupposto” adottato dall’istituzione dell’Unione avesse esaurito il potere discrezionale riservato all’autorità statale, riducendo il primo a mero atto esecutivo del secondo.

I procedimenti amministrativi compositi sono oggetto da tempo dell’attenzione degli studiosi del diritto amministrativo europeo, i quali hanno messo in rilievo come questi sollevino “problemi sconosciuti ai procedimenti che si svolgono interamente nell’ambito di un unico ordinamento giuridico” (B. G. MATTARELLA, *Procedimenti e atti amministrativi*, in M. P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, II ed., Milano, 2018, spec. p. 343 ss.; v. anche E. CHITI, G. DELLA CANANEA, *L’attività amministrativa*, in G. DELLA CANANEA (a cura di), *Diritto amministrativo*

\* Ricercatore a tempo determinato di tipo A in diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Napoli Federico II.

européo. *Principi e istituti*, III ed., Milano, 2011, p. 103 ss.; J. ZILLER, *Concepts d'administration directe, d'administration indirecte et de co-administration et fondements du droit administratif européen*, in J.-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (sous la direction de), *Traité de droit administratif européen*, Brussels, 2022, p. 297 ss.; tra le opere monografiche, G. MASTRODONATO, *I procedimenti amministrativi composti nel diritto comunitario*, Bari, 2007; S. ALONSO DE LEÓN, *Composite Administrative Procedures in the EU*, Madrid, 2017).

Nello specifico, è stato evidenziato che la discontinuità nell'esercizio della funzione amministrativa che contraddistingue siffatti procedimenti non rende facilmente individuabili i criteri di attribuzione della responsabilità dell'atto e, di conseguenza, si ripercuote negativamente sulle esigenze di tutela dei singoli (H. C. H. HOFMANN, *Multi-Jurisdictional Composite Procedures - The Backbone to the EU's Single Regulatory Space*, in *University of Luxembourg Law Working Papers*, n. 3, 2019, spec. pp. 3 e 4).

In tale contesto, il caso preso in esame assume una particolare rilevanza, perché, come segnalato dal TAR Napoli, la questione oggetto del ricorso non era mai stata affrontata dalla giurisprudenza interna, né tantomeno dalla Corte di giustizia (v. M. ELIANTONIO, *Judicial Review in an Integrated Administration: the Case of 'Composite Procedures*, in *Review of European Administrative Law*, vol. 7, n. 2, 2014, p. 84, che definiva situazioni come la fattispecie "not likely to occur"). Difatti, è la prima volta in cui il giudice amministrativo ha dovuto confrontarsi con un atto *intermedio*, quello dell'Unione, che *non conclude* il procedimento composito, ma lo *definisce*, e, pertanto, non è classificabile come atto *endoprocedimentale*.

Il presente contributo mira, perciò, a ricostruire i passaggi salienti della pronuncia del TAR, per poi offrire alcune brevi riflessioni sullo stato attuale di incertezza che caratterizza i procedimenti amministrativi misti, in particolar modo nell'ipotesi in cui i relativi esiti siano messi in discussione dinanzi agli organi giurisdizionali.

## 2. *La vicenda*

Allo scopo di realizzare un progetto di interesse europeo, nella fattispecie una piattaforma digitale di servizi di trasporto multimodali secondo i moderni modelli della *Mobility-as-a-Service* (MaaS), le società ricorrenti hanno ottenuto un contributo destinato alle piccole e medie imprese per una cifra complessiva di 1 milione di euro, finanziato dal Fondo europeo di

sviluppo regionale nell'ambito del Programma operativo regionale (POR) della Campania 2014-2020.

Nondimeno, a seguito di un controllo da parte della Commissione europea, l'aiuto concesso alla società Metoda, mandataria dell'ATI di scopo con le altre imprese coinvolte, è stato ritenuto irregolare, dal momento che la società in questione non rispettava le condizioni per essere considerata una PMI, come tassativamente previsto dal POR. Con la relazione finale di *audit* n. ARES/2022/6485966, del 20 settembre 2022, la Commissione ha quindi ritenuto che il progetto non fosse ammissibile a finanziamento. L'atto non è stato notificato al beneficiario dall'aiuto, quanto solamente alla Regione Campania, alla quale la Commissione ha concesso un termine di tre mesi affinché procedesse con il recupero delle somme corrisposte.

Sulla base di quanto descritto nella relazione, la Direzione generale Università, Ricerca e Innovazione della Giunta regionale della Campania ha adottato un decreto dirigenziale (n. 5, del 13 gennaio 2023), evidenziando la non idoneità del beneficiario a partecipare al programma di finanziamento e ordinando la restituzione delle somme indebitamente percepite. Il gruppo di società ha dunque proposto ricorso al TAR Napoli per l'annullamento del decreto dirigenziale e, come di consueto, di tutti gli atti presupposti, connessi, collegati e consequenziali.

### 3. *I fatti di causa*

All'esito dell'analisi delle questioni rilevanti, il TAR Napoli ha dichiarato inammissibile il ricorso, precisando che, nell'ambito di un procedimento amministrativo composito, quale quello di specie, il decreto dirigenziale della Regione Campania è da considerarsi un mero atto confermativo della relazione della Commissione, anche se conclude formalmente il procedimento; viceversa, la relazione, pur essendo un atto presupposto rispetto al decreto, rappresenta il provvedimento effettivamente "definitivo", impugnabile, per evidenti ragioni di competenza, solamente dinanzi al giudice dell'Unione.

Una rapida sintesi dei passaggi interpretativi proposti dal TAR pare utile al fine di contestualizzare il *decisum* della pronuncia e di comprendere appieno gli aspetti critici relativi al funzionamento dei procedimenti misti.

Sin da subito, il giudice amministrativo ha assimilato il procedimento amministrativo oggetto del ricorso alla categoria dei procedimenti compositi, definiti come un nuovo modello di organizzazione della funzione

amministrativa nel quale “le autorità dell’Unione e quelle di uno Stato membro, o di diversi Stati membri, operano in connessione tra loro e in modo complementare, con funzioni distinte ed interdipendenti, presupponendosi un rapporto di integrazione tra ordinamenti per la concorrenza di diversi centri di poteri”.

Di seguito, il Collegio ha evidenziato come, in tali procedimenti, la classificazione degli atti amministrativi prodotti nell’esercizio della funzione pubblica non possa seguire necessariamente gli schemi classici, ma presenti peculiarità proprie, come l’alterazione dell’ordine procedimentale e, soprattutto, la minore rilevanza del provvedimento finale rispetto agli altri atti.

In particolare, secondo il TAR Napoli, nelle ipotesi in cui il procedimento si concluda formalmente con un atto di un’autorità nazionale (c.d. “top-down”), ma ove l’atto amministrativo dell’Unione possieda una rilevanza esterna tale da non poter essere ridotto a mero atto endoprocedimentale, questioni come l’impugnabilità e l’individuazione della giurisdizione non possono essere decise sulla base della distinzione tradizionale tra atti interni del procedimento e provvedimento conclusivo, ma vanno valutate alla luce dell’effettiva incidenza dell’atto rispetto al risultato finale. Su queste basi, il giudice amministrativo ha individuato, nella relazione della Commissione, l’atto produttivo di effetti nei confronti del beneficiario, facendo leva sulla circostanza che, a prescindere dal suo posizionamento temporale nella linea procedimentale, esso è del tutto vincolante per l’autorità nazionale e non può considerarsi, perciò, un atto preparatorio. Così, dal momento che il giudice competente a valutare la legittimità degli atti di un procedimento composito è quello dell’ordinamento a cui appartiene l’autorità amministrativa che esercita il potere decisionale effettivo, il TAR Napoli ha concluso nel senso che soltanto il giudice dell’Unione era in grado di esercitare, nella fattispecie, un controllo di legittimità sul procedimento di revoca dell’aiuto.

In assenza di precedenti giurisprudenziali simili, il giudice amministrativo ha richiamato, per analogia, numerose pronunce della Corte concernenti sì procedimenti misti, ma sviluppati secondo dinamiche differenti: da una parte, quelli in cui la decisione dell’organo comunitario è vincolata dall’atto emanato dall’amministrazione nazionale (tra tutte, sentenza del 3 dicembre 1992, causa C-97/91, *Oleificio Borelli/Commissione*, spec. punti 10 e 11); dall’altra, quelli in cui le autorità statali intervengono nella fase preparatoria, ma il potere decisionale è riservato alle istituzioni dell’Unione (ad es., sentenza della Corte del 18 dicembre 2007, causa C-64/05 P, *Svezia/Commissione*, spec. punti 93 e 94).

Con particolare riferimento a quest’ultimo procedimento, il più simile a

quello di specie in ragione del fatto che il potere effettivo è esercitato dall'istituzione dell'Unione, il TAR ha citato, in più di un passaggio, la sentenza *Berlusconi e Fininvest* (19 dicembre 2018, causa C-219/17), ove, su domanda pregiudiziale del Consiglio di Stato, la Corte di giustizia aveva stabilito che l'art. 263 TFUE osta a che gli organi giurisdizionali nazionali esercitino un controllo di legittimità sugli atti di avvio, preparatori o di proposta non vincolante adottati dalle autorità nazionali, qualora essi siano “tappa di un procedimento nel quale un'istituzione dell'Unione esercita, da sola, il potere decisionale finale” (punto 43).

Rilevata la propria incompetenza in via assoluta a statuire, il giudice amministrativo non si è limitato a dichiarare inammissibile il ricorso, ma ha altresì aggiunto come, in tale circostanza, una *translatio iudicii* non fosse possibile, dal momento che ciò è consentito “soltanto nell'ambito delle questioni di riparto di giurisdizione tra i giudici appartenenti alle varie giurisdizioni interne all'ordinamento nazionale”, mentre la competenza della Corte di giustizia “esorbita dalla nozione, tutta di diritto positivo, di questione di giurisdizione”.

#### 4. *Alcune considerazioni critiche*

La ricostruzione proposta dal TAR Napoli con riguardo alla disciplina dei procedimenti compositi appare, almeno in punto di diritto, coerente e dimostra una conoscenza approfondita della relativa giurisprudenza della Corte. Eppure, ad una più attenta lettura, la pronuncia solleva taluni dubbi che, prima ancora di riguardare il suo contenuto, attengono al fenomeno giuridico in sé del procedimento amministrativo multilivello. Infatti, il grado di integrazione che connota oggi il rapporto tra l'ordinamento dell'Unione e quello nazionale sembra notevolmente ridursi con riguardo alle regole del procedimento amministrativo e del diritto processuale, nonché, alla relazione tra le due discipline, che appaiono tutt'altro che “vasi comunicanti”. Il mancato coordinamento tra i due livelli sembra accentuarsi ancor più nel funzionamento dei procedimenti compositi e dei relativi rimedi giurisdizionali, poiché l'approccio fondato sulla sussidiarietà finisce, in realtà, per sacrificare i diritti dei singoli sull'altare dell'autonomia amministrativa e processuale.

Nella fattispecie in esame, un primo elemento di incongruenza riguarda la mancata comunicazione al ricorrente dell'atto dell'Unione. Tenuto conto che la relazione di *audit* della Commissione deve considerarsi un atto



definitivo a tutti gli effetti, pare lecito interrogarsi sul perché un atto di tale portata non venga notificato al destinatario, ma acquisisca rilevanza esterna soltanto successivamente, nella specie una volta introdotto il processo dinanzi al giudice nazionale. È vero che, come noto, il diritto dell'Unione consente ai singoli di proporre un'azione di annullamento anche in caso di mancata pubblicazione o notificazione dell'atto ritenuto illegittimo, ovvero entro due mesi dal giorno in cui il ricorrente ne abbia avuto effettiva conoscenza (v. sentenza del 17 maggio 2017, cause riunite da C-337/16 P a C-339/16 P, *Portogallo c. Commissione*, punto 34); è altrettanto vero, tuttavia, che gli obblighi di buona amministrazione e di leale cooperazione ai quali sono sottoposte sia le istituzioni dell'Unione, che le amministrazioni nazionali nell'attuazione del diritto dell'UE (v. sentenza del 22 settembre 2022, causa C-159/21, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság e a.*, punti 34 e 35), avrebbero dovuto spingere la Commissione e la Regione Campania a mettere i beneficiari immediatamente a conoscenza di una decisione tanto rilevante come quella in parola. Più precisamente, la prima avrebbe dovuto notificarla alla società contestualmente alla sua comunicazione alla Regione. Dal suo canto, in assenza di tale notifica, la Regione avrebbe dovuto rendere la relazione disponibile al beneficiario al momento dell'adozione dell'atto conclusivo del procedimento; al contrario, come emerge dai fatti di causa, essa ha adottato un provvedimento di diniego nei confronti di un'istanza di accesso agli atti presentata dal ricorrente.

Un secondo aspetto che suscita perplessità riguarda il ragionamento seguito dal TAR Napoli, che, a tratti, risulta estremamente sintetico (talvolta persino superficiale).

Pur avendo, a giusta ragione, ritenuto di non essere giurisdicante, manca nella sua ricostruzione ogni riferimento al rispetto delle condizioni *Plaumann* da parte del beneficiario dell'aiuto (sul tema, in via generale, si rimandi a G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, IV ed., Napoli, 2023, p. 381 ss.) che, invece, avrebbero dovute essere attentamente scrutinate per assicurarsi che al singolo fosse assicurata una tutela adeguata ed effettiva. Vale a dire che, quantunque non sia possibile indicare con certezza quale strada avrebbe seguito il TAR in caso di un atto dell'Unione non ricorribile dai singoli, la semplicità del percorso logico -argomentativo fa sorgere più di un dubbio sulla consapevolezza dei rimedi da riconoscere ai singoli, persone fisiche e/o giuridiche.

Vero è che, nell'ipotesi di specie, è indiscutibile che la relazione della Commissione riguardi direttamente e individualmente il ricorrente; e che, in ogni caso, la Corte da sempre sostiene che un atto intermedio produttivo di

effetti giuridici autonomi sia impugnabile qualora non sia possibile rimediare all'illegittimità contestata tramite un ricorso avverso la decisione finale di cui esso costituisce un momento preparatorio (sentenze del 3 giugno 2021, causa C-650/18, *Ungheria c. Parlamento*, punti 46-48 e del 6 ottobre 2021, causa C-431/20 P, *Tognoli e a. c. Parlamento*, punti 41-43; cfr. anche le sentenze del 9 ottobre 2001, causa C-400/99, *Italia/Commissione*, spec. punto 63 e del 13 ottobre 2011, cause riunite C-463/10 P e C-475/10 P, *Deutsche Post e Germania/Commissione*, spec. punto 56).

Tuttavia, sarebbe parso più opportuno che il giudice amministrativo avesse precisato espressamente tale circostanza, poiché, viceversa, se l'atto dell'Unione non fosse stato impugnabile per carenza di legittimazione del ricorrente *ex art. 263 TFUE*, il TAR non avrebbe potuto dichiararsi incompetente. Difatti, come la Corte ha ricordato nel caso *Greenpeace France*, ove l'atto dell'Unione era riferito ad una generalità di consociati (sentenza del 1° marzo 2000, causa C-6/99), qualora "l'attuazione amministrativa di una decisione comunitaria spetti alle autorità nazionali, la tutela giurisdizionale garantita dal diritto comunitario comporta il diritto per i singoli di contestare incidentalmente la legittimità di tale decisione dinanzi al giudice nazionale e di domandare a quest'ultimo di sottoporre alla Corte questioni pregiudiziali di validità della detta decisione" (punto 54).

Da ultimo, ulteriori perplessità sorgono con riguardo alle conclusioni cui giunge il TAR: "in definitiva [...] spetta al giudice dell'Unione, a titolo della sua competenza esclusiva al controllo di legittimità sugli atti dell'Unione ai sensi dell'articolo 263 TFUE, pronunciarsi sulla legittimità delle statuizioni adottate dall'istituzione dell'Unione ed esaminare [...] gli eventuali vizi dei conseguenti atti provenienti dall'autorità nazionale adottati in esecuzione".

Ad onor del vero, il TAR si è limitato ad un "copia e incolla" del punto 44 della sentenza *Berlusconi e Fininvest*, ove si legge che compete alla Corte esaminare "gli eventuali vizi degli atti preparatori o delle proposte provenienti dalle autorità nazionali di natura tale da inficiare la validità di detta decisione finale". Orientamento che sembra, però, contrastare apertamente con una giurisprudenza antica e consolidata, secondo cui "il giudice dell'Unione non è competente a pronunciarsi sulla legittimità di un atto adottato da un'autorità nazionale" (sentenza del 17 settembre 2014, causa C-562/12, *Liivimaa Lihaveis*, punto 48; ma v., in tempi più risalenti, la sentenza della Corte dell'11 aprile 1973, causa 76/72, *Michel S. c. Fonds national de reclassement social des handicapés*, punto 5, nonché le conclusioni dell'avv. gen. Warner, dell'11 giugno 1974, causa 9/74, *Casagrande*, p. 782).

Peraltro, verrebbe così riconosciuta alla Corte di giustizia la competenza a valutare la legittimità di atti nazionali (ancorché esecutivi, preparatori, presupposti o consequenziali a quelli dell'Unione), mentre, al contrario, ai giudici nazionali è fatto assoluto divieto di accertare l'invalidità degli atti delle istituzioni dell'Unione (tra le tante, v. sentenze della Corte del 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost*, punto 15; del 10 gennaio 2006, causa C-344/04, *IATA e ELFAA*, punti 27-30; e del 3 ottobre 2013, causa C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami e a. c. Parlamento e Consiglio*, punto 95).

La pronuncia e le sue contraddizioni (palesi e latenti) danno la misura delle difficoltà che i procedimenti amministrativi compositi continuano a creare non soltanto ai giudici nazionali, quanto pure alla Corte di giustizia. Come è stato attentamente rilevato in dottrina, l'approccio del giudice dell'Unione al tema sembra "difettare di un disegno unitario" e concentrarsi unicamente sulla risoluzione dei casi di specie di volta in volta sottoposti, piuttosto che fornire soluzioni generali che appaiano coerenti con l'intero sistema (in questi termini, F. SPITALERI, *L'incidenza del diritto comunitario sugli atti nazionali definitivi*, in ID. (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009, p. 11; v. anche le conclusioni dell'avv. gen. Campos Sánchez-Bordona, del 27 giugno 2018, alla causa *Berlusconi e Fininvest*, cit., punto 59).

Insomma, la vicenda di specie e la sua risoluzione da parte del TAR fanno nascere molti più dubbi di quanto contribuiscano a "spazzar via". Per queste ragioni, sarebbe apparso più opportuno se il giudice amministrativo avesse operato un rinvio di interpretazione alla Corte, al pari di quanto fatto dal Consiglio di Stato, in circostanze simili, nel citato caso *Berlusconi e Fininvest*. Una domanda pregiudiziale, vertente sull'art. 263 TFUE, avrebbe consentito al TAR di garantire maggiore certezza rispetto a questioni a cui egli stesso riconosce il carattere della "novità"; parimenti, il rinvio avrebbe giovato all'intero ordinamento dell'Unione, creando un precedente utile in materia che avrebbe potuto indirizzare sia i giudici del nostro ordinamento, che quelli degli altri 26 Stati membri, nella risoluzione di analoghe controversie future.

## 5. Conclusioni

La sentenza del TAR Napoli è solo l'ultimo episodio di una saga giurisprudenziale che segnala, da tempo, notevoli criticità nell'inquadramento

del fenomeno dei procedimenti amministrativi compositi all'interno del rapporto tra ordinamento dell'Unione e ordinamenti nazionali.

In particolare, se sembra ormai consacrato, in diversi settori del diritto dell'UE, un modello di gestione amministrativa che coinvolge regolarmente sia gli organi dell'Unione che le autorità nazionali, non è possibile rilevare un livello di integrazione simile anche tra i sistemi giurisdizionali dei due livelli. L'impossibilità da parte del ricorrente di usufruire della *translatio iudicii* per riassumere il giudizio dinanzi alla Corte di giustizia, così da rimanere in termini, è solo uno degli aspetti che lo mette in luce.

Per evitare scenari simili, in dottrina è stato proposto di abbandonare il criterio dell'effettività del potere decisionale nell'individuazione della giurisdizione competente e di consentire al ricorrente di impugnare dinanzi ad ambo i giudici i relativi atti del procedimento (H. C. H. HOFMANN, *Multi-Jurisdictional Composite Procedures*, cit., pp. 25 e 26). Scelte di questo tipo sembrano, però, trascinare con sé rischi altrettanto irriducibili, come possibili contrasti di giudicato tra sentenze nazionali e sentenze della Corte, un significativo rallentamento processuale e un considerevole aggravio di spese per le parti.

Sembra più plausibile, invece, un intervento a monte, a livello del procedimento, attraverso l'adozione di linee-guida che indirizzino i singoli sull'andamento di tali procedimenti. Simili orientamenti, seppur di natura non vincolante, potrebbero assicurare maggiore certezza con riguardo, ad es., ai criteri di imputabilità degli atti adottati nei due livelli (mediante la ricognizione della giurisprudenza della Corte e la predisposizione di un elenco di casi pratici); agli obblighi procedurali ricadenti in capo ai diversi organi nazionali e dell'Unione; ai diritti dei soggetti interessati rispetto allo svolgimento e ai risultati del procedimento, sia in fase precontenziosa, che contenziosa. Regole più chiare e precise sull'individuazione dell'organo effettivamente competente nell'ambito del procedimento composito avrebbero consentito al ricorrente, ad es., di presentare una richiesta di accesso agli atti direttamente alla Commissione, anziché alla Regione Campania, per poter impugnare tempestivamente la relazione di *audit*.



## LA CORTE DI GIUSTIZIA SI PRONUNCIA (ANCORA UNA VOLTA) SULLA RIFORMA DELLA MAGISTRATURA POLACCA

**Angela Correr\***

SOMMARIO: 1. Premessa introduttiva. – 2. La vicenda processuale e la contrarietà della c.d. *muzzle law* con il diritto dell'Unione. – 3. Conclusioni.

### 1. *Premessa introduttiva*

La Corte di giustizia ha accolto, con la sentenza del 5 giugno 2023 (v. causa C-204/21, *Commissione c. Polonia* (Indépendance et vie privée des juges)), il ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione contro il regime istituito dalla riforma del sistema giudiziario approvata dalla Polonia nel 2019, c.d. legge *muzzle*.

La decisione si inserisce nell'ambito della ben nota controversia tra il governo di Varsavia e l'Unione europea in corso dal 2015, legata all'approvazione di una serie di riforme rivolte a limitare gravemente e sotto più profili diritti e libertà fondamentali, e che per ciò stesso attentano ai valori comuni che ai sensi dell'art. 2 TUE costituiscono il fondamento politico e giuridico dell'Unione europea (v. P. MORI, *Il rispetto dello Stato di diritto: "affari interni" o questione europea? I nuovi meccanismi di controllo dell'Unione alla prova della Polonia*, in *federalismi.it*, n. 25, 2016, p. 14; della stessa autrice *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi*, in *federalismi.it*, n. 8, 2020; A. CIRCOLO, *Il valore dello Stato di diritto nell'Unione europea. Violazioni sistemiche e soluzioni di tutela*, Napoli, p. 159 ss., nonché la dottrina ivi citata).

In particolare, nella vicenda che ci occupa la Corte di giustizia, chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità con gli articoli 19 TUE, 267 TFUE e 47 della Carta dei diritti fondamentali, nonché con il principio del primato del diritto UE, di una serie di disposizioni della legislazione polacca di cui si dirà in seguito, ha accolto le cinque censure sollevate dall'esecutivo europeo e già condivise dall'avv. gen. Collins nelle sue conclusioni (15 dicembre 2022, causa C-204/21, *Commissione c. Polonia* (Indépendance et vie privée des juges)).

\* Assegnista di ricerca in diritto dell'Unione europea presso l'Università *Magna Graecia* di Catanzaro.

La sentenza, molto lunga e articolata, costituisce la naturale prosecuzione della giurisprudenza consolidata sulle garanzie di indipendenza riconosciute ai giudici nazionali dall'art. 19 TUE, emanata nel corso degli ultimi anni in via pregiudiziale e all'esito di procedure d'infrazione. In generale, infatti, la pronuncia ha ribadito che, quando gli Stati operano come parte del sistema dell'Unione nei settori disciplinati dal diritto UE, tale diritto assume una portata conformativa, nel senso cioè che gli Stati membri devono assicurare che la struttura e l'organizzazione costituzionale interni siano coerenti con tale diritto e con i suoi principi fondamentali, nello specifico con il principio di indipendenza del potere giudiziario (in tal senso, K. LENAERTS, *New Horizon for the Rule of Law Within the EU*, in *German Law Journal*, 2019, p. 33; P. MORI, *Il primato dei valori comuni dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 1, 2021, p. 82).

2. *La vicenda processuale e la contrarietà della c.d. muzzle law con il diritto dell'Unione*

L'analisi del giudice dell'Unione ha investito, in primo luogo, i lavori della Sezione disciplinare della Corte suprema polacca, richiamando ampiamente le considerazioni già svolte nella precedente sentenza *Commissione c. Polonia* (sentenza del 15 luglio 2021, causa C-791/19, (*Régime disciplinaire des judges*) punto 55 ss.). In tale occasione, la Corte di Lussemburgo, dopo aver ricordato che "l'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE impone agli Stati membri di prevedere un sistema di rimedi giurisdizionali che assicuri ai singoli il rispetto del loro diritto a una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione, in particolare garantendo che gli organi giurisdizionali, chiamati ad applicare ed interpretare [tale diritto] [...] soddisfino i requisiti [...] di indipendenza e imparzialità", aveva censurato molteplici aspetti relativi al regime disciplinare a cui erano sottoposti i giudici polacchi, evidenziando il rischio che potesse essere utilizzato "come sistema di controllo politico del contenuto delle decisioni giudiziarie" (punto 213). Il potere decisionale nell'ambito disciplinare era, infatti, attribuito ad un organo giurisdizionale, quale la Sezione disciplinare della Corte suprema, di cui i giudici del Kirchberg, interpellati anche in via pregiudiziale, avevano rilevato la mancanza di indipendenza, in ragione tanto del contesto di riforme in cui è stata disposta la sua istituzione, quanto delle sue modalità di nomina, idonee a ingenerare ragionevoli dubbi nei cittadini circa l'impermeabilità della Sezione nei confronti di influenze esterne (in tal senso, v.

sentenza del 19 novembre 2019, cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, *A.K. e a. (Indipendenza della Sezione disciplinare della Corte suprema)*, punti 99-108). Specificamente, la Corte aveva affermato che la circostanza che la nomina dei componenti della Sezione disciplinare avvenga su proposta della *KRS* (Consiglio Nazionale della Magistratura) – che è un organo di designazione politica – dimostra evidentemente come anche la prima sia direttamente dipendente dall'esecutivo.

Sebbene la Sezione disciplinare abbia effettivamente cessato di occuparsi della responsabilità disciplinare degli organi giurisdizionali, con la riforma del 2019, sono state ad essa attribuite talune categorie di cause riguardanti lo *status* dei giudici che spaziano dalla revoca dell'immunità di cui altrimenti godono i magistrati, al fine di sottoporli a procedimento penale, arresto o fermo, alle decisioni in materia di diritto del lavoro, previdenza e pensionamento dei giudici della Corte suprema, e che sono comunque capaci di esercitare una certa pressione nei confronti dei magistrati e del loro operato.

La Corte, quindi, ha ritenuto che i principi già espressi con riferimento al regime disciplinare dei giudici debbano essere estesi, *mutatis mutandis*, anche alle nuove attribuzioni della Sezione disciplinare e ha stabilito che le decisioni negli ambiti indicati, al pari di quelle inerenti alla responsabilità disciplinare dei giudici, in quanto “sono idonee ad interferire con l'andamento della carriera di un giudice e con le sue condizioni di vita” (punto 97 della sentenza), devono essere adottate “da un organo che soddisfi a sua volta le garanzie inerenti a una tutela giurisdizionale effettiva, tra cui quella di indipendenza” (punto 100).

Per tal via, i giudici dell'Unione hanno evidenziato la violazione del combinato disposto degli artt. 19, par. 1, secondo comma, TUE e 47 della Carta nella permanenza in capo alla Sezione disciplinare, in quanto priva di imparzialità, della competenza in esame, sottolineando che anche “la semplice prospettiva, per i giudici chiamati ad applicare il diritto dell'Unione, di correre il rischio che un siffatto organo possa decidere in merito a questioni relative al loro status e all'esercizio delle loro funzioni [...] è idonea a pregiudicare la loro indipendenza” (punto 101).

L'esame della Corte di giustizia ha poi riguardato le nuove ipotesi di illecito disciplinare applicabili ai giudici introdotte dalla legge *muzzle*, la quale prevede che esso possa concretizzarsi quando la condotta del giudice consista in un'azione o in un'omissione “che possa impedire o ostacolare in modo significativo il funzionamento di un organo giudiziario” o che “metta in discussione il rapporto di lavoro di un giudice, l'efficacia della sua nomina



o, più in generale, il potere di un organo costituzionale” (cfr. art. 107 della *muzzle law*). Tali disposizioni normative, secondo i giudici del Kirchberg, sono così ampie e vaghe, che il giudice procedente potrebbe essere sottoposto a procedimento disciplinare anche nell’ipotesi in cui effettui un controllo sul rispetto – da parte dell’organo di cui fa parte o di una qualsiasi altra giurisdizione – dei requisiti relativi all’indipendenza, imparzialità e precostituzione per legge (punto 137). Questo però si pone in assoluta controtendenza con la costante giurisprudenza della Corte di giustizia (v. sentenza *A.K.*, in particolare, punti 153, 154, 164 e 166; in senso conforme sentenze del 2 marzo 2021, causa C-824/18, *A.B. e a. (Nomina di giudici della Corte suprema – Ricorso)*, punti 139, 149, 165 e 166, e del 16 novembre 2021, cause riunite da C-748/19 a C-754/19, *Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim e a.*, punti 74 e 87; 6 ottobre 2021, causa C-487/19, *W.Ż.*, punti 130 e 131, da 152 a 154 e 159), la quale riconosce che dagli artt. 19, par. 1, secondo comma, TUE, e 47 della Carta discende per ciascun organo giurisdizionale l’obbligo di verificare che un giudice o altro tribunale sia indipendente ed imparziale, qualora sorgano dubbi in ordine alla circostanza che esso sia in grado di fornire, “attraverso la sua composizione, garanzie sufficienti per escludere qualsiasi legittimo dubbio sulla sua imparzialità” (punto 129). La previsione di tali ipotesi di illecito, quindi, potrebbe avere un effetto dissuasivo per i giudici polacchi, i quali dietro la minaccia di subire conseguenze sul piano disciplinare, potrebbero astenersi dall’operare una valutazione dell’indipendenza delle varie corti, rinunciando così a garantire l’effettività della tutela giurisdizionale. Per le medesime ragioni, riconducibili alla estrema genericità della loro formulazione, la Corte ha statuito che le disposizioni in esame si pongono altresì in contrasto con l’art. 267 TFUE, dato che i giudici nazionali potrebbero essere esposti a procedimenti disciplinari per il sol fatto di aver proposto un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia avente ad oggetto l’interpretazione dei requisiti di indipendenza, imparzialità e precostituzione per legge di cui agli artt. 19, par.1, secondo comma, TUE e 47 della Carta (punto 154). Una simile circostanza rischia, in particolare, di indurre i giudici nazionali a desistere dal sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte, in tal modo violando le prerogative ad essi conferite dall’art. 267 TFUE e compromettendo l’efficacia di tale sistema di cooperazione (punto 158 della sentenza; anche *Commissione c. Polonia* (Régime disciplinaire des juges) punto 266). Analoghe considerazioni sono state svolte anche con riferimento alla seconda questione enucleata nel terzo motivo di ricorso, relativa alla legittimità della previsione di un illecito disciplinare che consista in una “violazione manifesta e flagrante delle disposizioni di legge”

da parte dei giudici della Corte suprema. Sul punto, i giudici dell'Unione hanno rilevato che una fattispecie di illecito formulata nei medesimi termini, tanto ampi e generici, era già stata oggetto di censura – per le stesse ragioni – nella sentenza sul regime disciplinare dei giudici ordinari, per tale motivo ampiamente richiamata (punti 164-168).

Procedendo nell'esame della sentenza, la Corte si è quindi soffermata sulla prima censura, con la quale la Commissione considera violati gli artt. 19, par. 1, TUE, 47 della Carta, 267 TFUE, nonché il principio del primato del diritto dell'Unione, per il fatto che la *muzzle law* vieta esplicitamente ai giudici nazionali di “mettere in discussione la legittimazione dei tribunali e delle corti [...] o degli organi di controllo o di tutela del diritto”, come pure di “accertare o valutare la legittimità della nomina di un giudice”. Il giudice dell'Unione – pur ritenendo irricevibile tale censura in relazione alla violazione dell'art. 267 TFUE a causa della mancanza di chiarezza e precisione nel ricorso della Commissione (punto 192) – ha valutato invece fondate nel merito le restanti eccezioni. Anche con riferimento alle disposizioni della legge polacca in esame, infatti, la Corte, ha rilevato come che esse sono formulate “in maniera troppo ampia e imprecisa” (punto 201), tanto da risultare vietata anche l'attività di controllo del rispetto, da parte delle giurisdizioni nazionali, dei requisiti relativi all'indipendenza, all'imparzialità e alla precostituzione per legge di cui agli artt. 19, par. 1, TUE e 47 della Carta. Un controllo quest'ultimo che, talvolta, risulta invece obbligatorio per un giudice al fine di assicurare la tutela giurisdizionale effettiva, come rilevato nella sentenza *A.K.* (punto 205). Per quanto riguarda poi l'asserita violazione del principio del primato del diritto dell'Unione, la Corte ha ricordato che tale principio impone al giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito di propria competenza, le disposizioni del diritto dell'Unione “l'obbligo di garantire la piena efficacia delle disposizioni di tale diritto nella controversia di cui è investito. In particolare, il giudice nazionale deve disapplicare, di propria iniziativa, qualsiasi normativa o prassi nazionale, anche posteriore, che sia contraria a una disposizione del diritto dell'Unione dotata di effetto diretto, senza dover chiedere o attendere la previa rimozione di tale normativa o prassi nazionale in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale” (v., in tal senso, sentenze del 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal*, punto 24, e del 22 febbraio 2022, causa C-430/21, *RS*, punto 53). Orbene, come risulta da una giurisprudenza costante, l'articolo 47 della Carta è dotato di un tale effetto diretto (v., in particolare, sentenza del 29 luglio 2019, causa C-556/17, *Torubarov*, punto 56) e lo stesso vale per quanto riguarda l'articolo 19, par. 1, secondo comma,

TUE. Pertanto, la Corte ha concluso che, poiché le disposizioni nazionali contestate sono, per effetto degli stessi divieti da esse sanciti, tali da poter impedire ai giudici polacchi di disapplicare talune disposizioni giudicate contrarie a disposizioni del diritto dell'Unione aventi effetto diretto, esse sono altresì in grado di violare il principio del primato di detto diritto.

I giudici dell'Unione hanno poi condiviso le preoccupazioni della Commissione, riscontrando l'ulteriore violazione del diritto UE, nella circostanza che la legge di modifica abbia attribuito ad un organo nazionale (vale a dire la Sezione di controllo straordinario e delle questioni pubbliche della Corte suprema) la competenza esclusiva a statuire quando, nell'esame di un ricorso pendente dinanzi alla Corte suprema o dinanzi alle altre sezioni di tale tribunale, "sorge una questione di diritto relativa all'indipendenza e all'imparzialità di un giudice o di un tribunale" (punti 281-283). Essa ha, segnatamente, ritenuto che le disposizioni in esame sono idonee a compromettere la corretta implementazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva sancito dagli artt. 19, par. 1, TUE e 47 della Carta, in ragione del fatto che impediscono al giudice di adottare il comportamento che si rende immediatamente necessario al fine di garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione. Inoltre, impedendo a tutti gli organi giurisdizionali, qualunque sia il loro grado o la fase procedurale in cui si pronunciano e anche quando siano investiti, se del caso, di cause relative all'applicazione di disposizioni del diritto dell'Unione, di fare immediatamente ciò che è necessario per garantire il rispetto del diritto delle parti interessate ad una tutela giurisdizionale effettiva, disapplicando la normativa nazionale contrastante con il diritto dell'Unione, le disposizioni legislative nazionali contestate violano il principio del primato del diritto dell'Unione (punti 286-287). La Corte di giustizia ha, sul punto, aggiunto che il fatto stesso di attribuire ad un unico organo, vale a dire, nella fattispecie, la Camera straordinaria di controllo e affari pubblici, la competenza a decidere talune questioni relative all'applicazione dell'art. 19, par. 1, comma, TUE e dell'art. 47 della Carta, viola anche l'art. 267 TFUE dal momento che pare quantomeno idoneo a scoraggiare i giudici – se investiti di una questione inerente all'indipendenza di un organo giurisdizionale – dall'interpellare, a riguardo, la Corte di giustizia (punto 290).

Si tratta, a ben vedere, di un aspetto centrale della pronuncia in esame, visto che la Corte, pur riconoscendo che gli Stati membri restano liberi di organizzare il proprio sistema giudiziario come ritengono opportuno, ha ribadito che il diritto dell'Unione si oppone a qualsiasi riordino delle competenze giurisdizionali dei sistemi nazionali, quando tale riordino ha per

oggetto o per effetto di ledere il diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva sancito dall'art. 47 della Carta e di incidere sui requisiti derivanti dall'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE, soprattutto quello di indipendenza (punto 266 e giurisprudenza citata). La sentenza anche sul punto sembra, pertanto, confermare la giurisprudenza pregressa, evidenziando che il diritto dell'Unione non impone un modello specifico di organizzazione dei sistemi disciplinari dei membri del potere giudiziario. Tuttavia, il requisito dell'indipendenza esige che le norme che governano tale regime offrano le garanzie necessarie per evitare qualsiasi rischio di utilizzo di un regime siffatto come sistema di controllo politico del contenuto delle decisioni giudiziarie.

Infine, l'ultima parte della sentenza si concentra sulle disposizioni della legge *muzzle* che introducono per i giudici polacchi l'obbligo di rivelare le loro potenziali affiliazioni con associazioni, fondazioni senza scopo di lucro o partiti politici. Informazioni queste ultime di cui la legge contestata prevede la pubblicazione *online*. È chiaro che i dati divulgati potrebbero rivelare le convinzioni religiose, politiche o filosofiche dei giudici, esponendoli al rischio di stigmatizzazione ingiustificata se le informazioni diventassero liberamente accessibili. La Corte, pertanto, ha stabilito che tali disposizioni violano i diritti fondamentali dei giudici, segnatamente il diritto alla protezione dei dati personali e al rispetto della vita privata così come tutelati dagli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali, nonché dal GDPR.

### 3. Conclusioni

Nel solco tracciato dalle precedenti pronunce, l'esito della recente sentenza sulla *muzzle law* non ha, nella sostanza, tradito le aspettative. In realtà, tale epilogo era prevedibile anche alla luce dei provvedimenti che la stessa Corte di giustizia aveva assunto nell'ambito del medesimo procedimento in sede di cognizione cautelare (v. ordinanza del 14 luglio 2021, causa C-204/21 R, *Commissione/Polonia* relativa alla sospensione delle attività della Sezione disciplinare; a cui è seguita l'ordinanza del 27 ottobre 2021, causa C-204/21 R, *Commissione/Polonia*, con cui il Vicepresidente della Corte aveva imposto una penalità di mora pari ad un milione di euro al giorno, da erogarsi fino a quando lo Stato membro non si fosse conformato alla precedente ordinanza o fino alla chiusura del procedimento). In effetti, è sotto la pressione di tali ultime misure che il Governo polacco avrebbe poco dopo decretato lo scioglimento della Camera disciplinare (in considerazione

del parziale adeguamento alle censure della Corte, l'importo della penalità è stato da ultimo ridotto della metà con l'ordinanza del 21 aprile 2023, causa C-204/21 R-RAP, *Commissione/Polonia* su cui v. M. LANOTTE, in questo *Blog*).

Proprio in virtù delle modifiche normative *medio tempore* apportate al sistema giudiziario nazionale, nel corso del presente giudizio, la Polonia aveva sostenuto che le relative censure avrebbero dovuto essere considerate prive di oggetto (v. punto 81 della sentenza). Per la Corte di giustizia è stato, invece, agevole ricordare che, secondo costante giurisprudenza, l'esistenza di un inadempimento, ai fini di una pronuncia *ex art. 258 TFUE*, deve essere valutata alla scadenza del termine previsto nel parere motivato e che le modifiche successive non possono essere prese in considerazione nel giudizio di merito (*ivi*, punto 82).

Ad ogni modo, fermo l'obbligo della Polonia di pagare le penalità dovute per il passato, gli effetti di tali ordinanze cessano con la sentenza che decide nel merito, e che conclude la causa. È chiaro che, nel caso in cui la Polonia non dovesse conformarsi alla sentenza della Corte di giustizia, la Commissione potrà procedere attraverso l'autonomo procedimento di cui al par. 2 dell'art. 260 TFUE diretto all'accertamento di tale ulteriore inadempimento e all'eventuale condanna della Polonia al pagamento di una sanzione pecuniaria (c.d. doppia condanna).

È, tuttavia, lecito manifestare qualche dubbio in ordine alla concreta possibilità che la sentenza in commento cambi la posizione del Governo polacco, il quale ha sempre mostrato una certa resistenza alle censure dell'Unione, sostenendo che le misure contestate sono state assunte per rendere più efficiente la giustizia polacca, epurandola dai retaggi della stagione comunista del 1945-'89.

Né l'entrata in vigore del cd. regolamento condizionalità (regolamento (UE, Euratom) 2020/2092) sembra avere sortito un effetto deterrente rispetto alla linea seguita dal Governo polacco. È pur vero che la Commissione ha ritenuto di non azionare (ancora) la misura della sospensione dei fondi europei prevista dal regolamento condizionalità (v. P. MORI, *Gli strumenti di tutela del rispetto dello stato di diritto: verso una condizionalità politico-finanziaria*, in AA.VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, 2019, pp. 187-198; B. NASCIBENE, *Stato di diritto, bilancio e Corte di giustizia*, in *rivista.eurojus.it*, n. 2, 2022, p. 114 ss.). Il meccanismo *ivi* introdotto, che consente di impedire o sospendere l'erogazione di finanziamenti a carico del bilancio dell'Unione, nell'ipotesi di inosservanza, da parte dei Paesi membri, dei valori fondanti la *rule of law*, potrebbe avere un effetto

persuasivo per la Polonia a porre fine alle violazioni in atto, ma soprattutto a comprendere che la possibilità di beneficiare dei vantaggi derivanti dall'appartenenza all'Unione deve necessariamente essere accompagnata dal rigoroso rispetto dei valori su cui essa si fonda.

Non è escluso che sulla decisione della Commissione abbiano inciso valutazioni di tipo politico connesse al conflitto russo-ucraino ancora in corso, rispetto al quale la Polonia sta giocando un ruolo di prima linea nel supportare l'Ucraina. Ma, al di là di tali valutazioni di opportunità, le azioni intraprese dall'esecutivo europeo nei confronti della Polonia appaiono coerenti con il quadro normativo europeo. Occorre, infatti, precisare che la condizionalità disciplinata dal regolamento 2020/2092 presenta “carattere sussidiario”, nel senso che il relativo meccanismo può essere attivato soltanto ove non risulti possibile tutelare gli interessi finanziari e il bilancio dell'UE mediante altri strumenti già previsti dalla legislazione europea.

Non a caso, tra tali strumenti rientrano oltre alle procedure di infrazione *ex artt.* 258 e 259 TFUE (in proposito, cfr. par. 7 del Preambolo, regolamento 2020/2092), anche il regolamento (UE) 2021/1060 (recante disposizioni comuni in tema di fondi UE) e il regolamento (UE, Euratom) 2018/1046 (che definisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione). Ed è a questi ultimi che evidentemente la Commissione ha fatto prioritariamente ricorso nella situazione polacca.

In particolare, nel contesto delle misure ivi previste, se è apparsa discutibile la decisione della Commissione di approvare il PNRR polacco, nonostante la situazione in Polonia continui a presentare numerosi punti di frizione con i valori dell'Unione (sul punto, v. su questo *Blog* M. LANOTTE), va però anche rilevato che i fondi del *Next Generation EU* destinati alla Polonia sono attualmente bloccati; e che tale Stato non riceverà i fondi della politica di coesione europea fino a quando il rispetto dello Stato di diritto, messo in discussione dalle minacce all'indipendenza della magistratura, non sarà garantito. Su un versante parallelo, va pure ricordato che una nuova procedura d'infrazione è attualmente in corso, a seguito delle sentenze del Tribunale costituzionale polacco, in aperto contrasto con il primato del diritto dell'UE (v. *Commissione/Polonia* – Ricorso alla Corte di giustizia *ex art.* 258 TFUE del 15 febbraio 2023, INFR(2021)2261, nonché i contributi su questo *Blog* di DI FEDERICO, PACE e CIRCOLO).

I prossimi mesi vedranno la Polonia impegnata con le nuove elezioni parlamentari e gli esiti della consultazione popolare potranno essere decisivi. Più precisamente, tale Stato potrebbe finalmente fare chiarezza sulla sua appartenenza all'Unione e decidere se impegnarsi seriamente nella

condivisione di quei valori che ne costituiscono il fondamento. In caso contrario, non c'è ragione per dubitare che le istituzioni europee ricorreranno a tutti gli strumenti a loro disposizione per contrastare le violazioni dei valori fondamentali dell'Unione in corso.

CAN DATA COLLECTED TO COMBAT SERIOUS CRIME BE USED  
IN SUBSEQUENT ADMINISTRATIVE INVESTIGATIONS  
PURSUANT TO THE *E-PRIVACY* DIRECTIVE?  
SOME THOUGHTS ON THE *LIETUVOS RESPUBLIKOS*  
*GENERALINĖ PROKURATŪRA* JUDGMENT

**Federico Ferri\***

SUMMARY: 1. Legal background. – 2. Facts of the case and findings of the Court. –  
3. Putting the Court’s conclusions into context. – 4. Has the circle been  
squared?

1. *Legal background*

On 7 September 2023, the Court of Justice of the European Union (CJEU) handed down its decision on the C-162/22 case *Lietuvos Respublikos generalinė prokuratūra*. This First Chamber’s judgment fuels the Court’s case law on data retention in the framework of the well-known “*e-privacy* Directive”, namely Directive 2002/58/EC.

Predictably, the case revolved around Art. 15, para. 1, of the Directive which allows Member States to adopt legislative measures to derogate from core data protection rights safeguarded by EU secondary law. More precisely, Art. 15, para. 1, states that such measures may be adopted to retain data, even though some cumulative conditions must be respected. First, only temporary measures are admissible. Second, they must comply with “the general principles of Community law”. Third, restrictions are lawful only as far as they are necessary, appropriate and proportionate “within a democratic society to safeguard national security (i.e. State security), defence, public security, and the prevention, investigation, detection and prosecution of criminal offences or of unauthorised use of the electronic communication system (...)”.

The point is that the judicial “data retention saga” keeps evolving within a complex legal scenario. The cornerstone of the legal framework on data retention at EU level should have been Directive 2006/24/EC, but the CJEU declared it invalid in the *Digital Rights Ireland* judgment (8 April 2014,

\* Senior Assistant Professor of EU Law, *Alma Mater Studiorum* – University of Bologna.



Joined Cases C-293/12 and C-594/12) and the EU legislator failed to fill this gap over years. Furthermore, in terms of data protection, Directive 2002/58/EC contains various references to legal instruments that are no longer applicable; for example, Directive 95/46/EC represented a sort of benchmark for the criteria established by the abovementioned Art. 15, para. 1, and was repealed by the General Data Protection Regulation (Regulation (EU) 2016/679). Not to mention that data retention has long constituted a testing ground for the potential of some provisions of the EU Charter of Fundamental Rights: above all, Arts. 7, 8, and – at times – 11, aimed at protecting, respectively, private and family life, personal data, and the freedom of expression and information (besides *Digital Rights Ireland*, some of the main reference judgments are: *Tele2 Sverige*, 21 December 2016, Joined Cases C-203/15 and C-698/15; *Ministerio Fiscal*, 2 October 2018, Case C-207/16; *Privacy International*, 6 October 2020, Case C-623/17; *La Quadrature du Net*, 6 October 2020, Joined Cases C-511/18, C-512/18 and C-520/18; *HK v. Prokuratuur*, 2 March 2021, Case C-746/18; *Commissioner of An Garda Síochána*, 5 April 2022, Case C-140/20; *SpaceNet and Telekom Deutschland*, 20 September 2022, Joined Cases C-793/19 and C-794/19).

Against this background, the role played by the Court has often proved crucial. Accordingly, the *Lietuvos Respublikos generalinė prokuratūra* case may have had the potential to complicate matters further.

## 2. *Facts of the case and findings of the Court*

In the present case, a Lithuanian public prosecutor was dismissed from service by the Prosecutor General's Office. The main reason of the disciplinary penalty was the unlawful provision of relevant information to a suspect and his lawyer during a pre-trial investigation. Evidence of the misconduct in office was collected during an internal administrative investigation. To this end, also traffic and location data about the communications between all three subjects were used. Nevertheless, those relevant data had been obtained during previous intelligence operations, as they had been collected and retained through providers of electronic communications services and for the purpose of combating serious crimes.

The public prosecutor initiated an administrative trial to challenge the dismissal decision; after the issuance of the first instance decision, the Supreme Administrative Court of Lithuania was ultimately seized. The main argument of the applicant was that access by the intelligence bodies, in

connection with a criminal intelligence operation, to traffic data and the actual content of electronic communications constituted a serious interference with his rights, having regard to Directive 2002/58/EC and the Charter. The central issue was represented by the possibility that such data may be lawfully and subsequently used to investigate not only serious criminal offences, but also administrative misconduct related to acts of corruption. Indeed, this option was permitted by the Lithuanian Law on criminal intelligence that had been adopted to implement Art. 15, para. 1, of the *e-privacy* Directive.

The Supreme Administrative Court of Lithuania decided to stay the proceedings and activate a preliminary ruling. The CJEU was then asked whether Art. 15, para. 1, of Directive 2002/58/EC, read in the light of Articles 7, 8, 11 and 52, para. 1, of the Charter, must be interpreted as precluding such a form of use of the data already collected in the context of criminal intelligence operations.

Drawing at least in part from the opinion of Advocate General Campos Sánchez-Bordona and its latest case law, the CJEU confirms the doubts of the referring Court and answers the preliminary question in the affirmative.

The CJEU first explains that the access and retention of traffic and location data must respect the requirements indicated in Art. 15, para. 1, of Directive 2002/58/EC. This provision sets forth an exception to the obligation of principle to ensure the confidentiality of electronic communications and data and, in particular, to the prohibition on storage data. The Luxembourg Judges (re)affirm that the provision at stake does not preclude legislative measures that, for the purposes of combating serious crime and preventing serious threats to public security, provide for the following situations: “the targeted retention of traffic and location data which is limited, on the basis of objective and non-discriminatory factors, according to the categories of persons concerned or using a geographical criterion, for a period that is limited in time to what is strictly necessary, but which may be extended; the general and indiscriminate retention of IP addresses assigned to the source of an internet connection for a period that is limited in time to what is strictly necessary; the general and indiscriminate retention of data relating to the civil identity of users of electronic communications systems; and recourse to an instruction requiring providers of electronic communications services, by means of a decision of the competent authority that is subject to effective judicial review, to undertake, for a specified period of time, the expedited retention of traffic and location data in the possession of those service providers”.

Then, the CJEU stipulates that the list of objectives contained in Art. 15, para. 1, of the Directive can be relied on to justify derogatory measures, but it is exhaustive; what is more, that there is a hierarchy amongst these objectives. The most important is safeguarding national security; it means that only this objective is capable, at least theoretically, to ensure the legitimacy of measures entailing more serious interferences with fundamental rights. The fight against serious crime and the prevention of serious threats to public security are, instead, of lesser importance, even though in certain cases also these grounds can be invoked to bring about serious interferences to fundamental rights. On the contrary, this is not possible if the objectives are fighting crime generally and preventing non-serious threats to public security. Based on the Court's reasoning, traffic and location data retained by providers may, in principle, be validly accessed only to pursue the public interest objective invoked to impose the (first) retention. That (second) access may be eventually justified by other objectives only if they are of greater importance, keeping in mind the hierarchy mentioned above.

Finally, the Court declares that these considerations on Art. 15, para. 1, of the *e-privacy* Directive apply *mutatis mutandis* to the subsequent use of traffic and location data retained by providers for the purpose of combating serious crime. As regards the main proceedings, internal investigations into disciplinary misconduct or misconduct in office related to acts of corruption are not meant to refer, genuinely and strictly, to the objectives indicated in Art. 15, para. 1, of the *e-privacy* Directive, including the prosecution and punishment of criminal offences.

### 3. *Putting the Court's conclusions into context*

The main findings of the *Lietuvos Respublikos generalinė prokuratūra* judgement do not appear surprising if considered in light of the pre-existing case-law of the Court. This is true precisely because – paradoxically – the reasoning of the CJEU deviates from the textual interpretation of Art. 15, para. 1, of Directive 2002/58/EC. In fact, when interpreting this provision, the Court has almost always broken off the potential constraints resulting from the meaning of the terms to examine. This is the outcome of a virtuous approach aimed at safeguarding the bulk of the fundamental rights connected with digital privacy individual prerogatives. Also for this reason, some scholars referred to the EU as a “fortress of digital privacy” (for instance, L. P. VANONI, *Balancing privacy and national security in the global*

*digital era: a comparative perspective of EU and US constitutional systems*, in L. VIOLINI, A. BARAGGIA (eds.), *The Fragmented Landscape of Fundamental Rights Protection in Europe*, Cheltenham-Northampton, 2018, p. 134; O. POLLICINO, *Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet: A Road Towards Digital Constitutionalism?*, Oxford, 2021, p. 137 et seq.). Some examples may help to better understand this point.

In the first place, in previous judgments (starting with *Tele2 Sverige AB*, point 102) the Court narrowed the scope of Art. 15, para. 1, of the *e-privacy* Directive. Basically, even if one of the potentially derogatory grounds is the prevention, investigation, detection and prosecution of criminal offences, the Court held that only “serious” criminal offences may be relevant to validly invoke – at least in principle – exceptions to the rule (see also L. WOODS, *Data retention and national law: the ECJ ruling in Joined Cases C-203/15 and C-698/15 Tele2 and Watson (Grand Chamber)*, in *EU Law Analysis*, 21 December 2016).

Moreover, the fact that all the objectives indicated in Art. 15, para. 1, are equal – but some are more, was confirmed in *La Quadrature du Net* (and reiterated in *Commissioner of An Garda Síochána* and in *SpaceNet and Telekom Deutschland*), where the Court clarified that the goal of protecting national security is to be prioritized due to Art. 4, para. 2, TEU, according to which this sector remains the sole responsibility of each Member State. The Court explained that such responsibility “corresponds to the primary interest in protecting the essential functions of the State and the fundamental interests of society and encompasses the prevention and punishment of activities capable of seriously destabilising the fundamental constitutional, political, economic or social structures of a country and, in particular, of directly threatening society, the population or the State itself, such as terrorist activities” (*La Quadrature du Net*, point 135). Threats to national security are thus different and, in any event, more serious than general risks of tensions or disturbances affecting public security. In other words, the need to safeguard national security is apt, compared with other Art. 15, para. 1, grounds and in light to Art. 52, para. 1, of the Charter, to justify measures entailing more serious interferences with fundamental rights. This, however, does not leave the Member States free to refrain from respecting the law of the EU when taking measures for the purpose of protecting national security (e.g. *La Quadrature du Net*, point 99; see also F. CASOLARI, *Supranational Security and National Security in Light of the EU Strategic Autonomy Doctrine: The EU-Member States Security Nexus Revisited*, in *European Foreign Affairs Review*, No. 4, 2023, p. 323 et seq.).

This jurisprudence was particularly important also for the clarification of the measures that can be considered legitimate under Art. 15, para. 1, of Directive 2002/58/EC to – *inter alia* – combat serious crime. Again, reference has to be made to *La Quadrature du Net* (in particular, point 168), which can be seen as a pioneer judgment in this respect. Among other things, in *La Quadrature du Net* the Court triggered a more nuanced approach to surveillance, thereby opening the door for even bulk data retention measures in certain cases (the judgment was criticized by some scholars: e.g. M. NINO, *La disciplina internazionale ed europea della data retention dopo le sentenze Privacy International e La Quadrature du Net della Corte di giustizia UE*, in *Il diritto dell'Unione europea*, No. 1, 2021, p. 93 et seq.; M. TZANOU, S. KARYDA, *Privacy International and Quadrature du Net: One Step Forward Two Steps Back in the Data Retention Saga?*, in *European Public Law*, No. 1, 2022, p. 123 et seq.). Such approach has some similarities with recent judgments of the European Court of Human Rights Grand Chamber about data retention in the framework of Arts. 8 and 10 of the European Convention of Human Rights (in particular: *Big Brother Watch and Others v. the UK*, 25 May 2021, Applications Nos. 58170/13, 62322/14 and 24960/15; *Centrum för rättvisa v. Sweden*, 25 May 2021, Application No. 35252/08. See also M. MILANOVIC, *The Grand Normalization of Mass Surveillance: ECtHR Grand Chamber Judgments in Big Brother Watch and Centrum för Rättvisa*, in *EJIL: Talk!*, 26 May 2021; B. VAN DER SLOOT, *Big Brother Watch and others v. the United Kingdom & Centrum för Rättvisa v. Sweden: Does the Grand Chamber Set Back the Clock in Mass Surveillance Cases?*, in *European Data Protection Law Review*, No. 2, 2021, p. 319 et seq.).

Put it briefly, with the *Lietuvos Respublikos generalinė prokuratūra* decision the CJEU basically stays the course indicated by *La Quadrature du Net*. The added value of *Lietuvos Respublikos generalinė prokuratūra* is to extend beyond retention activities the safeguards previously introduced by the Court itself. In other words, it seems that the CJEU has completed the reasoning developed in *La Quadrature du Net* (especially point 165) and *Commissioner of An Garda Síochána* (point 98), where it ruled that access to traffic and location data retained by providers pursuant to a measure taken under Article 15, para. 1, of Directive 2002/58/EC may, in principle, be justified only by the same public interest objective for which retention was ordered to those providers; at most, the new access can be based on a new ground if its importance is greater than that of the objective which justified retention.

The judgment at hand suggests that Art. 15, para. 1, of Directive 2002/58/EC, alongside Arts. 7, 8, 11 and 52, para. 1, of the Charter, cover a long legality chain of activities that does not end with – although is centred on – retention (see also L. DRECHSLER, *Re-using retained personal data under the ePrivacy Directive: Court of Justice clarifies limits in Case C-162/22 A.G. v Lietuvos Respublikos generalinė prokuratūra*, in *EU Law Live*, 27 September 2023). No matter if Art. 15, para. 1, of the *e-privacy* Directive fails to consider subsequent use of data, this is for sure a necessary corollary of the hierarchy test established and repeated by the Court to foster the protection of the fundamental rights concerned. To conclude otherwise would undermine the effectiveness of these rights, in light of the legal contours gradually designed by the CJEU.

#### 4. *Has the circle been squared?*

Bearing in mind the above, has the CJEU squared the circle of data retention with its case law, from *Digital Rights Ireland* to *Lietuvos Respublikos generalinė prokuratūra* (and through *La Quadrature du Net* and *Commissioner of An Garda Síochána*)? Maybe it is too soon to take this stand, at least for two reasons.

On the one hand, it should not be forgotten that the Member States keep enjoying a certain leeway when it comes to the interpretation (and the implementation) of the key concepts at the heart of Art. 15, para. 1, of Directive 2002/58/EC, including the notion of “serious crime”. Suffice here to recall that the CJEU had a chance to clarify this concept, but refrained from doing it; that happened especially in the *Ministerio Fiscal* judgement, where the preliminary question was slightly reshaped so to shift the focus from the seriousness of the crime to the seriousness of the impact on the fundamental rights to be protected.

On the other hand, Directive 2002/58/EC is expected to be repealed soon by the forthcoming *e-privacy* Regulation, whose proposal was tabled almost seven years ago. Since the beginning, it was clear that the Commission’s proposal was not seeking to harmonize national laws on data retention and access criteria to data related to electronic communications by public authorities, with the result that the legal landscape was likely to remain fragmented at the national level (G. FORMICI, *Tutela della riservatezza delle comunicazioni elettroniche: riflessioni (ri)partendo dalla pronuncia* Ministerio Fiscal, in *Associazione italiana dei costituzionalisti – Osservatorio*

*costituzionale*, n. 3, 2018, p. 474). The main reference text so far is the Council's mandate of 10 February 2021. Among its most controversial provisions is Art. 7, para. 4, which runs as follows: "Union or Member state law may provide that the electronic communications metadata is retained, including under any retention measure that respects the essence of the fundamental rights and freedoms and is a necessary and proportionate measure in a democratic society, in order to safeguard the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, as well as the safeguarding against and the prevention of threats to public security, for a limited period (...)". Now, as noted by the European Data Protection Board, this provision appears to derogate the core of the *La Quadrature du Net* judgment (European Data Protection Board, *Statement 03/2021 on the ePrivacy Regulation Adopted on 9 March 2021*). If this specific regime is confirmed, that would result both in different national criteria and standards flourishing across the EU, as well as in Arts. 7, 8, 11, and 52, para. 1, of the Charter being jeopardized. Therefore, as already pointed out, this issue shall be addressed and solved, "so that the pronouncements of the CJEU do not become dead letter in lieu of retaining national mass surveillance regimes" (V. MITSILEGAS, E. GUILD, E. KUSKONMAZ, N. VAVOULA, *Data retention and the future of large-scale surveillance: The evolution and contestation of judicial benchmarks*, in *European Law Journal*, 12 May 2022, p. 27).

UNITED IN DIVERSITY...BUT PLEASE PUT YOUR HEADSCARF  
AWAY: THE CJEU, RELIGIOUS DISCRIMINATION AND MEMBER  
STATES' GASP FOR NEUTRALITY

**Elena Gualco\***

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The facts at the main proceedings. – 3. The fine line between direct and indirect discrimination when the principle of neutrality is at stake. – 4. Recent trends within religious discrimination rulings and the issue of sustainability.

1. *Introduction*

The present contribution focuses on a few recent stances taken by the Court of Justice of the EU (hereinafter also CJEU) and Advocates General (AG) around religious discrimination. Moving from a ruling delivered in late 2022, in Case C-344/20, *LF v S.C.R.L.*, where the CJEU investigated the differences between direct and indirect discrimination on grounds of religion and drew further analysis onto the concept (principle, as the CJEU describes it) of religious neutrality, the present post then focuses on some recent conclusions lodged by AG Collins in Case C-148/22, *OP v Commune d'Ans*, to evaluate the pros and cons of the new trend towards non-discrimination on grounds of religion that has recently established.

The two cases that are here investigated share similar factual traits and most of their legal features: hence, after a short recollection of the factual scenarios, a single legal analysis will be carried out.

2. *The facts at the main proceedings*

In *LF v S.C.R.L.* case, the dispute was triggered by the refusal, issued by a private company, S.C.R.L., to consider a spontaneous application for an internship, lodged by LF, on the ground that the applicant did not intend to comply with an internal neutrality policy. The applicant – who chose to wear a headscarf as sign of faith and Muslim identity – was made aware that the

\* Senior Lecturer in Law and Programme Team Leader at Arden University, UK.



company's policy prevented all workers from manifesting their religious, philosophical, and political beliefs, either by words or through clothing. Yet, LF clarified they would not remove their headscarf at work.

As no further steps were taken by S.C.R.L. regarding LF's application, the applicant queried about the outcome of the interview and was then informed that no further action would be taken due to the company's decision to dismiss the application in line with its neutrality rules. Convinced such treatment constituted a religious discrimination, LF challenged the company's decision based on its alleged violation of Belgian General Anti-discrimination Law (Law of 10 May 2007 to combat certain forms of discrimination), which represents the Belgian transposition of Directive 2000/78/EC.

The very same provision just mentioned, and the perspective employer's decision to implement the so-called principle of neutrality, are the heart of the second dispute hereby commented: *OP v Commune d'Ans*. In this second scenario, OP was hired by Ans municipality as a trainee lawyer in 2016. Their contract was then converted into a permanent position focusing on handling the municipal authority's public contracts: such a job would not typically require OP to be in contact with the public. After a few years on the job, in February 2021 OP informed their employer that they intended to start wearing the Islamic headscarf (hijab) at workplace. In response to such communication Ans municipality issued a first decision preventing OP from wearing "signs of conviction" whilst carrying out their working activities "until general regulations are adopted on the wearing of signs of conviction within the administration". Considering a hearing with OP, a second decision was subsequently issued and ultimately the terms of employment were changed by the municipality by adding a "requirement of neutrality and duty of discretion" clause onto the contract of employment.

In response to the strong stance taken by the municipality, OP decided to bring an action for an injunction claiming that they had been discriminated against on the grounds of religion and gender.

Whilst several preliminary questions have been lodged in the two disputes mentioned above, the present paper will not address them separately but will rather focus on the main themes they both cover: the question around the concept of neutrality and the conditions for direct or indirect discrimination to be triggered in the area of religious equality. A further point of remark – that will not be investigated here but has been raised elsewhere (see I. ANRÒ, *Il divieto di simboli religiosi negli uffici del Comune e la libertà di religione dei dipendenti pubblici: il punto di vista dell'Avvocato*

*Collins nel caso OP c. Commune d'Ans*, in *I Post di AISDUE*, V (2023), 19 July 2023, p. 65 ff., at pp. 69-70) – is intersectionality: whilst it is apparent that some neutrality driven provisions, like the one challenged in *OP v Commune d'Ans*, are much more likely to affect women rather than men, when the former decide to manifest their religion, the CJEU and the Advocates General prefer to either dodge or even bluntly dismiss the point.

3. *The fine line between direct and indirect discrimination when the principle of neutrality is at stake*

Among the various observations stemming from the two disputes, one of the most controversial aspects is the one connected to the principle of neutrality. More specifically, as mentioned by both referring courts (see point 25 of AG Collins' Opinion in *OP v Commune d'Ans*), the very first question the judiciary is bound to answer is whether neutrality policies may amount to a form of direct discrimination on grounds of religion. If not, the follow-up question being whether these policies can still be against EU law should they amount to a form of (unjustified) indirect discrimination.

Faced with these queries, the CJEU in *LF v S.C.R.L.* has answered as follows.

By recalling the conclusions reached in *G4S Secure Solutions* (paras 30 and 32) and *WABE* (para. 52), the Court has clarified that whenever a policy rule is not “inextricably linked to one or more specific religions or beliefs” (para. 31) and “is applied in a general and undifferentiated way” (para. 33) then such a restriction to the possibility to manifest religion in the workplace shall not amount to direct discrimination.

A rule imposing neutrality in the workplace – like the one challenged in *LF v S.C.R.L.* – may then at most constitute a form of indirect discrimination, but certainly not a direct one as all manifestation of (religious) beliefs are equally treated by such provision and thus all workers are equally affected by the duty to dress neutrally in the workplace (para. 33 of the decision).

Similar to the conclusion above is the one reached by AG Collins in *OP v Commune d'Ans*, who *inter alia* recalls that “an internal rule of an undertaking that prohibits wearing such conspicuous signs only may constitute direct discrimination within the meaning of Article 2(2)(a) of Directive 2000/78 where that criterion is inextricably linked to one or more specific religions or beliefs” (point 54 of the Opinion).

The statements above, that build on *WABE*'s jurisprudence (thoroughly

commented, among others, by F. SPITALERI, *Il divieto di discriminazioni fondate sulla religione nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Il diritto dell'Unione europea*, No. 3-4, 2022, p. 663 ff., at pp. 673-681), testify of a settled approach towards the interpretation of the boundaries of direct discrimination in the area of religious equality.

Once clarified that direct discrimination is not triggered in a situation where the prohibition to wear visible signs of political, philosophical, or religious belief in the workplace stems from the attempt of creating an entirely neutral work environment, the question remains as to whether such a policy could represent an indirect form of discrimination. Both the CJEU and the AG allow for such possibility, thus taking on the investigation as to whether a disparate treatment implemented via the neutrality clause ultimately amounts to an indirect discrimination, or – as argued by a few MS Governments – can rather be justified by the pursuit of a legitimate aim with reasonable means. In other words, in both disputes, the core of the assessment has been the analysis of the principle of State neutrality and its interaction with that of non-discrimination on grounds of religion.

Again, the CJEU in *LF v S.C.R.L.* and AG Collins in *OP v Commune d'Ans* reach a similar conclusion: a private or public employer's desire to embed a strict policy of neutrality can be seen as a legitimate aim (which – for private employers – also falls under the freedom to conduct a business, foreseen in Art. 16 EUCFR). Whilst the Court in *LF v S.C.R.L.* does not then look at the reasonableness of this sort of policies, AG Collins devotes a few paragraphs to this point, however concluding that the ultimate evaluation as to the appropriateness and necessity of the national provision belongs to the national judicial authorities (points 75 and 76 of the Opinion).

#### 4. *Recent trends within religious discrimination rulings and the issue of sustainability*

Within the analysis carried out so far, the CJEU's recent decisions in the field of non-discrimination on grounds of religion do not appear as very controversial. The reasoning followed by the Court of justice – and to some extent by Advocates General – appears in fact quite straightforward, to the point that the national judicial authorities' task to assess the compatibility with the 'necessity test' of domestic provision implementing neutrality seems a relatively easy one.

A closer look to the Opinion mentioned in this post, and a quick scan

of the equally recent decisions of the Court in different areas of equality law, lead however to an opposite remark. Three interrelated points are worth to be noted.

First, the point of comparability needs to be addressed. As mentioned in AG Medina's Opinion in *LF v S.C.R.L.*, the CJEU has recently adopted an approach only focusing on intragroup discrimination, instead of intergroup discrimination (on this, see also R. XENIDIS, *The Polysemy of Anti-Discrimination Law: The Interpretation Architecture of the Framework Employment Directive at the Court of Justice*, in *Common Market Law Review*, 2021, p. 1649 ff., at p. 1657; as well as AG Pitruzzella's Opinion in Case C-16/19, *VL*, point 28). As a result, national measures possibly breaching freedom of religion are only considered an actual breach if they appear suitable to put a person manifesting a specific religion in a disparate situation than the one where a person professing a different religion might be. No comparison with people not having a religion shall then be carried out.

Whilst the choice to focus on intragroup discrimination may be driven by a commitment to "extend[ing] the reach of Directive 2000/78 with increased sensitivity to less visible disadvantages" (point 39 of AG Medina's Opinion in *LF v S.C.R.L.*), the actual worthiness of such an approach depends on the definition of the so-called circle of comparison (on the effects of the comparator test onto the actual syndicate over equality, see AG Bobek's Opinion in Case C-193/17, *Cresco Investigation GmbH v Markus Achatzi*, point 55). As illustrated by AG Medina, again, the recent clarification provided by the CJEU according to which religion and religious beliefs are to be protected together with philosophical and spiritual beliefs as part of a single ground, jeopardises the attempt described above. As a matter of fact, "widening the circle of persons for intragroup comparison promotes uniformity within that group by diluting the differential elements that individualise its members, whereas reducing that circle of persons promotes diversity by rendering more visible the differential elements in need of protection" (point 43 of AG Medina's Opinion in *LF v S.C.R.L.*).

Considering the approach above, a second point can then be made. The members of the protected group can only claim to be discriminated against should they hold a specific feature (e.g., wearing a headscarf) that puts them in a disadvantaged position than the one other members of the group (e.g., any other individual whose religious, philosophical, or spiritual beliefs do not prescribe wearing specific clothes and/or other signs/symbols) find themselves into. In a situation where the challenged provision does not expressly or indirectly trigger the scenario above – particularly because such

provision is democratically (?) addressed to all manifestations of religious, philosophical, or spiritual belief – the former group of individuals is then forced to settle for the greater good of achieving (formal) equality.

In this context, AG Collins' observations on the differences between 'exclusive neutrality' and 'inclusive neutrality' can be recalled. Whilst – according to 'inclusive neutrality' – "it is the neutrality of the employee's actions, and not the neutrality of his or her appearance, which is important", a Member State pursuing the so-called 'exclusive neutrality' would require both the employee's actions and appearance to align to this requirement (points 26 and 66). The CJEU recent decisions in the field seem all to be aligned to the concept of 'exclusive neutrality' that allows for private employers and, under stricter conditions Member States (see I. ANRÒ, *Il divieto di simboli religiosi negli uffici del Comune e la libertà di religione dei dipendenti pubblici: il punto di vista dell'Avvocato Collins nel caso OP c. Comune d'Ans*, cit., at p. 73), to disregard individual features for the sake of imposing a uniform standard that would eventually erase every difference and thus allegedly prevent all sort of discrimination. As also highlighted by AG Sharpston in *Bougnaoui*, however, the result of this strong commitment is not quite the same: neutral standards have not only a capability of triggering indirect discrimination, but also a potential of triggering direct discrimination whenever "the link with the protected characteristic, albeit indirect, is nevertheless inextricable" (AG Pitruzzella's Opinion in Case C-16/19, *VL*, point 78).

A third point concerns the actual interpretation of equality, and religious equality specifically. As a matter of fact, the recent trend of the CJEU adheres to a strictly formal interpretation of equality and thus departs from the idea – largely advertised at EU level to the point of being part of the EU motto – that equality means accommodating and valuing differences and ultimately raises the issue of the "levelling down objection" (on this see, N. BAMFORTH, M. MALIK, C. O'CONNOR, *Discrimination Law: Theory and Context*, London, 2008, at p. 185, according to whom "a claim to equal treatment can be satisfied by depriving both the persons compared of a particular benefit (levelling down) as well as by conferring the benefit on them both (levelling up)"; see also C. BARNARD, B. HEPPLER, *Substantive Equality*, in *Cambridge Law Journal*, 2000, p. 562 ff.). In other words, instead of advocating for the establishment of a just and fair treatment within the workplace (as the substantive dimension of equality requires), allowing the adoption of strict neutrality policies translates a willingness – at domestic and EU level – to only pursue the formal dimension of equality, where, on the one side, no

disparate treatments are expressly implemented, on the other, the existing obstacles hindering the enjoyment of equality by specific groups of people are left standing.

While the observations carried out in this post are only a part of the further remarks that could be and have been made around the CJEU's recent approach towards religious equality, they were intended to draw further focus on an interpretative trend that, at times, seems to be gambling with the actual protection and enforcement of individuals' fundamental rights, and does not appear to be sustainable in the long run (on this latter aspect, but in the area of age equality, see U. ŠADL, S. MAIR, *Mutual Disempowerment: Case C-441/14 Dansk Industri, acting on behalf of Ajos A/S v Estate of Karsten Eigil Rasmussen and Case no. 15/2014 Dansk Industri (DI) acting for Ajos A/S v The estate left by A*, in *European Constitutional Law Review*, 2017, p. 347 ff., at p. 358).



LA QUESTIONE ISRAELO-PALESTINESE E L'UNIONE EUROPEA  
DOPO GLI ATTACCHI DEL 7 OTTOBRE 2023:  
PIÙ OMBRE CHE LUCI

**Simonetta Izzo\***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La posizione dell'UE in merito alla questione israelo-palestinese e le misure a sostegno del processo di pace. – 3. Le criticità nelle relazioni dell'UE con palestinesi e israeliani. – 4. La reazione delle istituzioni UE agli eventi del 7 ottobre 2023. – 5. Stati membri UE e questione israelo-palestinese. – 6. Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione*

L'efferatezza degli eventi accaduti in Israele il 7 ottobre scorso ad opera di miliziani dell'ala militare di Hamas – le Brigate Ezzedin Al-Qassam - ha non soltanto scosso profondamente l'opinione pubblica mondiale, ma anche riportato in maniera drammatica al centro della scena internazionale un conflitto che perdura da più di settant'anni. In particolare, si sono riaccesi i riflettori sulla questione israelo-palestinese che, dopo un lungo arco temporale in cui è sembrato avesse perso importanza (e risonanza mediatica) agli occhi di gran parte della comunità internazionale, continua a rivestire un rilievo e una portata di prima grandezza sul piano degli equilibri che vanno ben oltre quelli medio-orientali.

Se non è possibile in questa sede delineare i contorni di una vicenda di enorme complessità che meriterebbe di essere analizzata da numerose angolazioni, l'intento del presente scritto è quello, assai più modesto, di ricostruire i lineamenti essenziali del ruolo rivestito dall'UE nella ricerca di una soluzione a tale questione, soffermandosi sulla posizione assunta di fronte agli attacchi di Hamas e alla reazione da parte di Israele. A tal fine, sarà opportuno, in via preliminare, ricordare in che modo si articolano le relazioni tra l'Unione europea e, rispettivamente, Israele e la Palestina, segnalando in breve quanto finora è stato realizzato a sostegno del travagliato e infruttuoso processo di pace. In conclusione, si darà conto delle difficoltà registrate

\* Ricercatore confermato di diritto internazionale presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II.



all'interno dell'Unione nell'individuazione di posizioni e strategie comuni, volte a prospettare soluzioni all'annosa questione, in ragione di contrastanti visioni, sensibilità e interessi manifestati al riguardo dagli Stati membri dell'UE.

2. *La posizione dell'UE in merito alla questione israelo-palestinese e le misure a sostegno del processo di pace*

Va subito osservato che, fin dalla Dichiarazione di Venezia del 1980, la posizione comunitaria, e in seguito dell'Unione europea, è sempre stata favorevole alla soluzione fondata sulla coesistenza di due Stati (israeliano e palestinese), entro i confini del 1967 e con capitale Gerusalemme per entrambi, in conformità agli accordi di Oslo e alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Inoltre, è stata costantemente rimarcata la necessità di tutelare, da un canto, il diritto di Israele all'esistenza e alla sicurezza e, dall'altro, i diritti del popolo palestinese, *in primis* quello all'autodeterminazione, come riconosciuto dall'Assemblea generale ONU fin dal 1947.

Il ruolo dell'Unione europea nel sostegno al processo di pace riflette l'approccio multidimensionale che connota la sua azione in materia di *peacebuilding*, attraverso il ricorso ad un ampio ventaglio di strumenti: economici, finanziari, umanitari, diplomatici, di sicurezza (sul punto sia consentito rinviare a S. IZZO, *Unione europea e costruzione della pace: l'azione di peacebuilding dopo il Trattato di Lisbona*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Tesauero*, vol. III, Napoli, 2014, p. 1977 ss.). Ed è in questa ottica che devono collocarsi le relazioni dell'UE con Israele e la Palestina, che, come noto, fanno parte della compagine dei "partner meridionali" nell'ambito della politica di vicinato (PEV), intensamente orientata verso la tutela e la promozione dei diritti umani, della democrazia e dello Stato di diritto.

In particolare, le relazioni tra UE e Israele sono disciplinate da un accordo di associazione entrato in vigore nel 2000. Cinque anni dopo è stato adottato un piano d'azione, incentrato sui valori fondanti della PEV e segnatamente volto a favorire l'integrazione di Israele nelle politiche e nei programmi europei (ad esempio, Israele prende parte ai programmi Horizon Europe, Erasmus Plus). Il piano d'azione è rimasto in vigore fino al 2022. Dopo l'entrata in vigore del nuovo strumento di vicinato, cooperazione allo sviluppo e cooperazione internazionale (NDICI-Europa globale), si sarebbe dovuto elaborare un piano strategico che non è stato ancora predisposto. Comunque, nel corso degli anni, le relazioni tra UE e Israele si sono

sviluppate in maniera significativa a livello commerciale, economico e tecnologico.

Per quanto concerne la Palestina, la base giuridica delle relazioni con l'Unione risiede nell'accordo interinale di associazione sugli scambi e la cooperazione del 1997, stipulato dall'OLP a beneficio della Autorità Palestinese. È stato poi varato, nel 2013, il piano d'azione tra UE e Palestina che fissa l'agenda per la cooperazione politica ed economica nell'ambito della PEV, prorogato fino al 2025. Attraverso lo strumento finanziario NDICI, l'Unione europea assicura un sostegno finanziario diretto (vale a dire il pagamento di salari e pensioni ai funzionari della PA nella Cisgiordania, l'assistenza alle famiglie più bisognose e agli ospedali, ecc.) che, nel periodo 2021-2024, si prevede arriverà a 1,152 miliardi di euro. A ciò si aggiunge l'assistenza umanitaria sia alla Cisgiordania che alla Striscia di Gaza pari a circa 25 milioni di euro solo nel 2022. Quanto agli scambi commerciali tra UE e palestinesi, sono molto limitati e circoscritti essenzialmente all'importazione nell'UE di prodotti agricoli e della pesca.

Sul versante delle azioni di carattere diplomatico finalizzate a sostenere il processo di pace, spicca la partecipazione dell'UE al Quartetto per il Medio Oriente, nato su impulso delle Nazioni Unite nel 2002 e composto, oltre che dall'UE e dall'ONU, anche da Stati Uniti e Federazione Russa. Quest'ultima, a seguito degli attacchi del 7 ottobre, ha auspicato la ripresa dell'attività del gruppo, dopo la fase di stallo dovuta al conflitto in Ucraina.

Tra le iniziative più recenti, si segnala quella denominata "*Peace Day Effort*", promossa dall'Alto rappresentante per la politica estera e di sicurezza Josep Borrell a margine dell'apertura della settantottesima sessione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, al fine di rilanciare il processo *de quo* mediante il coinvolgimento, tra gli altri, di Arabia Saudita, Egitto, Giordania e Lega degli Stati Arabi.

Va pure rammentata la figura del Rappresentante Speciale per il processo di pace in Medio Oriente, chiamato ad assicurare una presenza politica attiva dell'UE nella regione, soprattutto mantenendo stretti contatti con i diversi soggetti (Stati e organizzazioni internazionali) coinvolti nel processo.

Con riferimento alla dimensione della sicurezza, rileva l'istituzione di missioni civili nell'ambito della politica di sicurezza e di difesa comune (PSDC). Lo scorso giugno, il Consiglio dell'UE ha rinnovato i mandati di EUPOL COPPS e di EUBAM RAFAH. La prima (v. azione comune 2005/797//PESC del 14 novembre 2005) è incaricata di assistere l'Autorità palestinese nel rafforzamento dell'apparato di polizia e del settore giudiziario penale; la seconda (v. azione comune 2005/889/PESC del 12 dicembre

2005) si sostanzia in una missione di controllo di frontiera al valico di Rafah, al confine tra la Striscia di Gaza e l'Egitto. Tale missione è sospesa, ma resta operativa ai fini dell'assistenza tecnica per la gestione integrata delle frontiere. Ancora, si rimarca il pieno sostegno dell'Unione alla missione UNIFIL, istituita dal Consiglio di Sicurezza nel 1978 come forza di interposizione al confine tra Libano e Israele.

Da quanto appena illustrato si evince il costante impegno profuso dall'UE nei tentativi volti ad agevolare il processo di pace. Nondimeno, numerose criticità hanno incrinato nel tempo le relazioni dell'Unione con palestinesi e israeliani, riflettendosi inevitabilmente sul percorso tracciato.

### 3. *Le criticità nelle relazioni dell'UE con palestinesi e israeliani*

La più vistosa criticità che ha investito i rapporti tra UE e Palestina riguarda la vittoria elettorale di Hamas del 2006 nella Striscia di Gaza, giacché è emerso con forza il problema di relazionarsi con questa entità, già inserita dal 2001 nell'elenco delle organizzazioni terroristiche oggetto di misure restrittive, assieme ad altri gruppi che operano nei territori palestinesi. Invero, l'ascesa al potere di Hamas ha comportato non solo la neutralizzazione degli sforzi dell'UE a sostegno del processo di *institution building* che avrebbe dovuto condurre alla nascita di un rinnovato governo palestinese, ma ha pure reso estremamente complicata l'erogazione di aiuti, considerato il rischio che questi possano essere destinati a finanziare attività illecite piuttosto che a risollevarle le condizioni economico-sociali sempre più degradate dei palestinesi. Anche recentemente sono stati sollevati dubbi dal Parlamento europeo, circa la possibilità che i fondi UE siano dirottati verso Hamas o altri gruppi terroristici. L'Unione ha peraltro continuato ad assicurare aiuti diretti alla Cisgiordania posta sotto il controllo dell'Autorità Nazionale Palestinese (ANP), ma ha incanalato finanziamenti ed aiuti umanitari a beneficio di Gaza attraverso le agenzie delle Nazioni Unite (in particolare l'UNRWA, che fornisce servizi essenziali ai rifugiati palestinesi, destinataria di almeno 82 milioni di euro ogni anno da parte dell'UE) e altre organizzazioni internazionali e ONG che garantiscono di non avere contatti con persone ed entità colpite dalle misure restrittive dell'Unione. Sono altresì previsti finanziamenti diretti, come nel caso dell'Università islamica di Gaza, che ha provocato accese contestazioni da parte di molti a causa di presunti collegamenti con Hamas.

Pure nel sostegno all'ANP, attraverso il meccanismo di gestione degli

aiuti socio-economici (PEGASE), si sono riscontrati problemi inerenti alla scarsa trasparenza nella destinazione degli aiuti e al rischio che questi vengano utilizzati per compiere attività terroristiche. Tensioni si sono registrate nel settore dell'istruzione, quando sono stati sospesi i finanziamenti da parte della Commissione UE, pari ad oltre 200 milioni di euro stanziati per il 2021, poiché subordinati alla revisione dei testi scolastici palestinesi accusati di diffondere l'odio verso Israele. Tale decisione, fortemente criticata da alcuni Stati membri e da diversi membri del Parlamento europeo, è stata poi superata nel 2022 con il ripristino dei finanziamenti.

Quanto ai rapporti tra Unione europea e Israele, se non è possibile dare conto delle numerose tensioni verificatesi negli anni, vale la pena segnalare la presa di posizione dell'UE nel quadro delle politiche di differenziazione, tendenti ad operare una distinzione tra il territorio israeliano e i territori che Israele occupa dal 1967. Nello specifico, la Commissione UE, nel 2015, ha adottato una comunicazione interpretativa in cui ha dettato alcune linee guida da seguire per i prodotti provenienti dai territori occupati da Israele. In breve, dal momento che gli insediamenti ubicati in tali territori violano il diritto internazionale e non fanno parte del territorio israeliano, le merci ivi prodotte devono essere identificabili dal consumatore europeo attraverso una corretta etichettatura e non possono beneficiare delle agevolazioni di accesso preferenziale al mercato UE, come invece generalmente accade per le merci israeliane. Al riguardo si è pronunciata la Corte di giustizia, che ha ribadito l'obbligo di una corretta indicazione dell'area di origine delle merci, qualora l'omissione di tale indicazione possa indurre in errore il consumatore (sentenza della Corte di giustizia del 12 novembre 2019, C-363/18, *Organisation juive européenne e Vignoble Psagot*). Sempre nell'ambito delle politiche di differenziazione, tutti gli accordi tra UE e Israele devono espressamente indicare la loro inapplicabilità ai territori occupati dagli israeliani nel 1967.

Altri momenti di grande tensione, che hanno suscitato vigorose proteste da parte di Israele, si sono registrati quando il Parlamento europeo, nel dicembre 2014, ha approvato una risoluzione sul riconoscimento dello Stato di Palestina e in occasione della pronuncia del settembre 2019 con cui il Tribunale UE ha annullato alcuni atti del Consiglio dell'Unione relativi al mantenimento di Hamas nell'elenco delle organizzazioni terroristiche (sentenza del Tribunale del 4 settembre 2019, T-308/18, *Hamas c. Consiglio*).

Ma, più recentemente, l'evento che forse consente meglio di cogliere il livello raggiunto nelle frizioni sorte tra Ue e Israele è la riunione del Consiglio di associazione UE-Israele, riconvocato dopo dieci anni, agli inizi di

ottobre 2022. Ebbene, in quella occasione è stata sottolineata, da parte dell'Alto rappresentante Borrell, "la continua assenza di progressi verso una soluzione del conflitto israelo-palestinese", con l'elencazione delle "questioni difficili": la chiusura di Gaza, la costruzione di nuovi insediamenti, la crescente violenza dei coloni, la demolizione di strutture finanziate dall'UE, l'erosione dello *status quo* dei luoghi sacri. Il conseguente e scontato disappunto del governo israeliano ha spinto lo stesso ad attuare restrizioni all'accesso e al soggiorno in Cisgiordania dei cittadini UE, in violazione del principio di reciprocità, dal momento che i cittadini israeliani beneficiano di procedure facilitate per l'ingresso nello Spazio Schengen.

Gli attriti sono proseguiti nel 2023, quando, in gennaio, è stato negato l'ingresso in Israele a una delegazione del Parlamento europeo e, poco dopo, l'UE ha sospeso gli incontri previsti con rappresentanti israeliani per esprimere il dissenso nei confronti di alcuni membri del governo di Netanyahu, mentre l'Alto rappresentante ha continuato a condannare le condotte di Israele e a lanciare appelli per porre fine all'occupazione dei territori palestinesi, deplorando gli episodi di preoccupante violenza da parte di coloni israeliani.

#### 4. *La reazione delle istituzioni UE agli eventi del 7 ottobre 2023*

Le prime reazioni che si sono registrate da parte dell'Unione subito dopo gli eventi del 7 ottobre non si sono certamente distinte per convergenza di opinioni e univocità di intenti tra le istituzioni e finanche all'interno delle stesse (v. G. BONVICINI, *L'UE e l'equilibrio irrisolto della politica estera comune*, in *Affarinternazionali.it*, 27 ottobre 2023). Anzi, si è assistito ad un vero e proprio corto circuito sul piano della comunicazione e ad un precipitoso rincorrersi tra le diverse prese di posizione. Rilevano innanzitutto quelle assunte dalla presidente della Commissione Ursula von der Leyen e dall'Alto rappresentante Borrell a poche ore dagli attacchi. Infatti, se entrambi hanno ovviamente manifestato sostegno e solidarietà nei confronti di Israele e riconosciuto il suo diritto a difendersi, soltanto l'Alto rappresentante ha precisato che la reazione israeliana deve essere attuata "in conformità con il diritto internazionale". Tale posizione è stata ribadita nella riunione informale del Consiglio affari esteri tenutasi il 10 ottobre e in quella del Consiglio europeo del 17 ottobre, i cui membri, tra l'altro, due giorni prima di riunirsi in videoconferenza, hanno avvertito l'esigenza di adottare una dichiarazione in cui è stata rimarcata - assieme alla ferma condanna di Hamas - la necessità sia di

proteggere i civili, in linea con il diritto internazionale umanitario, sia di giungere ad una soluzione fondata sulla coesistenza di due Stati.

Invero, la posizione espressa dalla presidente della Commissione ha sollevato molte perplessità (v. M. GATTI, *La caotica reazione dell'Unione europea alla crisi in Israele e Palestina*, in *SIDIBlog*, ottobre 19, 2023), giacché, attraverso comunicati stampa e messaggi su piattaforme social - così come in occasione di una breve visita in Israele per manifestare incondizionato sostegno al governo - ha dichiarato di parlare a nome dell'Unione europea. Va subito osservato che, al di là della circostanza di non riflettere la posizione da sempre sostenuta dall'UE sulla questione, la presidente della Commissione ha travalicato le sue competenze, dal momento che la rappresentanza esterna in materia di politica estera e di sicurezza comune (PESC) è affidata al presidente del Consiglio europeo e all'Alto rappresentante (artt. 15, par. 6, lett.d); 27, par. 2, TUE). Peraltro, l'iperattivismo della presidente von der Leyen non stupisce affatto, alla luce del suo dichiarato intento di trasformare la Commissione in un'istituzione "geopolitica", nel convincimento che "l'Europa debba ancora una volta rispondere alle sfide della Storia", sulla scia di coloro che auspicavano un futuro di pace dopo il secondo conflitto mondiale.

Più sorprendente è invece apparsa la dichiarazione del commissario europeo per la politica di vicinato e l'allargamento, l'ungherese Olivér Várhelyi, il quale ha annunciato, via social, l'immediata sospensione dell'intero portafoglio di aiuti allo sviluppo alla Palestina pari ad un valore di 691 milioni di euro, oltre ad una revisione degli stessi. L'annuncio ha scatenato la reazione di alcuni Stati membri (in particolare Irlanda, Spagna e Belgio) che hanno contestato la possibilità di modificare il regime di aiuti sulla base della decisione di un singolo componente della Commissione, rivendicando altresì la competenza degli Stati membri in materia (v. J. Öberg, *After the Hamas Attack, Will the EU Suspend Aid to Palestine? A legal and Political Analysis*, Brexit Institute News, October 2023). A stretto giro, è giunta la smentita da parte del commissario europeo per la gestione della crisi, lo sloveno Janez Lenarčič, il quale ha dichiarato che "gli aiuti umanitari ai palestinesi bisognosi continueranno fino a quando sarà necessario". Ebbene, a prescindere dall'assoluta assenza di coordinamento all'interno della stessa istituzione, va pure rammentato che, alla luce della giurisprudenza della Corte, una misura che abbia come finalità principale l'attuazione della PESC non può essere adottata nel settore della cooperazione allo sviluppo (sentenza della Corte del 20 maggio 2008, C-91/05, *Commissione c. Consiglio (ECOWAS)*). Dal canto suo, l'Alto rappresentante Borrell ha evidenziato la

necessità di “aumentare, non diminuire, il sostegno umanitario alle vittime innocenti civili”, rammentando che non tutti i palestinesi sono terroristi e deprecando quindi la punizione collettiva degli stessi. La Commissione UE, se in un primo momento ha precisato che non sarebbe stata necessaria alcuna sospensione, non essendoci un’erogazione di pagamenti in vista, ha poi dichiarato che la revisione non avrebbe riguardato l’assistenza umanitaria. Dopo la riunione straordinaria del Consiglio europeo del 17 ottobre, la Commissione ha annunciato che gli aiuti ai palestinesi saranno triplicati (da 25 a 75 milioni di euro), prevedendo nel contempo un’operazione di ponte umanitario per trasferire beni essenziali forniti da partner internazionali (tra gli altri, UNICEF, OMS, PAM, CICR) verso l’Egitto per poi inviarli nella Striscia di Gaza.

Ancora, in occasione della Conferenza annuale degli ambasciatori presso l’UE del 6 novembre scorso, la presidente della Commissione ha avanzato alcune proposte concernenti la soluzione al conflitto e la successiva fase *post-conflict*, suscitando la reazione del presidente del Consiglio europeo Charles Michel, il quale ha ricordato che “è responsabilità del Consiglio europeo e degli Stati membri decidere la politica estera in linea con i trattati e con i valori fondamentali dell’Unione”.

In attesa di sapere cosa succederà nell’immediato futuro, conviene richiamare le parole dell’Alto rappresentante Borrell, pronunciate il 18 ottobre davanti al Parlamento europeo, che attestano bene la necessità di sviluppare una maggiore coerenza da parte delle istituzioni UE: “Il modo in cui comunichiamo la nostra posizione in questo conflitto determinerà il ruolo dell’Europa nel mondo per molti anni a venire”.

Tuttavia, il vero problema che si pone è quello di individuare una posizione condivisa da poter comunicare.

##### 5. *Stati membri UE e questione israelo-palestinese*

Le divisioni e la mancanza di coesione sul piano istituzionale riflettono quelle esistenti tra gli Stati membri, che, in maniera più o meno sfumata, hanno mostrato una completa assenza di posizioni univoche, come si evince dalle prime reazioni agli eventi del 7 ottobre. Tra queste spiccano l’immediata sospensione degli aiuti ai palestinesi da parte di Germania e Austria a livello nazionale, mentre il presidente francese Macron ha subito proposto la creazione di una coalizione internazionale sul modello di quella costituita nel 2014 per contrastare le azioni dell’ISIS in Siria ed Iraq. Ma, l’immagine

che ha restituito plasticamente la spaccatura tra gli Stati membri è quella della votazione del 27 ottobre scorso, in seno all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, avente ad oggetto una bozza di risoluzione incentrata sulla richiesta di una "humanitarian truce leading to a cessation of hostilities" presentata dalla Giordania. Come prevedibile, gli Stati membri UE hanno votato in ordine sparso, con soli sette Stati che si sono espressi a favore dell'adozione della risoluzione, mentre la maggior parte (Italia compresa) si è astenuta.

Sempre in sede ONU, nel novembre 2012, in occasione del riconoscimento alla Palestina dello status di Stato non membro osservatore da parte dell'Assemblea generale, diversi Stati membri UE - tra cui Germania, Regno Unito, Polonia e Ungheria - si sono astenuti. Ancora, nel dicembre 2022, l'Unione europea non ha potuto esprimere una posizione condivisa sulla richiesta di un parere consultivo da parte dell'Assemblea generale alla Corte internazionale di giustizia (CIG) sulle conseguenze giuridiche derivanti dalle politiche e dalle pratiche di Israele nei territori palestinesi occupati, compresa Gerusalemme est. L'Alto rappresentante Borrell ha infatti dichiarato che "a causa delle divergenze tra gli Stati membri in termini di comportamento di voto sulla risoluzione...l'UE non partecipa al procedimento, né fornisce informazioni alla CIG". Gli Stati membri UE si sono poi ovviamente spaccati in occasione della votazione. Va inoltre segnalato che, anche in occasione dell'ammissione della Palestina all'UNESCO nel 2011, i medesimi Stati sono risultati divisi.

Si deve poi rammentare il sostegno manifestato da alcuni Stati membri UE (in particolare, Romania, Ungheria, Cechia e Austria) al presidente degli Stati Uniti Donald Trump, quando, nel 2017, ha trasferito l'ambasciata USA da Tel Aviv a Gerusalemme - riconoscendo in sostanza la sovranità israeliana sulla città, che invece gode di uno *status* speciale -, in palese contrasto con la posizione sostenuta da sempre dall'UE, oltre che in violazione del diritto internazionale e di numerose risoluzioni ONU.

Ora, è evidente che quanto si riscontra sul piano internazionale costituisce un riflesso delle divisioni all'interno dell'UE. Basti pensare che solo alcuni Stati membri hanno avviato il già richiamato procedimento di etichettatura (v. *supra*, p.4), teso a differenziare l'origine dei prodotti israeliani, e tra questi figurano Regno Unito, Danimarca e Belgio.

Ebbene, il complesso dei rilievi svolti non deve sorprendere, giacché, se notoriamente la PESC è il settore dove si registrano i più lenti progressi nel processo di integrazione europeo, la questione palestinese rimane una di quelle maggiormente divisive e controverse, a motivo di sensibilità e interessi



nazionali divergenti. Quanto alle prime, è nota la peculiare posizione della Germania, che ha qualificato la sicurezza di Israele come “ragione di Stato” a causa delle responsabilità derivanti dagli orrori dell’Olocausto; tra i secondi, vanno ricordati gli interessi commerciali, tecnologici (forniture militari, strumenti di intelligence), energetici (giacimenti di gas) che cementano il rapporto di Israele con alcuni Stati membri UE. A ciò si aggiunga che le posizioni assunte dagli Stati sono spesso cambiate nel tempo, poiché, a prescindere da consolidati legami storici, vengono in rilievo le diverse maggioranze e i governi in carica che si avvicendano e che manifestano, di volta in volta, una particolare vicinanza all’una o all’altra delle parti in conflitto.

#### 6. *Considerazioni conclusive*

Nel tentativo di stilare un bilancio del contributo dell’Unione europea alla soluzione della questione israelo-palestinese, pur nell’evidente impossibilità in questa sede di valutare in maniera adeguata ciò che è stato realizzato fin qui tra luci e ombre, si deve ammettere che il ruolo rivestito dall’Unione non sembra sia stato particolarmente incisivo. L’ambizioso e articolato processo di *peacebuilding* finora realizzato per favorire un avvicinamento e un dialogo politico tra le parti - soprattutto attraverso il rafforzamento delle componenti più moderate di entrambe - non ha prodotto i risultati sperati, come gli eventi del 7 ottobre hanno impietosamente mostrato. Eppure, quella palestinese è una delle prime questioni di politica estera affrontate nell’ambito della cooperazione politica europea ed ha costituito un banco di prova per la PESC degli inizi, una sorta di laboratorio per sperimentare e collaudare gli strumenti e i meccanismi appena istituiti nell’ambito della nuova politica. Peraltro, a riprova dell’importanza della questione, va detto che la mancata risoluzione del conflitto israelo-palestinese ha rappresentato l’insormontabile ostacolo nel percorso avviato per la cooperazione euro-mediterranea, inficiandone le sorti.

La posizione ufficiale dell’Unione sulla questione non è mutata nel tempo, ma si ha l’impressione che sia rimasta una vuota formula di principio a cui non sono seguite azioni in grado di fornire un deciso slancio e nuove prospettive al tormentato processo di pace. È vero che molto è stato fatto sul piano economico, finanziario e umanitario; tanto da ritenere che l’UE sarebbe stata in grado di esercitare pressioni su entrambe le parti (con riferimento ad Israele v. M. GATTI, *The EU’s (predictable) silence about Israeli violence in Palestine*, in *SIDIBlog*, maggio 22, 2021), considerato il suo ruolo

di principale partner commerciale di Israele e di maggiore donatore per gli aiuti ai palestinesi. Insomma, la cooperazione bilaterale nei più vari settori, modellata secondo le diverse esigenze delle parti coinvolte, avrebbe dovuto assurgere a strumento idoneo a creare le condizioni per assicurare la stabilità e la prosperità della regione, nell'ottica di garantire, da un canto, il bisogno di sicurezza di Israele e, dall'altro, le legittime aspirazioni dei palestinesi. Ma ciò non è avvenuto. In dottrina è stato osservato che l'assenza di una prospettiva di adesione all'UE potrebbe aver depotenziato l'azione a sostegno del processo di pace, ma su questo sia consentito dissentire, soprattutto alla luce dell'irrisolta vicenda – pur diversissima – che coinvolge Serbia e Kosovo.

A ben vedere, la mancanza di risultati concreti imporrebbe un ripensamento delle politiche finora attuate, privilegiando un approccio alla questione di più ampio respiro, fondato su una strategia condivisa da parte di tutti i soggetti operanti nell'Unione. Tuttavia, le radicate divisioni sul piano istituzionale e degli Stati membri lasciano ben poco sperare. Come noto, nel settore della PESC, l'UE sconta il paradosso che governa il fenomeno della cooperazione istituzionalizzata tra Stati, vale a dire la circostanza per cui le organizzazioni internazionali possono perseguire efficacemente gli obiettivi prefissati soltanto qualora questi siano sostenuti da una unitaria volontà politica dei suoi Stati membri. Nel caso di specie, questa risulta del tutto assente e, al momento, sembra assai difficile che l'Ue riesca ad incidere in maniera significativa su una vicenda sempre più complessa e densa di incognite dopo i tragici eventi del 7 ottobre, ove, oltre a sostenere le aspirazioni dei palestinesi a formare uno Stato, è diventato assolutamente centrale il processo di riconciliazione nazionale tra gli stessi, in un contesto aspro e radicalizzato, accompagnato dalla scarsa legittimazione politica dell'ANP.

In definitiva, la risoluzione del conflitto resta un'assoluta priorità strategica per l'Unione, non soltanto per garantire la sicurezza in un'area fortemente destabilizzata, le cui ripercussioni costituiscono una grave minaccia per gli stessi Stati membri UE, ma anche ai fini della costruzione di una più matura identità dell'Unione come attore politico autorevole e credibile sulla scena internazionale, già messa a dura prova dal conflitto russo-ucraino.



THE CJEU SAYS NO TO SYSTEMATIC PUSHBACKS  
WITHIN THE EU. A COMMENT TO CASE C-143/22 OF THE CJEU  
ABOUT THE LIMITS OF REFUSING ENTRY TO THIRD-COUNTRY  
NATIONALS CROSSING INTERNAL EU BORDERS

**Anna Kompatscher\***

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The facts in the main proceedings. – 3. The decision of the CJEU and its implications. – 4. The context of this decision: systematic pushbacks at the French-Italian border. – 5. Ways forward: compliance with this decision.

1. *Introduction*

On 21 September 2023, the Court of Justice of the European Union (CJEU) decided the case C-143/22, *Adde and Others*. The CJEU declared the refusal of entry to irregular migrants a violation of EU law if the Directive 2008/115/EC (hereinafter “Return Directive”) is not respected when a Member State has reinstated controls at EU internal borders to other EU Member States.

Third-country nationals crossing the French-Italian borders are frequently apprehended and refused entry. Whether this praxis used by the French border police is compatible with EU law was the core question of *ADDE*. The decision answers a preliminary reference by the French Conseil d’État from 24 February 2022 asking the CJEU if France can systematically refuse entry to irregular third-country nationals without having to comply with the Return Directive once it has re-established controls on its internal EU borders. According to the CJEU, the Return Directive applies to any third-country national who has entered the territory of a Member State even without fulfilling the conditions of entry, stay or residence. This includes the scenario of a person who has been apprehended at a border crossing point on the territory of a Member State.

This blog post aims to examine the genesis and context of this decision. Furthermore, it discusses why there might be a risk that the French authorities will not comply with the judgement.

\* Dottoranda di ricerca in diritto dell’Unione europea, Europa Universität Flensburg, Germania.

## 2. *The facts in the main proceedings*

The preliminary question arose in proceedings initiated by the Association Avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE) and eight other French migrant rights associations. They were challenging the legality of several provisions contained in the order no. 2020-1733 of 16 December 2020 amending the code on the Entry and Residence of Foreigners and the Right of Asylum (Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile – Ceseda) before the French Conseil d'État. The highest French Court requested a preliminary ruling from the CJEU concerning the interpretation of Art. 14 of Regulation (EU) 2016/399, (hereinafter “Schengen Borders Code”) in connection with the Return directive.

According to Art. 32 of the Schengen Borders Code, where internal border controls are reintroduced, the relevant provisions of Title II on external borders “shall apply mutatis mutandis”. Art. 14 of the Schengen Borders Code deals with the refusal of entry at external borders. It states that “a third-country national who does not fulfil all the entry conditions (...) shall be refused entry to the territories of the Member States”. The provision foresees further that the refusal of entry needs to be done via a “substantiated decision stating the precise reasons for the refusal”.

The contested French order laid down the procedure for a decision refusing entry to the French territory for third-country nationals entering the territory of Metropolitan France irregularly. This is the case when migrants are crossing an internal land border without being authorised to do so and are discovered in an area between the border and a line drawn 10 km behind that border. Art. L.332-3, which the associations asked to be annulled, foresees the application of the procedure for refusing entry to a third country national at the external borders of the EU to “checks carried out at an internal border in the event of the temporary reintroduction of checks at internal borders (...)”.

In a former decision from 27 November 2020, the Conseil d'État annulled a similar provision of the former Ceseda (Art. L. 213-3-1) because it was violating the Return Directive as interpreted by the CJEU in its decision of case C-444/17, *Arib and Others*. That provision allowed to refuse entry to third-country nationals in the case of internal border controls being reinstated temporarily and if migrants “entered the territory of Metropolitan France crossing an internal land border without being authorised to do so and were checked in an area between the border and a line drawn 10 kilometres inside that border.”

In *Arib*, the CJEU had clarified that an internal border of a Member State at which border control has been reinstated cannot be equated with an external border for the purposes of the Return Directive (para 61). Art. 2 para. 2 of the Return Directive allows Member States *inter alia* to not apply this Directive to third-country nationals “who are apprehended or intercepted by the competent authorities in connection with the irregular crossing by land, sea or air of the external border of a Member State (...)”. However, as the CJEU decided in *Arib*, this article does not apply to controls at internal borders. The simplified return procedures that Member States can carry out at the external borders of the EU without having to follow all the procedural stages prescribed by the Return Directive must not be applied at the internal borders.

The new provision in the reformed *Ceseda* did not copy the former provision, judged unlawful by the Conseil d’État. Nevertheless, the Conseil d’État noted in its preliminary reference to the CJEU that the contested new provision Art. 332-3-2 allows a refusal to be issued at the moment of control when internal border controls have been temporarily reinstated (see order of the Conseil d’État of 24 February 2022, No. 450285, 450288, para 12, p. 7).

The Conseil d’État hence decided to submit a preliminary reference question to the CJEU, asking if in the event of the temporary reintroduction of border controls at internal borders foreign nationals arriving directly from the territory of another Schengen country can “be refused entry, when entry checks are carried out at that border, based on Art. 14 of the Schengen code without the Return Directive being applicable”.

The CJEU now should establish, as Advocate General Rantos put it in his opinion (para 26) if, “in the event of temporary reintroduction of border control at internal borders, under the conditions laid down in Chapter II of Title III of the Schengen Borders Code, Art. 14 of that code or the provisions of Directive 2008/115 apply”.

### 3. *The decision of the CJEU and its implications*

In its decision from 21 September 2023, the CJEU gave a clear answer to the question of the French Conseil d’État and stuck to its previous decision in *Arib*: When a Member State has reintroduced controls at its internal borders, it still has to comply with the Return Directive.

The CJEU clarified again that different rules apply at internal borders

than at EU's external borders. At the external border, Member States can exclude third-country nationals from the scope of the Return Directive if the conditions set out in Art. 2 para 2 of the Return Directive are met (para 35-see more in detail under 2). These conditions only apply to the crossing of an external border of a Member State (para 36). Hence, the cited Art. 2 para. 2 (a) does not allow a Member State which has reintroduced checks at its internal borders to derogate from the common standards and procedures foreseen by the Return Directive (para 37).

The CJEU then recalls specifically the provision in Art. 6 para. 1 of the Return Directive. It obliges Member States that "any third-country national staying illegally on the territory of a Member State" must "be the subject of a return decision (para 41). This decision must identify the country to return to, as stated in a previous ruling case C-69/21, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, (see my discussion of this case on this Blog).

Hence, the Return Directive requires Member States to issue an individual return decision (about the return decision in detail see A. MORTICELLI, *Human Rights of Irregular Migrants in the European Union*, Baden-Baden, 2021, pp. 181-182). Nevertheless, some exceptions are foreseen by Art. 6, paras. 2-5, of the Directive. When an EU Member State has a bilateral agreement that already pre-existed when the Directive entered into force in January 2009 and another Member State takes back the third-country national, it does not have to issue an individual return decision, for instance (see F. SPITALERI, *Il rimpatrio e la detenzione dello straniero tra esercizio di prerogative statali e garanzie sovranazionali*, Torino, 2017, p. 215). France and Italy have signed such a bilateral agreement in Chambéry on 3 October 1997. It provides for a simplified procedure of readmission when third-country nationals have been apprehended at the French-Italian border. The Chambéry agreement foresees that the authorities of the other country agree to the readmission of the third-country national before it is carried out. This simplified procedure based on the bilateral agreement has not been used much by the French authorities since the migration to the EU spiked in 2015 (see O. PHILIPPE, *Legal Weapons in Action at the French-Italian border*, in *Revue Européenne des Migrations*, vol. 36, n.1, 2020, para 3). The CJEU did not mention the bilateral agreement between France and Italy in *ADDE*, supposedly because it is not in use and the refusals of entry at the French-Italian border are not carried out following the simplified procedure of the Chambéry agreement.

The Return Directive significantly limits the Member States' discretion in exercising border-related powers by proceduralising them (about the

adoption of the directive see: S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law: Volume I: EU Immigration and Asylum Law*, 4th edn, Oxford, 2016, pp. 443–540). For instance, the Return Directive requires the Member States to initiate a formal procedure when expelling an irregular migrant and give them sufficient time to leave the country: between seven and 30 days according to Art. 7 of the Return Directive.

The application of the common standards and procedures laid down in the Return Directive would hinder the maintenance of “public order and internal security within the meaning of Art. 72 TFEU”, argued the French Ministry of the Interior. The CJEU denied the validity of this argument because, if certain conditions contemplated by the Directive are met, detention or even prison sentences are still possible for third-country nationals staying irregularly (para 43-45).

Therefore, the CJEU concluded, where a decision to refuse entry is issued in the case of temporarily reinstated border controls, common standards and procedures provided for by the Return Directive must still be respected.

#### 4. *The context of this decision: systematic pushbacks at the French-Italian border*

This judgement might be capable of stirring up an extremely difficult situation at the French-Italian border. Associations acting in defence of migrants’ rights such as Médecins sans Frontiers have claimed that France has been pushing back irregular migrants at the Italian border for many years. In its written observations to the preliminary reference, the disputing associations stated that between January 2017 and June 2020, the French police refused entry at the French-Italian border to over 131.000 people.

This judgement is important as it should put an end to this unlawful practice of the French border police. However, it is not yet certain that France is willing to change its unlawful behaviour at the French-Italian border.

After the ruling, associations like ANAFÉ asked the French government to take immediate action and to stop the illegal practice of systematic pushbacks. Nevertheless, according to regional media, in the aftermath of the ruling not much has changed at the French-Italian Border: in the week after the ruling, 1400 migrants have been pushed back to Italy at Menton, the first French city at the border to Italy. Furthermore, in an open letter



from 13 November 2023, several associations denounced that the French police continues to apply the same methods even after the CJEU's judgment. The associations claim that checks depending solely on the appearance of persons happen at a daily basis at authorised border crossing points and in other border areas. Refusals of entry are still carried out hastily, often on the train platform or in front of or inside the police station, without an interpreter being present and without any individual examination of a person's situation. Both adults and minors are pushed back, and people who are refused entry are often detained without being able to apply for asylum or challenge the detention measure and without access to a lawyer or an association. According to the associations, the border police stated that they had not received any new guidelines on how to act in accordance with the CJEU ruling.

Thus, the question of compliance with the judgment is crucial. Recent announcements of French political leaders foster the assumption that France wants to continue the pushbacks at its borders as freely as possible. After the recent surge of migrants coming to the Italian isle of Lampedusa, the French Minister of Interior Darmanin said in a meeting with the Italian Minister of Interior that France would not take in even one migrant coming from Lampedusa.

Furthermore, France has a history of not respecting the guidance of the CJEU on how to correctly apply the Schengen Border Code when it comes to the reintroduction of internal border controls. Under Art. 25 of the Schengen Border Code, temporary internal border controls can be extended only exceptionally and under certain conditions, such as a serious threat to public policy or internal security. Like several other EU member States, France has reintroduced border controls on its land borders to other Schengen- countries on 13.11.2015 and renewed the controls every six months since then (on the consequences of the repeated renewal of these internal border controls see S. SALOMON, J. RIJPMAN, *A Europe Without Internal Frontiers: Challenging the Reintroduction of Border Controls in the Schengen Area in Light of Union Citizenship* in *German Law Journal*, 2021, pp. 1-29). The current controls are foreseen from 1 November 2023 until 30 April 2024 because of "New terrorist threats and external borders situation; internal borders." In a ruling concerning Austria C-368/20 and C-369/20, *NW v Landespolizeidirektion Steiermark*, the CJEU clarified last year that the extension of temporary border controls at the internal borders requires justification and "new reasons ". A simple reiteration of the same threats to justify the controls is not possible. Nevertheless, France continues to do so,

supported by a controversial decision from 27 July 2022 of the Conseil d'État. The Conseil d'État denied that the reiteration of the same justification for the internal border's controls' extension – secondary migration in this case – was unlawful. Even if the justification of secondary migration cited by the French government did not represent a new threat, the other reasons given were sufficient to justify a renewed extension of border controls (para 6 on the legality of the decision). The French Conseil d'État hence allowed the status quo of border controls to continue despite a clear judgment of the CJEU. This leads to the conclusion that France's highest Court wants to allow the government to continue border controls as freely as possible. The limitless extension of border controls seriously jeopardises the functioning of the Schengen area (see A.K. MANGOLD, A. KOMPATSCHER, *Das Ende von Schengen*, in *verfassungsblog.de*, 23 February 2023).

In the here-examined court case, the French Conseil d'État now needs to decide about the annulment of the provisions of the Ceseda. Taking seriously the CJEU's answer to the Conseil's preliminary reference requires putting an immediate halt to systematic pushbacks at all French borders. The Return Directive and hence individual procedures of refusals need to be implemented in French law to be in line with EU law.

Should the French Conseil d'État not comply with the CJEU's ruling, the European Commission as guardian of the Treaties must intervene and launch an infringement procedure. The Commission should stand up for a correct application of the Schengen Border Code and the Return Directive during the extensively used internal border controls. Systematic non-compliance with clear judgements of the CJEU on the subject of border controls is a matter of the rule of law (see J. BORNEMANN, *Reviving the Promise of Schengen*, in *verfassungsblog.de*, 28 April 2022).

Besides, the interinstitutional negotiations for the reform of the Schengen Border Code have recently started. According to the draft report approved by the Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs in the European Parliament on 8 November 2022, "migration and the crossing of external borders by a large number of third-country nationals should not, per se, be considered to be a threat to public policy or to internal security" (amendment 19). How the final text deals with the connection of internal border controls and migration is yet to be seen.

In the meantime, the CJEU has made clear in *ADDE* that temporary internal border controls do not end the obligations of EU Member states under the Return Directive: Member States must not systematically refuse entry to third-country nationals.



LA POSIZIONE DELL'UNIONE EUROPEA  
NELLA PROSPETTIVA DELLA MODIFICA DEL REGOLAMENTO  
SANITARIO INTERNAZIONALE E DELL'ADOZIONE  
DI UN TRATTATO PANDEMICO

**Miriana Lanotte\***

SOMMARIO: 1. Introduzione: una lezione *post* pandemia. – 2. Gli emendamenti per la riforma del Regolamento Sanitario internazionale. – 3. Il potenziale nuovo accordo internazionale sulla prevenzione e preparazione in materia di pandemie. – 4. Conclusioni: la fretta, una cattiva consigliera per la tutela dei diritti fondamentali e il rispetto dello Stato di diritto.

1. *Introduzione: una lezione post pandemia*

La crisi pandemica, da una parte, ha rappresentato una dura sfida per modelli e strutture nazionali tanto da richiedere l'ausilio di una capacità di gestione, più ampia, quella europea, improntata sulla solidarietà; dall'altra parte, essa ha reso evidente la necessità di dare vita a una *governance* globale atta a prevenire e rispondere adeguatamente alle future pandemie (v. P. DE PASQUALE, *Le competenze dell'Unione europea in materia di sanità pubblica e la pandemia di Covid-19*, in *DPCE online*, 2020, p. 2295 ss.; F. CASOLARI, *The EU Approach towards Disaster Management - A Critical Appraisal in the Light of the Action Put in Place to Face the COVID-19 Pandemic*, in *Yearbook of International Disaster Law*, 2023, p. 51 ss.).

È stata, dunque, l'occasione per accendere i riflettori e creare un sostegno politico di alto livello per attuare importanti riforme che abbiano ad oggetto la salute come bene pubblico globale (L. PINESCHI (a cura di), *La tutela della salute nel diritto internazionale ed europeo tra interessi globali e interessi particolari*, Napoli, 2016, p. 45 ss.).

Nel novembre 2020, in occasione del Forum della Pace di Parigi, il Presidente del Consiglio europeo Charles Michel proponeva l'adozione di un accordo internazionale sulle pandemie. Siffatta proposta è stata immediatamente accolta e condivisa dal Direttore generale dell'OMS, tanto da riuscire, insieme ai *leader* di tutto il mondo, a firmare un appello aperto finalizzato

\* Dottoranda di ricerca in diritto dell'Unione europea nell'Università di Bologna.

all'avvio di negoziati, nell'ambito delle Nazioni Unite e dell'OMS, per l'adozione di uno strumento internazionale sulle pandemie (L. O. GOSTIN, B. MEIER, B. STOCKIN, *Developing an Innovative Pandemic Treaty to Advance Global Health Security*, in *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 2021, pp. 503-508).

Tale importante determinazione è stata rinnovata ulteriormente, il 20 settembre 2023, dagli Stati membri delle Nazioni Unite (ONU) che hanno adottato una Dichiarazione politica sul tema del nuovo Trattato pandemico (v. in senso critico, L. O. GOSTIN, S. WETTER, S. HALABI, A. FINCH, *The UN's Political Declaration On Pandemics: What Should Happen Next*, 2023) e dal Presidente del Consiglio europeo, che nel suo discorso ha posto come obiettivo quello di velocizzare e rispettare l'impegno di avere un testo definitivo per il maggio 2024.

Parallelamente, è attualmente in corso anche la revisione del Regolamento Sanitario Internazionale (RSI). Come noto, la crisi da Covid-19 ha svelato diverse carenze di questo strumento, prima tra tutte, il ritardo nel sistema di allerta causato dalle tardive informazioni da parte dei Paesi Membri all'OMS (in senso critico, I. R. PAVONE, *La pandemia globale di Covid-19: riflessioni sul ruolo dell'OMS*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue, 2020, pp. 459-482) ma anche la non equa distribuzione di vaccini e contromisure mediche.

Partendo da quest'ultima modifica, il presente contributo ha l'obiettivo di analizzare la posizione dell'Unione in relazione alla rinegoziazione del RSI (si v. *infra*, par. 2) e la negoziazione di un Trattato pandemico, di cui attualmente si ha una bozza preliminare (si v. *infra*, par. 3). Con la decisione (UE) 2022/45, del 3 marzo 2022, il Consiglio europeo ha autorizzato la Commissione a negoziare, a nome dell'Unione, tanto un accordo internazionale sulla prevenzione, la preparazione e la risposta alle pandemie quanto le modifiche complementari del RSI. Entrambi questi strumenti, il primo rodato da quasi un ventennio ma evidentemente non sufficiente, e il secondo, ancora solo nella sua versione di bozza embrionale, riconoscono il ruolo cruciale della cooperazione internazionale. A questa finalità però, occorre aggiungere una riflessione critica rispetto all'obbligo che tali strumenti – che hanno il potenziale di incidere sui mezzi di sussistenza, le vite, la salute e i diritti fondamentali dei cittadini dell'Unione – siano conformi, proprio al rispetto dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) e allo Stato di diritto, quale principio cardine dei valori di cui all'art. 2 TUE (si v. *infra*, par. 4).

## 2. *Gli emendamenti per la riforma del Regolamento Sanitario internazionale*

A seguito del diffondersi dell'emergenza da Covid-19 si è manifestato un consenso sulla necessità di modificare il RSI, strumento giuridico internazionale per rispondere alle minacce delle malattie infettive mondiali, adottato nel corso della 58° Assemblea mondiale della sanità, ai sensi dell'art. 21 della Costituzione dell'OMS, ed entrato in vigore nel 2007 (sulla natura giuridica del RSI, si v. S. NEGRI, *Communicable Disease Control*, in G. BURCI, B. TOEBES (eds.), *Research Handbook of Global Health Law*, Cheltenham, Northampton, 2018, p. 265 ss., che lo qualifica come Trattato, e si v. R. VIRZO, *The Proliferation of International Acts of International Organizations. A proposal for their Classification*, in R. VIRZO, I. INGRAVALLO (eds.), *Evolutions in the Law of International Organizations*, Leiden-Boston, p. 311 ss., che lo classifica come atto vincolante di una organizzazione internazionale).

In esso sono codificati obblighi interconnessi per: *i*) allertare, nel minor tempo possibile, dell'emergere di una potenziale crisi sanitaria pubblica di interesse internazionale; *ii*) incoraggiare interventi di salute pubblica efficaci, evitando oneri indebiti sui diritti umani o sul commercio e sul movimento internazionale; *iii*) garantire la capacità nazionale in materia di salute pubblica per prevenire, proteggere, controllare e fornire una risposta sanitaria adeguata alle epidemie di malattie infettive (G. DI FEDERICO, S. NEGRI, *Unione europea e salute. Principi, azioni, diritti e standard qualitativi*, Padova, 2020, p. 97 ss.).

Invero, già dai tempi dell'epidemia da virus Ebola, le previsioni del RSI si sono dimostrate inadeguate e insufficienti sia perché non includono un approccio atto alla prevenzione delle emergenze sanitarie, sia perché, nel rispondere a queste ultime, presentano aspetti di criticità che gli emendamenti attuali si propongono di superare.

La prima modifica che l'Unione europea ha accolto favorevolmente riguarda gli artt. 59, 61 e 62 del RSI (sulla posizione autonoma dell'UE, v. proposta di decisione del Consiglio, in virtù degli artt. 218, par. 9, e 168, par. 1, 3, 5, TFUE, relativa alla posizione da adottare a nome dell'Unione europea nella 75<sup>a</sup> sessione dell'AMS per quanto riguarda alcune modifiche del RSI, ST 8861 2022 INIT). Tale emendamento è volto a ridurre il periodo necessario per modificare le disposizioni del RSI, in particolare abbreviando da 24 a 12 mesi il termine per la loro entrata in vigore. La *ratio* della disposizione è chiara: avere la possibilità di intervenire sul RSI in maniera più tempestiva in funzione dell'evoluzione delle necessità sanitarie concrete.

La presidenza di turno ceca, dal canto suo, ha presentato emendamenti

in coordinamento con l'Unione europea, e a nome degli Stati membri dell'Unione europea (si v. qui le proposte di modifica divise per Stato proponente; si v. qui le stesse proposte articolo per articolo pubblicate dal Gruppo di lavoro sugli emendamenti al Regolamento sanitario internazionale (WGIHR)) attualmente in discussione presso l'OMS.

Tra le potenziali modifiche sostanziali e di sistema si segnala, in primo luogo, l'introduzione di un approccio precauzionale che consenta all'OMS e agli Stati contraenti di emanare e attuare misure precauzionali quando mancano o sono incerte le prove scientifiche su un agente patogeno emergente e probabilmente ad alto rischio (art. 3 RSI).

In secondo luogo, di fondamentale importanza sono le modifiche relative: *i)* all'ampliamento della portata delle informazioni che devono essere comunicate (all'OMS dagli Stati contraenti) e messe a disposizione di tutte la Parti, anche ai fini di ricerca (art. 6 RSI); e *ii)* all'introduzione di nuove disposizioni volte a consentire una più rapida e ampia condivisione delle informazioni. A questo specifico fine, si prevedono una serie di obblighi in capo all'OMS: *a)* mettere a conoscenza gli Stati parte e le organizzazioni internazionali e regionali di tutte le informazioni e i dati relativi agli eventi (comprese le informazioni sulla salute pubblica non derivanti da notifiche o consultazioni, a condizione che la loro validità sia adeguatamente valutata dall'OMS); *b)* fornire una piattaforma sicura e affidabile per lo scambio di informazioni tra l'OMS e gli Stati Parte; *c)* garantire che tale piattaforma consenta l'interoperabilità con i sistemi informativi pertinenti (art. 11 del RSI). Su questo specifico punto, occorre ricordare che l'Unione europea è stata una forza trainante nella valorizzazione della digitalizzazione nel settore della salute (si v. lo studio del Parlamento europeo, *The rise of digital health technologies during the pandemic*, 2021). In particolare, il 9 marzo 2021 la Commissione europea ha presentato la visione e le prospettive per la trasformazione digitale dell'Europa entro il 2030, c.d. "bussola per il digitale" e con la decisione del 14 dicembre 2022 ha istituito il programma strategico per il decennio digitale 2030. Con riguardo al settore sanitario, il rafforzamento delle infrastrutture tecnologiche comporta una riforma complessiva dei processi organizzativi e produttivi e un miglioramento di tutte le componenti della sanità: dal sistema informativo sanitario – essenziale sia per i rapporti tra i vari livelli di *governance*, sia per i pazienti (si pensi, alla prescrizione telematica dei farmaci e dei certificati, i sistemi di supporto alla telemedicina, il Fascicolo sanitario elettronico) – alla pratica clinica (compresa la telemedicina), sino alla ricerca sanitaria attraverso l'uso dell'intelligenza artificiale, cruciale nell'elaborazione di modelli predittivi sulla diffusione delle malattie infettive.

Tra le modifiche rilevanti, si segnala quella del sistema di allerta attraverso l'introduzione della categoria di PHEIC regionali e intermedi (c.d. luce gialla). Questo dovrebbe consentire di ovviare all'attuale sistema di allerta che si presenta talvolta come troppo restrittivo, a causa della natura binaria della determinazione: un evento è o non è un'emergenza sanitaria pubblica di portata internazionale (art. 12 RSI).

Ancora degne di nota sono le previsioni: *i*) di una base giuridica per introdurre, in caso di segnalazione di una malattia infettiva, di un sistema elettronico standardizzato e riconosciuto a livello internazionale che consenta il trasferimento sicuro di dati tra i passeggeri e le autorità sanitarie competenti di uno Stato parte (art. 23 RSI); *ii*) di una base giuridica per elaborare *standard* globali relativi all'uso dei certificati di vaccinazione digitali richiesti per i viaggi internazionali (art. 36 RSI). Su questo punto si deve evidenziare che la Commissione europea e l'OMS hanno annunciato l'avvio di un partenariato per la sanità digitale. In particolare, l'OMS adotterà il sistema di certificazione COVID digitale dell'Unione europea per creare un sistema globale che faciliterà la mobilità a livello mondiale e proteggerà la popolazione dalle minacce sanitarie attuali e future. Siffatto partenariato rafforza, così, la cooperazione strategica sulla salute globale tra l'Unione europea e l'OMS e consolida un sistema multilaterale che sfrutta l'ampia competenza tecnica della Commissione europea già verificata sul campo. Ciò, tra l'altro, è avvenuto anche con il partenariato quadriennale tra il Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie (ECDC) e i Centri africani per il controllo e la prevenzione delle malattie (CDC dell'Africa) per migliorare e rafforzare le capacità dei CDC dell'Africa nella preparazione e nella risposta alle minacce sanitarie.

Da ultimo, tra gli emendamenti rilevanti si segnala l'art. 43 RSI che, per evitare inutili interruzioni del traffico e del commercio internazionale, prevede il miglioramento del coordinamento con riferimento alle misure sanitarie supplementari (come la chiusura delle frontiere, la sospensione dei visti o i requisiti di vaccinazione, test e quarantena) attraverso l'inserimento di un obbligo di consultazione e discussione tra le Parti, oltre che un ruolo più attivo dell'OMS nel facilitare e incoraggiare queste discussioni.

### 3. *Il potenziale nuovo accordo internazionale sulla prevenzione e preparazione in materia di pandemie*

Parallelamente alle modifiche del RSI, come anticipato, sono in atto i



lavori per finalizzare la proposta del Consiglio europeo di un trattato internazionale sulle pandemie. In particolare, nel dicembre 2021, l'Assemblea Mondiale della Sanità ha istituito un organismo intergovernativo di negoziazione (INB) per redigere e negoziare un accordo, ai sensi della Costituzione dell'OMS, atto a rafforzare la prevenzione, la preparazione e la risposta alle pandemie. Il nuovo strumento avrebbe l'obiettivo principale di promuovere un approccio che coinvolga l'intero apparato governativo e tutta la società, in modo da migliorare le capacità e la resilienza alle future pandemie sul piano nazionale, regionale e mondiale. Ciò comporta, coerentemente con le stesse modifiche al RSI, un rafforzamento considerevole della cooperazione internazionale per migliorare i sistemi di allerta, la condivisione dei dati, la ricerca, come anche la produzione e distribuzione a tutti i livelli di contro-misure mediche e di sanità pubblica (quali vaccini, medicinali, strumenti diagnostici e dispositivi di protezione individuale).

Il 1° febbraio 2023 è stata pubblicata la prima bozza, c.d. bozza zero CA+, che le Parti dell'OMS stanno utilizzando per condurre i negoziati dell'accordo. Come sottolinea un recentissimo studio, si tratta di un "documento vivo" nel senso che viene modificato – se la modifica è concordata dalle Parti – direttamente durante le riunioni dell'INB. Quest'ultimo ha pubblicato la versione aggiornata del testo nel giugno 2023 e ha fatto circolare l'ultima proposta agli Stati membri dell'OMS il 16 ottobre 2023.

Rispetto alla posizione dell'Unione nell'ambito dei negoziati nell'aprile 2023, l'UE, nel presentare il documento contenente le sue proposte iniziali, ha specificato che esse rappresentano un vero e proprio contributo al processo. Inoltre, l'UE non ha mancato di osservare che la forma della bozza attuale, dal punto di vista della struttura e delle disposizioni, non rispecchia la forma tipica di un accordo e che, pertanto, sarebbe opportuno seguire la struttura del ciclo di prevenzione, preparazione e risposta alle pandemie (PPR) (si v. Rationale for the EU text proposals based on the Zero Draft). Tali affermazioni sembrano voler sottolineare il ruolo di primaria importanza dell'Unione non solo nella promozione della negoziazione di questo accordo internazionale (ruolo politico), ma anche nella "messa a terra" delle disposizioni (ruolo giuridico).

Per quanto riguarda il contenuto delle proposte dell'Unione, sono due i punti che qui si intende valorizzare. *In primis*, gli emendamenti sono incentrati sull'approccio "One Health", ovvero sia un approccio integrato e unificante che mira a equilibrare e ottimizzare in modo sostenibile la salute di persone, animali ed ecosistemi, e quindi idoneo a prevenire l'insorgere di un'epidemia (su tale approccio v. L. VIOLINI, *One Health. Dal paradigma*

alle implicazioni giuridiche, Milano, 2023). Ciò si evince, ad esempio, dalla proposta di introdurre (dopo i primi 5 articoli) un nuovo capitolo rubricato “*Preventing, detecting and reporting pandemic situations*” in cui sono specificati nel dettaglio gli obblighi delle parti finalizzati a rafforzare: *a)* la prevenzione e il controllo delle infezioni, a tutti i livelli, comprese quelle che riguardano gli animali; *b)* la capacità di rilevare, identificare e caratterizzare gli agenti patogeni (compresi quelli presenti negli animali) che presentano rischi significativi e di valutare, per quanto possibile, la loro probabilità di causare la diffusione nelle popolazioni umane e animali di gravi malattie che portano a situazioni pandemiche; *c)* il controllo del commercio della fauna selvatica.

Lo sviluppo di tale approccio, che ha alla base il principio di precauzione e di prevenzione, si ricava anche dalla proposta di istituire o designare squadre sanitarie di emergenza a livello nazionale e, se del caso, regionale. Si tratta di squadre sanitarie che devono essere multidisciplinari, basate su un approccio *One Health* e devono garantire competenze in materia di salute pubblica e supporto logistico. Il ruolo delle squadre di emergenza sanitaria, a livello europeo già previste dal Meccanismo di Protezione civile dell'Unione (RescEU), è quello di migliorare la tempestività, la qualità e il coordinamento dei servizi sanitari e di emergenza (v. S. VILLANI, *Perspectives of Solidarity within the EU Legal Order in the Time of the Covid-19 Pandemic*, in *Yearbook of International Disaster Law*, 2023, p. 281 ss.; F. FERRI, *Regional Perspective: Obligations under EU Law as Applicable to Naturally Occurring CBRN Events*, in *International Law and Chemical, Biological, Radio-Nuclear (CBRN) Events Towards an All-Hazards Approach*, 2022, p. 308 ss.).

Il secondo punto fondamentale che emerge dalle proposte dell'Unione è la necessità che in situazioni pandemiche sia garantito un equo accesso alle contromisure. L'UE ha proposto che i Paesi ad alto reddito e “le altre parti in grado di farlo” siano tenute a garantire la disponibilità e l'accessibilità economica delle contromisure. Inoltre, se una contromisura è scarsamente disponibile, le parti dovrebbero essere tenute a compiere “tutti gli sforzi possibili” per garantire che i produttori riservino una percentuale non ancora definita della loro produzione alla vendita ai Paesi a basso e medio reddito (la percentuale potrebbe essere diversa per le due categorie). Correlata a questa proposta, viene portata avanti l'idea di responsabilizzare i partner a basso e medio reddito. In particolare, l'UE ha proposto di cooperare per sostenere gli investimenti del settore pubblico e privato finalizzati alla creazione o all'espansione di impianti di produzione di contromisure rilevanti

nei paesi a basso-medio reddito (si v. in senso critico rispetto all'equità, A. HAMPTON, M. ECCLESTON-TURNER, M. ROURKE, S. SWITZER, "Equity" in *the pandemic Treaty: the false hope of "access and benefit-sharing"*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2023, p. 909 ss.).

4. *Conclusioni: la fretta, una cattiva consigliera per la tutela dei diritti fondamentali e il rispetto dello Stato di diritto*

A questo punto, è opportuno svolgere qualche considerazione rispetto alla necessità che le modifiche al RSI e il nuovo potenziale Trattato pandemico siano in linea con il rispetto dei diritti fondamentali e con lo Stato di diritto (sul tema del rispetto dei diritti fondamentali, si v. S. NEGRI, *La tutela della salute pubblica internazionale tra governance globale, «sovranità sanitaria» e diritti fondamentali*, in AA.VV., *Studi in onore di Augusto Sinagra*, Roma, 2013, p. 335 ss.). Il timore è che la volontà di concludere entrambi i processi entro maggio 2024, in occasione della 77° Assemblea mondiale dell'OMS, rischi di privare le fasi di negoziazione del giusto tempo per operare valutazioni più approfondite e bilanciate.

Se finora è stata sinteticamente riassunta la posizione dell'Unione in relazione a questi processi paralleli, è opportuno condividere almeno alcune delle criticità che le modifiche del RSI e l'introduzione di un accordo internazionale sulle pandemie potrebbero sollevare.

Con riguardo al RSI, occorre evidenziare che l'art. 3 RSI – che finora prevede "The implementation of these Regulations shall be with full respect for the dignity, human rights and fundamental freedoms of persons" – potrebbe essere sostituito dalla seguente formulazione: "the implementation (...) shall be based on the principles of equity, inclusivity, coherence and in accordance with their common but differentiated responsibilities of the States Parties, taking into consideration their social and economic development" (si v. come sopra, qui).

Questo grave *vulnus* ai diritti fondamentali – tanto palese da non richiedere ulteriori commenti – si registra anche nell'ultima bozza del Trattato pandemico. Quest'ultima, a differenza della bozza zero, propone di eliminare l'art. 14 in materia di tutela dei diritti fondamentali. Si trattava di una disposizione centrale in virtù della quale ciascuna Parte era obbligata ad incorporare nelle proprie leggi e politiche la tutela dei diritti umani durante le emergenze di salute pubblica, compresi, ma non solo, i diritti delle persone in situazioni di vulnerabilità. La disposizione conteneva obblighi specifici,

in particolare: *i*) che qualsiasi restrizione a tali diritti non dovesse essere discriminatoria, ma necessaria per raggiungere l'obiettivo di salute pubblica e la meno restrittiva possibile per proteggere la salute delle persone; *ii*) che qualsiasi restrizione dovesse essere necessaria per proteggere la salute delle persone, tenendo conto delle esigenze delle persone ad alto rischio e delle persone in situazioni vulnerabili; e *iii*) che le persone che vivono sotto restrizioni alla libertà di movimento (come le quarantene e gli isolamenti) abbiano accesso ai farmaci, ai servizi sanitari e ad altre necessità e diritti.

Un secondo aspetto che merita considerazione è quello dei poteri che tanto il RSI, quanto il futuro trattato pandemico potrebbero conferire all'OMS. A titolo esemplificativo, con riguardo alla possibilità che il Direttore generale dell'OMS possa dichiarare una emergenza sanitaria regionale intermedia, è opportuno – come precisa la Presidenza ceca – che vi sia una definizione ulteriore di cosa si intenda per allerta intermedia. Infatti, la presenza di un evento preoccupante per la salute pubblica potrebbe richiedere delle misure che portano ad una compromissione, benché limitata, dei diritti fondamentali. Ne consegue che qualsiasi restringimento e incisione dei diritti delle persone deve necessariamente trovare una base giuridica chiara ed essere proporzionata ai sensi dell'art. 52 CDFUE (R. CISOTTA, *Brevi note sulla giurisprudenza sull'art. 52, par. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE in materia di limitazioni ai diritti fondamentali ...con uno sguardo in avanti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2021, p. 19 ss.). Questo rappresenta uno dei corollari del principio dello Stato di diritto ai sensi dell'art. 2 TUE: qualunque potere può essere esercitato solo se conferito dalla legge, e se rispettoso dei presupposti e dei limiti previsti dalla stessa, soprattutto quando di tratta di poteri che incidono sensibilmente sulle libertà fondamentali. Più precisamente, l'applicazione dello Stato di diritto mira a promuovere la trasparenza e la responsabilità nel processo decisionale in materia di salute pubblica, a eliminare l'arbitrarietà nell'applicazione delle misure di emergenza, a consentire un migliore accesso alla giustizia e a fornire un quadro legittimo, efficace e agile per l'applicazione di misure di salute pubblica in tempi critici.

In conclusione, sebbene la collaborazione internazionale nella salute pubblica costituisca un imperativo di sicurezza – come ampiamente dimostrato dalla crisi Covid-19 –, ciò non può mai sacrificare indebitamente (o addirittura eliminare) il rispetto dei diritti fondamentali e dei principi dello Stato di diritto, conformemente a quanto prescritto, rispettivamente, dagli artt. 6 e 2 TUE. Ciò vale tanto per le modifiche del RSI, quanto per le negoziazioni di un accordo internazionale sulle pandemie, ma anche nell'ambito del *GHSA Legal Preparedness Action Package* (si v. *Preventing Pandemics*

*through the Rule of Law Strengthening countries' legal preparedness for public health emergencies*, Report IDLO, 2023). Lo impone il principio di coerenza di cui all'art. 21 TUE per cui la difesa dei valori e dei principi che informano il quadro costituzionale europeo deve sempre guidare l'azione dell'Unione, tanto nello sviluppo delle politiche interne, quanto nelle relazioni esterne.

## LE CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE ČAPETA NELLA PRIMA CAUSA EPPO

**Benedetta Minucci\***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I fatti all'origine della controversia. – 3. Il percorso argomentativo seguito dall'Avvocato generale Čapeta: le due opzioni interpretative. – 4. La tutela dei diritti fondamentali degli indagati: il tallone d'Achille della Procura europea. – 5. Brevi osservazioni conclusive.

### 1. *Introduzione*

Sono state depositate lo scorso 22 giugno le conclusioni dell'Avvocato generale Čapeta nella causa C-281/22, le quali – inserendosi nel contesto della cooperazione giudiziaria in materia penale e del suo neonato organismo, la Procura europea (di seguito, nell'acronimo EPPO, *European Public Prosecutor's Office*) – presentano diversi elementi di riflessioni e meritano, pertanto, un'analisi dettagliata.

In *primis*, la Corte di giustizia è invitata, per la prima volta, ad interpretare lo strumento giuridico che istituisce la Procura europea e stabilisce le norme del suo funzionamento, vale a dire il regolamento EPPO (tra i tanti, si vedano L. SALAZAR, *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura europea*, in *Archivio penale*, n. 3, 2017, p. 1 ss.; A. CORRERA, *Prime osservazioni sul regolamento che istituisce la Procura europea*, in *rivista.eurojus.it*, 21 ottobre 2017, p. 1 ss.).

Inoltre, le possibili implicazioni della futura decisione sono particolarmente importanti per valutare l'effettività del sistema, consentendo di vagliare i limiti attuali, ma anche le potenzialità del nuovo meccanismo, e per misurare così il grado di emancipazione della cooperazione giudiziaria penale.

Più in generale, poi, i primi due anni di attività e il numero elevato di indagati hanno confermato come il nuovo soggetto inquirente sia fisiologicamente destinato ad attrarre l'attenzione del giudice dell'Unione, soprattutto per il suo ruolo cruciale nella persecuzione di taluni reati.

\* Dottoranda di ricerca in Diritto dell'Unione europea - Università degli Studi di Napoli "Parthenope".

Invero, la mancanza di chiarezza che aleggia intorno alle disposizioni relative alle misure investigative e alle indagini transfrontaliere è fonte di comprensibili preoccupazioni per l'EPPO che, chiamata a salvaguardare gli interessi finanziari dell'Unione europea, necessita di norme dai confini più nitidi, specie nei casi in cui è tenuta a svolgere indagini che coinvolgono più Stati membri.

## 2. *I fatti all'origine della controversia*

Il caso in esame trae origine dal rinvio pregiudiziale promosso dall'Oberlandesgericht Wien (Tribunale superiore del Land, Vienna, Austria), ed attualmente pendente presso la Corte con il numero C-281/22.

Più nello specifico, la vicenda nasce all'interno di un'indagine condotta in Germania da un procuratore europeo delegato (PED) di Monaco di Baviera, volta ad accertare l'elusione delle norme doganali ed il pagamento dei relativi dazi, attraverso la presentazione di false dichiarazioni, da parte di una società importatrice di biodiesel dalla Bosnia-Erzegovina alla Germania e all'Austria, con conseguente danno alle finanze dell'Unione per oltre un milione di euro.

Sebbene l'indagine principale si svolga in Germania, l'EPPO ha ritenuto che si dovessero raccogliere prove e condurre indagini transfrontaliere in altri Stati membri, fra i quali l'Austria. Più precisamente, il PED tedesco incaricato del caso ha disposto la perquisizione e il sequestro dei documenti contabili nei locali della società austriaca destinataria del biodiesel.

Tuttavia, ai sensi del diritto austriaco, siffatta misura investigativa richiede una preventiva autorizzazione giudiziaria. Pertanto, ancorché la perquisizione fosse già stata autorizzata da un giudice nello Stato del PED che conduceva l'indagine principale in Germania, anche il PED austriaco ha richiesto e ottenuto la convalida della misura al giudice austriaco.

Sembra fin qui che la procedura sia stata condotta con il massimo grado di protezione possibile; sennonché la situazione si è complicata quando i soggetti coinvolti nell'indagine hanno impugnato, presso la Corte d'appello di Vienna, la decisione di convalida del giudice austriaco, contestando nel merito la sufficienza degli indizi di reato a loro carico, nonché la mancanza dei requisiti di necessità e proporzionalità delle misure investigative (per un approfondimento sia consentito rinviare a B. MINUCCI, *La Procura europea e l'effettività della cooperazione giudiziaria in materia penale: tutele disomogenee e reali progressi*, in *rivista.eurojus.it*, 3 luglio 2023, p. 1 ss., spec. pp.

13-16; cfr. inoltre, A. VENEGONI, *Il rinvio pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia, caso C-281/22: l'EPPO alla sua prima, importante prova*, in *Giurisprudenza Penale Web*, n. 12, 2022, p. 1 ss.).

In tale contesto, il Tribunale superiore del Land ha deciso di sospendere il procedimento e sottoporre alla Corte di giustizia questioni volte a precisare il significato e la portata dell'articolo 31, paragrafo 3, primo comma e dell'articolo 32 del regolamento EPPO, interrogando il giudice dell'Unione in merito alle modalità di espletamento del controllo giurisdizionale.

In particolare, nodo cruciale del caso in esame è relativo alla portata del secondo controllo da effettuarsi nello Stato membro del procuratore europeo delegato di prestare assistenza; vale a dire se lo stesso debba essere un controllo completo (come avverrebbe in una situazione puramente interna) o, al contrario, debba limitarsi alle questioni meramente procedurali connesse all'esecuzione delle misure investigative transfrontaliere.

### 3. *Il percorso argomentativo seguito dall'Avvocato generale Čapeta: le due opzioni interpretative*

Le soluzioni a cui è giunto l'Avvocato generale nelle sue conclusioni seguono un'argomentazione particolarmente precisa e accurata, apparendo nella sostanza fondamentalmente condivisibili.

Difatti, nel rispondere al quesito, l'Avvocato Čapeta ha messo innanzitutto a fuoco l'origine della Procura europea e il processo alla base della sua istituzione, che ha inevitabilmente influenzato le scelte espresse nel testo finale del regolamento EPPO. In seguito, ha presentato le due opzioni interpretative proposte dai partecipanti al procedimento principale, analizzandone vantaggi e svantaggi e proponendo alla Corte l'opzione, a suo avviso, più conveniente. Nella parte conclusiva ha espresso, infine, una riflessione sulla tutela dei diritti fondamentali degli indagati che possiamo definire il "tallone d'Achille" della complessa architettura della Procura europea.

I fautori della prima opzione (governo austriaco e tedesco) hanno sostenuto che se il diritto nazionale del PED assistente richiede la preventiva autorizzazione giudiziaria, al fine di eseguire una misura investigativa, siffatta autorizzazione dovrebbe comportare un controllo completo, comprensivo tanto degli aspetti procedurali, quanto degli aspetti sostanziali che giustificano l'adozione stessa della misura.

Sia il governo austriaco sia il governo tedesco si sono ampiamente basati sul testo dell'articolo 31 del regolamento EPPO, che a loro avviso è chiaro.



In effetti, il suo paragrafo 2 stabilisce che la giustificazione e l'adozione di una misura investigativa devono essere disciplinate dal diritto nazionale dello Stato membro del PED incaricato del caso. Tuttavia, il paragrafo 3 modificherebbe la legge applicabile, qualora il diritto dello Stato membro del PED assistente richieda un'autorizzazione giudiziaria. Infatti, l'articolo 31, paragrafo 3, prima frase, del regolamento EPPO indicherebbe chiaramente come, in una situazione del genere, sia proprio il diritto dello Stato membro del PED assistente a dover disciplinare i poteri e gli obblighi del giudice che concede l'autorizzazione (conclusioni dell'Avvocato generale Čapeta, del 22 giugno 2023, causa C-281/22, *G.K. e altri*, punti 35 e 42).

Per di più, l'Austria e la Germania hanno suggellato tale convinzione, prendendo in considerazione il considerando n. 72 del regolamento EPPO. A loro avviso, l'insistenza su una sola autorizzazione giudiziaria espressa in detto considerando, può significare soltanto che è solo il diritto dello Stato membro del PED assistente a determinare la necessità di una simile autorizzazione. L'eventuale segmentazione della stessa in compiti differenti e tra gli organi giurisdizionali degli Stati membri del PED incaricato e del PED assistente non sarebbe conforme alla decisione di prevedere una sola autorizzazione giudiziaria.

L'EPPO, la Commissione e i governi francese, rumeno e dei Paesi Bassi hanno sostenuto, invece, che se il diritto nazionale del PED assistente reclama, come nel caso di specie, l'autorizzazione giudiziaria dell'ordine di perquisizione e sequestro, tale autorizzazione potrebbe comportare esclusivamente un controllo degli aspetti meramente formali e procedurali concernenti l'esecuzione della misura. Di conseguenza, il regolamento EPPO conterrebbe una chiara ripartizione dei compiti tra gli organi giurisdizionali degli Stati membri del PED incaricato e del PED assistente (conclusioni dell'Avvocato generale Čapeta, alla causa *G.K. e altri*, cit., punto 38).

In altri termini, nel caso in cui sia il diritto dello Stato membro del PED titolare dell'indagine, sia quello dello Stato membro del PED incaricato di prestare assistenza richiedano un'autorizzazione giudiziaria, dovrebbero essere rilasciati due permessi, il primo relativo all'adozione e alla giustificazione della misura, l'altro avente ad oggetto le modalità procedurali della sua esecuzione.

Tale opzione interpretativa mal si concilia, però, con il considerando n. 72 del regolamento EPPO, che, come premesso, poggia le sue fondamenta sulla necessità di una sola autorizzazione giudiziaria. Così, al fine di superare eventuali contraddizioni, l'AG Čapeta sostiene che, sebbene alcune situazioni possano richiedere più autorizzazioni giudiziarie, poiché i compiti sono

chiaramente distinti, ciascuna questione verrebbe comunque trattata all'interno di un'unica autorizzazione.

In sostanza, le due opzioni, pur condividendo un minimo comun denominatore, portano a risultati differenti; così, provando a individuare quella che meglio si adatta al contesto delle indagini transfrontaliere effettuate dalla Procura europea, la scelta sembra ricadere giocoforza sulla seconda.

A tal proposito, preme ricordare che, quando una disposizione di diritto UE sia suscettibile di diverse interpretazioni, è necessario dare priorità a quella più idonea a salvaguardare l'effetto utile della norma (tra tutte, v. in particolare la sentenza della Corte del 24 febbraio 2000, causa C-434/97, *Commissione c. Francia*, punto 21). Invero, l'obiettivo principale della Procura europea è quello di perseguire i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione, in modo più efficace di quanto avverrebbe se questi fossero perseguiti in un solo Stato membro. Pertanto, al fine di facilitare il conseguimento di tale risultato, l'interpretazione dell'articolo 31 del regolamento EPPO dovrebbe essere guidata dal criterio dell'efficienza; ne consegue che, le indagini transfrontaliere condotte dall'EPPO non potrebbero essere interpretate nel senso di essere soggette a condizioni più complesse rispetto a quelle previste dagli strumenti di cooperazione giudiziaria in materia penale attualmente esistenti nei singoli Stati.

D'altronde le difficoltà logistiche legate al trasferimento e alle traduzioni di grandi quantità di documenti appartenenti al fascicolo della causa corroborano l'argomento a favore dell'interpretazione secondo cui la giustificazione della misura deve essere valutata esclusivamente nello Stato membro del PED incaricato, il solo a disporre di tutti gli elementi necessari per un controllo completo (conclusioni dell'Avvocato generale Čapeta, alla causa *G.K. e altri*, cit., punto 58).

Se si valutano, quindi, le implicazioni della decisione da parte della Corte riguardo a una delle due opzioni interpretative, è evidente che scegliere la prima opzione trasformerebbe le indagini transfrontaliere dell'EPPO in un sistema farraginoso, meccanico e meno efficiente perfino rispetto a quello istituito ai sensi della direttiva 2014/41/UE relativa all'ordine europeo di indagine penale.

Sono queste le valutazioni che hanno indotto l'Avvocato generale a propendere fortemente per la seconda opzione; indi per cui, l'organo giurisdizionale dello Stato membro del PED assistente dovrebbe limitarsi a controllare i soli aspetti procedurali connessi all'esecuzione di una misura investigativa, accettando di fatto la valutazione operata dal PED incaricato del caso secondo cui la misura è giustificata.

D'altronde, una simile ripartizione dei compiti in materia di autorizzazione giudiziaria non soltanto non appare in contrasto con la formulazione del regolamento sull'EPPO, ma sembra rispondere meglio all'intento di creare un sistema efficiente di lotta contro i reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE.

Tra l'altro, è importante ricordare che la Procura europea ha come scopo principale creare, seppur con qualche affanno, uno spazio unico di giustizia; ragion per cui optare per una duplicazione di controlli su una singola misura investigativa porterebbe un'incomprensibile regressione, con conseguenze destinate a riflettersi anche sulla lungaggine del procedimento, a danno della stessa acquisizione della prova e, in senso più lato, dello svolgimento rapido ed efficiente delle indagini che proprio la costituzione di EPPO intende realizzare.

Oltretutto, ad avviso di chi scrive, duplicità dei controlli equivarrebbe a sindacare ciò che l'autorità nazionale di un altro Stato membro ha già verificato, quasi a voler dimenticare che si è in presenza di uno Stato che rispetta i medesimi valori e si negherebbe lo spirito di fiducia reciproca sulla quale il processo di integrazione è stato costruito.

#### 4. *La tutela dei diritti fondamentali degli indagati: il tallone d'Achille della Procura europea*

Un'altra precisazione effettuata dall'Avvocato generale, che merita di essere richiamata, attiene alla tutela dei diritti fondamentali dei soggetti su cui è esercitato il potere coercitivo dello Stato, una vulnerabilità che sembrerebbe rappresentare l'unico punto debole dell'ingranaggio EPPO.

A ben vedere, la scelta della seconda opzione intanto funziona in quanto garantisce la tutela dei diritti fondamentali, così come richiesto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; in altri termini, l'efficienza delle indagini transfrontaliere non può in alcun caso essere conseguita a scapito di tale tutela.

Così, l'insistenza dei governi austriaco e tedesco di un secondo controllo giurisdizionale di tipo completo potrebbe essere l'espressione di un timore concernente proprio la tutela dei diritti fondamentali. In effetti, quando una singola norma è estratta da un determinato sistema e inserita in un altro, la tutela potrebbe in qualche modo essere scalfita: il fatto che una norma funzioni bene nel suo contesto giuridico originario non significa che lo stesso accada necessariamente in un altro scenario.

Questo è il motivo per cui il ricorso al riconoscimento reciproco, che comporta il trasferimento soltanto di alcune norme giuridiche da un sistema a un altro, è fonte di preoccupazioni per quanto concerne il possibile indebolimento della tutela dei diritti fondamentali degli indagati. Tuttavia, poiché il diritto dell'Unione, allo stato attuale, non dispone di un insieme coerente di norme che disciplinino tutti gli aspetti dei reati per i quali l'EPPO è competente, il principio del riconoscimento reciproco costituisce la migliore opzione per rimuovere gli ostacoli alle indagini transfrontaliere (conclusioni dell'Avvocato generale Čapeta, alla causa *G.K. e altri*, cit., punti 76 e 77).

Su tale peculiare profilo, il parere dell'AG potrebbe per taluni apparire deludente, in quanto sembra ignorare completamente la totale mancanza di armonizzazione nel campo dei metodi intrusivi di raccolta delle prove. Ciò mette in evidenza l'utilizzo di norme penali variabili e indeterminate, a seconda dello Stato che si occupa del caso, con il rischio che si verifichi una riduzione, o persino una lacuna, nella tutela dei diritti fondamentali dei soggetti posti in stato di accusa.

Tuttavia, l'Avvocato Čapeta non ha mancato di sottolineare come la Procura europea sia fortemente impegnata nel garantire che le sue attività rispettino i diritti sanciti dalla Carta. A tal proposito, fa riferimento a diversi meccanismi, disciplinati in tutto il regolamento EPPO, che depongono a favore di tale conclusione. In primo luogo, il meccanismo di cooperazione tra il PED incaricato e il PED assistente, basato su un dialogo interno e un lavoro congiunto; in secondo luogo, l'articolo 41 del regolamento EPPO che contiene un'ampia gamma di diritti concreti di indagati e imputati nei procedimenti dell'EPPO; infine, l'articolo 42, paragrafo 1, del regolamento EPPO che impone un controllo giurisdizionale a posteriori delle misure di indagine, al fine di sanare ogni eventuale violazione dei diritti fondamentali.

##### 5. *Brevi osservazioni conclusive*

Alla luce di quanto brevemente osservato, le conclusioni in esame non possono che essere giudicate positivamente, in quanto la scelta di un solo controllo giurisdizionale sembra incidere in senso positivo sull'efficacia di EPPO e, al contempo, è attenta a non pregiudicare la tutela dei diritti fondamentali degli imputati. In sostanza, l'organo giurisdizionale dello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato di prestare assistenza

deve accettare la valutazione operata dal PED incaricato del caso, senza esaminare nel merito la correttezza della convalida della misura ritenuta giustificata. In caso contrario, due giudici di Stati diversi e con differenti sistemi giuridici valuterebbero tutti gli elementi giuridici sostanziali – quali la responsabilità penale, gli indizi di reato, la necessità e la proporzionalità – con il rischio di pervenire a decisioni contrastanti.

In attesa che la Corte inserisca l'ultimo tassello del puzzle, sembra difficile immaginare che la stessa possa giungere ad una decisione più restrittiva e penalizzante per l'operato di EPPO, su questioni che, già in tema di ordine di indagine europeo (v. direttiva 2014/41/UE, cit.) sono state affrontate e risolte. In effetti, le indagini della Procura europea si rivelerebbero addirittura più complesse di quelle effettuate nei normali casi di cooperazione giudiziaria, dove, con l'uso dell'ordine di indagine europeo, le autorità richieste della misura non hanno accesso all'intero *file*, ma esaminano solo il certificato inviato dal procuratore richiedente la misura.

DALL'INCREMENTO DELLA QUOTA  
DI ENERGIA RINNOVABILE ALLA SEMPLIFICAZIONE  
DELLE PROCEDURE AUTORIZZATIVE PER I NUOVI IMPIANTI:  
UNA PRIMA LETTURA DELLA DIRETTIVA RED III

**Benedetta Minucci\***

SOMMARIO: 1. Premessa introduttiva. – 2. La direttiva (UE) 2023/2413 tra sviluppi positivi e mere conferme. – 3. La principale innovazione del nuovo atto normativo. – 4. Alcune osservazioni critiche. – 5. Brevi considerazioni conclusive.

1. *Premessa introduttiva*

La sfida della transizione energetica verso un futuro a basse emissioni di carbonio ha condotto, tra le altre cose, all'adozione della direttiva (UE) 2023/2413 (d'ora in avanti RED III, "Renewable Energy Directive III") volta a stabilire un sistema comune per promuovere l'energia ottenuta da fonti rinnovabili.

In effetti, dopo lunghi mesi di negoziazione, imputabili ad alcune divergenze tra gli Stati membri, è stata finalmente approvata lo scorso 9 ottobre la nuova direttiva sulle energie rinnovabili, che realizza la tanto attesa rifu-sione della direttiva 2018/2011, nota come RED II, e che rappresenta un importante passaggio verso l'indipendenza energetica dell'Unione europea (per un approfondimento sulla precedente normativa sia consentito rinviare a B. MINUCCI, *Comunità energetiche e autoconsumo collettivo: limiti e prospettive della disciplina dell'Unione europea*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 3, 2022, p. 843 ss. Più in generale cfr. L. SCHIANO DI PEPE, *Le relazioni esterne dell'Unione europea in materia ambientale ed energetica*, in M. E. BARTOLONI, S. POLI (a cura di), *L'azione esterna dell'Unione europea*, Napoli, 2022, p. 207 ss.; M. MARLETTA, *Il quadro giuridico europeo sulle energie rinnovabili*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 3, 2014, p. 465 ss.).

Tale revisione legislativa fa parte del pacchetto "Pronti per il 55% - Fit for 55%", che adatta la legislazione UE esistente in materia di clima e di energia con l'obiettivo di arrivare alla "carbon neutrality" per il 2050. In

\* Dottoranda di ricerca in Diritto dell'Unione europea - Università degli Studi di Napoli "Parthenope".

quest'ottica, il pacchetto di proposte mira a far sì che l'Unione europea sia pronta a realizzare i cambiamenti necessari nella sfera sociale, economica e industriale attraverso un approccio innovativo.

Invero, un nuovo atto normativo era atteso per diversi motivi.

In *primis*, per aiutare l'Unione a rispettare i propri impegni di riduzione delle emissioni e compiere un ulteriore passo verso un futuro più sostenibile, era necessario incrementare gli obiettivi energetici.

In secondo luogo, più in generale, non va dimenticato come la sfida energetica sia divenuta ancora più impellente in seguito allo scoppio della guerra in Ucraina che ha, tra l'altro, avuto gravi conseguenze sull'approvvigionamento di energia. La nuova realtà geopolitica ha imposto, infatti, di accelerare drasticamente la transizione energetica per raggiungere quanto prima l'indipendenza dai combustibili fossili russi.

## 2. *La direttiva (UE) 2023/2413 tra sviluppi positivi e mere conferme*

Per i motivi suddetti, la portata della nuova direttiva è stata ampliata e adattata per rispondere alle diverse esigenze che sono emerse nel corso del tempo. Così, uno dei cambiamenti più significativi è l'aumento della quota di energie rinnovabili, nel mix energetico dell'Unione europea, delle quali viene ribadita l'importanza per la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra. In tale prospettiva, gli Stati membri devono provvedere collettivamente a far sì che la quota di energia da fonti rinnovabili, nel consumo finale lordo di energia dell'Unione, nel 2030, sia almeno pari al 42,5%. Inoltre, è previsto un addizionale pari al 2,5%; ovvero, gli Stati membri sono incoraggiati ad aumentare ulteriormente la quota di energia rinnovabile, portandola al 45% (articolo 3). Pertanto, il limite del 42,5% costituisce un obiettivo obbligatorio; ma, al contempo, l'Unione europea invita i legislatori a valutare la possibilità di innalzare o anticipare gli obiettivi fissati per l'aumento della quota di energia rinnovabile.

Emergono all'evidenza i progressi compiuti rispetto alla RED II che, invece, richiedeva a ciascuno Stato membro l'osservanza di una quota pari al 32% di rinnovabile nel consumo finale lordo e, ancor di più rispetto alla direttiva n. 28/2009/CE (cd. RED I), che attestava la soglia al 20%.

Non meno importanti sono le misure attinenti al settore dei trasporti. Difatti, l'articolo 25 della direttiva RED III impone un nuovo obbligo in capo ai fornitori di combustibili inteso ad assicurare che, entro il 2030, la quota di energia rinnovabile sia almeno il 29% del consumo finale di energia

in tale settore. Dunque, un apprezzabile progresso rispetto al 14% previsto dalla direttiva del 2018 e, più marcatamente, rispetto al 10% della direttiva RED I.

Ancora, la direttiva ha posto per la prima volta un obiettivo vincolante anche nel settore del riscaldamento e del raffrescamento. Più precisamente, le nuove norme fissano, per il 2030, un obiettivo indicativo pari ad almeno il 49% di quota di energia rinnovabile negli edifici, precisando che tale dato aumenterà gradualmente, con incrementi vincolanti a livello nazionale. Proprio con riguardo agli edifici, la direttiva sottolinea espressamente come essi possiedano un grande potenziale non sfruttato per contribuire efficacemente alla riduzione delle emissioni di gas nell'Unione.

Sono confermate invece le disposizioni relative all'autoconsumo di energia rinnovabile e alle Comunità energetiche rinnovabili, vale a dire due strumenti di assoluta rilevanza per favorire il coinvolgimento attivo dei cittadini e per contrastare il fenomeno dell'aumento dei prezzi dell'energia. Quanto all'autoconsumo di energia, è stabilito che gli Stati membri provvedano affinché i consumatori siano autorizzati a divenire autoconsumatori di energia rinnovabile, in modo da consentire loro di prendere parte alla transizione energetica.

Dal canto loro, le Comunità di energia rinnovabile (CER) sono qualificate come veri e propri soggetti giuridici autonomi, costituite da un insieme di membri situati nelle vicinanze degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili che, su base volontaria, si riuniscono per produrre e consumare energia elettrica pulita. Le stesse risultano perfino rafforzate dall'introduzione di una serie di disposizioni, come l'articolo 22-*bis*, che prevede il loro utilizzo anche nel settore dell'industria, favorendo l'emersione di un regime energetico sempre più distribuito e collaborativo.

A tal proposito, è da evidenziare il consenso fornito dalla Commissione europea, il 22 novembre scorso, al decreto italiano per sostenere lo sviluppo di tali Comunità e favorire l'espansione di quelle già esistenti, con un aiuto di Stato di 5,7 miliardi di euro.

### 3. *La principale innovazione del nuovo atto normativo*

Un'altra novità di rilievo dell'atto normativo in esame, riguarda l'obiettivo di semplificare le procedure per l'approvazione di progetti legati alle energie rinnovabili. Difatti, uno dei principali ostacoli agli investimenti nei



progetti in materia di energia rinnovabile e relative infrastrutture è rappresentato dalla lungaggine delle procedure amministrative di rilascio delle autorizzazioni. Tra tali ostacoli figurano la complessità delle norme applicabili per la selezione dei siti e le autorizzazioni amministrative di tali progetti, la complessità e la durata della valutazione dell'impatto ambientale di tali progetti e delle relative reti energetiche, i problemi di connessione alla rete. Onde accelerare il ritmo di realizzazione di tali progetti, è necessario adottare norme che abbrevino le procedure di rilascio delle autorizzazioni, tenendo conto dell'ampia accettazione pubblica della diffusione dell'energia rinnovabile.

Su questo crinale, la direttiva invita gli Stati membri a designare preliminarmente specifiche zone terrestri (comprese superfici e sottosuperfici), marine o delle acque interne come "zone di accelerazione per le energie rinnovabili" (c.d. mappatura). Tali zone dovrebbero essere particolarmente adatte ai fini dello sviluppo di progetti in materia di energia rinnovabile, distinguendo tra i vari tipi di tecnologia, considerando che la diffusione del tipo specifico di energia da fonti rinnovabili non dovrebbe comportare un impatto ambientale significativo. Nondimeno, nella designazione di tali aree, gli Stati membri dovrebbero evitare le zone protette e prendere in considerazione piani di ripristino e opportune misure di attenuazione (considerando n. 26 della direttiva (UE) 2023/2413).

Una volta individuate le suddette aree di riferimento, gli Stati membri dovrebbero poter preparare un unico piano per tutte le zone di accelerazione per le energie rinnovabili e tutte le tecnologie per le energie rinnovabili, oppure piani specifici per tecnologia che designino una o più zone di accelerazione per le energie rinnovabili. Ciascun piano dovrebbe essere sottoposto a una valutazione ambientale, al fine di valutare l'impatto di ciascuna tecnologia per le energie rinnovabili sulle zone pertinenti designate in tale piano.

A ciò si aggiunga che, al fine di poter snellire concretamente le procedure amministrative nazionali, gli Stati membri sono tenuti a garantire che le autorizzazioni per la costruzione di nuovi impianti rinnovabili, nelle zone preliminarmente selezionate, non superino determinati limiti temporali.

In particolare, in base al nuovo articolo 16 ("Organizzazione e principi di base della procedura di rilascio delle autorizzazioni"), la procedura di rilascio delle autorizzazioni comprende tutte le fasi amministrative dalla conferma della completezza della domanda alla notifica della decisione finale sull'esito della procedura di rilascio delle autorizzazioni da parte dell'auto-

rità competente. Entro 30 giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione, per gli impianti di produzione di energia rinnovabile ubicati nelle zone di accelerazione per le energie rinnovabili, l'autorità competente conferma la completezza della domanda o, se il richiedente non ha inviato tutte le informazioni necessarie ai fini del suo trattamento, chiede al richiedente di presentare una domanda completa senza indebito ritardo.

Inoltre, ai sensi del nuovo articolo 16-*bis* ("Procedura di rilascio delle autorizzazioni nelle zone di accelerazione per le energie rinnovabili"), gli Stati membri provvedono affinché tale procedura di consenso all'autorizzazione non duri più di dodici mesi per i progetti in materia di energia rinnovabile, accelerando così notevolmente i processi di approvazione nelle suddette aree chiave. Tuttavia, nel caso di progetti in materia di energie rinnovabili *offshore*, la procedura di rilascio delle autorizzazioni non dura più di due anni. Ove ciò sia debitamente giustificato, in ragione di circostanze straordinarie, gli Stati membri possono prorogare tali termini di sei mesi al massimo, informando chiaramente lo sviluppatore del progetto in merito alle circostanze eccezionali che giustificano tale proroga.

Di converso, per quel che attiene i progetti in materia di energia rinnovabile situati al di fuori delle zone di accelerazione per le rinnovabili, gli Stati membri provvedono affinché la procedura di rilascio delle autorizzazioni non duri più di due anni. Tuttavia, nel caso di progetti in materia di energie rinnovabili *offshore*, la procedura di rilascio delle autorizzazioni non dura più di tre anni.

Al riguardo è utile sottolineare che la nuova direttiva contiene anche un espresso riferimento al principio del "silenzio assenso", in base al quale gli investimenti saranno considerati approvati in assenza di riscontri amministrativi contrari.

In estrema sintesi, emerge una chiara volontà di promuovere una semplificazione e una deregolamentazione delle procedure autorizzatorie per la costruzione di impianti di energia da fonti rinnovabili, necessarie a rendere non eccessivamente complesso l'*iter* amministrativo e, dunque, a non scoraggiare gli interessati (M. MONTINI, *La sfida della transizione energetica e l'emergere dei conflitti intra-ambientali: quali possibili soluzioni*, in *I Post di AISDUE*, 17 febbraio 2023, p. 256 ss., spec. p. 270).

Resta, tuttavia, il fatto che tale snellimento risolverebbe solo in parte il problema, giacché eventuali ricorsi contro le decisioni della PA da parte di contro-interessati possono costituire una diversa e autonoma ragione di rallentamento. E ciò, tanto più, a seguito delle recentissime proteste volte a contrastare progetti di installazione di pale eoliche (a titolo meramente

esemplificativo, si segnalano i ricorsi relativi: al parco eolico del Mugello e a quello di Costa Popein (Liguria), alle pale installate sul Monte Amiata e sul Monteserico).

#### 4. *Alcune osservazioni critiche*

Le modifiche che la RED III introduce nel settore delle energie rinnovabile e che, di certo, vanno salutate con favore, non sono del tutto prive di profili problematici.

Anzitutto, la mappatura richiesta dal nuovo atto normativo impone agli Stati membri tempi particolarmente celeri; ciò ben potrebbe riflettersi negativamente sulla resa e certamente non avvantaggia un lavoro ben compiuto.

In secondo luogo, all'interno di tali "zone di accelerazione delle rinnovabili", preliminarmente individuate dai singoli Paesi, tutti i progetti di energia rinnovabile dovrebbero beneficiare della presunzione di assenza di effetti significativi sull'ambiente. Pertanto, tali progetti dovrebbero essere esenti dall'obbligo di effettuare una valutazione specifica dell'impatto ambientale. Più nel dettaglio, la valutazione ambientale strategica sarà compressa entro limiti ben precisi, tralasciando di valutare l'impatto effettivo del singolo progetto.

In altri termini, il combinato disposto dell'abolizione *ex lege* della valutazione dell'impatto ambientale, insieme ad una compressione ulteriore dei tempi, potrebbe generare ripercussioni negative in termini di tutela, compromettendo le principali esigenze legate alla protezione ambientale, quale la salvaguardia dall'inquinamento. Il rischio in cui si incorre è che, privilegiando gli interessi energetici legati alla costruzione degli impianti di cui si discute, si possa creare una sorta di sovrapposizione o interazione di esigenze, a scapito di quella ambientale.

Pure, nella nuova direttiva non è stato imposto di considerare l'impatto che taluni impianti potrebbero avere sul suolo e/o sul paesaggio, al fine di evitare di usare determinati territori, ad esempio a vocazione agricola, per installare impianti fotovoltaici. La RED III si limita, infatti, a raccomandare l'opportunità di privilegiare, nell'effettuare la mappatura, zone industriali, ma senza fissare vincoli effettivi. Ne consegue che le modalità con cui la programmazione sarà effettuata nel concreto dipenderanno prevalentemente (o meglio esclusivamente) dalla "sensibilità" dei singoli Stati membri e degli enti locali.

Di certo, se fossero stati previsti obblighi specifici e se fosse stata circoscritta la discrezionalità delle autorità nazionali con riferimento a zone di particolare pregio paesaggistico o di rilievo per fini agricoli, sarebbe stato più semplice sopperire agli usi ed abusi che minacciano da tempo taluni territori. Purtroppo, la lacuna resta e bisognerà aspettare la prossima revisione normativa per sperare che sia colmata.

## 5. Brevi considerazioni conclusive

Se, dunque, il quadro sinteticamente delineato non manca di evidenziare le zone d'ombra della novellata normativa sulle energie rinnovabili, è pur vero che con essa l'Unione ha compiuto un ulteriore passo in avanti nel lungo cammino verso la sostenibilità ambientale e l'efficienza energetica a basso costo, accrescendo la diffusione di diverse fonti rinnovabili, in modo più rapido e più razionalizzato. Vale a dire che la RED III si colloca in un *corpus* normativo che, da anni, rappresenta un arduo banco di prova per il legislatore dell'Unione, aggravato di recente dagli eventi bellici dell'est europeo che, come noto, hanno incrementato la necessità di costruire un sistema energetico più resiliente e garantire l'approvvigionamento energetico a prezzi accessibili (P. MENGOZZI, *La politica energetica della Commissione alla luce della pronuncia OPAL della Corte di giustizia del 15 luglio 2021 e della rottura dei rapporti tra l'Unione e la Russia*, in questo *Blog*, 30 marzo 2022; E. TRIGGIANI, *La "nostra" Europa contro la guerra*, in questo *Blog*, 20 aprile 2022).

Allo stesso tempo, la direttiva si inserisce in un contesto di generale ripensamento delle regole climatiche a livello internazionale, in quanto le politiche adottate fino ad ora per ridurre le emissioni di gas serra si sono rivelate troppo spesso inadeguate. La delicata questione sarà oggetto della prossima Conferenza delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (cd. COP28), che si terrà a Dubai, dal 30 novembre al 12 dicembre, in vista della quale il Parlamento europeo ha adottato una proposta di risoluzione, contenente talune raccomandazioni per il mandato negoziale dell'UE, affinché l'Unione europea garantisca che l'obiettivo annuale di 100 miliardi di dollari per i finanziamenti per il clima venga raggiunto nel 2023 e incrementato nel 2025. Inoltre, il PE ha invitato la Cop28 a rendere operativo il "fondo per perdite e danni" che mira a fornire assistenza finanziaria alle nazioni più vulnerabili e colpite dagli effetti del cambiamento climatico.

Al di là delle prospettive di carattere globale, per un bilancio complessivo della direttiva RED III bisognerà comunque aspettare i prossimi mesi che vedranno gli Stati membri impegnati a darvi attuazione. Si tratta di un traguardo tanto importante quanto laborioso, che potrebbe far emergere non poche difficoltà, soprattutto alla luce della situazione attuale che vede molti Stati membri, in *primis* l'Italia, registrare un quadro a tinte fosche per ciò che riguarda la produzione di energia nel 2022, giacché è diminuita la quota prodotta da fonti rinnovabili e più della metà dell'energia proviene da carbone o da fonti non rinnovabili.

In altri termini, ancora una volta la sfida è tutta nell'implementazione nazionale, che deve essere rapida, efficace e capace di fornire un'effettiva spinta verso il superamento delle tradizionali fonti fossili. Ma non meno nella sensibilità individuale, in quanto è necessario che i consumatori acquisiscano una maggiore consapevolezza nelle loro decisioni, soprattutto di acquisto e di scelta del mezzo di trasporto.

UNA COSTITUZIONE ITALIANA CHE SIA AL PASSO  
CON LO STATO DI DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA:  
UN AGGIORNAMENTO DAVVERO DIFFICILE?

**Ezio Perillo\***

SOMMARIO: 1. L'ultimo libro di Gustavo Zagrebelsky e le condizioni di salute della nostra attuale Costituzione. – 2. L'Unione europea e la tenuta costituzionale dell'Italia. – 3. *L'acquis communautaire* quale principio dello Stato di diritto dell'Unione europea. – 4. Un indispensabile aggiornamento della Costituzione italiana: quello ai parametri fondamentali dell'ordinamento dell'Unione europea.

1. *L'ultimo libro di Gustavo Zagrebelsky e le condizioni di salute della nostra attuale Costituzione*

“*Tempi difficili per la Costituzione*” è il titolo dell'ultimo libro di Gustavo Zagrebelsky (Bari, maggio 2023) su un argomento di ricorrente attualità politica nel nostro Paese: la riforma della Costituzione. C'è anche un amaro sottotitolo: “*Gli smarrimenti dei costituzionalisti*”.

Negli ultimi decenni, osserva l'ex Presidente della Corte costituzionale, i progetti di riforma della Costituzione sono diventati sempre più uno strumento di lotta politica.

L'obiettivo principale del confronto sarebbe quello di superare, *re constitutionis melius perpensa*, la cronica situazione d'instabilità sulla tenuta, nel tempo, di chi è stato democraticamente chiamato alla guida del Paese e quindi sulla obiettiva capacità di attuare, nei tempi di legislatura costituzionalmente previsti, una effettiva governance del Paese.

Il dilemma oscilla, essenzialmente, tra la non difesa di una Costituzione giudicata da molti obsoleta nel suo dover essere – e quindi da riformare *funditus* – e la difesa dell'attuale che, pur nel suo divenire, andrebbe affrontata come un rinnovamento nella continuità (p. 12).

Egli distingue così – e credo che lo faccia suo malgrado – “*i costituzionalisti*” da “*i costituzionisti*” (p. 44).

I primi sarebbero gli imparziali “clinici” del “*costituzionalismo*”, la

\* Già giudice al Tribunale dell'Unione europea.

scienza che studia la fisiologia dell'organismo vivente di cui si tratta, a tutela della sua imprescindibile circolazione sanguigna, cioè la "democrazia costituzionale".

I secondi sarebbero invece "i chirurghi plastici" di questa Carta raggrinzita perché, per quanto prestigiosa, essa sarebbe fatta comunque di "materiali corruttibili" o "obsolescenti".

Operando "*independentemente dal costituzionalismo*", questi ultimi intervengono per cambiare i lineamenti di questo *corpus juris* su richiesta di chi, di volta in volta, ne ha il controllo politico e il sostegno elettorale (pp. 42-44).

Fuori dalla metafora medica (che è solo mia), i costituzionisti sarebbero, secondo Zagrebelsky, i *ghostwriters* delle revisioni costituzionali, coloro cioè le cui parole, sebbene scritte nell'ombra, quando diventano la voce pubblica di chi è al governo "*assumono una potenza che tu non ti sogneresti nemmeno*" (p. 23).

Ciò detto, le condizioni di salute della nostra Carta repubblicana e del Paese guidato dalle sue norme non mi sembrano così gravi, anche se possono essere certamente migliorate.

Da quando ha contribuito a fondare le prime Comunità europee (nel 1952, quella del carbone e dell'acciaio, la CEECA, e nel 1957 quella economica, la CEE), non si può certo dire che il nostro Paese sia rimasto, democraticamente, economicamente o socialmente arretrato rispetto alla federale Germania del cancellierato o all'accentratrice Francia del presidenzialismo.

Ma – ed è qui il punto della mia riflessione – possiamo davvero dire di avere tenuto il loro passo-spinta anche "costituzionalmente"? Di aver, cioè, mantenuto questa suprema legge dello Stato nelle condizioni ottimali per poter continuare ad assicurare non solo un efficace funzionamento delle sue istituzioni di governo in sinergia con il consolidato impianto decisionale dell'Unione ma anche la trasparente leggibilità della sua grammatica europea?

Una leggibilità che dovrebbe consentire, in sostanza, di affermare, anche da parte del meno esperto dei suoi lettori, governante o governato che sia, che essa è davvero una Costituzione in sintonia con il quadro giuridico dell'odierna Unione europea, di cui l'Italia è uno dei tre grandi Stati fondatori, insieme a Francia e Germania?

La risposta non può essere ovviamente univoca.

Molto dipende dalla portata che si vuole dare all'avverbio "costituzionalmente" rispetto alle leggi fondamentali di altri Stati membri. La domanda

ulteriore sarebbe quindi questa: quanto, la nostra Costituzione attuale, sarebbe comparabile con quest'ultime? Tanto, poco o per nulla?

Senza affrontare qui una complessa analisi di diritto comparato, che andrebbe ben al di là delle mie conoscenze in materia di diritto pubblico, e per rimanere invece sul terreno di una più semplice diagnosi dei fatti, vediamo allora, in primo luogo, in cosa potrebbe consistere un aggiornamento, in versione europea, della nostra legge suprema.

## 2. *L'Unione europea e la tenuta costituzionale dell'Italia*

C'è anzitutto, al riguardo, un'osservazione che ognuno di noi può fare: da realtà intesa, almeno inizialmente – quando si chiamava solo Comunità – , come un'organizzazione internazionale di stampo classico (v. art. 11 Cost.) l'Unione europea è diventata poi, nel tempo, un vero “ordinamento” giuridico autonomo.

Ciononostante, si obietta, da più parti, che “non è l'Europa o i suoi eurocrati che possono dirci come dobbiamo riformare la nostra Carta fondamentale”.

Ci mancherebbe altro che l'Unione cominciasse a riscrivere, al posto del legislatore nazionale competente, le Costituzioni dei suoi Stati membri!

Tuttavia, ogni Stato che decide liberamente di agire, a pieno titolo, come membro dell'Unione – ottenendo così ogni giorno molti vantaggi di diversa natura –, deve rispettarne, come contro-partita, anche le corrispondenti regole di partecipazione, senza eccezioni o giustificazioni di sorta.

Invero, se si escludono taluni malaugurati *opting-out* al Trattato di Lisbona, purtroppo non ancora soppressi, la *membership* europea non è fatta di mezze misure: o si è membri dell'Unione o non lo si è. Comunque sia, nell'ordinamento integrato dell'Unione europea, le Costituzioni nazionali non sono più, già da tempo, delle sovrane isole del diritto!

Tutti gli Stati che negli ultimi decenni hanno fatto domanda di adesione all'Unione europea hanno infatti “dovuto” riformare, come prima cosa, la loro Costituzione, vecchia o nuova che fosse, per metterla in sintonia con i criteri indispensabili per poter entrare nell'Unione e per continuare poi a restarci a pieno titolo.

Si tratta, essenzialmente, dei tre criteri cc.dd. di Copenaghen, decisi dal Consiglio europeo tenutosi in questa capitale del mare del Nord nel giugno del 1993. Il primo di essi esige che lo Stato candidato sia dotato, costituzionalmente, di stabili istituzioni pubbliche “a garanzia della democrazia e dello



Stato di diritto”; il terzo, che sia in grado di “assumersi gli obblighi” e “di attuare quindi efficacemente le regole, le norme e le politiche che costituiscono il corpo del diritto dell’Unione [cioè] (*l’acquis*)”.

Peraltro, accertare se, all’esito dei negoziati di adesione, l’assetto costituzionale di uno Stato candidato (vale a dire la sua identità nazionale ai sensi dell’art. 4 TUE) risponda effettivamente a questi criteri è un esercizio, di per sé, non particolarmente difficile da fare, perché speculare nella sua logica: invero, ciò che vale per gli assetti costituzionali degli Stati già membri dell’Unione deve valere esattamente anche per gli Stati candidati (v. l’art. 49 TUE in base al quale, ai fini della decisione sulla domanda di adesione, “si tiene conto dei criteri di ammissibilità convenuti dal Consiglio europeo”, quelli appunto di Copenaghen).

In queste circostanze, taluni degli Stati fondatori dell’Unione, come la Germania e la Francia, ed altri ancora, hanno allora considerato opportuno aggiornare, sebbene non fossero tenuti a farlo, il testo della loro legge suprema, con l’obiettivo di dare piena visibilità costituzionale alla loro partecipazione all’Unione europea. E ciò, nell’interesse sia dei loro connazionali sia degli altri cittadini europei che vivono ed operano in questi Paesi o che comunque interagiscono con essi.

Ad esempio, l’*incipit* dell’attuale art. 23 della legge fondamentale tedesca (introdotto con la riforma del 1992) così esordisce: “Per la realizzazione di un’Europa unita la Repubblica Federale di Germania collabora allo sviluppo dell’Unione Europea che è fedele ai principi federativi, sociali, dello Stato di diritto e democratico nonché al principio di sussidiarietà e che garantisce una tutela dei diritti fondamentali sostanzialmente paragonabile a quella della presente Legge fondamentale”.

Dal canto suo, l’art. 88-1 della Costituzione francese, il primo dei sette che compongono il nuovo Titolo XV (“Dell’Unione Europea”) di detta fonte, prevede, dopo la riforma del 2008, quanto segue: “La Repubblica partecipa all’Unione europea, costituita da Stati che hanno scelto liberamente di esercitare in comune alcune delle loro competenze in virtù del trattato sull’Unione europea e del trattato sul funzionamento dell’Unione europea, quali risultanti dal trattato firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007”.

Dei modelli, potremmo dire, di virtuosa costituzionalità condivisa, tra Stato e Unione.

In Italia, invece, dopo settant’anni di partecipazione al processo d’integrazione europea, condotto, giorno dopo giorno, al pari degli altri Stati fondatori, la nostra Costituzione non contiene ancora un capitolo riservato al

ruolo dell'Unione europea e ai reciproci rapporti istituzionali tra l'uno e l'altro di questi due ordinamenti.

L'art. 117 Cost., introdotto nel 2001 con la riforma del Titolo V della Costituzione, è il primo a contenere, storicamente, dei riferimenti all'Unione europea, così dispone al suo primo comma: "La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali" (v., anche, gli articoli 97 e 119 Cost.).

Certo, aver riconosciuto nella nostra Costituzione l'esistenza di un "ordinamento comunitario", da cui possono derivare, sul piano della funzione legislativa nazionale, dei non meglio precisati vincoli, va senz'altro considerata, per quell'epoca, una buona novella.

Tuttavia, è altrettanto certo che dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona (2009), in taluni campi della nostra società civile la potestà legislativa è esercitata esclusivamente dall'Unione europea.

In molti altri, essa legifera invece a titolo concorrente con la competenza interna spettante agli Stati membri che quest'ultimi possono tuttavia esercitare solo "nella misura in cui l'Unione non ha esercitato la propria" (v. art. 2 TFUE).

Cosa sarebbe, ad esempio, oggi l'Italia senza uno spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia con la sua paritaria cittadinanza europea o con il suo programma Erasmus, amatissimo da tutti gli studenti europei che vengono a studiare nelle nostre Università e da quelli italiani che vanno in quelle degli altri Stati membri? Oppure, cosa sarebbe la nostra economia senza un mercato unico con le sue uniformi regole di concorrenza, o ancora senza una moneta unica europea con il suo bilancio e il suo quadro di programmazione finanziaria pluriennale (che, per chiarezza, è cosa diversa dal Patto di stabilità: v. art. 312 TFUE)? O, infine, cosa faremmo senza una politica estera e di difesa comune a fronte di una guerra che da troppo tempo divampa non lontano da casa?

Ora, non c'è dubbio che è solo per effetto della legislazione dell'Unione – e grazie ad essa – che queste belle norme di origine europea, e molte altre, fanno parte dell'arsenale legislativo del nostro Stato, nonostante le sue molteplici crisi governative e parlamentari. Ma, purtroppo, l'esistenza di questa fonte normativa sovranazionale, le condizioni con cui il nostro Stato "collabora" a detta produzione (v. il citato art. 23 della legge fondamentale tedesca) e la portata degli atti e delle decisioni di quest'ultima nei confronti del nostro legislatore (v. art. 88 della costituzione transalpina) non figurano, *ex-*

*pressis verbis*, nella nostra Carta repubblicana, come lo sono invece in Francia e Germania o in altri Stati membri.

Il principio dell'*acquis communautaire* (1973), cioè il modo con cui il nostro Stato ha, progressivamente, “acquisito” nel suo ordinamento – ed “acquisisce” ogni giorno – interi comparti legislativi – condivisi, con pari efficacia giuridica, insieme agli altri Stati dell'Unione – non dovrebbe forse essere riconosciuto, cioè reso visibile *erga omnes*, anche nella nostra Costituzione?

### 3. *L'acquis communautaire quale principio dello Stato di diritto dell'Unione europea*

Il 1973 è l'anno d'ingresso nelle Comunità europee dei primi tre Stati candidati, ossia Danimarca, Irlanda e Regno Unito. Ebbene, durante i relativi negoziati di adesione emerse chiaramente l'intento di detti Stati di considerarsi esenti dal dover rispettare la giurisprudenza della Corte di giustizia, anzitutto quella sull'efficacia diretta (*Van Gend & Loos* del 1963) e sul primato del diritto dell'Unione (*Costa c. Enel* del 1964), poiché, al tempo di queste due sentenze, essi non erano membri della Comunità e nessun loro connazionale sedeva come giudice in questa Corte. In tali circostanze non avevano quindi nessun obbligo di *stare decisis*.

Nel suo parere vincolante per il via libera all'adesione di questi tre Stati ( un parere che è quindi parte integrante del relativo trattato), la Commissione europea affermò allora quanto segue: “L'ordinamento giuridico instaurato dai trattati è caratterizzato dal fatto che alcune disposizioni dei trattati e alcuni atti adottati dalle istituzioni sono direttamente applicabili – v. sentenza *Van Gend & Loos* –, che il diritto dell'Unione prevale su qualsiasi disposizione nazionale eventualmente in contrasto con esso – v. sentenza *Costa c. Enel* – e che esistono procedure che garantiscono l'interpretazione uniforme del diritto dell'Unione – v. i diversi articoli pertinenti dei trattati e le due sentenze citate –. L'adesione all'Unione europea presuppone il riconoscimento del carattere vincolante di tali norme, la cui osservanza è indispensabile per garantire l'efficacia e l'unità del diritto dell'Unione”.

Ecco: “il riconoscimento”, a livello costituzionale, del carattere vincolante dell'*acquis communautaire* è quanto la Commissione richiede oggi come condizione indispensabile per entrare a far parte dell'Unione europea. Invero, delle due l'una: se c'è la garanzia costituzionale dell'osservanza delle

regole comuni europee, le porte dell'Unione si spalancano; se questa garanzia costituzionale non c'è, esse rimangono chiuse, fintanto che detta garanzia non sia iscritta a chiare lettere nella Carta.

Peraltro, allargamento dopo allargamento, la formula dell'*acquis communautaire* del 1973 è rimasta immutata ed è in questi stessi termini che figura anche nel parere vincolante della Commissione del 12 ottobre 2011 in merito all'adesione della Croazia.

Nell'ordinamento dell'Unione, l'*acquis communautaire* è oggi riassunto nel principio dello Stato di diritto dell'Unione.

In quanto tale, questo principio ha anzitutto dei contenuti, un significato e degli effetti diversi dallo Stato di diritto inteso come valore sul quale, ai sensi dell'art. 2 TUE, si fonda l'Unione.

In questa sua seconda accezione, esso è infatti uno dei valori "comuni agli Stati membri", da cui trae quindi, al pari degli altri valori citati in detto articolo, la sua origine, i suoi contenuti e la sua efficacia.

Come principio dell'Unione, lo Stato di diritto è invece una nozione autonoma, non solo da quella di valore comune ma anche da quelle dei classici principî nazionali, come l'*État de droit*, *the Rule of law*, *das Rechtsstaat* o l'*Estado de Derecho* con i quali condivide invece l'obiettivo principale: impedire che l'arbitrio di autorità pubbliche che si ritengono sovrane prevalga sui diritti dei singoli.

Esso riunisce infatti, sotto questo titolo, i principî propri solo a detto ordinamento, come quelli dell'efficacia diretta, del primato, dell'autonomia, di attribuzione, di sussidiarietà, di non discriminazione, dell'interpretazione conforme, della fiducia reciproca, della cooperazione giudiziaria in materia civile e penale ed altri ancora.

Inoltre, i significati di queste due nozioni giuridiche – valore e principio – sono anche chiaramente diversi, come lo spiega in modo molto eloquente lo stesso professor Zagrebelsky (in *Diritto allo specchio*, Torino, 2018, p. 237 ss.): "i valori ci dicono: vieni a noi; i principî procedi da noi. I primi ci indicano la meta ma non la strada; i secondi, la strada ma non la meta. Chi si ispira ai valori sa dove vuole andare, ma non gli è dato di sapere come arrivarci. Chi si attiene ai principî, sa come procedere, ma non sa dove arriverà".

I valori su cui si fonda l'Unione rappresentano quindi, per noi cittadini europei, dei *modus vivendi* comuni mentre i principî del suo ordinamento sarebbero i nostri comunitari *modus agendi* e anche quelli delle sue istituzioni.

Infine, in merito ai rispettivi effetti giuridici, lo Stato di diritto, come valore, è essenzialmente una condizione politica per beneficiare di una piena

e paritaria partecipazione al processo d'integrazione europeo. Pertanto, il mancato rispetto, da parte di un solo Stato membro, di tale condizione politica è in grado di pregiudicare la tenuta dell'intero sistema giuridico dell'Unione, a danno anche degli altri partecipanti.

La gravità della violazione di detto valore politico può quindi essere giudicata solo dagli stessi partners politici dello Stato in questione, riuniti in seno al Consiglio europeo e al Consiglio, cioè le più alte istituzioni intergovernative dell'Unione.

Ai sensi dell'art. 7 TUE, il Consiglio europeo può infatti, con decisione presa all'unanimità, richiamare all'ordine lo Stato inadempiente e il Consiglio può poi sanzionarlo, deliberando a maggioranza qualificata, mediante una specifica misura, anch'essa di natura politica, quella cioè di "sospendere alcuni dei diritti derivanti allo Stato membro in questione dall'applicazione dei trattati, compresi i diritti di voto del [suo] rappresentante ... in seno al Consiglio".

Di conseguenza, sulle violazioni dei valori comuni agli Stati membri, ivi compreso quello dello Stato di diritto, la Corte di giustizia non ha alcuna competenza giurisdizionale di merito (v. art. 269 TFUE).

*L'affaire est seulement politique.*

Il controllo sull'esatta osservanza dello Stato di diritto dell'Unione, in quanto specifico principio dell'Unione, rientra invece nella piena competenza delle istituzioni dell'Unione alle quali detta funzione è demandata in via esclusiva.

Secondo la formula dell'art. 17 TUE è infatti la Commissione che "vigila sull'applicazione del diritto dell'Unione [e pertanto anche sull'insieme del suo *acquis communautaire* di cui fa parte il detto principio] sotto il controllo della Corte di giustizia".

In termini processuali, la differenza tra lo Stato di diritto come valore politico comune agli Stati membri e lo Stato di diritto come principio giuridico proprio all'Unione sta allora tutta qui: contro la violazione del primo è competente a decidere solo il Consiglio europeo e i cittadini dell'Unione non hanno quindi *locus standi* (e neppure la Commissione che detiene al riguardo solo una prerogativa di proposta, da sottoporre al Consiglio europeo); contro la violazione del secondo essi possono invece agire anche davanti alle giurisdizioni nazionali dello Stato inadempiente (v. la sentenza *Van Gend & Loos* e il nuovo comma due dell'art. 19 TFUE che in tal senso "concretizza" il principio dell'efficacia diretta e non quello del valore politico dello Stato di diritto; v., tuttavia, *contra*, la sentenza della Corte di giustizia, del 5 giugno 2023, causa C-204/21 *Commissione c. Polonia*, punto 69 ss.).

Ciò detto, il principio dello Stato di diritto dell'Unione europea non è certo la sua Costituzione anche se, con i suoi molteplici corollari di valenza costituzionale (a cominciare dai due principi fondamentali dell'efficacia diretta e del primato), è comunque qualcosa che ci si avvicina molto.

Esso – si potrebbe dire – è la costituzione vivente dell'Unione o, meglio, il suo “vissuto comunitario” e vincolante: l'*acquis* appunto (v. al riguardo anche l'art. 20 TUE).

In questa prospettiva, la formula iscritta nella recente Costituzione della Croazia (2010), appare quanto mai paradigmatica.

In particolare, tra i quattro articoli che compongono il titolo “Unione europea” di questa Carta (143-146), il 145 dispone quanto segue: “L'esercizio dei diritti derivanti dall'*acquis* comunitario dell'Unione europea è equiparato all'esercizio dei diritti previsti dal diritto croato. Tutti gli atti giuridici e le decisioni accettati dalla Repubblica di Croazia nelle istituzioni dell'Unione europea sono applicati nella Repubblica di Croazia conformemente all'*acquis* comunitario dell'Unione europea. Gli organi giurisdizionali croati tutelano i diritti soggettivi fondati sull'*acquis* comunitario dell'Unione europea. Le agenzie governative, gli organi di autonomia locale e regionale e le persone giuridiche investite di pubblici poteri applicano direttamente il diritto dell'Unione europea” (mia la traduzione).

Credo che ai piani alti del Berlaymont non siano mai stati così soddisfatti nel constatare tanta precisione costituzionale in materia di riconoscimento dell'Unione europea e del suo *acquis*.

Le considerazioni che precedono ci dicono, allora, che è tempo ormai di procedere ad un aggiornamento, in termini europei, della nostra Costituzione: per non restare il fanalino di coda.

#### 4. *Un indispensabile aggiornamento della Costituzione italiana: quello ai parametri fondamentali dell'ordinamento dell'Unione europea*

Un tale aggiornamento permetterebbe, in primo luogo, di costituzionalizzare i rapporti con l'Unione, rendendoli giuridicamente visibili e stabili, *erga omnes*.

Non si tratta ben inteso di inserire nella nostra Costituzione un compendio di diritto dell'Unione, ma solo alcune disposizioni, chiare e precise, prendendo magari spunto da quelle già presenti nelle Costituzioni di altri Stati membri, come quella tedesca, francese o croata, sopra ricordate, senza dimenticare quella lussemburghese, entrata in vigore il 1° luglio scorso.

Ovviamente, non si tratta neppure di riaccendere, tra le diverse forze politiche oggi in campo, un nuovo, aspro confronto ideologico sui massimi sistemi del diritto.

Le disposizioni europee di cui si parla sono state infatti già ratificate dall'Italia più volte, da ultimo in occasione del citato trattato di adesione della Croazia (2013).

L'inconveniente maggiore, in questi casi, è che le nostre leggi di ratifica dei trattati sono delle leggi ordinarie, prive quindi del rango e della corrispondente visibilità delle norme costituzionali.

Da qui la necessità d'intervenire direttamente nel testo della Carta, come hanno fatto appunto gli altri Stati fondatori.

In secondo luogo, con tale aggiornamento i rapporti con l'Unione non sarebbero più uno dei ricorrenti temi di confronto politico del prima, durante o dopo legislatura.

Discutere, criticare e migliorare le politiche dell'Unione e le loro modalità di gestione da parte delle diverse istituzioni competenti nazionali è ben inteso cosa buona e utile, in una società europea caratterizzata appunto dal confronto democratico e dal "pluralismo" (v. art. 2 TUE).

Contestarne *ab ovo* la competenza per sottrarsi agli obblighi che ne conseguono è invece cosa vana. Peraltro, su questo tipo di vertenze, la Commissione è in genere una guardiana molto attenta. Pensiamo, per fare un esempio, alla regolare attuazione del PNRR, secondo i modi e i tempi convenuti con detta istituzione collegiale. Ebbene, questo programma non è forse oggi, per il nostro Paese, il più formidabile dei collanti governativi e parlamentari di cui dispone?

Certo, le modifiche della Costituzione non conoscono quasi mai tempi facili.

Su un aggiornamento di questa portata, destinato non a rivoluzionare il tessuto organizzativo dello Stato ma ad allinearlo, costituzionalmente, ai paradigmi dell'Unione europea e degli altri Stati che ne fanno parte, l'approvazione della corrispondente legge costituzionale di revisione dovrebbe essere cosa possibile, anche in tempi brevi, e senza scontri politici frontali o tra giuristi di diversa sensibilità costituzionale.

Si tratterebbe infatti di un aggiornamento non di lotta politica bensì di coerenza costituzionale europea.

Da alcuni mesi a questa parte si parla molto in Italia – peraltro con molto anticipo rispetto al passato – delle prossime elezioni europee del giugno 2024. Le prime, nella storia dell'Unione, a tenersi – c'è da temere – nel corso di una guerra che da più di un anno ha luogo non lontano dalle linee delle sue frontiere esterne.

L'auspicio è allora quello di riuscire, prima di dette elezioni, a realizzare questa *mise à jour* costituzionale mettendo il nostro Paese, sotto il profilo della sua coerente partecipazione al processo d'integrazione europea, in una condizione, per così dire, di sicurezza costituzionale.

Una condizione che sarebbe cioè verificabile da tutti e in ogni momento, all'interno del nostro ordinamento come pure in quello dell'Unione.

Una garanzia che sarebbe anche sinonimo di libertà democratica.

L'elettore italiano sarebbe infatti libero di dare il suo sostegno, tra i diversi programmi presentati dai partiti in lizza, a quello che più gli conviene avendo tuttavia la certezza di non pregiudicare, qualunque sia la sua preferenza di voto, né i suoi diritti soggettivi di origine europea (quelli legati per esempio allo spazio europeo, di libertà, sicurezza e giustizia) né la tenuta istituzionale del suo Paese, definitivamente ancorato, a livello costituzionale, all'osservanza dei principi giuridici dell'*acquis communautaire* e dello Stato di diritto dell'Unione, quali presidi di pace, di democrazia e di legalità.

Dal canto loro, gli eletti italiani al Parlamento europeo, di qualunque compagine politica, avrebbero finalmente una stella costituzionale, piccola ma visibile ad occhio nudo e comunque sicura, in grado cioè di guidarli, come quella polare, sulle giuste strade dell'integrazione europea e del suo diritto.





L'ARM'S LENGTH PRINCIPLE NEL DIRITTO  
DELL'UNIONE EUROPEA. RIFLESSIONI A MARGINE  
DELLE CONCLUSIONI DELL'AG KOKOTT NEL CASO AMAZON

**Gabriella Perotto\***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La decisione della Commissione europea e la sentenza del Tribunale. – 3. Le conclusioni dell'AG Kokott. – 4. Commento.

1. *Introduzione*

Le conclusioni dell'AG Kokott nel caso *Amazon* (conclusioni dall'AG Kokott dell'8 giugno 2023, causa C-457/21 P, *Commissione europea c. Granducato di Lussemburgo, Amazon.com Inc., Amazon EU S.à.r.l.*) consentono di formulare alcune riflessioni relative all'*arm's length principle* e al ruolo che quest'ultimo svolge nell'ordinamento dell'Unione europea, con particolare riferimento alla disciplina sugli aiuti di Stato.

L'*arm's length principle*, solitamente tradotto in italiano come principio di libera concorrenza, è stato sviluppato nell'ambito dell'OCSE. Si tratta di uno standard internazionale relativo ai prezzi di trasferimento concordato fra i Paesi membri dell'OCSE utilizzabile dai gruppi di imprese multinazionali e dalle amministrazioni fiscali nazionali. (OECD, *The Arm's Length Principle*, in *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, 2022, OECD Publishing, Paris). La necessità di introdurre tale standard risiede nel fatto che le transazioni fra entità appartenenti al medesimo gruppo non sono soggette alle forze di mercato come invece accade fra imprese autonome. La funzione dell'*arm's length principle* è quella di simulare tale effetto nel calcolo dei prezzi di trasferimento in modo che non si creino effetti distorsivi.

L'applicazione di detto principio al calcolo dei prezzi di trasferimento da parte dall'amministrazione fiscale di uno Stato membro può assumere rilevanza nell'ambito dell'identificazione del reddito imponibile di una società parte di un gruppo. A detta identificazione, ovviamente, consegue la quantificazione dell'imposta che può essere cristallizzato in una decisione

\* Assegnista di ricerca in diritto dell'Unione europea, Università Commerciale "Luigi Bocconi" di Milano – BLEST.

tributaria anticipata (*tax ruling* o *ruling* fiscale). Tuttavia, l'*arm's length principle* non consente di individuare un risultato certo. Si tratta di un'approssimazione che può essere ottenuta utilizzando metodi diversi fra loro e che consente di individuare un range ragionevole entro il quale la transazione può essere considerata "*at arm's length*".

Le decisioni delle amministrazioni fiscali sono misure nazionali che possono essere oggetto dello scrutinio della Commissione alla luce del divieto di aiuti di Stato previsto dall'articolo 107(1) TFUE. Affinché una misura nazionale possa essere qualificata come aiuto di Stato è necessario che sia data prova della sussistenza di tutti i requisiti ivi previsti. Nello specifico, il beneficiario della misura deve essere un'impresa, la misura deve essere imputabile allo Stato e concessa mediante l'utilizzo di risorse statali, deve essere selettiva e comportare un vantaggio economico al beneficiario e, infine, deve incidere sugli scambi tra Stati membri e falsare o minacciare di falsare la concorrenza.

Come si evince dal quadro brevemente descritto, in questo contesto è di centrale importanza comprendere quale sia il ruolo dell'*arm's length principle* nell'ordinamento dell'Unione europea e se questo possa essere utilizzato dalla Commissione come parametro per stabilire se una certa misura sia un aiuto di Stato. Le conclusioni dell'AG Kokott nel caso *Amazon*, facendo eco all'importante sentenza nel caso *Fiat* del novembre 2022 (cause riunite C-885/19 P, C-898/19 P, *Fiat Chrysler Finance Europe c. Commissione*; si veda, al riguardo, S. DALY, *Fiat v Commission: A Misconception at the Heart of the Tax Ruling Cases*, in *The Modern Law Review*, 2023, p. 1; A. P. DOURADO, *Editorial: The FIAT Case and the Hidden Consequences*, in *Intertax*, 2023, p. 2; T. VAN HELFTEREN, *A Restriction on the Commission's State Aid Enforcement in Fiscal Aid Cases: Fiat and Ireland v Commission*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 2023, p. 168; T. G. ILIOPOULOS, *The Fiat Case and a Judicial Epilogue in the Tax Rulings Saga*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2023, p. 188 e il mio precedente post su questo blog), chiariscono tale rapporto rendendo espliciti i limiti entro cui la Commissione può considerare l'*arm's length principle* parte del quadro di riferimento per la valutazione del vantaggio selettivo della misura.

## 2. La decisione della Commissione europea e la sentenza del Tribunale

La misura statale che ha dato origine al caso *Amazon* consiste in una

decisione tributaria anticipata adottata dall'amministrazione fiscale lussemburghese nei confronti di Amazon.com avente ad oggetto il tasso di *royalty* appropriato tra due società figlie. Queste ultime sono Amazon Europe Holding Technologies SCS ("LuxSCS") e Amazon EU Sàrl (LuxOpCo), società stabilite in Lussemburgo parte del gruppo Amazon.com create a seguito di una ristrutturazione delle attività del gruppo. In particolare, il 30 aprile 2006 è stato stipulato un accordo di licenza relativo a diritti di proprietà intellettuale (tecnologia, dati clienti e marchi) secondo il quale LuxOpCo aveva diritto a sfruttare tali beni immateriali quale licenziatario a fronte del pagamento di una *royalty* alla LuxSCS. Il *ruling* fiscale controverso, emesso nel novembre 2003 dalle autorità lussemburghesi, riguardava il calcolo del tasso delle *royalty* che LuxOpCo avrebbe dovuto versare alla LuxSCS a partire dalla stipula dell'accordo di licenza. Il metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento e il risultato di tale calcolo incide sulla quantificazione dell'imposta sul reddito delle società che doveva essere pagata da LuxOpCo. In particolare, all'aumentare della *royalty* sarebbe corrisposta una riduzione dell'imposta sul reddito per la società lussemburghese. Il metodo da utilizzare per effettuare tale calcolo è stato concordato fra Amazon.com e l'amministrazione fiscale lussemburghese.

A seguito dello scrutinio della Commissione, con decisione del 4 ottobre 2017 (decisione 2018/859) quest'ultima ha ritenuto che mediante tale *ruling* fiscale le autorità lussemburghesi stessero conferendo un aiuto di Stato in quanto il metodo utilizzato per la determinazione delle *royalty* non era conforme all'*arm's length principle* dell'OCSE. Infatti, secondo la Commissione, utilizzando un altro metodo di calcolo si raggiungeva un tasso di *royalty* inferiore. Pertanto, la concessione di una *royalty* più alta nell'ambito del *ruling* fiscale rappresentava un aiuto di Stato in quanto consentiva un'imposta sul reddito inferiore.

Contro la decisione della Commissione è stato proposto ricorso davanti al Tribunale da parte di Amazon (LuxOpCo e Amazon.com Inc.) e del Lussemburgo (cause riunite T-816/17 e T-318/18). L'argomentazione principale sostenuta dalle parti ricorrenti riguarda l'errore da parte della Commissione nella valutazione relativa al vantaggio selettivo e all'introduzione in tale analisi dell'*arm's length principle* in quanto previsto dalle linee guida dell'OCSE. Il Tribunale ha accolto il ricorso e ha annullato la decisione della Commissione.

Nel luglio 2021 la sentenza del Tribunale è stata impugnata davanti alla Corte da parte della Commissione, la quale ne richiede l'annullamento sulla base di due motivi: l'erronea applicazione da parte del Tribunale dell'*arm's*

*length principle* e l'esistenza di un vantaggio selettivo conferito dalla misura in questione.

### 3. *Le conclusioni dell'AG Kokott*

Nelle proprie conclusioni l'AG Kokott compie un'ampia analisi relativa al requisito del vantaggio selettivo che è solitamente quello maggiormente controverso in relazione a misure fiscali. Nella ricostruzione effettuata, l'AG inizia con il ricordare la consolidata giurisprudenza della Corte in merito secondo cui, per stabilire la selettività di una misura fiscale, è necessario procedere con il cosiddetto *three-step test* che richiede, in primo luogo, la determinazione del regime tributario normalmente applicabile che assume il ruolo di sistema di riferimento. Quest'ultimo va utilizzato per valutare se la misura introduca una deroga rispetto al trattamento fiscale normalmente applicato ad altri operatori che si trovano in una situazione fattuale e giuridica analoga. Infine, il terzo passaggio del test richiede una valutazione circa l'eventuale giustificazione di tale deroga alla luce della natura del sistema di riferimento. Il quadro di riferimento è quindi il livello di tassazione a cui imprese comparabili sono normalmente soggette in un dato Stato membro ed è composto dalla normativa applicabile sia di derivazione sovranazionale che nazionale, rientrando la materia fiscale per buona parte nel cosiddetto *domaine réservé*. In particolare, come ricorda l'AG “non possono essere presi in considerazione parametri e regole esterni al sistema tributario nazionale di cui trattasi, a meno che, quest'ultimo non vi faccia esplicito riferimento” (punto 70). Tale obbligo è anche ricostruito come espressione del principio di legalità dell'imposta in quanto principio generale del diritto dell'Unione europea secondo il quale l'obbligo di pagare un'imposta e gli elementi che definiscono e caratteristiche fondamentali di quest'ultima devono essere determinati per legge affinché il soggetto passivo sia in grado di prevederne l'esigibilità e l'importo.

L'AG individua due nodi problematici principali che vertono sul calcolo del prezzo di trasferimento corretto per la *royalty* in conformità all'*arm's length principle* dell'OCSE. In primo luogo, è necessario comprendere se tale principio possa essere inserito nel sistema di riferimento ai fini della valutazione relativa alla selettività della misura. In secondo luogo – e in via subordinata – è bene chiarire in che misura la Corte possa entrare nel merito di tale calcolo nell'ambito del giudizio di impugnazione. In altri termini, bisogna capire se si tratta di una questione di diritto censurabile anche

davanti alla Corte o di un profilo di merito rispetto al quale il solo Tribunale ha competenza.

Con riferimento al primo punto, l'argomentazione formulata dall'AG è imperniata sul rispetto dell'autonomia fiscale nazione che vige al di fuori degli ambiti armonizzati. Nello specifico, si afferma che “le decisioni tributarie fondamentali in materia di imposizione, in particolare le decisioni sulla tecnica di imposizione ma anche gli obiettivi e i principi della tassazione” rientrano nell'ambito di discrezionalità statale (conclusioni AG Kokott, punto 55). Pertanto, la fissazione di metodi e criteri che consentono di determinare un risultato “*at arm's length*” rientra in tale ambito di autonomia salvo, ovviamente, il caso di interventi di armonizzazione a livello europeo. Come già ricordato, l'*arm's length principle* è stato elaborato in ambito OCSE e non è stato recepito in quanto tale nell'ordinamento dell'Unione europea. Inoltre, gli Stati membri dell'OCSE pur riconoscendo il merito del ricorso a tale principio per stabilire la corretta attribuzione e ripartizione degli utili delle società di uno stesso gruppo, nel concreto hanno adottato forme diverse di applicazione di quest'ultimo. Peraltro, le stesse linee guida OCSE indicano diversi metodi per ottenere l'approssimazione dei prezzi di libera concorrenza. Ne consegue che, in linea teorica, l'*arm's length principle* potrebbe essere inserito nel quadro di riferimento ma solo nel caso in cui questo sia previsto dall'ordinamento nazionale. Non esistendo un metodo di calcolo autonomo a livello europeo che consenta di valutare se le transazioni rispettano l'*arm's length principle*, la Commissione può utilizzare tale parametro nella valutazione della selettività solo se espressamente previsto dalla normativa tributaria dello Stato membro che ha adottato la misura fiscale controversa. Poiché la corretta individuazione del sistema di riferimento è il punto di partenza per effettuare l'esame comparativo che è presupposto per la valutazione relativa alla selettività della misura, un errore al riguardo necessariamente inficia l'intera analisi sulla qualificazione di quest'ultima come aiuto di Stato.

L'AG passa poi a considerare il secondo punto (conclusioni AG Kokott, punto 81 ss.) per valutare se – nel caso in cui la Corte non aderisse a questa linea argomentativa e ritenesse adeguato il sistema di riferimento individuato dalla Commissione – l'analisi nel merito relativa alla corretta applicazione dell'*arm's length principle* sia da considerarsi una questione di fatto o di diritto. Ciò rileva in quanto “la valutazione dei fatti – nella quale rientra, in linea di principio, anche la valutazione quanto al diritto nazionale da parte del Tribunale – e delle prove non è (...) una questione di diritto che può essere esaminata dalla Corte nell'ambito di un'impugnazione” (conclusioni

AG Kokott, punto 84). La Corte ha già chiarito nel caso *Fiat* che la corretta determinazione del sistema di riferimento è una questione che può essere oggetto di un sindacato nel giudizio di impugnazione. Tuttavia, non è ancora stato specificato se possa rientrarvi anche “la concreta sussunzione in tale sistema di riferimento” (conclusioni AG Kokott, punto 87), cioè l’applicazione del diritto nazionale nel caso concreto. Secondo l’impostazione seguita dall’AG, questi due aspetti sono difficilmente separabili e auspica che “sia la corretta determinazione (interpretazione) del sistema di riferimento sia la corretta sussunzione (applicazione) in tale sistema di riferimento vengano trattate in modo identico” (conclusioni AG Kokott, punto 88).

In conclusione, l’AG ritiene che i motivi di impugnazione non possano essere accolti in quanto nella decisione controversa la Commissione ha utilizzato un sistema di riferimento errato non potendo quindi dimostrare il vantaggio selettivo. Anche nel caso in cui il sistema di riferimento individuato fosse considerato corretto, la Commissione non ha dimostrato che il metodo di calcolo utilizzato dalle autorità fosse manifestamente erroneo comportando il conferimento nei confronti del beneficiario di un vantaggio selettivo.

#### 4. *Commento*

Le conclusioni dell’AG Kokott nel caso *Amazon* proseguono nella direzione impartita dalla sentenza della Corte di giustizia nel caso *Fiat* del novembre 2022. È verosimile che questa impostazione verrà accolta anche nella sentenza della Corte in questo caso, in coerenza con la sua precedente giurisprudenza. Inoltre, la linea argomentativa già proposta dalla Corte e sposata dall’AG Kokott potrà trovare applicazione in altri casi ancora pendenti con questioni fattuali e giuridiche sottese simili a quelle in analisi come, ad esempio, il caso *Apple* (causa C-465/20 P, *Commissione c. Irlanda e a.*) nelle more del quale sono state recentemente pubblicate le conclusioni dell’AG Pitruzella (conclusioni del 9 novembre 2023, causa C-465/20 P, *Commissione c. Irlanda e a.*).

Come nelle conclusioni in analisi, anche la Corte nel caso *Fiat* pone l’attenzione sulla corretta individuazione del quadro di riferimento e sulla possibilità di includervi l’*arm’s length principle*. È importante ricordare che la Corte non esclude l’applicazione del principio e dei relativi metodi di calcolo in quanto tali. La motivazione poggia su elementi cardine dell’ordinamento dell’Unione europea, come il riparto delle competenze e il principio della

certezza del diritto, alla luce dei quali è evidente come una misura nazionale soggetta a una valutazione finalizzata alla sua qualificazione come aiuto di Stato o meno non può che essere analizzata alla luce di norme normalmente applicabili a imprese in condizioni fattuali e giuridiche comparabili. In questo contesto, l'*arm's length principle* è ipoteticamente applicabile ma solo se questo è parte dell'ordinamento nazionale. Ciò non esclude che possa entrarvi per il tramite di una normativa sovranazionale ma, ad oggi, quest'ultima non è ancora stata adottata.

In merito, può essere utile evidenziare il tentativo da parte della Commissione (si veda, ad esempio Commissione europea, comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, par. 172) di intendere l'*arm's length principle* come parte dell'ordinamento dell'Unione europea in quanto asseritamente riconosciuto dalla Corte di giustizia nel caso *Forum 187* (cause riunite C-182/03 e C-217/03, *Regno del Belgio e Forum 187 ASBL c. Commissione delle Comunità europee*) e come applicazione del principio generale di pari trattamento in materia fiscale. In realtà in quell'occasione, la Corte non faceva esplicito riferimento a tale principio ma si limitava ad affermare che per valutare se un regime fiscale (nella fattispecie un regime fiscale belga per i centri di coordinamento autorizzati) debba essere considerato una deroga al quadro di riferimento che concede un vantaggio economico, esso deve essere confrontato con "il sistema fiscale ordinario, basato sulla differenza tra gli utili e le uscite di un'impresa che svolge la propria attività in condizioni di libera concorrenza" (punto 95). Pertanto, è stato osservato che non è automatico considerare l'*arm's length principle* come un corollario implicito della valutazione *ex art. 107(1) TFUE* indipendentemente dal fatto che uno Stato membro abbia o meno incorporato tale principio nel proprio ordinamento giuridico nazionale unicamente sulla base del riferimento fatto alle "condizioni di libera concorrenza". Per poter essere inserito della valutazione relativa al vantaggio selettivo, l'*arm's length principle* deve quindi essere previsto espressamente dall'ordinamento dello Stato membro che ha concesso l'ipotetico aiuto.

La linea argomentativa utilizzata riporta l'attenzione sull'autonomia fiscale degli Stati membri, da un lato, e sulla *ratio* che sottende alla procedura per la valutazione degli aiuti di Stato, dall'altro. Questa impostazione è condivisibile in quanto rispettosa del riparto delle competenze fra Unione e Stati membri e della consolidata giurisprudenza relativa alla valutazione del vantaggio selettivo nell'ambito degli aiuti fiscali, oltre che garantistica nei con-



fronti delle imprese. È indubbio che le grandi imprese multinazionali debbano pagare la loro “*fair share of taxes*”, come spesso è stato affermato da Margrethe Vestager, ma gli aiuti di Stato hanno dato prova di non essere probabilmente il miglior strumento da utilizzare a questo proposito a livello europeo. Infatti, come censurato dalla Corte nel caso *Fiat*, il tentativo di introdurre l’*arm’s length principle* nell’ordinamento dell’Unione europea nel modo già illustrato rappresenta un tentativo di “*backdoor tax harmonisation*” e quindi, in ultimo, una violazione della discrezionalità statale in materia fiscale e delle norme dei Trattati che permettono e regolano le procedure per l’armonizzazione in questo settore.

Al contrario, l’introduzione di strumenti di armonizzazione fiscale per la tassazione sulle imprese rappresenta senza dubbio la via maggiormente auspicabile per raggiungere questo obiettivo. La recente proposta BEFIT, acronimo di *Business in Europe: Framework for Income Taxation*, adottata dalla Commissione rappresenta un passaggio chiave in questo senso (Imprese in Europa: quadro per l’imposizione dei redditi - BEFIT). Si tratta di un pacchetto di misure volte a ridurre costi di conformità, semplificare e rendere coerenti i meccanismi che regolano gli adempimenti fiscali delle grandi imprese multinazionali nell’Unione europea e, più in generale, introdurre un *corpus* di norme che faciliti il calcolo della base imponibile e consenta una distribuzione più efficace degli utili tra gli Stati membri. Peraltro, è anche prevista una proposta per armonizzare le norme sui prezzi di trasferimento. Fino a dicembre 2023, sulla piattaforma dedicata, sarà possibile esprimere il proprio parere sulla proposta che verrà successivamente presentata al Parlamento e al Consiglio per l’adozione dell’atto legislativo. Si tratta di un’iniziativa encomiabile che arriva a seguito di una serie di tentativi fallimentari per introdurre una base imponibile consolidata comune (in particolare, si fa riferimento alle proposte del 2016 e del 2011, rispettivamente COM(2016) 685 final; COM(2016) 683 final e COM(2011) 121 definitivo). Lo scoglio principale che in passato ha impedito l’adozione di atti di armonizzazione in questo ambito è stato quello di trovare una posizione condivisa fra gli Stati membri rispetto a quale debba essere la formula da applicare per stabilire la corretta imputazione degli utili. Sarà interessante vedere come la proposta BEFIT verrà accolta da Parlamento e Consiglio e se l’*impasse* che si è verificato nei tentativi precedenti potrà essere superato.

DI ADDII E BENVENUTI:  
L'APPLICAZIONE DELLA GIURISPRUDENZA *RUIZ ZAMBRANO*  
ALLA RESIDENZA DEL FAMILIARE NON UE DI UN CITTADINO  
UE CHE NON HA MAI VISSUTO NELL'UNIONE

**Fulvia Ristuccia\***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Contesto fattuale. – 3. Conclusioni dell'AG de la Tour. – 4. Sentenza della Corte. – 5. Commento.

1. *Introduzione*

Può la giurisprudenza *Ruiz Zambrano* applicarsi anche in situazioni in cui il cittadino dell'Unione è un minore che non ha mai vissuto nel territorio dell'Unione europea? Questa essenzialmente la questione al vaglio della prima camera della Corte di giustizia dell'Unione europea nel caso C-459/20, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Mère thaïlandaise d'un enfant mineur néerlandais)* (22 giugno 2023).

Come noto, la dottrina *Ruiz Zambrano* fonda un diritto di residenza nello Stato membro di nazionalità del cittadino UE per il familiare proveniente da un Paese terzo, nel caso in cui il cittadino UE dipenda dal familiare e l'espulsione di quest'ultimo provochi di fatto anche l'allontanamento del cittadino dal territorio dell'Unione, con conseguente negazione della possibilità di godere della sostanza dei diritti derivanti dalla cittadinanza europea (sentenza dell'8 marzo 2011, causa C-34/09, punti 40-42). Le particolarità della dottrina *Ruiz Zambrano* sono essenzialmente due: in primo luogo si applica a situazioni che prima della sentenza sarebbero state definite “puramente interne” e quindi irrilevanti per il diritto dell'Unione data l'assenza di elementi transfrontalieri (K. HAILBRONNER, D. THYM, *Case C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v. Office National de l'emploi (ONEm), Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 8 March 2011*, in *Common Market Law Review*, 2011, pp. 1255-1258). In secondo luogo, è la dipendenza del cittadino dell'Unione sul familiare non UE a determinare il rischio di perdere “il godimento reale ed effettivo dei diritti attribuiti dal[lo] status di cittadini dell'Unione” (sentenza *Ruiz Zambrano*, cit., punto 42) poiché il cittadino

\* Assistant Professor in EU Law, Maastricht University.

sarebbe costretto – per via di quel nesso di dipendenza – a seguire il familiare fuori dal territorio dell’Unione.

Rispetto alla giurisprudenza *Ruiz Zambrano*, consolidatasi negli ultimi dieci anni, il caso in commento presenta la particolarità che il cittadino dei cui diritti trattasi non ha mai vissuto nell’Unione europea e quindi non rischia di doversene allontanare in caso di espulsione del familiare non UE da cui il cittadino dipende e che sarebbe costretto a seguire, bensì rischia di non potervi fare ingresso. Anziché proteggere contro l’espulsione del familiare, la dottrina *Ruiz Zambrano* è qui invocata per spostare per la prima volta la residenza del cittadino nel territorio dell’UE, cosa che ha suscitato il dubbio del giudice *a quo* (v. le conclusioni dell’Avvocato generale de la Tour, del 16 giugno 2022, alla causa in commento, punti 15 e 16).

## 2. *Contesto fattuale*

La causa in commento riguarda il diritto di residenza nei Paesi Bassi di una cittadina thailandese, madre di un cittadino olandese minore che, pur avendo padre olandese, è nato e cresciuto in Thailandia. Mentre il bambino ha vissuto sempre in Thailandia, accudito dalla famiglia materna, la madre invece ha continuato a vivere e lavorare nei Paesi Bassi dopo il divorzio dal padre. Nonostante il lavoro e un nuovo compagno cittadino olandese, le autorità olandesi hanno deciso nel 2019 di espellere la donna, priva di un diritto di soggiorno, rimpatriandola in Thailandia. Nel corso degli anni di lontananza, comunque intervallati da periodi di convivenza in Thailandia, la madre ha sempre supportato il bambino economicamente, senza contare che dal ritorno post-espulsione i due convivono e la madre è affidataria unica del minore che non intrattiene rapporti con il padre olandese. Il nodo interpretativo concerneva quindi la facoltà per la madre thailandese di invocare l’articolo 20 TFUE per ottenere un diritto di residenza nello Stato membro di nazionalità del minore. Infatti, solo l’accompagnamento della madre e affidataria consentirebbe al cittadino europeo dipendente di risiedere effettivamente nell’Unione e di esercitare i suoi diritti, anche se per la prima volta. In tale situazione non è dunque in gioco l’interesse alla continuità della residenza del minore cittadino nell’UE bensì la possibilità concreta di trasferirsi *ex novo* nell’Unione e godere dunque delle prerogative associate alla cittadinanza europea. Naturalmente il problema non è se il cittadino può risiedere nello Stato di nazionalità, un diritto che uno Stato non può negare ai propri

cittadini. La questione è quali sono gli obblighi che il diritto Europeo impone agli Stati membri nella protezione dell'effettività di quel diritto.

### 3. Conclusioni dell'AG de la Tour

Nelle sue conclusioni, l'Avvocato generale (AG) de la Tour sottolinea come da una parte l'art. 20 TFUE sia in astratto in grado di fondare il diritto di residenza in questione per la madre del cittadino minore (punti 25-26). Dall'altra tuttavia, secondo l'AG, bisogna accertare che tale diritto di ingresso e residenza sia espressione genuina della volontà e interesse del cittadino a vivere nell'Unione ed esercitare i propri diritti e non un'iniziativa del genitore cittadino di uno stato terzo per ottenere la residenza nell'Unione. L'AG, dunque, analizza due possibili scenari: prima il caso in cui la madre utilizzi strumentalmente la cittadinanza del figlio per ottenere un diritto di ingresso nell'Unione che altrimenti non avrebbe (punti 21 e 30-36); in seconda battuta, il caso in cui l'ingresso nell'Unione sia nell'interesse del figlio che abbia intenzione di esercitare i diritti inerenti allo status di cittadino (punti 22 e 37 e ss.).

Dopo aver evidenziato che la cittadina thailandese non vanta alcun diritto autonomo in base all'art. 20 TFUE, e che il suo diritto deriva esclusivamente dalla tutela dell'effettività dei diritti connessi alla cittadinanza europea del minore cittadino UE (punti 32-35), l'AG constata che il bambino non ha mai vissuto nell'Unione, che la domanda è stata introdotta in maniera autonoma dalla madre, che per lunghi anni ha vissuto separata dal figlio (mettendo quindi in dubbio il legame di dipendenza tra i due e l'esistenza di una effettiva vita familiare) e che non consta agli atti alcun progetto di vita concreto della madre col bambino nei Paesi Bassi (punti 32-35). In tali circostanze, a parere dell'AG, il diniego di un diritto di residenza per la madre *ex art. 20 TFUE* non rischierebbe di compromettere l'effettività dei diritti del bambino, il quale non sarebbe coinvolto nella decisione della madre, i cui obiettivi sarebbero indipendenti e legati al proprio interesse a risiedere nell'Unione.

Analizzando il secondo scenario, l'AG sottolinea innanzitutto che il trasferimento *ex novo* nell'Unione – e il correlato diritto di residenza della madre *ex art. 20 TFUE* – devono riflettere l'interesse superiore del minore (punti 43 e 44). Le autorità nazionali sono tenute a considerare il contesto sociale e familiare in cui il bambino è cresciuto e l'impatto che una eventuale separazione da quel contesto, anche linguistico, in vista di un trasferimento

nell'Unione europea, può avere sullo sviluppo del bambino ponderando tale impatto nel quadro di un'analisi del rapporto con la madre (punti 49-51). Tale indagine è volta a verificare, tramite anche una valutazione circa l'esistenza di un progetto di vita credibile della madre col bambino nell'Unione (punto 57), che il trasferimento del minore nel suo paese di nazionalità non sia solo strumentale alle necessità della madre. Nonostante l'evidente tono sospettoso dell'AG in questi brevi passaggi (punto 55), le Conclusioni esortano le autorità nazionali a non presumere una strumentalità della richiesta di residenza ex art. 20 TFUE per il solo fatto che madre e figlio hanno vissuto separatamente per vari anni (punti 52-59). Anzi, il rapporto tra madre e figlio e le intenzioni di quest'ultimo devono essere specificamente saggiati soprattutto attraverso il diritto del minore ad essere sentito (art. 24 della Carta), tenendo conto della sua età e sviluppo (punto 59).

Infine, le conclusioni si soffermano sulla questione del legame di dipendenza, elemento centrale per attivare la dottrina *Ruiz Zambrano*. Dopo una disamina di quel legame, che verrà ripresa essenzialmente dalla Corte, l'AG sottolinea che per evitare "qualsiasi manovra abusiva" (punto 71) volta ad usare un rapporto di dipendenza non genuino per ottenere surrettiziamente il diritto di residenza nell'Unione (punti 68, 69 e 71), le autorità possono tenere in conto il fatto che per anni la madre non ha assunto la cura quotidiana del figlio.

#### 4. *Sentenza della Corte*

La sentenza della Corte da un lato avalla la posizione dell'AG sulla possibilità che l'art. 20 TFUE fondi un diritto di residenza per la madre non UE di un minore cittadino dell'Unione. Dall'altro lato, si discosta dalle Conclusioni per quanto concerne l'interazione tra l'interesse superiore del minore ex art. 24(2) della Carta e il diritto derivato di residenza della madre.

Sulla questione della residenza ex art. 20 TFUE, la Corte è cristallina nell'affermare, contrariamente alla posizione delle autorità nazionali nelle loro argomentazioni dinnanzi al giudice *a quo* (Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale), che la giurisprudenza *Ruiz Zambrano* non protegge esclusivamente il diritto a non essere costretti ad abbandonare il territorio dell'Unione, ma più ampiamente il diritto di residenza – anche futura – nell'UE, insito nella cittadinanza europea. Infatti, come sottolineato nella sentenza, i diritti derivanti dall'art. 20 TFUE non discendono dal previo

esercizio della libera circolazione, bensì dalla cittadinanza stessa indipendentemente dall'aver vissuto nell'Unione, nello Stato di nazionalità o altro Stato membro (punti 29-33). L'art. 20 TFUE, dunque, fonda un diritto di residenza derivato in capo al familiare da cui il cittadino dipende, dacché negare la residenza al familiare equivarrebbe a tutti gli effetti a negare la possibilità per il cittadino di entrare e risiedere nell'Unione, non potendo un minore vivere autonomamente dalla persona alle cui cure è affidato.

La Corte risponde poi al secondo quesito riguardante il peso dell'interesse superiore del minore in relazione alla residenza *ex art. 20 TFUE*. In altre parole, se le autorità competenti debbano valutare la possibilità che il trasferimento per la prima volta nel territorio dell'Unione entri in conflitto con l'interesse del minore a coltivare una relazione con il contesto familiare e sociale in cui è cresciuto. Contrariamente all'AG, la Corte sottolinea un punto fondamentale: i diritti derivanti dall'articolo 20 TFUE non sono soggetti ad una condizione che il loro esercizio risponda ad un interesse concreto dell'avente diritto. Tali diritti discendono direttamente e semplicemente dalla cittadinanza europea (punti 40-42): una statuizione in linea con la tradizionale giurisprudenza sulla libera circolazione per cui i motivi soggettivi che spingono il cittadino europeo a muoversi ed esercitare i diritti inerenti al suo status sono irrilevanti ai fini dell'esercizio di quei diritti (sentenza del 23 marzo 1982, causa C-53/81, *Levin*, punto 22). Nel solco di queste considerazioni, la Corte sottolinea anche come non spetti alle autorità nazionali rivalutare l'interesse del minore, dato che la persona meglio situata per poter soppesare tale interesse è in primo luogo la madre e affidataria del bambino (punto 44).

L'interesse del minore viene tuttavia in rilievo per vagliare il legame di dipendenza tra il cittadino e il suo familiare. Occorre ricordare che la sentenza *Chavez-Vilchez* impone alle autorità nazionali di prendere in considerazione, nell'analisi del rapporto di dipendenza, il diritto all'unità familiare letto alla luce dell'interesse superiore del minore *ex art. 24* della Carta (sentenza del 10 maggio 2017, causa C-133/15, punto 70). Nel caso qui in commento, la Corte chiarisce che tale interesse non costituisce la condizione per il diritto di residenza dell'articolo 20 TFUE, bensì la lente attraverso la quale leggere le relazioni che il minore coltiva con chi se ne prende cura. Uno strumento quindi per accertare la necessità per il minore di sviluppare e mantenere tali relazioni senza dover essere costretto a rescindere il suo legame con il territorio dell'Unione.

La sentenza conclude rispondendo al terzo quesito posto dal giudice a

quo, quello relativo alla valutazione del rapporto di dipendenza. Qui l'incertezza riguardava soprattutto il peso da attribuire alla peculiarità della fattispecie consistente nel fatto che madre e figlio avevano per lungo tempo vissuto separati in continenti diversi. Coerentemente con la giurisprudenza sul concetto di dipendenza nell'ambito della libera circolazione (sentenza del 9 gennaio 2007, causa C-1/05, *Jia*, punto 37), la CGUE conclude – confermando l'opinione dell'AG – che la relazione di dipendenza debba essere valutata al tempo della domanda di residenza (punti 52 e 53), senza tenere in considerazione pregressi periodi di vita separata. Ciò significa che quello che conta è la situazione di dipendenza attuale, indipendentemente dalla possibilità che questa si sia creata a seguito dell'espulsione del familiare non cittadino UE che voglia tornare nel Paese dove ha risieduto e di cui il figlio è cittadino.

Infine, sempre sul legame di dipendenza e in linea con la citata giurisprudenza *Chavez-Vilchez*, la Corte ribadisce che da una parte la presenza di un genitore cittadino UE non esclude la dipendenza effettiva dall'altro genitore non cittadino, dacché la possibilità che il padre (o più generalmente l'altro genitore cittadino europeo) sia in grado di prendersi cura del figlio minore non è da solo elemento in grado di escludere la dipendenza del bambino dal genitore non cittadino UE. Tale circostanza va vagliata alla luce della situazione specifica e – appunto – dei rapporti che il minore coltiva con il familiare che chiede la residenza *ex art. 20 TFUE* (punti 55 e 56, nonché conclusioni dell'AG de la Tour, punti 64-66, v. anche la sentenza *Chavez-Vilchez*, cit., punto 71). Dall'altra parte, tuttavia, l'essere affidatario del minore non è sufficiente a fondare il legame di dipendenza tra figlio e madre che deve invece essere vagliato alla luce di elementi diversi che vanno dalla dipendenza materiale (ovvero chi si prende cura delle esigenze di vita del minore a livello economico) alla dipendenza emotiva alla luce dell'età e dello sviluppo della personalità del minore in relazione al suo interesse superiore.

Infine, la sentenza riprende la questione della volontà autonoma del cittadino non UE di risiedere nell'Unione indipendentemente dalla volontà del cittadino UE. Su questo punto la valutazione della Corte considera brevemente che al cittadino di uno Stato terzo non spetta un diritto autonomo *ex art. 20 TFUE* se la sua intenzione è di risiedere nell'Unione senza il cittadino UE.

## 5. *Commento*

La giurisprudenza *Ruiz Zambrano* ha molteplici implicazioni, ampiamente studiate in letteratura. In termini di rapporti federali tra Stati e

Unione essa rappresenta l'estensione dell'ambito di applicazione del diritto europeo e della cittadinanza al di fuori del suo tradizionale limite dettato dall'esclusione delle situazioni puramente interne. Sotto un aspetto più pragmatico, il diritto di residenza *ex art. 20 TFUE* consente a famiglie di nazionalità miste di avvalersi di un certo grado di protezione derivante dal diritto europeo, contro il dettato del diritto nazionale e con il beneficio della primazia, anche senza aver esercitato la libera circolazione. Dal punto di vista della natura della cittadinanza europea la dottrina *Ruiz Zambrano* aggiunge un tassello a un mosaico ancora in fase di costruzione e stringe il legame tra cittadino e territorio dell'UE (S. COUTTS, *The Shifting Geometry of Union Citizenship: A Supranational Status from Transnational Rights*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2019, pp. 337-338), legame essenziale per il concetto di cittadinanza statale e che invece è diluito quando si tratta della cittadinanza europea (N. WALKER, *The Place of Territory in Citizenship* in A. SHACHAR ET AL. (eds.), *The Oxford Handbook of Citizenship*, Oxford, 2017, p. 565 ss.). La cittadinanza europea, infatti, parte da presupposti oposti, essendosi costruita proprio intorno al superamento dei confini territoriali, data l'importanza primaria della libera circolazione tra i diritti afferenti allo status di cittadino europeo.

Eppure, la giurisprudenza *Ruiz Zambrano* manifesta proprio l'esistenza di uno spazio europeo con il quale il cittadino ha diritto di intrattenere un rapporto, perché il territorio dell'Unione è la materializzazione geografica del diritto alla libera circolazione e di ciò che esso comporta per l'integrazione europea (vedasi, per come tale diritto è stato invece negato ai cittadini britannici *post-Brexit*: E. SPAVENTA, *Mice or Horses?: British Citizens in the EU 27 after Brexit as "Former EU Citizens"*, in *European Law Review*, 2019, p. 589).

Sebbene la chiave di volta del ragionamento nella sentenza *Ruiz Zambrano* fosse già il "godimento reale ed effettivo dei diritti attribuiti dal[lo] status di cittadini dell'Unione" (sentenza *Ruiz Zambrano*, cit., punto 42) (o con un'espressione più significativa in inglese: "the genuine enjoyment of the substance of the rights conferred by virtue of their status as citizens of the Union"), non è sempre stato chiaro di quali diritti si stesse esattamente parlando (V. per un'analisi di quali siano questi diritti, K. LENAERTS, J.A. GUTIÉRREZ-FONS, *Epilogue on EU Citizenship: Hopes and Fears*, in D. KOCHENOV (ed.), *EU Citizenship and Federalism*, Cambridge, 2017; cfr. S. REYNOLDS, *Exploring the "Intrinsic Connection" between Free Movement and the Genuine Enjoyment Test: Reflections on EU Citizenship after Iida*, in *European Law Review*, 2013, p. 376). E invece sta diventando via via più chiaro



che la sostanza dei diritti connessi alla cittadinanza europea ha due aspetti: da una parte il legame con il diritto alla libera circolazione (Causa C-40/11, *Iida*, EU:C:2012:691, punto 72) che rimane centrale nello status di cittadino europeo nonostante l'estraneità delle situazioni *Ruiz Zambrano* rispetto alla presenza di elementi transnazionali. Dall'altra, il rischio di essere lontani dal territorio dell'Unione, che come sostenuto da Azoulai, ha una dimensione fisica e una immateriale, come spazio di diritti e valori condivisi legati alla cittadinanza europea (L. AZOULAI, *Transfiguring European Citizenship: From Member State Territory to Union Territory*, in D. KOCHENOV (ed), *EU Citizenship and Federalism*, Cambridge, 2017, pp. 196 e 197).

La sentenza in commento rafforza proprio quest'ultimo aspetto. Nell'affermare un diritto di residenza derivato per il familiare non UE di un minore cittadino che non ha mai vissuto nell'Unione, la Corte stabilisce una *ratio* chiara per la giurisprudenza *Ruiz Zambrano*: non si tratta (solo) di proteggere il luogo di residenza e la continuità dei rapporti sociali e familiari del cittadino UE – specialmente se minorenni – nello Stato di nazionalità. Si tratta (anche) di salvaguardare o costruire il nesso tra la cittadinanza e il territorio dell'Unione e di consentire a chi è cittadino di sviluppare tale rapporto sia pure nel futuro (e potenziale) esercizio dei diritti afferenti. La Corte stabilisce dunque il ruolo essenziale della costruzione di una connessione tra il cittadino e il territorio dell'UE come espressione spaziale della cittadinanza europea.

Forse paradossalmente, è proprio per chi nel territorio dell'Unione non ha mai vissuto che tale esigenza diventa ancora più fondamentale. Tale impianto tra l'altro è in linea con la giurisprudenza che sulla perdita della cittadinanza europea e in particolare la sentenza *Tjebbes*, in cui la Corte ha affermato l'importanza di mantenere la possibilità, specialmente per i minorenni che non hanno strumenti per intervenire autonomamente per tutelare il proprio interesse a mantenere la nazionalità di uno Stato membro, di coltivare le proprie relazioni personali nel territorio dell'Unione ed esercitare i diritti inerenti alla cittadinanza senza dover sottostare ad una perdita automatica di nazionalità per non aver vissuto nel territorio dello Stato membro di nazionalità (sentenza del 12 marzo 2019, causa C-221/17, *Tjebbes*, punti 46 e 47).

La pronuncia in commento poi, nel consolidare la giurisprudenza *Ruiz Zambrano*, ancora una volta ribadisce che ciò che attrae una situazione altrimenti puramente interna nell'ambito del diritto dell'Unione è il nesso di dipendenza, la cui valutazione è l'unico strumento per verificare il rischio di compromettere l'effettivo godimento dei diritti di cittadinanza. La Corte si

premura infatti di difendere in concreto la possibilità di risiedere o entrare nell'Unione, che non potrebbe esservi per chi dipende legalmente, materialmente o emotivamente da qualcuno che non può legittimamente risiedere o entrare nello Stato membro di nazionalità. Questo rapporto di dipendenza non può essere però per la Corte determinato indipendentemente dai diritti fondamentali del minore sia perché, essendo la dipendenza il collegamento essenziale con il diritto dell'Unione, essa deve essere valutata alla stregua della CDFUE, sia perché il rapporto di dipendenza stesso coinvolge interessi cruciali della sfera personale del cittadino la cui protezione è appunto affidata ai diritti fondamentali (F. RISTUCCIA, *Ties That Bind and Ties That Compel: Dependency and the Ruiz Zambrano Doctrine*, in *Common Market Law Review*, 2023, p. 1249). Questo è il motivo per cui, anche in presenza di un genitore che potrebbe astrattamente divenire il custode del figlio minore, le autorità devono valutare il legame emotivo con chi effettivamente si prende cura del bambino e tale esame non può prescindere dall'interesse superiore del minore alla luce del quale deve essere letto il diritto fondamentale all'unità familiare.

Pur avendo la prima camera essenzialmente confermato quanto già affermato in *Chavez-Vilchez*, è importante sottolineare l'approccio oggettivo alla relazione tra familiare e cittadino: a fronte di un effettivo legame di dipendenza, le autorità nazionali non possono insinuare una strumentalità della richiesta di residenza da parte del cittadino di uno Stato terzo né nascondersi dietro ad una rivalutazione dell'interesse superiore del minore per impedire al cittadino di esercitare effettivamente i diritti che gli spettano. Oltretutto la Corte rimarca che, nelle relazioni familiari, salvo casi in cui ciò sia in palese contrasto con il benessere del bambino, il *caregiver* (nonché affidatario) è il miglior giudice dell'interesse del minore e non può esservi una rivalutazione intrusiva della credibilità del progetto di vita familiare, come invece suggerito dall'AG. Al lettore non sfuggirà la differenza di approccio tra le conclusioni dell'AG, caratterizzate da un tono nel complesso esitante, probabilmente determinato anche dalla descrizione che della fattispecie concreta aveva fatto il giudice rimettente, e la sentenza della Corte, che si distingue per un'impostazione oggettiva più coerente con una tutela effettiva dei diritti del cittadino, della sua autonomia (anche se mediata dall'affidataria), indipendentemente dalle elaborazioni delle autorità nazionali sulle possibili intenzioni degli individui.

Questa sentenza dunque rafforza l'importanza del legame di dipendenza (materiale e morale) tra familiari quale anello di collegamento con il diritto dell'Unione – e quindi concetto di diritto europeo – da valutarsi alla

stregua dei diritti fondamentali, e quale chiave d'accesso a un territorio che non è solo vasto geograficamente ma che è anche strumento di sviluppo della propria sfera giuridica e della personalità grazie alla possibilità di esercitare la libera circolazione e i diritti ad essa connessi. Certamente, l'altro lato della medaglia, rispetto alla protezione notevole che la giurisprudenza *Ruiz Zambrano* offre, è che i diritti di chi non è cittadino restano inerentemente accessori rispetto alla tutela del cittadino UE e per questa ragione, salva la possibilità di accedere alla residenza di lungo periodo come nel caso *E.K.* (sentenza del 7 settembre 2022, causa C-624/20, *E.K. v Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* (Nature du droit de séjour au titre de l'article 20 TFUE)), essenzialmente precari. Così mentre la cittadinanza europea, a livello pragmatico è un utile mezzo di protezione dei familiari non UE, a livello concettuale rafforza la strumentalizzazione delle loro posizioni giuridiche.

SUL RAPPORTO TRA REGOLA DI SPECIALITÀ  
E NOZIONE DI AUTORITÀ GIUDIZIARIA DI EMISSIONE  
NELL'AMBITO DEL MAE: LA SENTENZA *MINISTER FOR JUSTICE  
AND EQUALITY* (DEMANDE DE CONSENTEMENT -  
EFFETS DU MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN INITIAL)

**Alessandro Rosanò\***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Fatti, conclusioni dell'Avvocato generale e sentenza della Corte di giustizia. – 3. Alcune considerazioni sulla responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell'Unione e sull'attribuzione della competenza a emettere MAE. – 4. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Con la sentenza *Minister for Justice and Equality* (Demande de consentement - Effets du mandat d'arrêt européen initial), resa in causa C-142/22 il 6 luglio 2023, la Corte di giustizia è tornata a occuparsi di due temi concernenti il mandato d'arresto europeo (MAE) quale strumento estradizionale che trova applicazione nei rapporti tra gli Stati membri dell'Unione europea: la regola (o principio) di specialità e la nozione di autorità giudiziaria di emissione.

Tradizionalmente, nell'ambito dei trattati in materia di estradizione, la regola di specialità (su cui, *ex multis*, M. R. MARCHETTI, *L'extradizione: profili processuali e principio di specialità*, Padova, 1990) è stata affermata con lo scopo di fare sì che un soggetto, una volta estradato, non venga arrestato, processato e punito per un reato differente rispetto a quello per cui era stato consegnato, salvo – per esempio – il consenso dello Stato richiesto o del soggetto considerato. Lo scopo è evitare che questi sia giudicato e, se del caso, sanzionato per motivi non corrispondenti a quelli che hanno condotto al suo trasferimento, soprattutto ove si tratti di reati politici (così K. E. LEVITT, *International Extradition, the Principle of Speciality, and Effective Treaty Enforcement*, in *Minnesota Law Review*, 1992, p. 1025).

Si tratta di una componente ormai classica dei trattati in questione (per

\* Ricercatore a tempo determinato di tipo A in diritto dell'Unione europea, Università della Valle d'Aosta - Université de la Vallée d'Aoste.

alcuni esempi, A. TINSLEY, *Specialty: Arresting an elusive 'right' in European extradition law*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2021, p. 24), anche se è discussa la possibilità di riconoscere la natura di norma di diritto internazionale consuetudinario (M. C. BASSIUNI, *International Extradition: United States Law and Practice*, 6<sup>th</sup> ed, Oxford, 2014, p. 546), posto che l'interpretazione emergente dalle giurisprudenze nazionali tende a variare (C. FORSTEIN, *Challenging Extradition: The Doctrine of Specialty in Customary International Law*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 2014, p. 363 sottolinea che le corti statunitensi sono divise sul punto e una qualche forma di consenso non pare registrarsi neppure in Australia, Canada, India e Sudafrica).

Allo stesso modo, è discussa la *ratio* di tale figura. Secondo una ricostruzione, essa andrebbe derivata dalla natura pattizia dell'extradizione e, dunque, dal fatto che, al momento della consegna, gli Stati contraenti scelgono di limitare le loro prerogative sovrane (C. NICHOLLS, C. MONTGOMERY, J. KNOWLES, *The Law of Extradition and Mutual Assistance: International Criminal Law, Practice and Procedure*, London, 2002, p. 180) così da facilitare prima la conclusione dei trattati e poi l'esecuzione degli stessi. La regola di specialità opererebbe allora come un incentivo, visto che gli Stati contraenti possono condizionare la decisione di estradare al rispetto di requisiti coerenti con il loro paradigma giuridico (H.C. THATCHER, *The Doctrine of Specialty: An Argument for a More Restrictive Rauscher Interpretation After State v. Pang*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1998, p. 1333).

Esiste anche un'altra spiegazione, secondo cui la regola di specialità andrebbe ricollegata alla tutela dei diritti fondamentali dell'estradatao, dato che permette di evitare che l'extradizione sia utilizzata per fini inammissibili (per esempio, per eludere l'applicazione del requisito della doppia incriminazione o il divieto di estradizione per reati politici; così G. GRIFFITH, C. HARRIS, *Recent Developments in the Law of Extradition*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2005, p. 19).

Al riguardo, a titolo di inquadramento generale, preme ricordare che la Corte di giustizia dell'Unione sembra avere valorizzato entrambe le impostazioni, avendo riconosciuto che la regola in questione (prevista, per quel che riguarda il MAE, all'art. 27 della decisione quadro 2002/584/GAI; per un'introduzione, M. CAIANIELLO, *Il principio di specialità*, in M. BARGIS, E. SELVAGGI (a cura di), *Mandato d'arresto europeo. Dall'extradizione alle procedure di consegna*, Torino 2005, p. 213 ss. e S. MIETTINEN, *Onward Transfer under the European Arrest Warrant: Is the EU Moving Towards the Free Movement of Prisoners?*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2013, p. 99 ss.) è connessa alla sovranità dello Stato membro di esecuzione e, al tempo

stesso, conferisce alla persona ricercata il diritto di essere sottoposta a procedimento penale, condannata o privata della libertà soltanto per il reato per cui è stata consegnata, così da evitare che lo Stato membro di emissione leda le competenze che l'altro Stato membro potrebbe esercitare e travalichi le proprie prerogative nei confronti del destinatario del MAE (sentenza *Leymann e Pustovarov*, punto 44 e sentenza *Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof (Principio di specialità)*, punti 39-40).

Quanto alla nozione di autorità giudiziaria di emissione, il tema si ricollega al fatto che la decisione quadro sul MAE, all'art. 6, par. 1, si limita a rimettere agli Stati membri la determinazione circa quali organi nazionali siano competenti ad adottare i MAE, senza fornire criteri che permettano di identificare tali organi. Dal 2016 in poi, la Corte di giustizia ha sviluppato un orientamento giurisprudenziale con il quale ha chiarito il concetto in questione. In particolar modo, nella sentenza *OG (Parquet de Lübeck)*, i giudici di Lussemburgo hanno riconosciuto che l'autorità giudiziaria di emissione va identificata in un'autorità che prende parte all'amministrazione della giustizia penale di uno Stato membro, potendo eventualmente non trattarsi di un organo incaricato di una funzione giurisdizionale. In ogni caso, però, deve essere previsto un controllo giurisdizionale adeguato, idoneo ad assicurare che la persona nei cui confronti è stato emesso il MAE abbia beneficiato di tutte le garanzie rilevanti ai fini dell'adozione di questo tipo di decisione, soprattutto per quel che attiene alla tutela diritti fondamentali e al principio di proporzionalità. Pertanto, l'autorità competente deve valutare ogni elemento a carico e a discarico senza essere esposta al rischio di essere soggetta a ordini o istruzioni esterni, che potrebbero provenire soprattutto dall'esecutivo. Dunque, l'autorità di emissione deve essere indipendente, la qual cosa è resa possibile da regole statutarie e organizzative idonee a fare in modo che l'autorità giudiziaria emittente non subisca il rischio di sottostare a istruzioni individuali provenienti dal governo circa l'emissione di un MAE (per un'introduzione al tema e alle conseguenze che la pronuncia ha avuto per le procure tedesche, K. AMBOS, *The German Public Prosecutor as (no) judicial authority within the meaning of the European Arrest Warrant: a case note on the CJEU's judgment in OG (C-508/18) and PI (C 82/19 PPU)*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2019, p. 399 ss.; M. BÖSE, *The European arrest warrant and the independence of public prosecutors: OG & PI, PF, JR & YC*, in *Common Market Law Review*, 2020, p. 1259 ss.; A.H. OCHNIO, *Why Is a Redefinition of the Autonomous Concept of an 'Issuing Judicial Authority' in European Arrest Warrant Proceedings Needed?*, in *europeanpapers.eu*, 2020, p. 1305 ss.).

I due profili ora riassunti si presentano connessi nella causa qui in commento, atteso che, con il proprio rinvio pregiudiziale, la Corte suprema d'Irlanda ha chiesto alla Corte di giustizia di chiarire se il fatto che un MAE, in forza del quale il destinatario è stato consegnato, debba essere considerato invalido perché emesso da un'autorità che non poteva essere riconosciuta come un'autorità giudiziaria di emissione osti a che l'autorità giudiziaria di esecuzione manifesti il proprio assenso affinché il destinatario del MAE sia sottoposto a procedimento penale o condannato nello Stato membro di emissione per un reato commesso prima della consegna e diverso da quello per cui è stato consegnato.

Nel prosieguo, vengono chiariti il contesto fattuale, le conclusioni dell'Avvocato generale e il ragionamento della Corte di giustizia (sezione 2), per poi prendere in considerazione aspetti inerenti alla responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell'Unione e all'esigenza che, in almeno un caso, vengano approvate riforme che attribuiscono la competenza a emettere MAE a organi diversi da quelli ora incaricati di ciò (sezione 3). Le conclusioni riassumono il ragionamento svolto in questa sede (sezione 4).

## 2. *Fatti, conclusioni dell'Avvocato generale e sentenza della Corte di giustizia*

Nel 2016, OE risulta destinatario di tre MAE, due dei quali emessi da parte della procura di Amsterdam e uno da un'unità della procura nazionale olandese. I MAE mirano a fare in modo che OE venga sottoposto a procedimento penale per reati concernenti, in particolare, riciclaggio di denaro, violenze e tentato omicidio. Nel 2017, OE viene consegnato dalle autorità irlandesi e, in seguito, condannato a diciotto anni di reclusione. Successivamente, OE viene condannato all'ergastolo per altri reati, commessi anteriormente alla sua consegna ma, perché l'ulteriore pena possa essere eseguita, è necessario l'assenso – ex art. 27 della decisione quadro 2002/584/GAI – della *High Court* d'Irlanda quale autorità giudiziaria di esecuzione. La richiesta viene però revocata a seguito della sentenza *OG (Parquet de Lübeck)* e ne viene presentata un'altra da parte di un giudice istruttore (nel frattempo divenuto autorità competente a emettere i MAE; al riguardo, si veda *Updated Questionnaire and Compilation on the Requirements for Issuing and Executing Judicial Authorities in EAW Proceedings pursuant to the CJEU's Case-Law*, p. 57). Pur non contestando la propria consegna, OE si oppone alla richiesta di assenso, affermando che, sulla base della legge di trasposizione della decisione quadro, la richiesta di assenso deve provenire dallo Stato emittente, inteso quale Stato la cui autorità giudiziaria ha emesso il MAE

iniziale. Posto però che le autorità emittenti i MAE iniziali non sono autorità giudiziarie di emissione nel senso chiarito dalla Corte di giustizia, i Paesi Bassi non possono essere considerati Stato emittente.

L'argomentazione di OE viene rigettata sia dalla *High Court*, sia dalla *Court of Appeal*. La controversia giunge dinnanzi alla *Supreme Court*, la quale reputa che la soluzione dipenda dalla corretta qualificazione giuridica del rapporto tra il procedimento di consegna e quello di assenso. Pertanto, viene chiesto alla Corte di giustizia se la decisione di consegnare il destinatario di un MAE crea un rapporto giuridico tra detto soggetto, lo Stato membro di esecuzione e lo Stato membro di emissione tale per cui qualsiasi questione considerata decisa in via definitiva mediante la decisione di consegna debba essere reputata decisa anche ai fini del procedimento volto a ottenere l'assenso ai sensi dell'art. 27 della decisione quadro. Ove l'art. 27 non imponga ciò, si domanda ai giudici di Lussemburgo di chiarire se una norma procedurale nazionale violi il principio di effettività qualora operi in modo da impedire all'interessato di fondarsi, nell'ambito della domanda di assenso, su una sentenza della Corte di giustizia resa successivamente alla decisione di consegna (per la ricostruzione del contesto fattuale e dei rilevanti profili di diritto interno, si veda la domanda di pronuncia pregiudiziale).

Nelle sue conclusioni, l'Avvocato generale de la Tour ricorda che la Corte di giustizia ha già riconosciuto che, a seguito della consegna, il MAE esaurisce i suoi effetti giuridici, con le eccezioni relative agli effetti della consegna disciplinati nel capo 3 della decisione quadro (punto 38, con rinvio a sentenza *MM*, punto 77), tra i quali rientra l'ipotesi dell'art. 27 quanto alla regola di specialità. È vero che il rispetto di questa può essere valutato solo ponendola in relazione con una consegna già effettuata, ma è altresì vero che la decisione di consegnare e la decisione di prestare l'assenso si configurano come fasi distinte di un processo funzionale a garantire che certi reati non restino impuniti (punti 43-45). Dunque, la decisione di assenso ha "un oggetto che le è proprio e, per tale ragione, deve essere adottata dall'autorità giudiziaria dell'esecuzione al termine di un esame distinto e autonomo" rispetto a quello determinato dal MAE (punto 46). Nessuna delle disposizioni rilevanti in materia stabilisce che un vizio incidente sul MAE iniziale consenta all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare l'assenso richiesto e opinare diversamente contrasterebbe con le esigenze di celerità e lotta all'impunità che stanno alla base della decisione quadro 2002/584/GAI, aprendo la strada a un riesame delle condizioni alla luce delle quali è stata effettuata la consegna, con pregiudizio del principio di certezza del diritto (punti 50-52, 54-55).



Da parte sua, la Corte di giustizia esordisce ribadendo che non può essere considerato autorità giudiziaria di emissione un pubblico ministero che possa ricevere, nell'esercizio del suo potere decisionale, istruzioni individuali provenienti dal potere esecutivo e, di conseguenza, i MAE adottati da un tale organo non risulterebbero conformi ai requisiti posti dalla decisione quadro 2002/584/GAI (punti 33-34).

Fermo questo, bisogna però ricordare la centralità del principio di *res judicata* (per un'introduzione con riferimento al diritto dell'Unione, X. GROUSSOT, T. MINNSEN, *Res Judicata in the Court of Justice Case-Law. Balancing Legal Certainty with Legality*, in *European Constitutional Law Review*, 2007, p. 385 ss.; A. KORNEZOV, *Res judicata of national judgments incompatible with EU law: Time for a major rethink?*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 809 ss.; L. GROSSIO, *La ridefinizione dei rapporti tra giudicato penale e giudizio civile alla luce del diritto dell'Unione europea*, in *rivista.eurojus.it*, 2020, p. 231 ss.; A. TURMO, *National res judicata in the European Union: Revisiting the tension between the temptation of effectiveness and the acknowledgement of domestic procedural law*, in *Common Market Law Review*, 2021, p. 361 ss.). OE non ha proposto appello contro la decisione di consegna resa in Irlanda ed è stato condannato nei Paesi Bassi con una sentenza passata in giudicato (punti 35 e 36).

A ciò va aggiunto che, come ricordato dall'Avvocato generale, il MAE esaurisce i suoi effetti una volta che la consegna sia avvenuta, ferme le eccezioni di cui al capo 3 della decisione quadro, tra le quali si colloca la regola di specialità (punti 37-39). L'assenso viene eventualmente prestato al riguardo da parte dell'autorità giudiziaria di esecuzione a seguito di una valutazione a sé stante rispetto a quella relativa al MAE ed è in forza di ciò che si può sostenere che un vizio inerente al MAE non inficia la decisione sull'assenso (punti 43-45), tenuto altresì conto delle esigenze di celerità e lotta all'impunità che contraddistinguono uno strumento come il MAE (punti 47 e 51). Pertanto, la Corte di giustizia risponde sostenendo che l'art. 27 della decisione quadro non osta a che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione presti il proprio assenso nonostante il MAE iniziale fosse stato emesso da un organo che non costituiva un'autorità giudiziaria di emissione (punti 52 e 53).

### 3. *Alcune considerazioni sulla responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell'Unione e sull'attribuzione della competenza a emettere MAE*

La soluzione offerta da parte della Corte di giustizia appare condivisi-

bile in ragione del fatto che la richiesta di assenso formulata da parte dell'autorità giudiziaria di emissione e la decisione assunta al riguardo dall'autorità giudiziaria di esecuzione integrano una vicenda autonoma rispetto a quella concernente il MAE iniziale. Il limite più significativo sotto questo punto di vista è dato dal principio di *res judicata*, che permette di arrivare al “conseguimento di un dato cognitivo definitivo attraverso la certezza e la stabilità del *dictum*” (F. CALLARI, *La firmitas del giudicato penale: essenza e limiti*, Milano, 2009, p. 2). Dunque, eventuali vizi inerenti al MAE rimangono assorbiti da quanto deciso circa la consegna.

Resta però incontestabile che il MAE sia stato emesso da un'autorità che – sia ben chiaro, alla luce della sentenza *OG* (Parquet de Lübeck), resa dopo la consegna – non poteva vedersi riconosciuto tale potere data la sua carenza di indipendenza, derivante dall'inadeguatezza delle regole statutarie e organizzative poste dal diritto interno a garantire tale carattere. Si registra quindi una tensione concernente il rispetto del diritto a un giudice indipendente, come previsto dall'art. 47, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali.

Viene quindi spontaneo chiedersi se e quali rimedi possano essere attivati dal destinatario del MAE. In astratto, potrebbero ipotizzarsi un'azione di risarcimento del danno per violazione del diritto dell'Unione europea da proporsi dinnanzi al giudice nazionale (nonché, al di fuori dell'ordinamento dell'Unione, un ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo avverso sia lo Stato membro di emissione, ove la violazione si è effettivamente verificata, sia lo Stato membro di esecuzione, che ha esposto il destinatario del MAE a quella violazione attraverso la consegna).

Va però considerata la peculiarità del caso in questione. All'epoca in cui i MAE nei confronti di OE furono emessi, la Corte di giustizia non aveva ancora reso né la sentenza *OG* (Parquet de Lübeck), come si diceva, né evidentemente le ulteriori pronunce con le quali ha confermato la propria impostazione circa la nozione di autorità giudiziaria di emissione (si vedano, per esempio, la sentenza *PF* (Procuratore generale di Lituania) e la sentenza *NJ* (Parquet de Vienne)). È vero che la Corte aveva già avuto modo di affrontare la questione nelle cause *Poltorak*, *Özçelik* e *Kovalkovas*, ma in questi casi i giudici di Lussemburgo avevano statuito soltanto che l'autorità giudiziaria di emissione deve essere un organo che prende parte all'amministrazione della giustizia e che il MAE deve essere emesso a seguito di una procedura che si contraddistingue per un controllo giudiziario adeguato a giustificare l'elevato livello di fiducia reciproca tra gli Stati membri dell'Unione. Il riferimento decisivo all'indipendenza dell'autorità in parola era di là da venire.

Dunque, si può ragionevolmente sostenere che il diritto di OE a un giudice indipendente sia stato violato in maniera grave e manifesta se, all'epoca in cui i MAE furono emessi, la normativa rilevante e la giurisprudenza sul punto non richiedevano il rispetto di tale requisito? Al riguardo, va ricordato che, secondo l'insegnamento della Corte di giustizia, tra le condizioni necessarie perché sussista la responsabilità di uno Stato membro per violazione del diritto dell'Unione rientra anche la circostanza per cui la violazione si deve configurare come sufficientemente caratterizzata (*ex multis*, sentenza *Brasserie du pêcheur*, punto 66), ossia – appunto, come si ricordava poc' anzi – grave e manifesta (*ex multis*, sentenza *Köbler*, punto 51). *Inter alia*, per stabilire se detto requisito sia integrato, il giudice nazionale deve tenere conto del grado di chiarezza e precisione della norma comunitaria rilevante e della scusabilità o meno dell'errore di diritto. Per quel che riguarda il primo profilo, la Corte del Kirchberg ha riconosciuto che esso manca nel caso in cui la previsione considerata sia imprecisa e consenta ragionevolmente e in buona fede più interpretazioni non contrarie al testo e allo scopo dell'atto normativo in esame (sentenza *British Telecommunications*, punto 43). A maggior ragione è da ritenersi integrata tale situazione nel caso in cui non si disponga di indicazioni derivanti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (*ivi*, punto 44). Con riferimento alla nozione di autorità giudiziaria di emissione, va fatto presente che l'art. 6, par. 1, della decisione quadro sul MAE è vaghissimo nel definire questo concetto, dato che si limita a richiamare l'autorità giudiziaria dello Stato membro emittente che, in base alla legge di detto Stato, è competente a emettere un MAE, e che, allo stato di sviluppo della giurisprudenza della Corte all'epoca in cui i MAE nei confronti di OE furono emessi, l'aspetto dell'indipendenza dell'autorità di emissione non era ancora emerso.

Quanto alla scusabilità dell'errore di diritto, la Corte ha da tempo affermato che “una violazione del diritto comunitario è manifesta e grave quando continua nonostante la pronuncia di una sentenza che ha accertato l'inadempimento contestato, di una sentenza pregiudiziale o di una giurisprudenza consolidata della Corte in materia, dalle quali risulti l'illegittimità del comportamento in questione” (sentenza *Brasserie du pêcheur*, punto 57). Posto che la giurisprudenza della Corte era ancora in via di elaborazione e fermo quel che è stato detto circa il grado di chiarezza e precisione della norma, sembra potersi sostenere che la violazione non potesse avere carattere grave e manifesto quando i MAE furono adottati.

Va infine fatto presente che l'interpretazione della nozione di autorità

giudiziaria di emissione è ora consolidata (si rinvia a sentenza *Openbaar Ministerie* (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)) e, dunque, l'autorità giudiziaria di emissione deve vedere adeguatamente tutelata la sua indipendenza dall'ordinamento nazionale. È interessante notare l'atteggiamento dei Paesi Bassi che, a seguito della pronuncia *OG (Parquet de Lübeck)* hanno scelto di riformare la legislazione nazionale, sottraendo la competenza a emettere MAE ai pubblici ministeri e attribuendola ai giudici istruttori, adeguandosi così spontaneamente ai canoni individuati dalla Corte, senza attendere una decisione specifica, relativa al caso olandese.

Tale atteggiamento proattivo, indubbiamente lodevole, potrebbe fornire un esempio per affrontare una situazione controversa come quella che si registra nel sistema francese, in cui i MAE sono emessi dai pubblici ministeri sulla base di un mandato nazionale adottato da un giudice (art. 695-16 del codice di procedura penale francese). Il punto è che i pubblici ministeri francesi, oltre a essere collocati sotto la direzione e il controllo dei loro capi gerarchici, sono altresì posti sotto l'autorità del Ministro della giustizia, il quale conduce la politica penale stabilita dal Governo, assicurando la coerenza della sua applicazione, potendo impartire a tal fine istruzioni generali ai magistrati del pubblico ministero, ma non istruzioni relative ai singoli procedimenti. Questo particolare assetto ha condotto la Corte di giustizia a riconoscere che “i magistrati della procura dispongono del potere di valutare in modo indipendente, segnatamente rispetto al potere esecutivo, la necessità e la proporzionalità dell'emissione di un mandato d'arresto europeo ed esercitano tale potere in modo oggettivo, tenendo conto di tutti gli elementi a carico e a discarico” e, pertanto, si configurano come autorità giudiziarie di emissione (sentenza *Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg e de Tours*, punti 55 e 58).

Tuttavia, secondo la dottrina, il pubblico ministero gode di uno status ibrido (così J. ALIX, *Quels visages pour le Parquet en France?*, in C. LAZERGES (sous la direction de), *Figures du parquet*, Paris, 2006, p. 67 ss.), avendo “un piede nel sistema giudiziario e uno nel potere esecutivo” visto che, per esempio, la sua carriera e le valutazioni disciplinari dipendono dal governo, non è tutelato dalla garanzia dell'inamovibilità e le nomine ai posti di vertice sono assunte dal Consiglio dei ministri (A. CHAUMET, *Lo status del pubblico ministero francese e i suoi rapporti con il potere esecutivo*, in *Questione giustizia*, n. 2, 2021, p. 151 ss.).

Perciò, l'impostazione assunta dalla Corte di giustizia in *Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg e de Tours* sembra prestare il fianco a criti-

che significative. Sulla scorta di quanto accaduto nei Paesi Bassi, sembrerebbe preferibile assegnare la competenza a organi aventi natura giurisdizionale, i quali sono già competenti a emettere mandati nazionali e sono certamente idonei a svolgere i necessari controlli concernenti la tutela dei diritti fondamentali e la proporzionalità del MAE.

#### 4. Conclusioni

Con la pronuncia *Minister for Justice and Equality* (Demande de consentement - Effets du mandat d'arrêt européen initial) la Corte di giustizia ha confermato la propria impostazione circa il rapporto tra MAE iniziale e richiesta di assenso ai fini dell'art. 27 della decisione quadro 2002/584/GAI, nonché circa la nozione di autorità giudiziaria di emissione. Eventuali vizi del MAE non inficiano la richiesta di assenso per ragioni che attengono al principio di *res judicata*, alla celerità che contraddistingue gli strumenti della cooperazione giudiziaria in materia penale fondati sul principio del reciproco riconoscimento e alla lotta all'impunità perseguita tramite questi strumenti. Dunque, anche nel caso in cui risulti successivamente all'emissione che le autorità emittenti non potevano considerarsi tali, l'autorità giudiziaria di esecuzione può validamente pronunciarsi e dare il proprio assenso a che il destinatario del MAE, già consegnato, venga processato ed eventualmente punito per altri reati.

È innegabile che la giurisprudenza della Corte sulla nozione di autorità di emissione sia andata evolvendo e ora ruoti attorno al carattere dell'indipendenza di detta autorità, ma proprio il fatto che, quando furono adottati i MAE, non fosse ancora stato riconosciuto ciò milita ulteriormente a favore della soluzione identificata dai giudici di Lussemburgo e permette ragionevolmente di escludere che il destinatario del MAE possa far valere la responsabilità dello Stato membro di emissione per violazione del diritto dell'Unione dinnanzi a un giudice nazionale.

## RINVIO PREGIUDIZIALE E OBBLIGO DI SOSPENSIONE DEL GIUDIZIO PRINCIPALE: NOTE ALLA SENTENZA *BK E ZHP*

**Fabio Spitaleri\***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La sentenza *BK e ZbP*: la possibilità di sospensione soltanto parziale del giudizio principale. – 3. Una soluzione innovativa, coerente con la giurisprudenza pregressa. – 4. Le cautele che il giudice nazionale deve seguire in caso di sospensione soltanto parziale. – 5. Conclusioni.

### 1. *Introduzione*

Pur essendo stata pronunciata da una Sezione a tre giudici e senza conclusioni, la sentenza *BK e ZbP* (sentenza della Corte del 17 maggio 2023, causa C-176/22, *BK e ZbP*) è una decisione di grande interesse. Essa riguarda un tema, quello della sorte del giudizio principale dopo il rinvio alla Corte di giustizia, di cui la giurisprudenza pregressa non si è specificamente occupata e che non è stato approfondito da molti autori in dottrina (v. L. DANIELE, *Commento dell'art. 267 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 2103, spec. pp. 2117 e 2118; N. FENGER, M. BROBERG, *Le renvoi préjudiciel à la Cour de Justice de l'Union européenne*, Bruxelles, 2013, pp. 413-441; in merito alla disciplina italiana della sospensione del processo in caso di rinvio pregiudiziale v. M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione Europea*, Torino, 2009, pp. 253-255).

Nel caso in commento, la Corte ha dovuto chiarire se l'art. 23 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea (nel prosieguo, semplicemente lo "Statuto") debba essere interpretato nel senso che obbliga il giudice del rinvio "a sospendere il procedimento principale nel suo complesso o se sia sufficiente sospendere soltanto la parte di detto procedimento concernente la questione pregiudiziale" (punto 15). In altri termini, alla Corte è stato chiesto se, una volta effettuato il rinvio, il giudice *a quo* possa compiere taluni atti processuali o se, al contrario, debba astenersi da qualsiasi attività in attesa della risposta ai quesiti sollevati.

Nella sentenza *BK e ZbP*, la Corte ha risposto che l'art. 23 dello Statuto

\* Professore associato di Diritto dell'Unione europea presso l'Università di Trieste.

“non osta a che un giudice nazionale che ha presentato una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell’articolo 267 TFUE sospenda il procedimento principale solo per quanto riguarda gli aspetti di quest’ultimo che possono essere interessati dalla risposta della Corte a tale domanda” (punto 32). Laddove lo ritenga necessario, il giudice del rinvio è autorizzato quindi a sospendere solo in parte il giudizio principale.

L’obiettivo del presente lavoro è, anzitutto, quello di evidenziare il carattere innovativo della pronuncia in esame e, al tempo stesso, la coerenza con la giurisprudenza precedente. Inoltre, il contributo intende sottolineare la prudenza di cui il giudice nazionale deve dar prova nel caso in cui esso intenda sospendere parzialmente il procedimento principale.

A tal fine, il commento sarà così articolato. Dopo la presente introduzione (par. 1), esporremo la decisione della Corte, ripercorrendone i passaggi principali che, come vedremo, sono piuttosto stringati (par. 2). Sottolineeremo poi gli aspetti della pronuncia che possono essere considerati innovativi rispetto agli elementi desumibili dal diritto vigente e dalla giurisprudenza pregressa (par. 3). Forniremo, infine, alcune indicazioni che potrebbero essere utili al giudice nazionale, al fine di evitare che la possibilità di sospendere solo in parte il giudizio principale si traduca nella scelta di rivolgersi alla Corte in una fase troppo precoce del giudizio, con il rischio che i quesiti sottoposti si rivelino in un secondo momento inutili e debbano, pertanto, essere ritirati (par. 4). Trarremo infine le dovute conclusioni (par. 5).

## 2. *La sentenza BK e ZhP: la possibilità di sospensione soltanto parziale del giudizio principale*

Il caso in commento trae origine da un procedimento penale che è stato avviato contro alcuni investigatori di polizia bulgari, accusati di aver ricevuto delle tangenti. Mentre il pubblico ministero ha qualificato i fatti contestati come “corruzione”, il tribunale penale competente ha prospettato la possibilità di ricondurre la fattispecie a una diversa ipotesi di reato. Quando la questione della riqualificazione dei fatti (e delle eventuali garanzie di difesa derivanti dal diritto dell’Unione) si è posta, il giudice nazionale non aveva ancora completato l’assunzione delle prove, dovendo ulteriormente ascoltare alcuni testimoni ed esaminare filmati e audio, frutto di intercettazioni.

In questo contesto, il tribunale penale bulgaro ha sottoposto alla Corte di giustizia, ai sensi dell’art. 267 TFUE, due diverse questioni pregiudiziali, attraverso due distinte domande, che hanno dato luogo, rispettivamente, alla

causa C-175/22, *BK* (ancora pendente) e alla causa C-176/22, *BK e ZbP* (quest'ultima oggetto della presente nota).

La prima questione pregiudiziale riguarda la direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2012, *sul diritto all'informazione nei procedimenti*, nonché l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (nel prosieguo, la "Carta"). Il giudice del rinvio chiede se, in caso di nuova qualificazione giuridica dei fatti, l'imputato abbia diritto di ricevere un'apposita informazione e di predisporre le proprie difese in punto di riqualificazione. Sulla questione la Corte di giustizia non si è ancora pronunciata al momento della pubblicazione del presente commento (v. però le conclusioni dell'Avvocato generale Ćapeta del 25 maggio 2023, causa C-175/22, *BK*).

Contestualmente, il tribunale penale bulgaro ha sottoposto un secondo quesito pregiudiziale, che ha richiesto l'interpretazione dell'art. 23 dello Statuto. Volendo completare l'attività istruttoria, ma non essendo certo di poterlo fare una volta adita la Corte di giustizia ai sensi dell'art. 267 TFUE, detto tribunale ha chiesto se, in pendenza di una causa pregiudiziale, il giudice *a quo* possa compiere atti processuali che non hanno alcun nesso con le questioni sollevate. Prudentemente, il giudice del rinvio ha comunque sospeso l'intero processo in attesa della risposta della Corte.

Come si è detto sopra, la Corte di giustizia ha deciso che l'art. 23 dello Statuto consente di sospendere solo in parte il procedimento principale: la sospensione può essere limitata a quegli "aspetti" del procedimento "che possono essere interessati dalla risposta della Corte" (punto 32).

La motivazione della sentenza è concentrata, essenzialmente, in tre passaggi.

In primo luogo, dopo aver ricordato che l'autonomia procedurale degli Stati membri è limitata dai noti principi di equivalenza e di effettività (punti 24 e 25), la Corte ha sostenuto che "la preservazione dell'effetto utile" del procedimento di rinvio pregiudiziale "non è resa impossibile nella pratica o eccessivamente difficile da una norma nazionale che consente, tra la data in cui viene presentata una domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte e quella dell'ordinanza o della sentenza con cui quest'ultima risponde a tale domanda, di proseguire il procedimento principale per compiere atti processuali, che il giudice del rinvio ritiene necessari e che riguardano aspetti estranei alle questioni pregiudiziali sollevate, vale a dire atti processuali che non sono tali da impedire al giudice del rinvio di conformarsi, nell'ambito del procedimento principale, a tale ordinanza o a tale sentenza" (punto 28).



Il compimento di atti processuali in pendenza della causa pregiudiziale è stato quindi ammesso, ma soltanto se sussistono due requisiti.

Anzitutto, gli atti devono essere considerati “necessari” dal giudice del rinvio: deve pertanto ricorrere una ragione che impone di effettuarli prima che la Corte di giustizia si sia pronunciata. La valutazione della necessità dell’atto non può che competere allo stesso giudice nazionale.

Inoltre, gli atti da compiere devono riguardare “aspetti estranei alle questioni pregiudiziali sollevate”: in altri termini, come la Corte stessa ha precisato, l’atto in questione non deve impedire al giudice del rinvio di conformarsi, nella sua decisione finale, alle indicazioni fornite dalla Corte di giustizia.

In secondo luogo, la Corte ha ricordato che spetta al giudice *a quo* scegliere il momento in cui effettuare un rinvio pregiudiziale. Essa ha osservato che, nell’esercizio di questo potere discrezionale, “una domanda di pronuncia pregiudiziale può essere presentata alla Corte anche in una fase precoce del procedimento principale”. Proprio in considerazione di questa circostanza, la Corte ha ritenuto che il giudice del rinvio “deve poter proseguire tale procedimento per atti processuali che esso considera necessari e che non sono connessi alle questioni pregiudiziali sollevate” (punto 30).

La Corte ha motivato quindi la sua risposta, sottolineando che un rinvio pregiudiziale potrebbe essere effettuato nelle fasi iniziali del processo. In tal caso, il compimento di taluni atti potrebbe rivelarsi necessario dopo che la Corte è stata adita. La sentenza *BK e ZbP* ha chiarito che, nella misura in cui sono necessari e non sono connessi (nel senso sopra precisato) ai quesiti pregiudiziali, tali atti possono essere effettuati dal giudice del rinvio, senza che ciò contraddica quanto disposto dall’art. 23 dello Statuto.

In terzo luogo, la Corte ha sottolineato che questo approccio è stato “implicitamente seguito”, in precedenza, nel caso *Euro Box Promotion* (sentenza della Corte del 21 dicembre 2021, cause riunite C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, *Euro Box Promotion e a.*).

La Corte ha messo in evidenza che in quel caso, in una delle cause che hanno dato luogo alla sentenza, “la decisione del giudice del rinvio di sospendere il procedimento era stata annullata” a seguito di un ricorso interno e che, per tale motivo, “il procedimento principale aveva ripreso su problematiche diverse da quelle oggetto” della domanda di pronuncia pregiudiziale. Ciononostante, la Corte aveva considerato tale domanda “ricevibile, senza aver ritenuto necessario esaminare un’eventuale violazione dell’articolo 23 dello Statuto” (v. punto 31 della sentenza *BK e ZbP* che richiama i punti 80 e 141 della sentenza *Euro Box Promotion*).

In altri termini, nel caso *Euro Box Promotion* la Corte era a conoscenza del fatto che il provvedimento di rinvio pregiudiziale era stato annullato a seguito di un ricorso interno e che il procedimento principale era pertanto ripreso, sia pure su problematiche diverse da quelle oggetto di rinvio; ciononostante, la Corte non ha escluso la sua competenza a rispondere, anzi si è pronunciata sui quesiti sollevati. In tal modo, essa ha implicitamente accettato che il procedimento principale può proseguire per profili estranei al rinvio, mentre la causa pregiudiziale è ancora pendente.

### 3. *Una soluzione innovativa, coerente con la giurisprudenza pregressa*

La sentenza in commento esplicita una soluzione forse già presupposta – come sostiene la Corte – nella giurisprudenza precedente, ma sicuramente innovativa.

In effetti, il diritto dell'Unione non disciplina chiaramente la sorte del giudizio principale dopo che la Corte è stata adita ai sensi dell'art. 267 TFUE.

Una disposizione rilevante, anche se non del tutto univoca, si rinviene nel primo comma dell'art. 23 dello Statuto (su questa disposizione v. R. MASTROIANNI, A. MAFFEO, *Art. 23 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al Giudice dell'Unione europea*, Napoli, 2017, p. 125, J. RIDEAU, F. PICOD, *Art. 23 St. CE*, in J. RIDEAU, F. PICOD, *Code des procédures juridictionnelles de l'Union Européenne*, Paris, 2002, p. 489, e B. WÄGENBAUR, *Art. 23 of the Statute of the Court of Justice of the European Union*, in B. WÄGENBAUR, *Court of Justice of the EU. Commentary on Statute and Rules of Procedure*, München, 2013, p. 64).

Com'è noto, questa disposizione stabilisce che la domanda di pronuncia pregiudiziale deve essere notificata alla Corte di giustizia dal giudice nazionale e poi, a cura del cancelliere della Corte, a una serie di soggetti interessati i quali, ai sensi del secondo comma, possono presentare osservazioni scritte nella causa pregiudiziale. L'atto da notificare – prima alla Corte e poi ai soggetti interessati – viene definito dall'art. 23, primo comma, come “la decisione del giudice nazionale che sospende la procedura e si rivolge alla Corte di giustizia” (analoga è la formulazione delle versioni francese e inglese, dove si fa riferimento a “la décision de la juridiction nationale qui suspend la procédure et saisit la Cour de justice” e a “the decision of the court or tribunal of a Member State which suspends its proceedings and refers a case to the Court of Justice”).

Questa frase dell'art. 23, primo comma, non indica se il giudice del rinvio debba sospendere il giudizio principale nel suo complesso o se la sospensione possa essere soltanto parziale.

Il riferimento letterale alla "procedura", complessivamente considerata, potrebbe tuttavia far propendere per la prima soluzione, vale a dire per l'obbligo di sospendere, per l'appunto nel suo complesso, il procedimento principale. L'interpretazione strettamente letterale di una frase dell'art. 23 dello Statuto andrebbe quindi in un senso opposto rispetto a quello seguito dalla Corte nel caso *BK e ZbP*.

Tuttavia, l'interpretazione letterale può condurre anche a una diversa conclusione. In effetti, come si è accennato sopra, si può sostenere che, riferendosi genericamente alla sospensione della "procedura", la disposizione citata non precisa se questa debba essere totale o possa essere limitata agli aspetti che riguardano il rinvio pregiudiziale. Il dubbio che ci siamo posti non può essere quindi sciolto facendo leva esclusivamente sulla lettera dell'art. 23 dello Statuto.

Un argomento di maggior rilievo si può trarre da un'interpretazione teleologica.

In effetti, sembra corretto osservare che l'obbligo di sospendere il giudizio principale persegue la finalità di evitare il compimento di atti processuali, che possono impedire al giudice *a quo* di conformarsi alle indicazioni fornite dalla Corte nella sua risposta (è ovviamente ricompreso in questa finalità il divieto di decidere la causa principale senza attendere la pronuncia della Corte). L'art. 23 dello Statuto preclude pertanto gli atti processuali che possono avere questa conseguenza negativa, che altera la logica stessa del rinvio pregiudiziale. Non è invece vietata l'adozione di misure che non impediscono al giudice del rinvio di conformarsi, nella sua decisione finale, alla sentenza pregiudiziale resa dalla Corte di giustizia. La sentenza *BK e ZbP* è perfettamente in linea con questa interpretazione.

La correttezza di questo approccio risulta, a nostro avviso, ulteriormente confermata se si interpreta l'art. 23 dello Statuto alla luce dell'art. 267 TFUE.

Com'è noto, questa disposizione chiave dei Trattati introduce una forma di collaborazione tra giudici, fondata su una ripartizione di competenze tra organi giurisdizionali degli Stati membri e Corte di giustizia (sentenza del 16 dicembre 1981, causa 244/80, *Foglia c. Novello*, punto 14).

Alcune di queste competenze non possono che spettare al giudice *a quo*, che è l'unico ad avere una conoscenza diretta dei fatti di causa e del procedimento principale.

Ad esempio, compete al giudice del rinvio la valutazione della necessità e della rilevanza della questione pregiudiziale (salvo casi eccezionali, questa valutazione non può essere rimessa in discussione dalla Corte). Ancora, è al giudice *a quo* che spetta l'individuazione del momento in cui rivolgersi alla Corte; la definizione, nell'ordinanza di rinvio, del contesto di fatto e di diritto del procedimento principale; la scelta di ritirare la domanda di pronuncia pregiudiziale (v. B. WÄGENBAUR, *Art. 23 of the Statute of the Court of Justice of the European Union*, cit., pp. 69 e 70). Tutte queste prerogative si fondano sulla considerazione che il giudice *a quo* si trova nella posizione più idonea per compiere talune scelte fondamentali per il funzionamento del meccanismo pregiudiziale.

Tra queste dovrebbe, a nostro avviso, rientrare anche la valutazione della necessità di sospendere solo in parte il giudizio principale.

Anche questa scelta presuppone la conoscenza diretta dei fatti di causa e non può quindi che spettare, ai sensi dell'art. 267 TFUE, al giudice del rinvio. Come la Corte ha sottolineato nella sentenza *BK e ZbP*, "in attesa della risposta della Corte" quest'ultimo "*deve poter proseguire*" il procedimento principale "per atti processuali che esso considera necessari e che non sono connessi alle questioni pregiudiziali sollevate" (punti 29 e 30; corsivo aggiunto). Tra i poteri discrezionali che l'art. 267 TFUE riconosce al giudice del rinvio va annoverata, quindi, anche la valutazione della necessità di compiere taluni atti, dopo che la Corte è stata adita, e la conseguente scelta di sospensione, totale o parziale, del procedimento principale.

Ciò detto, è chiaro che la disciplina puntuale degli atti che detto giudice può effettuare in pendenza della causa pregiudiziale è rimessa agli Stati membri, i quali godono di autonomia procedurale, beninteso, entro i noti limiti derivanti dai principi di equivalenza e di effettività (v. in tal senso N. FENGER, M. BROBERG, *Le renvoi préjudiciel*, cit., p. 413, i quali osservano che l'introduzione di una domanda pregiudiziale "*n'implique pas que l'affaire soit transférée à la Cour de justice. Au contraire, la procédure au principal reste pendante devant la juridiction de renvoi et cette juridiction conserve la compétence pour l'adoption de toute mesure procédurale prévue par son droit national*").

Elementi utili, ai fini della nostra analisi, si ricavano anche dalle *Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale* (in *GUUE C 380* dell'8 novembre 2019, p. 1; nel prosieguo, le "Raccomandazioni").

Una parte delle Raccomandazioni è dedicata alla "interazione tra il rinvio pregiudiziale e il procedimento nazionale". In particolare, per quanto

qui interessa, va menzionato il punto 25, il quale precisa che “sebbene il giudice nazionale rimanga competente ad adottare provvedimenti cautelari, in particolare nell’ambito di un rinvio per esame di validità, il deposito di una domanda di pronuncia pregiudiziale comporta tuttavia la sospensione del procedimento nazionale fino alla pronuncia della Corte”.

Anche quest’atto fa riferimento alla necessità di sospendere il “procedimento nazionale”, senza ulteriori precisazioni. Esso contiene però un’indicazione che può essere letta a conferma della soluzione accolta nella sentenza *BK e ZbP*.

Conformemente alla giurisprudenza (v. sentenze della Corte del 19 giugno 1990, causa C-213/89, *Factortame e a.*, punto 22, 21 febbraio 1991, cause riunite C-143/88 e C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen e Zuckerfabrik Soest*, punti 17 e 19, e 9 novembre 1995, causa C-465/93, *Atlanta Fruchtbandelsgesellschaft e a. (I)*, spec. punto 21; v. anche ordinanza della Corte del 24 ottobre 2001, causa C-186/01 R, *Dory*), il punto menzionato delle Raccomandazioni indica una categoria di atti (i provvedimenti cautelari), che il giudice nazionale resta competente ad adottare, anche dopo che la Corte di giustizia è stata adita ai sensi dell’art. 267 TFUE e fintanto che questa non ha risposto (cfr. L. DANIELE, *Commento dell’art. 267 TFUE*, cit., p. 2118, il quale ricorda che “non è [...] escluso che il giudizio [principale] possa continuare per quanto riguarda la concessione di provvedimenti cautelari ammessi dalla giurisprudenza”).

Se ne desume che la sospensione del giudizio principale non è mai totale, nel senso che il giudice *a quo* può disporre in via cautelare la sospensione di atti interni (ad esempio, atti attuativi di fonti dell’Unione sulla cui validità la Corte di giustizia sia chiamata a pronunciarsi) e, più in generale, può prendere le misure provvisorie necessarie ad evitare che la posizione di una delle parti sia irrimediabilmente pregiudicata dal decorso del tempo necessario, alla Corte, per rispondere e, al giudice nazionale, per decidere la causa principale.

In effetti, non si può escludere che l’adozione di misure del genere sia richiesta dopo il rinvio pregiudiziale. Laddove ne ricorrano i presupposti, il giudice *a quo* deve poter disporre provvedimenti cautelari, anche dopo che esso si è rivolto alla Corte.

La sentenza *BK e ZbP* è coerente con queste indicazioni ricavabili dalle Raccomandazioni e dalla giurisprudenza.

Tuttavia, essa è innovativa in quanto amplia (si potrebbe dire, generalizza) la categoria di atti che il giudice *a quo* può compiere, mentre la causa pregiudiziale pende davanti alla Corte. Si tratta, come si è detto sopra, di

tutti gli atti ritenuti necessari che riguardano aspetti estranei alle questioni pregiudiziali sollevate. Laddove, analogamente ai casi in cui sussiste un'esigenza di tutela cautelare, rilevi la necessità di adottare un atto e il compimento di questo non precluda l'obbligo di conformarsi alla successiva risposta della Corte, il giudice del rinvio può sospendere solo parzialmente il procedimento principale.

La soluzione *BK e ZbP* risulta coerente anche con un altro filone giurisprudenziale. In particolare, ai fini della presente analisi, è utile menzionare la sentenza *Cartesio* del 2008 (sentenza della Corte del 16 dicembre 2008, causa C-210/06, *Cartesio*; in dottrina v. S. CRESPI, *Nuove e vecchie questioni in materia di rinvio pregiudiziale alla luce della sentenza Cartesio*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009, p. 937).

In tal caso, la Corte era chiamata a stabilire se, nell'ambito di un ordinamento statale che consente l'impugnazione dell'ordinanza di rinvio, il giudice d'appello possa annullare quest'atto e ordinare al giudice inferiore di ritirare la domanda di pronuncia pregiudiziale, nonché di riprendere il giudizio principale.

Nella sentenza *Cartesio*, la Corte ha premesso che l'art. 267 TFUE "non esclude" che i "provvedimenti di rinvio pregiudiziale alla Corte siano soggetti ai normali mezzi d'impugnazione predisposti dal diritto interno". Nell'esercizio della loro autonomia procedurale, gli Stati membri possono consentire alla parte interessata di impugnare l'atto con il quale il giudice nazionale sospende la procedura principale e si rivolge alla Corte di giustizia.

L'autonomia procedurale degli Stati membri subisce però dei vincoli collegati alla necessità di rispettare le prerogative che il giudice nazionale trae direttamente dall'art. 267 TFUE.

La Corte ha sottolineato che "l'esito di un tale ricorso di impugnazione non può limitare la competenza", che appartiene al solo giudice del rinvio, di valutare la necessità e la rilevanza delle questioni pregiudiziali e di sottoporre tali questioni alla Corte (punti 93 e 95). Questa "autonoma" competenza "sarebbe rimessa in discussione se, riformando la decisione che dispone il rinvio pregiudiziale, rendendola priva di effetti e ordinando al giudice che ha emanato tale decisione di riprendere la trattazione del procedimento sospeso, il giudice dell'appello potesse impedire al giudice del rinvio di esercitare la facoltà di adire la Corte" (punto 95). Spetta quindi a quest'ultimo "trarre le conseguenze di una sentenza pronunciata in secondo grado contro la decisione che dispone il rinvio pregiudiziale e, in particolare, concludere che occorre mantenere immutata, modificare o revocare la sua do-

manda di pronuncia pregiudiziale” (punto 96). Anche in caso di annullamento, il “provvedimento di rinvio pregiudiziale” continua quindi a produrre “i suoi effetti”, fino a quando non sia stato “revocato o modificato dal giudice che lo ha emanato, perché solo quest’ultimo può decidere in merito a una siffatta revoca o modifica” (punto 97).

La sentenza *BK e ZbP* è coerente con la soluzione accolta nel caso *Cartesio* (anzi, sembra corretto ritenere che richiamando il precedente *Euro Box Promotion* – analogo, sotto questo profilo, al caso *Cartesio* – la sentenza *BK e ZbP* abbia voluto proprio evidenziare questa coerenza di fondo).

In effetti, negli ordinamenti che ammettono un ricorso di diritto interno contro la domanda di pronuncia pregiudiziale può verificarsi una circostanza particolare: il giudice dell’impugnazione può annullare il provvedimento di rinvio, ma il giudice di grado inferiore può decidere di non ritrarlo, ritenendo la risposta della Corte necessaria per emanare la sua sentenza. In tal caso, il giudizio principale potrebbe riprendere, conformemente a quanto previsto dal diritto nazionale, e parallelamente la causa pregiudiziale proseguirebbe davanti alla Corte. Il procedimento principale non sarebbe (più) sospeso (o potrebbe esserlo solo in parte), ma la causa pregiudiziale continuerebbe. Quest’approccio conferma che la sospensione parziale del giudizio principale è compatibile, in situazioni del genere, con la (perdurante) pendenza di una causa pregiudiziale.

Rispetto al caso *Cartesio*, la sentenza *BK e ZbP* è tuttavia innovativa, almeno sotto due profili.

Anzitutto, la possibilità di sospensione parziale è stata riconosciuta ai giudici di tutti gli Stati membri, mentre il precedente citato riguardava specificamente gli Stati membri che ammettono l’impugnazione della domanda di pronuncia pregiudiziale.

Inoltre, la sentenza in commento precisa che, dopo il rinvio con connessa sospensione parziale, non può essere compiuto qualsiasi atto processuale. Come si è detto sopra, infatti, il giudice *a quo* può effettuare soltanto gli atti che considera “necessari” e che “riguardano aspetti estranei alle questioni pregiudiziali sollevate, vale a dire atti processuali che non sono tali da impedire al giudice del rinvio di conformarsi, nell’ambito del procedimento principale” alla risposta fornita dalla Corte (punto 28 della sentenza *BK e ZbP*). In tutti i casi (ivi compresi quelli considerati nella sentenza *Cartesio*), in cui il procedimento principale è solo in parte sospeso, gli atti che possono essere compiuti dal giudice nazionale sono pertanto limitati, secondo quanto deciso nella sentenza *BK e ZbP*.

4. *Le cautele che il giudice nazionale deve seguire in caso di sospensione soltanto parziale*

Ai fini del presente commento, resta ancora da fare una precisazione che, a nostro parere, andrebbe tenuta in debita considerazione dai giudici nazionali che intendano adire la Corte in via pregiudiziale e, contestualmente, sospendere solo in parte il giudizio principale.

Quel che ci preme sottolineare è che la possibilità di sospensione parziale non deve condurre a scelte affrettate.

In effetti, un giudice nazionale potrebbe essere indotto a pensare che sia meglio sollevare un quesito pregiudiziale in una fase molto precoce del procedimento, nella convinzione che il giudizio può comunque proseguire (sia pure nei limiti indicati dalla Corte). Questa opzione potrebbe essere considerata conveniente per abbreviare la durata complessiva del processo. In altri termini, la tentazione potrebbe essere quella di “portarsi avanti col lavoro” in attesa della risposta della Corte.

Ora, non si può escludere che, tra le ragioni che spingono il giudice del rinvio a considerare l'opzione di una sospensione soltanto parziale, vi sia anche l'obiettivo di contenere, entro tempi ragionevoli, la durata del giudizio principale. In effetti, la durata ragionevole del processo rappresenta un diritto fondamentale, espressamente riconosciuto dall'art. 47, secondo comma, della Carta.

Inoltre, come si è detto sopra, nel contesto del rinvio pregiudiziale spetta al giudice *a quo* la determinazione del momento in cui rivolgersi alla Corte (v. sentenze della Corte del 27 giugno 1991, causa C-348/89, *Mecanarte*, punto 48, e 24 ottobre 2018, causa C-234/17, *XC e a.*, punto 42). E nulla esclude che, come è stato sottolineato nella sentenza *BK e ZbP*, il giudice nazionale decida di farlo nella fase iniziale del procedimento.

Tuttavia, questa scelta deve essere ponderata bene. Infatti, vanno attentamente considerati i suggerimenti che la Corte di giustizia ha rivolto ai giudici nazionali nella sua giurisprudenza consolidata. Essa ha sottolineato l'opportunità che, prima di effettuare il rinvio, il giudice nazionale abbia già accertato i fatti e risolto le questioni di diritto interno (v. sentenze della Corte del 10 marzo 1981, cause riunite 36/80 e 71/80, *Irish Creamery Milk Suppliers Association*, punto 6; 16 luglio 1992, causa C-83/91, *Meilicke*, punto 26; e 30 marzo 2000, causa C-236/98, *JämO*, punto 31; v. anche punto 13 delle Raccomandazioni). Il pieno accertamento dei fatti di causa e la risoluzione delle questioni preliminari relative alla disciplina interna consentono, infatti, di prevenire il rischio di rinvii pregiudiziali che potrebbero rivelarsi inutili in un secondo momento.



Ferma l'autonoma competenza del giudice *a quo* nella scelta del momento del rinvio, questi suggerimenti restano validi anche dopo la sentenza *BK e ZbP*.

Le diverse opzioni a disposizione del giudice nazionale (rinvio in una fase precoce o avanzata e sospensione totale o parziale del procedimento) devono essere attentamente ponderate, prendendo in considerazione la necessità di evitare rinvii pregiudiziali che – in seconda battuta, una volta accertati i fatti e risolte le questioni preliminari di diritto interno – potrebbero rivelarsi inutili e dovrebbero, pertanto, essere ritirati. Il giudice del rinvio, che è l'unico ad avere una conoscenza diretta dei fatti di causa, è sicuramente il soggetto meglio posizionato per effettuare questa delicata valutazione.

## 5. Conclusioni

In conclusione, può essere sottolineato che il giudice del rinvio trae direttamente dall'art. 267 TFUE ampie prerogative, confermate dalla giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia. A queste, la sentenza *BK e ZbP* ne aggiunge un'altra di grande rilievo: esso può decidere di sospendere completamente o solo in parte il procedimento principale.

In questo secondo caso, l'attività processuale può proseguire nei limiti indicati dalla Corte. A poter essere compiuti sono soltanto gli atti considerati necessari dal giudice del rinvio; inoltre, deve trattarsi di atti, il cui compimento non deve impedire al giudice *a quo* di conformarsi, nella sua decisione finale, alle indicazioni fornite dalla Corte di giustizia.

La soluzione accolta nel caso *BK e ZbP* è coerente con la giurisprudenza della Corte e con le *Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale*, che già riconoscevano che, in pendenza del rinvio, il giudice *a quo* può adottare, laddove ne ricorrono i presupposti, misure cautelari. Detta soluzione è altresì coerente con la giurisprudenza che non vieta agli Stati membri di prevedere la possibilità di impugnare l'ordinanza di rinvio, ma che esclude che l'annullamento dell'ordinanza obblighi il giudice nazionale a ritirare i quesiti pregiudiziali. Infatti, in caso di annullamento, quest'ultimo può mantenere la questione pregiudiziale sottoposta ai sensi dell'art. 267 TFUE, riavviando parzialmente il procedimento principale.

Non c'è dubbio però che la soluzione in commento è innovativa.

Infatti, la giurisprudenza precedente consentiva la prosecuzione parziale del procedimento principale in ipotesi ben definite, caratterizzate

dall'esigenza di misure cautelari e dalla necessità di salvaguardare i poteri del giudice *a quo* in caso di annullamento della domanda di pronuncia pregiudiziale. La sentenza *BK e ZbP*, invece, indica la sospensione parziale come un'opzione che, in via generale, il giudice del rinvio può prendere in considerazione e fissa, sempre in via generale, i limiti, sopra ricordati, entro i quali un atto processuale può essere compiuto dopo che la Corte di giustizia è stata adita.

La possibilità di sospendere solo in parte il giudizio principale è un'opzione che va attentamente ponderata. È opportuno che, prima di effettuare il rinvio, il giudice nazionale abbia già accertato i fatti di causa e risolto le questioni preliminari di diritto interno. Infatti, questo modo di procedere riduce il rischio che questioni pregiudiziali già sollevate si rivelino in un secondo momento inutili e debbano pertanto essere ritirate.



IL REGOLAMENTO SUL CONTROLLO DEGLI INVESTIMENTI  
ESTERI DIRETTI AL VAGLIO DELLA CORTE:  
GIUDICI LIBERISTI, AVVOCATO GENERALE PROTEZIONISTA?

**Enrico Tinti\***

SOMMARIO: 1. Introduzione: il regolamento 2019/452. – 2. La nozione di investitore estero e la (non) applicabilità del regolamento nel caso di specie. – 3. L'esistenza di una restrizione alla libertà di stabilimento. – 4. Osservazioni conclusive.

1. *Introduzione: il regolamento 2019/452*

Con la sentenza *Xella Magyarország* (sentenza della Corte del 13 luglio 2023, causa C-106/22), la Corte di giustizia (CGUE) si è espressa per la prima volta in un caso riguardante l'applicazione del regolamento (UE) 2019/452 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 marzo 2019, che istituisce un quadro per il controllo degli investimenti diretti esteri nell'Unione (GU 2019, L 79 I, p. 1). La pronuncia, su rinvio pregiudiziale sollevato dalla Corte di Budapest-Capitale, ha ad oggetto la compatibilità con il diritto dell'Unione della disciplina ungherese istitutiva di un meccanismo di controllo degli investimenti diretti esteri (IDE) per motivi di sicurezza e di ordine pubblico.

Le principali questioni giuridiche risolte dalla Corte, che saranno oggetto del presente contributo, sono due. La prima riguarda la nozione di investitore estero ai sensi del regolamento 2019/452 (par. 2). La seconda attiene alla compatibilità con la libertà di stabilimento di una disciplina nazionale che impedisca un investimento come quello di cui ai fatti del procedimento principale (par. 3).

Com'è noto, il regolamento 2019/452 istituisce un quadro normativo per il controllo degli IDE nell'Unione da parte degli Stati membri per motivi di sicurezza o di ordine pubblico e prevede un meccanismo di cooperazione tra gli Stati e tra di essi e la Commissione (D. GALLO, *Sovranità (europea?) e controllo degli investimenti esteri*, in *I Post di AISDUE*, 2022, p. 194 ss.; per

\* Dottorando di ricerca in Diritto europeo, *Alma Mater Studiorum* - Università di Bologna.

un inquadramento si vedano anche S. HINDELANG, A. MOBERG, *The art of casting political dissent in law: The EU's framework for the screening of foreign direct investment*, in *Common Market Law Review*, 2020, p. 1427 ss.; C. PETTINATO, *The new EU regulation on foreign direct investment screening: rationale and main elements*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Foreign Direct Investment screening. Il controllo sugli investimenti esteri diretti*, Bologna, 2019, p. 57 ss.). Adottato sulla base dell'art. 207, par. 2, TFUE, il regolamento mira a coordinare l'azione degli Stati membri in un ambito generalmente riservato alla loro competenza esclusiva (sul punto F. FERRARO, *Brevi note sulla competenza esclusiva degli Stati membri in materia di sicurezza nazionale*, in AA. VV., *Temi e Questioni di Diritto dell'Unione Europea*, Bari, 2019, p. 27 ss.; B. DE WITTE, *Exclusive Member State Competences - Is There Such a Thing?*, in S. GARBEN, I. GOVAERE (eds.), *The Division of Competences between the EU and the Member States. Reflections on the Past, the Present and the Future*, Oxford, 2017, p. 59 ss.). In primo luogo, esso riconosce agli Stati il diritto di adottare e mantenere meccanismi per il controllo degli IDE nel proprio territorio ed elenca i fattori di rischio che possono essere presi in considerazione dalle autorità nazionali (art. 3, par. 1, e art. 4). In secondo luogo, stabilisce i requisiti essenziali che i meccanismi nazionali devono soddisfare, tra cui quelli di trasparenza, proporzionalità, non discriminazione tra Paesi terzi, certezza dei tempi procedurali e disponibilità di rimedi giurisdizionali (art. 3, par. 2, 3, e 5). Infine, sebbene le decisioni finali rimangano di esclusiva competenza dello Stato membro che compie il controllo, in linea con l'art. 4, par. 2, TUE, il regolamento consente agli altri Stati di formulare osservazioni e alla Commissione di emettere pareri indirizzati allo Stato membro in cui l'IDE è previsto o è stato completato (artt. 6-8. Si veda T. VERELLEN, *When Integration by Stealth Meets Public Security: The EU Foreign Direct Investment Screening Regulation*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2021, p. 19 ss.).

Conformemente alla propria base giuridica, lo strumento legislativo si applica ai soli "investimenti esteri diretti" nell'Unione (art. 1, par. 1). Questi sono definiti dall'articolo successivo come gli investimenti "di qualsiasi tipo da parte di un investitore estero intesi a stabilire o mantenere legami durevoli e diretti tra l'investitore estero e l'imprenditore o l'impresa cui è messo a disposizione il capitale al fine di esercitare un'attività economica in uno Stato membro, compresi gli investimenti che consentono una partecipazione effettiva alla gestione o al controllo di una società che esercita un'attività economica" (art. 2, n. 1. Per la nozione di investimento estero diretto nella po-

litica commerciale comune, parere 2/15 della Corte del 16 maggio 2017, *Accordo di libero scambio tra l'Unione europea e la Repubblica di Singapore*, punto 80).

2. *La nozione di investitore estero e la (non) applicabilità del regolamento nel caso di specie*

I fatti del procedimento principale hanno origine in occasione dell'acquisto da parte di *Xella Magyarország* (di seguito *Xella*), una società di diritto ungherese, della totalità delle quote di *Janes és Társa*, un'altra società ungherese la cui attività principale consiste nell'estrazione mineraria di materie prime di base, in particolare la ghiaia, la sabbia e l'argilla. L'acquirente è controllata da una società di diritto tedesco, la quale a sua volta fa capo ad una società di diritto lussemburghese. Il gruppo *Xella* è poi controllato da un altro gruppo di società, denominato *Lone Star*, la cui capogruppo ha sede alle Bermuda e appartiene, in ultima istanza, ad un cittadino irlandese. *Janes és Társa*, oggetto dell'acquisizione, è considerata dal diritto nazionale ungherese una società strategica per via della propria attività mineraria. L'operazione veniva pertanto notificata al Ministro competente, che la vietava con la decisione impugnata nel procedimento principale. Il provvedimento veniva motivato dal rilievo che l'acquisizione avrebbe rischiato di pregiudicare l'interesse nazionale a garantire la sicurezza e la continuità dell'approvvigionamento di materie prime di base al settore edile, in particolare a livello locale.

La prima questione affrontata dalla Corte ha riguardato la possibilità di qualificare una società quale *Xella* come un investitore estero ai sensi del regolamento 2019/452. In base alla definizione di cui all'art. 2 n. 2, la nozione di investitore estero ricomprende tanto le persone fisiche cittadine di un Paese terzo quanto le imprese di un Paese terzo. A sua volta, un'impresa si considera di un Paese terzo se è "costituita o comunque organizzata conformemente alla legislazione di un Paese terzo" (art. 2, n. 7). Accogliendo la posizione espressa dalla Commissione, la Corte ha ritenuto che un investitore come *Xella* non rientri nella nozione di investitore estero (punto 29). Ciò in quanto tale società è registrata in uno Stato membro dell'Unione. Pertanto, essa non rientra nella definizione di "impresa di un Paese terzo" (punti 31 e 32). Né può rilevare in senso contrario la circostanza che una società registrata in un paese terzo detenga un'influenza maggioritaria o di controllo su di essa (punto 33). Infatti, l'unica eccezione che consenta di

estendere l'applicazione soggettiva del regolamento è prevista dalla norma anti-elusione di cui all'art. 3, par. 6, attivabile qualora si accerti un tentativo di eludere l'applicazione di un meccanismo di controllo nazionale e, di conseguenza, del regolamento stesso. Detta fattispecie riguarda gli "investimenti realizzati nell'Unione tramite costruzioni artificiali che non riflettono la realtà economica ed eludono i meccanismi di controllo e le relative decisioni, ove l'investitore sia in ultima istanza di proprietà di una persona fisica o un'impresa di un Paese terzo o da essa controllato" (considerando 10). Tale ipotesi è però pacificamente esclusa dalla Corte nel caso di specie sulla base degli elementi a disposizione (punti 38 e 39).

Alla luce della risposta fornita dalla Corte, gli IDE effettuati da investitori di Paesi terzi attraverso una società controllata con sede nell'Ue sono esenti dall'applicazione del regolamento 2019/452. Ciò a condizione che la controllata svolga una propria attività economica effettiva e che la struttura dell'investimento non sia stata scelta esclusivamente per eludere un meccanismo nazionale di controllo. La soluzione adottata dalla Corte diverge da quella proposta dall'AG Ćapeta nelle proprie conclusioni (conclusioni dell'Avvocato generale Ćapeta del 30 marzo 2023, causa C-106/22, *Xella Magyarország*). L'Avvocato generale sottolinea come l'art. 2, par. 1, del regolamento definisca l'investimento estero diretto come un "investimento *di qualsiasi tipo*" (punto 41). Tale nozione, secondo l'AG, ricomprende qualsiasi forma di investimento attraverso il quale un investitore straniero ottenga una partecipazione effettiva o il controllo di un'impresa dell'Ue, indipendentemente dalla struttura o dal processo dell'investimento stesso (punto 43). Pertanto, ai fini dell'applicazione del regolamento, "il processo di investimento non deve necessariamente essere condotto direttamente, [...] ma può essere realizzato indirettamente, come nel caso in cui un investitore estero acquisisca il controllo di un'impresa dell'Unione acquistando le sue azioni tramite un'altra impresa dell'Unione" (punto 43). In ultima analisi, ciò che rileva è "il soggetto che *acquisisce il controllo* dell'impresa" oggetto dell'investimento (punto 43). La diversa interpretazione, basata unicamente sul criterio formale della sede della società acquirente, finirebbe per trascurare la realtà degli affari e sarebbe contraria allo scopo stesso del regolamento (punto 45). Tale obiettivo, prosegue l'Avvocato generale, consiste nel permettere il controllo *ex ante* degli IDE al fine di stabilire se un investimento possa rappresentare un pericolo per l'ordine pubblico o la sicurezza dell'Unione o dei suoi Stati membri (si veda A. ALÌ, *The Intersection of EU and Its Member States' Security in Light of the Foreign Direct Investments Screening Regulation*, in *La Comunità internazionale*, 2020, p. 439 ss.). Un

siffatto pericolo può sussistere tanto nel caso dell'acquisizione diretta dall'estero di un'impresa strategica dell'Unione quanto nel caso di "accordi mediante i quali sono trasferiti capitali a un'entità stabilita nell'Unione al fine di acquisire una determinata impresa" (punto 45). Pertanto, nelle sue conclusioni l'AG suggerisce di includere nell'ambito di applicazione del regolamento 2019/452 anche gli IDE "indiretti", realizzati cioè tramite un'impresa stabilita nell'Unione, qualora detti investimenti consentano all'investitore estero di ottenere il controllo dell'impresa acquisita (punto 49).

Le diverse soluzioni proposte dalla Corte e dall'Avvocato generale corrispondono a due differenti approcci di politica del diritto: liberista il primo, più protezionista il secondo. La risposta dei giudici appare volta a salvaguardare l'apertura del mercato interno e a favorire gli investimenti, limitando la portata applicativa del quadro europeo per il loro controllo. Diversamente, la posizione espressa dall'AG sembra cogliere meglio la *ratio* del regolamento in questione come strumento volto a proteggere la sicurezza degli Stati membri e gli interessi collettivi dell'Unione nella sfera degli investimenti, e a rafforzare la cooperazione europea in materia. Vale la pena ricordare, peraltro, che proprio la limitata e incerta applicazione del regolamento nel caso in cui l'investitore di un Paese terzo operi tramite una società stabilita nell'Ue è inclusa dall'OCSE tra i fattori che diminuiscono l'efficacia del quadro europeo per il controllo degli IDE (OECD, *Framework for Screening Foreign Direct Investment into the EU. Assessing effectiveness and efficiency*, 2022, p. 81). La lettura estensiva suggerita dall'AG muove da un'interpretazione teleologica che superi il dato testuale che qualifica le sole imprese di un Paese terzo come investitori esteri. A rigore, infatti, una società residente nell'Ue non potrebbe essere considerata "estera" in assenza di un'espressa previsione normativa, anche se è controllata da persone fisiche o giuridiche di un Paese terzo. Probabilmente, la Corte ha ritenuto che tale interpretazione sarebbe stata *contra legem*. In ogni caso, dare piena attuazione allo scopo del regolamento avrebbe significato andare oltre una sua lettura testuale, cosa che la Corte non è sembrata disposta a fare.

### 3. *L'esistenza di una restrizione alla libertà di stabilimento*

Venendo alla seconda questione affrontata dalla Corte, i giudici hanno ritenuto applicabile ai fatti di cui al procedimento principale la libertà di stabilimento e non, come suggerito dal giudice del rinvio, la libera circola-



zione dei capitali. Ciò in quanto le disposizioni del diritto nazionale che vengono in rilievo si applicano nel solo caso di acquisto di partecipazioni che conferiscano “un’influenza maggioritaria” in una società strategica. In linea con la propria giurisprudenza costante, la Corte ha ricordato che una normativa nazionale destinata ad applicarsi alle sole “partecipazioni che consentano di esercitare una sicura influenza sulle decisioni di una società e di determinarne le attività” rientra nell’ambito di applicazione esclusivo della libertà di stabilimento (punto 42; nonché sentenza della Corte del 13 aprile 2000, causa C-251/98, *Baars*, punto 22. Sul punto M. LAMANDINI, F. PELLEGRINI, *Investimenti diretti e investimenti di portafoglio tra diritto di stabilimento e libera circolazione dei capitali*, in M. BENEDETTELLI, M. LAMANDINI (a cura di) *Il diritto societario europeo e internazionale*, Milano, 2017, p. 89 ss.). A norma dell’art. 54 TFUE, beneficiano di tale libertà le società costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro che abbiano la sede sociale, l’amministrazione centrale o il centro di attività principale all’interno dell’Unione. È solo in base a tali criteri che si determina il collegamento di una società all’ordinamento giuridico di uno Stato membro, al pari della cittadinanza delle persone fisiche (punto 45; v. anche sentenza della Corte del 30 settembre 2003, causa C-167/01, *Inspire Art*, punto 97). Non rilevano invece, nel definire lo *status* di società dell’Unione, la nazionalità o la provenienza dei suoi azionisti (punto 46; sentenza della Corte del 1° aprile 2014, causa C-80/12, *Felixstowe Dock and Railway Company e a.*, punto 40). Sicché, l’esercizio della libertà di stabilimento non è precluso dal fatto che la società acquirente faccia parte di un gruppo di società la cui capogruppo è stabilita in un Paese terzo (punti 47 e 48).

La Corte affronta poi il rilievo relativo all’applicabilità della libertà in parola ad una vicenda che coinvolge due società residenti nello stesso Stato membro interessato. Sul tema, i giudici di Lussemburgo ricordano che le disposizioni del TFUE in materia di libertà di stabilimento non sono applicabili ad una fattispecie i cui elementi si collocano tutti all’interno di un solo Stato membro (punto 50; da ultimo, sentenza della Corte del 7 settembre 2022, causa C-391/20, *Cilevičs e a.*, punto 31). Tuttavia, la circostanza che *Xella* faccia parte di un gruppo di società stabilite, in particolare, in diversi Stati membri qualifica la fattispecie sotto il profilo del diritto nazionale (punti 52 e 53). Ciò in quanto le disposizioni normative in oggetto si applicano ad una società acquirente residente o registrata in un altro Stato membro solo nel caso in cui una persona fisica o giuridica originaria di un Paese terzo disponga di un’influenza maggioritaria in tale società (punti 54 e 55).

Pertanto, poiché l'assetto proprietario transfrontaliero della società acquirente assume rilevanza giuridica ai sensi del diritto nazionale, esso costituisce un elemento di estraneità rilevante per l'applicazione della libertà in oggetto (punto 56).

Quanto all'esistenza nel caso di specie di una restrizione alla libertà di stabilimento, la Corte riafferma che costituiscono restrizioni, ai sensi dell'art. 49 TFUE, tutte le misure nazionali che ne vietano, ostacolano o scoraggiano l'esercizio (punto 58; v. anche sentenza della Corte del 25 ottobre 2017, causa C-106/16, *Polbud*, punto 46; sentenza della Corte del 29 novembre 2011, causa C-371/10, *National Grid Indus*, punto 36). La normativa nazionale in esame costituisce pertanto una restrizione manifesta e "particolarmente grave" (punto 59). Secondo la giurisprudenza costante della Corte, una misura restrittiva può risultare giustificata da un motivo imperativo di interesse generale di natura non puramente economica, purché sia rispettato il principio di proporzionalità (punto 60; di recente, sentenza della Corte del 3 febbraio 2021, causa C-555/19, *Fussl Modestraße Mayr*, punto 52). In particolare, l'obiettivo di salvaguardare la sicurezza e la continuità dell'approvvigionamento di determinati fattori produttivi costituisce un valido motivo imperativo solo in presenza di una minaccia effettiva e sufficientemente grave ad un interesse fondamentale della collettività (punti 67-68; v., con riferimento ai settori petrolifero, energetico e delle telecomunicazioni, sentenza della Corte dell'8 novembre 2012, causa C-244/11, *Commissione c. Grecia*, punti 65-67; sentenza del 13 maggio 2003, causa C-463/00, *Commissione c. Spagna*, punto 71). Ad avviso della Corte, tale condizione non risulta soddisfatta nel caso di specie (punti 69-71). Tanto più che, da un lato, già prima dell'investimento, *Xella* acquistava circa il 90% delle materie prime estratte nella miniera operata dalla società acquisita, che venivano impiegate in un proprio stabilimento ubicato in prossimità della stessa, mentre solo il restante 10% veniva venduto a imprese edili locali (punto 72). E che, dall'altro, il valore commerciale di tali materie prime è per loro natura relativamente basso rispetto ai costi di trasporto, con la conseguenza che il rischio che una parte rilevante di detta produzione venga esportata risulta improbabile, se non addirittura inesistente (punto 73). In conclusione, la Corte ha risposto alla questione pregiudiziale interpretando le disposizioni del TFUE in materia di libertà di stabilimento nel senso che ostano al meccanismo di controllo degli IDE previsto dalla normativa nazionale oggetto del rinvio.

La soluzione raggiunta conferma l'approccio liberista della Corte. Infatti, la sentenza ricalca il tradizionale orientamento di sfavore dei giudici di

Lussemburgo nei confronti nelle misure nazionali di controllo degli investimenti nei settori strategici, in linea con la propria giurisprudenza nella c.d. *saga golden share* (Si vedano T. AJELLO, *Le golden shares nell'ordinamento comunitario: certezza del diritto, tutela dell'affidamento degli investitori e "pregiudiziale" nei confronti dei soggetti pubblici*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2007, p. 811 ss.; F. SANTONASTASO, *La "saga" della "golden share" tra libertà di movimento di capitali e libertà di stabilimento*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2007, p. 302 ss.). In questo senso, la pronuncia riafferma l'"ortodossia" della Corte a garanzia del funzionamento del mercato interno e della sua apertura agli investimenti, tramite l'interpretazione restrittiva delle eccezioni alle libertà fondamentali (T. REYNTJENS, A. JORNA, *Reading the Xella judgment in its constitutional and institutional context*, in *EU Law Live*, 2023).

#### 4. Osservazioni conclusive

In conclusione, pare che la Corte non abbia voluto cogliere l'opportunità di fornire una lettura estensiva del regolamento 2019/452, affermando un bilanciamento evolutivo tra le esigenze di sicurezza economica, sempre più avvertite dagli Stati membri, e la tutela delle libertà fondamentali. Un diverso approccio nei confronti di tali esigenze emerge dalle conclusioni dell'AG Čapeta, che afferma: "se mi avessero rivolto una domanda del genere 20 anni or sono, non avrei avuto motivo di dubitare di trovarmi di fronte a un tipo di protezionismo non tollerato in un'economia di mercato libera e aperta" (punto 3). Tuttavia, "il mondo è cambiato", prosegue l'AG, notando come i concetti di sicurezza economica e di autonomia strategica influenzino sempre più anche gli obiettivi di politica commerciale dell'Unione (*ex multis*, si veda Comunicazione della Commissione *Riesame della politica commerciale – Una politica commerciale aperta, sostenibile e assertiva*, doc. COM(2021) 66 final, 18 febbraio 2021; più di recente, Comunicazione della Commissione e dell'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, *Strategia europea per la sicurezza economica*, doc. JOIN(2023) 20 final, 20 giugno 2023). Ciò anche alla luce dei "pericoli insiti nel dipendere dalla buona volontà dei partner commerciali del passato", emersi in modo accentuato nel contesto della pandemia da COVID-19 e della guerra in Ucraina. Sicché, secondo l'AG, "di fronte a misure che, verosimilmente, rappresentano un passo indietro nell'apertura del mercato interno dell'Unione rispetto agli scambi commerciali con i paesi

terzi, non si dovrebbe giungere a conclusioni affrettate: gli interessi geopolitici strategici del futuro sono in grado di influenzare gli impegni attuali in materia di libero scambio” (punto 5). L’Avvocato generale manifesta una maggiore sensibilità per gli interessi geoeconomici e geopolitici degli Stati membri e dell’Unione rispetto a quella che traspare dalla pronuncia della Corte. Le sue conclusioni, di stampo più protezionista, appaiono dunque “eterodosse” rispetto all’ortodossia liberista riaffermata dalla Corte a garanzia dell’apertura del mercato interno agli investimenti.

Alla luce delle particolarità della causa in commento, è possibile che, anche qualora la Corte avesse ritenuto il regolamento applicabile, la conclusione raggiunta sulla compatibilità con il diritto Ue delle disposizioni nazionali non sarebbe stata diversa. Ciò sarebbe tuttavia avvenuto tramite una valutazione più ampia delle circostanze del caso concreto e mediante un bilanciamento più accorto degli interessi in gioco. Tali interessi sono, rispettivamente, il funzionamento del mercato interno e la piena effettività delle sue libertà fondamentali, da un lato, e gli interessi della sicurezza nazionale e collettiva dell’Ue, dall’altro. Infatti, mentre la tutela dell’integrità del mercato unico nella sua dimensione interna rimane una priorità per l’Unione, gli sviluppi della politica commerciale comune hanno inevitabilmente un impatto sulla proiezione esterna dello stesso e sul suo grado di apertura alle relazioni economiche con le imprese extra-Ue (T. VERELLEN, A. HOFER, *The Unilateral Turn in EU Trade and Investment Policy*, in *European Foreign Affairs Review*, 2023, p. 1 ss.).

Per queste ragioni, non si può escludere che, in presenza del necessario consenso politico, questa sentenza costituisca un ulteriore stimolo e l’occasione perché il legislatore dell’Unione modifichi il regolamento, ampliandone il campo di applicazione ed adeguandone il contenuto normativo, così da rafforzare il contributo dello stesso alla protezione degli Stati membri e della sicurezza collettiva dell’Unione nella sfera degli investimenti. La Commissione appare peraltro intenzionata a predisporre una proposta in tal senso entro la fine dell’anno in corso (Relazione della Commissione *Terza relazione annuale sul controllo degli investimenti esteri diretti nell’Unione*, doc. COM(2023) 590 final, 19 ottobre 2023, pp. 24 e 25).



LA RECENTE PROPOSTA DI REGOLAMENTO  
SULL'EURO DIGITALE: PROBLEMI GIURIDICI  
E CARATTERISTICHE TECNICHE

**Giovanni Zaccaroni\***

SOMMARIO: 1. Il progetto di regolamento sull'euro digitale. – 2. La natura giuridica.  
– 3. Le caratteristiche tecniche. – 4. Conclusioni.

1. *Il progetto di regolamento sull'euro digitale*

Negli ultimi anni, e precisamente dal 2020, anno in cui la Banca centrale europea (BCE) ha pubblicato il suo primo studio in materia, l'euro digitale è passato da essere un mito – associato per lo più a fenomeni molto diversi come le criptovalute – ad una realtà, con la proposta di regolamento presentata dalla Commissione il 28 giugno 2023 (proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'istituzione dell'euro digitale, COM(2023)369 final). La BCE, in parallelo, ha terminato la fase istruttoria e dato inizio a quella operativa sull'euro digitale, anche se ha deciso di rimandare la decisione sull'emissione dell'euro digitale alla conclusione dell'*iter* legislativo (*Lettera alla Commissione per i problemi economici e monetari del Parlamento europeo*, 18 ottobre 2023).

Nella fase operativa, che dovrebbe durare per altri due anni, la BCE continuerà a sperimentare le caratteristiche tecniche dell'euro digitale e condurrà ulteriori consultazioni con l'opinione pubblica (*L'Eurosistema passa alla fase successiva del progetto sull'euro digitale*, 18 ottobre 2023).

L'euro digitale è caratterizzato da due dimensioni: una inerente alla sua natura giuridica e un'altra alla sua progettazione e alle specifiche tecniche (artt. 4 e 5 della proposta sull'euro digitale). Al riguardo, occorre ricordare che, ai sensi dei Trattati, la Commissione europea è responsabile dell'adozione dei progetti legislativi in materia di politica monetaria, in collaborazione con il Consiglio e il Parlamento europeo e previo parere della Banca centrale europea (BCE) (art. 133 TFUE). La BCE ha, invece, il compito di

\* Ricercatore a tempo determinato in diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Milano-Bicocca.

prendere la decisione finale sull'emissione dell'euro digitale e di dare esecuzione agli aspetti tecnici dell'iniziativa, assumendone così la responsabilità della progettazione (C. PETIT, *A Digital Euro for EU Citizens* in *REBUILD Centre Blog*, 7 luglio 2023).

Questo contributo offre l'occasione per riflettere brevemente sulle due dimensioni della proposta, senza però sottovalutare il ruolo che spetterà al Parlamento europeo e al Consiglio, in sede legislativa, nel modificare il progetto di legge.

## 2. *La natura giuridica*

Il primo problema che si pone sulla natura giuridica dell'euro digitale è quello della base giuridica, con riguardo principalmente a due aspetti: in primo luogo, l'articolo del Trattato che conferisce alla BCE il potere di decidere di emettere l'euro digitale; in secondo luogo, il potere della Commissione europea di adottare un'iniziativa legislativa sull'euro digitale.

La possibilità, per la BCE, di emettere una *Central Bank Digital Currency* (CBDC) è stata menzionata, per la prima volta, nella prima relazione sull'euro digitale (BCE, *Report on a Digital Euro*, 2020, p. 24). Secondo tale relazione, l'articolo 127(2) TFUE, in combinato disposto con l'articolo 20 dello Statuto del Sistema europeo delle banche centrali (Statuto SEBC), costituirebbe la base giuridica di un euro digitale accessibile soltanto alle banche e, quindi, concepito come uno strumento di politica monetaria. L'art. 127(2) TFUE, in combinato disposto con l'art. 17 dello Statuto SEBC, sarebbe invece applicabile a un euro digitale che non sia solo uno strumento di politica monetaria, ma che possa essere usato anche in contesti economici diversi, come quello delle spese familiari. Di converso, un euro digitale da utilizzare solo per specifiche categorie di pagamenti richiederebbe, secondo gli estensori della relazione, l'utilizzo come base giuridica dell'art. 127(2) del TFUE in combinato disposto con l'art. 22 dello Statuto SEBC. Infine, un euro digitale avente corso legale potrebbe essere adottato ai sensi dell'articolo 128 del TFUE e dell'articolo 16 dello Statuto SEBC. Tuttavia, queste disposizioni (con l'eccezione dell'art. 22 dello Statuto SEBC) non sembrano costituire una base giuridica tradizionale, in quanto non specificano la procedura da seguire per l'adozione dell'atto (si veda per esempio la lista di basi giuridiche per la procedura legislativa ordinaria redatta dal Parlamento europeo, dove gli artt. 127 e 128 non sono menzionati, mentre è menzionato l'art. 133 TFUE (v. Parlamento europeo, *List of legal bases*, 2023)). Pertanto,

in questa ipotesi potrebbe essere più appropriato affermare che la BCE fa riferimento agli articoli del Trattato come base giuridica per l'attuazione del proprio mandato di politica monetaria, che si svolgerà all'interno del perimetro stabilito dal regolamento (A. MOOIJ, *Digital euro's legal framework: The legal framework concerning legal tender, privacy and inclusion* in *In Depth Analysis Requested by the ECON Committee of the European Parliament*, 2023, p. 11).

Per quanto riguarda la base giuridica vera e propria, cioè quella sulla quale la Commissione fonda il potere di adottare un'iniziativa legislativa, nella valutazione d'impatto che ha portato alla proposta di regolamento sull'euro digitale (European Commission, *Call for Evidence for an Impact Assessment - A Digital Euro for the EU*, 2022) e nella relazione allegata all'iniziativa (a p. 5) viene citato l'art. 133 TFUE, che – come noto – stabilisce che il Parlamento europeo e il Consiglio (previa consultazione della BCE) deliberano secondo la procedura legislativa ordinaria sulle misure necessarie per l'uso dell'euro come moneta unica.

Nello specifico, la Commissione ha sostenuto che: “Issuing a digital euro and deciding on its technical features falls within the ECB remit but requires its prior creation by an EU Regulation setting out its essential elements. A new form of central bank money available to the general public, alongside the euro banknotes, issued by the Eurosystem, must be created and regulated in its essential aspects by an EU Regulation based on Article 133 of the TFEU (*Call for Evidence for an Impact Assessment - A Digital Euro for the EU*, cit., p. 2).”

E, con la recente proposta di regolamento (del 28 giugno 2023) sull'introduzione dell'euro digitale, ha confermato la scelta dell'art. 133 TFUE come base giuridica (Relazione di accompagnamento alla proposta sull'euro digitale, p. 7), richiedendo, quindi, il parere obbligatorio della BCE, che dovrà essere tenuto in debita considerazione dal Parlamento europeo e dal Consiglio nei negoziati.

Peraltro, il combinato disposto dell'art. 127 e dell'art. 133 TFUE sembra conferire alla BCE un ampio mandato di politica monetaria per stabilire le caratteristiche tecniche dell'euro digitale.

La decisione della BCE di emettere l'euro digitale - che sarebbe dovuta avvenire a ottobre 2023 - avrebbe dovuto precedere l'adozione definitiva del regolamento: ma il 6 ottobre 2023, Fabio Panetta (membro del Comitato esecutivo della BCE) ha chiesto al Parlamento europeo di rimandare la decisione della BCE sull'emissione dell'euro digitale alla conclusione del processo legislativo.



Nella proposta sull'euro digitale, la Commissione europea ha poi confermato che l'eventuale valuta digitale della banca centrale dell'Unione avrà valore legale (art. 7 della proposta sull'euro digitale).

Va pure ricordato che, nella misura in cui il Consiglio e il Parlamento europeo concorderanno sulla conferma di tale potere, la BCE si avvarrà del mandato sancito dall'art. 127 TFUE per emettere una valuta digitale avente corso legale (S. GRÜNEWALD, C. ZELLWEGGER-GUTKNECHT, B. GEVA, *Digital euro and ECB powers* in *Common Market Law Review*, 2021, p. 1029 ss., spec. p. 1038). Invero, il valore legale è una caratteristica fondamentale dell'euro digitale, in quanto ne obbliga l'accettazione al suo valore nominale.

Tuttavia, lo status di moneta a corso legale comporta una serie di eccezioni e limitazioni applicabili all'euro digitale. Il primo, previsto all'art. 7 della proposta, riguarda l'ambito di applicazione del valore legale, limitato ai pagamenti online e offline effettuati nell'area dell'euro o a un beneficiario residente o stabilito nell'area dell'euro.

Inoltre, altre eccezioni riguardano: le piccole imprese (definite con meno di 10 dipendenti o con un bilancio non superiore a 2 milioni di euro) (art. 9(a) della proposta sull'euro digitale); il rifiuto effettuato in buona fede, sulla base del principio di proporzionalità (art. 9(b) della proposta sull'euro digitale); l'ipotesi in cui il beneficiario agisce nel corso di un'attività puramente personale o domestica (art. 9(c) della proposta) o quando, prima del pagamento, ha concordato un diverso mezzo di pagamento (art. 9(d) della proposta sull'euro digitale).

La proposta vieta altresì l'esclusione unilaterale dei pagamenti digitali in euro (art. 10 della proposta sull'euro digitale) e conferisce alla Commissione il potere di adottare un atto delegato per individuare altre eccezioni (art. 11 della proposta sull'euro digitale).

L'elevato numero di eccezioni al valore legale previste dalla proposta evidenzia la consapevolezza, da parte della Commissione, delle difficoltà e degli ostacoli che l'euro digitale incontrerà nella fase preliminare. In tale ottica, la proposta introduce anche limiti all'uso dell'euro digitale come riserva di valore (art. 16), prevenendo la possibilità che ingenti somme di euro digitale possano essere accantonate.

Quantunque tali limiti (si parla di una quota massima di 3.000 EUR a persona) non rappresentino una novità, fin da subito hanno attirato commenti critici (v. M. WARREN, *Let the Digital Euro Circulate: Introducing a Retail C.B.D.C. in the Eurozone With Unlimited Holdings by Users* in *University of Bologna Law Review*, 2023, p. 1 ss.).

Nondimeno, va osservato che la ragione per cui la Commissione ha inserito tale limite è la protezione della stabilità del sistema finanziario dell'area dell'euro (v. S. GRÜNEWALD, *A legal framework for the digital euro: an assessment of the ECB's first three progress reports* in *In Depth Analysis*, cit., pp. 11-12). D'altronde, limitare l'utilizzo dell'euro digitale come riserva di valore evita potenziali pregiudizi ai depositi delle banche tradizionali e la fuga di capitali dalle banche ai portafogli digitali privati.

A ciò si aggiunga che, secondo la Commissione europea “la decisione sull'opportunità di utilizzare tali strumenti e sulle tempistiche di tale utilizzo, nonché sulla loro calibrazione, dovrebbe spettare interamente alla Banca centrale europea” (Relazione di accompagnamento alla proposta sull'euro digitale, p. 9). Anche in questo caso, come si vedrà, il rapporto tra la proposta di regolamento e la decisione da prendere sull'eventuale attribuzione del ruolo di riserva di valore è estremamente problematico per la responsabilità delle istituzioni di fronte ai cittadini.

Altro aspetto critico della proposta sulla riserva di valore è rappresentato dalla possibilità dell'euro digitale di offrire tassi di interesse positivi o addirittura negativi (S. GRÜNEWALD, *op.cit.*, pp. 12-13), ma la Commissione esclude esplicitamente questa possibilità (art. 16(8) della proposta). Purtuttavia, sebbene l'Eurogruppo (si veda la dichiarazione) sembri aver già escluso tale misura, il Parlamento europeo potrebbe ritenere opportuno includere limiti di detenzione e tassi di interesse nella progettazione dell'euro digitale (Commissione europea, *Questions and answers on the Single Currency Package*, 28 giugno 2023).

### 3. *Le caratteristiche tecniche*

La proposta della Commissione affronta anche le caratteristiche tecniche dell'euro digitale. Al riguardo, vengono in rilievo diverse parti della proposta, tra cui il capo IV, “Distribuzione” e il capo VII “Caratteristiche tecniche”, quest'ultimo ramificato in due sezioni, (1) sulle “Funzionalità dell'euro digitale” e (2) sulle “Modalità di distribuzione”. Altre informazioni si ricavano dalle quattro relazioni della BCE sullo stato di avanzamento della fase istruttoria, nonché dagli altri documenti condivisi dalla BCE durante la fase istruttoria.

La BCE ha sperimentato un prototipo dell'euro digitale tra la fine del 2022 e l'inizio del 2023, al fine di sperimentare soluzioni tecniche per il funzionamento (BCE, *Digital euro – Prototype summary and lessons learned*,

2023) e ha anche commissionato una dettagliata ricerca di mercato (BCE, *Market research outcome report*, 2023). Sulla base delle informazioni a disposizione, si può affermare che l'euro digitale costituisca un credito diretto nei confronti dell'Eurosistema (K.G. SPITZER, G. LOI, *Digital Euro - Reviewing the progress to date and some open questions*, 2023, p. 3).

È necessario rammentare che, prima dell'adozione della proposta sull'euro digitale, le opzioni a disposizione erano principalmente due. Nella prima opzione, l'euro digitale sarebbe stato trasferito direttamente dalla BCE ai clienti in possesso di portafogli privati. In questo modo, gli utenti dell'euro digitale si sarebbero trovati in una posizione più sicura rispetto ai titolari di un conto corrente bancario, nel caso di una crisi economica, poiché il loro deposito sarebbe stato garantito direttamente dalla BCE (cfr. A.M. MOOIJ, *The value of the digital euro: flaw in its design*, 2023). Nella seconda ipotesi, l'euro digitale sarebbe stato distribuito attraverso intermediari di pagamento (probabilmente banche private) che avrebbero avuto una responsabilità corrispondente nei confronti della BCE. La proposta della Commissione ha accordato preferenza alla seconda soluzione (art. 13 della proposta).

Sempre sotto il profilo tecnico, un'altra preoccupazione di coloro che esprimono scetticismo nei confronti delle valute digitali delle banche centrali è l'apparente impossibilità di effettuare transazioni in modo anonimo che dovrebbero, al contrario, essere assicurate da ogni sistema di pagamento, tranne che in circostanze eccezionali (come per scopi fiscali o penali).

In realtà, come per molte altre caratteristiche delle valute digitali delle banche centrali, la possibilità di effettuare transazioni anonime costituisce allo stesso tempo un rischio ed un'opportunità (v. M. WARREN, *op.cit.* p. 20). La BCE, comunque, sta già lavorando a metodi che consentono di effettuare potenziali transazioni anonime tramite l'euro digitale, ancorché non sia chiaro se le esse siano consentite nell'ambito dell'infrastruttura di pagamento, alla luce di quanto consentito dal prototipo allo studio della BCE. (v. BCE, *Exploring anonymity in central bank digital currencies*, 2019; BCE, *The Eurosystem's analysis of privacy-enhancing techniques in central bank digital currencies*, 2021).

In ogni caso, nella relazione allegata alla proposta, la Commissione nega esplicitamente l'anonimato completo, ad esempio, ai fini dell'applicazione della normativa antiriciclaggio (Relazione di accompagnamento alla proposta sull'euro digitale, p. 4). Questo può significare, però, che è possibile un anonimato parziale.

L'anonimato è, all'evidenza, una questione politica molto delicata che

non può essere lasciata interamente alla BCE e che dovrebbe essere discussa nell'ambito della procedura legislativa che porterà all'adozione della proposta sull'euro digitale.

Si segnala poi che l'adozione dell'euro digitale implica pure l'introduzione di una moneta di banca centrale accessibile senza intermediari a tutti gli utilizzatori finali. Questo fattore potrebbe ridurre, nel corso del tempo, il ruolo delle istituzioni finanziarie tradizionali, che svolgono principalmente un ruolo di interdizione tra le banche centrali e gli utenti. Per mitigare gli effetti dell'introduzione dell'euro digitale, le istituzioni finanziarie e la BCE stanno studiando soluzioni intermedie, che si frappongano tra una potenziale moneta di banca centrale e gli utilizzatori finali. Secondo il prototipo sviluppato dalla BCE, il sistema di pagamento digitale in euro (N€XT) funzionerebbe su tre livelli: un motore di regolamento centralizzato, portafogli digitali (forniti dagli intermediari) e applicazioni/dispositivi rivolti all'utente (BCE, *Digital euro – Prototype summary and lessons learned*, 2023, p. 3). In questa prospettiva, i portafogli digitali (*wallet*) e le applicazioni sviluppate dagli intermediari rappresenterebbero il secondo e il terzo livello del sistema di pagamento dell'euro digitale (si vedano gli studi commissionati dalla BCE: KANTAR PUBLIC, *Study on new payment methods*, 2022; KANTAR PUBLIC, *Study on Digital Wallet Features*, 2023).

I portafogli digitali, infatti, consentono all'utente di conservare in maniera sicura l'euro digitale sul conto dell'intermediario di pagamento (in questo caso, per esempio, una banca o un altro fornitore di servizi finanziari), mentre le applicazioni, che saranno sviluppate dagli stessi intermediari, permetteranno un facile accesso e scambio della valuta, in maniera simile a quello che avviene oggi con le app delle banche. In questo modo, gli intermediari finanziari favoriranno una transizione graduale verso le valute digitali e continueranno a fornire servizi simili a quelli dei conti correnti anche per gli utilizzatori finali delle valute digitali. Negli studi commissionati dalla BCE, per esempio, sono state testate la percezione, la comprensione e l'utilizzo dei portafogli digitali da parte di diversi gruppi di controllo (KANTAR PUBLIC, *Study on Digital Wallet Features*, cit. p. 17 e 37) che hanno rivelato percezioni molto diverse tra le categorie e, dunque, che sarebbe preferibile introdurre soluzioni graduali – di intermediazione.

Come già accennato, però, la BCE ha indicato che non sarà esclusa la possibilità di sviluppare *self-custody wallets* in cui l'euro è conservato nel dispositivo di proprietà del cliente. Questa caratteristica non è stata testata negli studi e, quindi, è un altro punto che deve essere chiarito dal Parlamento e dal Consiglio durante la procedura legislativa.

#### 4. Conclusioni

La BCE e la Commissione sono responsabili verso i cittadini dell'UE nel processo di attuazione dell'euro digitale (v. M. MARKAKIS, *Accountability in the Economic and Monetary Union*, Oxford, 2020, p. 9).

L'ampio mandato di cui gode la BCE, pur essendo indipendente dalle altre istituzioni dell'Unione e dagli esecutivi nazionali, conferisce alla banca centrale una notevole discrezionalità tecnica e politica (J. MENDES, *Bounded Discretion in EU Law: A Limited Judicial Paradigm in a Changing EU* in *The Modern Law Review*, 2017, p. 442 ss.). Se la discrezionalità tecnica dovrebbe esprimersi nella decisione delle condizioni a cui emettere l'euro digitale, la discrezionalità politica implica la decisione di emettere l'euro digitale.

Entrambe le forme di discrezionalità si sovrappongono però con la discrezionalità politica della Commissione, titolare dell'iniziativa legislativa, e del Parlamento europeo e del Consiglio, co-legislatori. Purtroppo, la scelta della Commissione di demandare la decisione di emettere l'euro digitale esclusivamente alla BCE, ha ridotto notevolmente l'esercizio della sua discrezionalità politica (art. 4 della proposta). D'altra parte, è pur vero che, trattandosi di una decisione politica, potrebbe essere (alcuni direbbero, dovrebbe essere) messa in dubbio dalle istituzioni politiche europee.

Sebbene la discussione sulle caratteristiche tecniche e giuridiche dell'euro digitale, rientri a pieno titolo nel mandato della BCE, il fatto che il legislatore europeo si privi della possibilità di prendere la decisione finale sembra – a prima vista – un tentativo di delegare interamente alla BCE una decisione con delicate implicazioni politiche e che ha già alimentato un vivace dibattito pubblico.

L'importanza della questione per l'opinione pubblica emerge con chiarezza dalla consultazione condotta dalla Commissione, nel 2022, nell'ambito della sua valutazione d'impatto. La *Call for evidence*, che ha visto un'ampia partecipazione da parte dei cittadini dell'UE (la Commissione ha raccolto 19.257 feedbacks, principalmente da Germania, Slovacchia, Austria e Repubblica Ceca) ha attirato molte critiche da parte della società civile; e un gran numero di feedback individuali indica l'euro digitale come un ostacolo all'uso del contante e preliminare all'introduzione di maggiori restrizioni e controlli sulle spese dei cittadini. Pure, la BCE ha condotto una consultazione pubblica, con caratteristiche diverse (la raccolta delle opinioni è avvenuta sotto forma di un sondaggio con più domande chiuse e non aperte) e sembra aver raccolto un feedback più costruttivo (BCE, *Digital euro: listening to the public*, 2022).

Peraltro, poiché spesso la digitalizzazione della valuta avente corso legale è impropriamente associata a un maggiore controllo da parte dello Stato e alla limitazione dell'uso del denaro contante, accanto alla proposta sull'euro digitale, la Commissione ne ha presentato un'altra volta a confermare il corso legale delle banconote e delle monete denominate in euro (COM(2023) 364 final).



**FORUM “IMMIGRAZIONE, FRONTIERE E ASILO” (IFA)  
AGGIORNAMENTI SULLA GIURISPRUDENZA**

**Bollettino mensile n. 1 – gennaio 2023**

*A cura di Erika Colombo e Francesco Luigi Gatta*

*Coordinamento scientifico: Daniela Vitiello*

**In questo numero:**

|  |     |
|--|-----|
| <b>Giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea</b>   | 371 |
| Corte di giustizia, sentenza del 12 gennaio 2023, cause riunite C-323/21, C-324/21 e C-325/21, B, F e K                        | 371 |
| Corte di giustizia, sentenza del 12 gennaio 2023, causa C 280/21, P.I.   | 372 |
| <b>Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo</b>  | 374 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 17 gennaio 2023, Daraibou c. Croazia, ric. n. 84523/17                       | 374 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo sentenza del 17 gennaio 2023, Minasian e altri c. Repubblica di Moldavia, ric. n. 26879/17 | 375 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 26 gennaio 2023, B.Y. c. Grecia, ric. n. 60990/14                            | 376 |
| <b>Giurisprudenza nazionale</b>  | 376 |
| TAR Lombardia, Sez. I, sentenza del 2 gennaio 2023, n. 1   | 376 |
| TAR Veneto, Sez. III, sentenza del 16 gennaio 2023, n. 44  | 378 |

**Giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea**

Corte di giustizia, sentenza del 12 gennaio 2023, cause riunite C-323/21, C-324/21 e C-325/21, *B, F e K*

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Regolamento (UE) n. 604/2013 – Artt. 23, 27 e 29 – Richiesta di presa/ripresa in carico – Trasferimenti – Rispetto dei termini

**Fatto:** Tre richiedenti asilo – B, F e K – presentavano domande multiple in diversi Stati membri dell’Unione per poi promuovere un’istanza di riconoscimento della protezione internazionale nei Paesi Bassi. In tutti i casi, le autorità olandesi escludevano la propria competenza ad esaminare le domande di asilo, inviando richieste di presa/ripresa in carico agli Stati membri considerati responsabili. Tuttavia, i trasferimenti di F e K verso gli Stati membri individuati come competenti (rispettivamente, Italia ed Austria),



per motivazioni differenti, non avevano luogo, mentre il trasferimento di B (verso l'Italia) veniva annullato in sede di ricorso dinanzi al giudice italiano. Il Consiglio di Stato olandese, alla cui attenzione giungevano le tre vicende, sollevava alcune questioni pregiudiziali concernenti l'interpretazione degli artt. 23 (relativo alla presentazione di una richiesta di ripresa in carico qualora sia stata presentata una nuova domanda nello Stato membro richiedente), 27 (relativo al diritto di ricorso effettivo avverso una decisione di trasferimento) e 29 (relativo alle modalità e ai termini del trasferimento) del regolamento Dublino III.

**Esito/punto di diritto:** La Corte afferma, innanzitutto, che gli artt. 23 e 29 del regolamento Dublino III devono essere interpretati nel senso che, quando il termine per il trasferimento (di sei mesi) di un cittadino di un paese terzo è iniziato a decorrere tra uno Stato membro richiesto e un primo Stato membro richiedente, dopo la scadenza del suddetto termine, la competenza per l'esame della domanda di protezione internazionale è trasferita allo Stato membro richiedente. E ciò anche se nel frattempo il medesimo richiedente asilo ha presentato una nuova domanda di protezione internazionale in un terzo Stato membro e quest'ultimo ha avanzato una richiesta di ripresa allo Stato membro originariamente richiesto, che ha accolto tale richiesta. Diversamente, si consentirebbe a qualsiasi cittadino di un paese terzo, nei cui confronti sia stata adottata una decisione di trasferimento ai sensi del regolamento di Dublino, di sottrarsi all'esecuzione della stessa attraverso la presentazione di una domanda di protezione internazionale in un altro Stato membro e, in seguito, il rientro nel primo Stato membro. Di conseguenza, allo Stato membro che ha adottato una decisione di trasferimento non ancora eseguita – e il cui termine di esecuzione non è scaduto – non può essere opposto il trasferimento della competenza a esaminare una domanda di protezione internazionale per il solo fatto di non aver presentato – entro i termini previsti all'art. 23, par. 2, del regolamento Dublino III – una nuova richiesta di ripresa in carico a fronte di una nuova domanda presentata dal medesimo richiedente nel suo territorio. Al contrario, una siffatta richiesta dovrà necessariamente essere ripresentata al fine di poter procedere al trasferimento di un cittadino di un paese terzo che è stato oggetto di una decisione di trasferimento verso lo Stato membro interessato qualora tale decisione sia già stata eseguita (v. sentenza *Hasan*). In secondo luogo, i giudici di Lussemburgo interpretano l'art. 27, par. 1, del regolamento Dublino III, letto alla luce del *considerando* 19 di tale regolamento, nonché l'art. 47 della Carta dei diritti, nel senso che un cittadino di un paese terzo che abbia presentato una domanda di protezione internazionale successivamente in tre

Stati membri deve poter disporre, nel terzo di tali Stati membri, di un mezzo di ricorso effettivo, rapido e di natura giurisdizionale, che deve garantire: *a)* che l'interessato abbia la possibilità di impedire alle autorità competenti dello Stato membro nel cui territorio esso si trova di procedere al suo trasferimento verso un altro Stato membro, nel caso in cui la scadenza del termine di trasferimento nei confronti di un primo Stato membro richiedente implichi che quest'ultimo è divenuto lo Stato membro competente a esaminare la domanda di protezione internazionale; *b)* che le autorità competenti dello Stato membro nel cui territorio si trova il medesimo interessato siano tenute ad assumere i provvedimenti necessari per trarre senza ritardo le conseguenze del trasferimento della competenza a esaminare la domanda di protezione internazionale (v. sentenza *H.A.*)

Corte di giustizia, sentenza del 12 gennaio 2023, causa C-280/21, *P.I.*

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Direttiva 2011/95/UE – Art. 10, paragrafo 1, lettera e), e paragrafo 2 – Nozioni di «opinione politica» – Agente di persecuzione non statale – Procedimento penale

**Fatto:** P.I. presentava una domanda di asilo in Lituania, affermando di aver concluso, nel paese di origine, un contratto di acquisto di azioni di un'impresa detenuta da una persona legata alle sfere del potere. Tale impresa, tuttavia, non aveva adempiuto alle obbligazioni assunte e, pertanto, il richiedente aveva chiesto il rimborso dell'importo pagato per l'acquisto delle azioni. Successivamente, P.I. era stato oggetto di un procedimento penale avviato su iniziativa del proprietario dell'impresa inadempiente, con l'avallo di altri uomini d'affari legati al potere statale che, approfittando della situazione, si erano appropriati illegalmente di una parte di un progetto sviluppato dall'impresa del richiedente stesso. P.I. era stato condannato, sottoposto a custodia cautelare e spossessato della parte rimanente del suo progetto. La sua domanda di protezione internazionale veniva però rigettata, in ragione del fatto che, secondo il dipartimento dell'immigrazione, i motivi all'origine del rischio di azioni penali e di detenzione non corrispondevano a nessun motivo contemplato dalla convenzione di Ginevra, compreso, in particolare, il motivo basato sulla nozione di «opinione politica». P.I. proponeva un ricorso in appello dinanzi alla Corte amministrativa suprema di Lituania, la quale sollevava una questione pregiudiziale relativa all'interpretazione del concetto di «opinione politica» quale motivo a fondamento del riconoscimento dello *status* di rifugiato.

**Esito/punto di diritto:** Secondo la Corte, la nozione di «opinione

politica», contenuta nell’art. 10, par. 1, lett. e), e par. 2, della direttiva 2011/95/UE, comprende i tentativi di un richiedente protezione internazionale di difendere i suoi interessi patrimoniali ed economici personali con mezzi legali contro soggetti non statali che agiscono con modalità illecite. E ciò, in particolare, qualora questi ultimi, a causa dei legami che intrattengono con lo Stato interessato attraverso la corruzione, siano in grado di strumentalizzare l’apparato repressivo di quest’ultimo a danno di tale richiedente. È fondamentale però che tali tentativi di opposizione vengano percepiti dai responsabili della persecuzione come un’opposizione o una resistenza su una questione inerente a tali responsabili o alle loro politiche e/o ai loro metodi. Una simile fattispecie, infatti, è assimilabile al caso in cui un richiedente asilo promuova un ricorso contro il suo paese d’origine dinanzi alla Corte europea dei diritti dell’uomo, al fine di far constatare una violazione delle libertà fondamentali da parte del regime ivi al potere; siffatta ipotesi è già stata qualificata dai giudici di Lussemburgo come motivo di persecuzione a titolo di «opinione politica», qualora sussistano fondati motivi di temere che tale partecipazione sia percepita da detto regime come un atto di dissidenza politica contro il quale esso potrebbe prevedere di esercitare rappresaglie (v. sentenza *Abmedbekova*).

\* \* \* \* \*

### **Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo**

Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 17 gennaio 2023, *Darabou c. Croazia*, ric. n. 84523/17

**Categoria:** Frontiere

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 2 CEDU – Croazia – Incendio – Stazione di polizia – Detenzione migranti

**Fatto:** Il ricorrente è un cittadino marocchino. Nel marzo 2015 veniva intercettato all’atto di attraversare irregolarmente il confine serbo-croato. La polizia croata lo arrestava e lo poneva in detenzione assieme ad altri migranti nello scantinato della stazione di polizia, adibito al trattenimento degli individui da espellere verso la Serbia. Lo stesso giorno scoppiava un incendio che si propagava rapidamente, uccidendo alcuni dei migranti detenuti. Il ricorrente sopravviveva, riportando numerose ferite ed ustioni, che lo costringevano a un intervento chirurgico. Davanti alla Corte di Strasburgo invocava l’art. 2 CEDU, lamentando, da un lato, che la sua vita fosse stata messa in pericolo dalla negligenza degli agenti di polizia preposti alla sicurezza dei detenuti nel centro per immigrati irregolari (profilo sostanziale), dall’altro che le successive indagini a proposito dell’accaduto fossero state inefficaci (profilo procedurale).

**Esito/punto di diritto:** La Corte dichiara all’unanimità una violazione dell’art. 2 CEDU sotto entrambi i profili. Rileva che la stazione di polizia e il suo personale erano stati chiaramente mal preparati a trattare lo scoppio di un incendio e che, nonostante un sollecito inizio delle indagini e la conduzione di una serie di accertamenti (rilievo dei luoghi, autopsia, ecc.) nonché l’avvio di indagini penali, diverse questioni erano rimaste irrisolte. La Corte considera di particolare rilievo le carenze nella ricerca e nel monitoraggio dei detenuti, nonché nell’adeguatezza dei locali e nelle misure antincendio predisposte (piano di evacuazione, disponibilità di estintori, sistema di accesso per i vigili del fuoco). Inoltre, non era stato fatto alcun tentativo per stabilire se vi fossero state carenze istituzionali più ampie che avrebbero potuto impedire che una simile tragedia si ripettesse in futuro.

Corte europea dei diritti dell’uomo sentenza del 17 gennaio 2023, *Minasian e altri c. Repubblica di Moldavia*, ric. n. 26879/17

**Categoria:** Frontiere, Immigrazione

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 5, par. 1 e 4 CEDU – Minori – Detenzione – Base legale – Moldavia

**Fatto:** I ricorrenti sono quattro cittadini della Georgia, madre e tre figli minorenni. La famiglia, che soggiornava legalmente in Moldavia dopo aver lasciato il proprio Paese d’origine per motivi di persecuzione, si recava irregolarmente in Romania. Intercettata, veniva immediatamente espulsa in Moldavia. L’Ufficio moldavo per la migrazione e l’asilo ordinava a sua volta l’allontanamento della madre in Ucraina (Paese da cui la famiglia aveva originariamente fatto accesso in Moldavia), ma i figli non venivano menzionati nella decisione. Tutti i ricorrenti venivano successivamente posti in detenzione, della cui illegittimità si lamentavano poi davanti alla Corte di Strasburgo invocando una violazione dell’art. 5, paragrafi 1 e 4, CEDU.

**Esito/punto di diritto:** In merito alla detenzione, preliminarmente, la Corte dichiara inammissibile la doglianza lamentata dalla madre *ex art. 5(1) CEDU* poiché il profilo della privazione della libertà personale non era stato adeguatamente sollevato nelle procedure interne. Tuttavia, poiché i tre minori non disponevano di mezzi di ricorso nazionali, la doglianza è stata ritenuta ammissibile nei loro confronti. Il trattenimento viene ritenuto illegittimo poiché i minori non erano soggetti alla decisione di espulsione e tutte le decisioni dei tribunali nazionali li menzionavano solo come accompagnatori della madre. Inoltre, i tribunali nazionali non avevano effettuato alcuna analisi sul fatto che la detenzione dei minori fosse una misura di ultima istanza, né avevano valutato l’opportunità di una forma di trattenimento

specifica per i minori, in particolare per quanto riguarda i contatti con i loro coetanei e le attività ricreative. La Corte dichiara dunque una violazione dell’art. 5(1) CEDU. Riscontra, inoltre, una violazione dell’art. 5(4) CEDU nei confronti dei minori, poiché, mentre la madre poteva impugnare la sua detenzione, i figli non potevano farlo, a causa della mancanza di base giuridica. Di conseguenza, si erano trovati in una situazione di “limbo” per più di un mese senza un rimedio effettivo a loro disposizione e la loro detenzione o il loro rilascio dipendevano completamente dalla situazione giuridica della madre.

Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 26 gennaio 2023, *B.Y. c. Grecia*, ric. n. 60990/14

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 3 CEDU – Asilo – Turchia – Grecia – Onere della prova

**Fatto:** Il ricorrente è un cittadino turco che, lasciato il suo Paese d’origine, si recava in Grecia per chiedere asilo a motivo di persecuzione politica. Le sue richieste di protezione internazionale venivano ignorate e le autorità greche lo riconsegnavano a quelle turche. Davanti alla Corte di Strasburgo invocava una violazione dell’art. 3 CEDU, stante il trattamento subito da parte delle autorità greche all’atto della riconsegna a quelle turche (profilo sostanziale), nonché a causa della mancanza di un’indagine adeguata sull’accaduto da parte delle stesse autorità greche (profilo procedurale).

**Esito/punto di diritto:** La Corte riscontra una violazione dell’art. 3 CEDU dal punto di vista procedurale: osserva che le competenti autorità greche avevano mancato all’obbligo di condurre un’indagine efficace, a seguito delle affermazioni del ricorrente secondo cui gli agenti di polizia greci lo avrebbero consegnato alle autorità turche e sottoposto a un trattamento contrario all’art. 3. Esclude, invece, una violazione rispetto alla parte sostanziale della medesima norma, rilevando una descrizione divergente dei fatti da parte delle Parti in causa. Sottolinea, in particolare, il fatto che il ricorrente non avesse fornito prove concrete della sua presenza in Grecia che avrebbero spostato l’onere della prova sul governo convenuto.

\* \* \* \* \*

### **Giurisprudenza nazionale**

TAR Lombardia, Sez. I, sentenza del 2 gennaio 2023, n. 1

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 7, commi 2 e 3 del d.lgs. n. 142/2015 – Art. 6, comma 4, lettera e), del DM del 20 ottobre 2014 – Centro

di permanenza per il rimpatrio (CPR) – Diritto di accesso – Principio di trasparenza e garanzie partecipative

**Fatto:** L'associazione NAGA, un'organizzazione di volontariato costituita per il perseguimento di fini di solidarietà sociale, presentava alla Prefettura di Milano, ai sensi dell'art. 7, co. 2 del d.lgs. n. 142/2015, una richiesta per effettuare una visita, da parte di una propria delegazione, al Centro di permanenza per il rimpatrio (CPR) di Milano. Tale richiesta, tuttavia, veniva respinta dalla Prefettura perché: *a)* tra i fini dell'Associazione, non era specificamente indicato quello di tutelare i richiedenti asilo; *b)* l'Associazione non aveva stipulato con il Ministero dell'Interno o con la Prefettura accordi di collaborazione per lo svolgimento di attività assistenziale, necessari per essere autorizzata ad accedere nei CPR (secondo quanto previsto dall'art. 6, co. 3, lett. a), del DM del 20 ottobre 2014). Avverso tale decisione, l'associazione proponeva ricorso per i seguenti motivi: *a)* violazione dell'art. 7, co. 2 e 3, del d.lgs. n. 142/2015; *b)* violazione e falsa applicazione dell'art. 6, co. 4, lett. e), del DM del 20 ottobre 2014; *c)* violazione del principio di trasparenza e delle garanzie partecipative, nonché difetto di istruttoria e di motivazione; *d)* eccesso e sviamento di potere, errore sui presupposti, illogicità e irragionevolezza.

**Esito/punto di diritto:** Il TAR accoglie il ricorso e ordina alla Prefettura di Milano di riesaminare la domanda dell'associazione. Secondo il Collegio, infatti, il Ministero dell'Interno ha impropriamente inquadrato l'associazione ricorrente nella fattispecie di cui all'art. 6, co. 3, lett. a), del DM del 20 ottobre 2014, e non in quella di cui al co. 4, lett. e), del medesimo articolo: l'associazione NAGA, pur non avendo stipulato accordi di collaborazione né con il Ministero dell'Interno né con la Prefettura, rientra nel novero di quei soggetti, individuati in via residuale proprio dal comma 4, lettera e), che aspirano ad accedere nei CPR per precise ragioni, che devono essere esplicitate nell'istanza di accesso e valutate dall'Amministrazione in relazione alle specifiche esigenze di tutela della sicurezza, dell'ordine pubblico e della corretta gestione amministrativa del centro. A parere dei giudici, le ragioni a sostegno dell'istanza di accesso al CPR sono state sufficientemente individuate dall'associazione, con particolare riferimento ai richiedenti protezione internazionale, mediante allegazione della pregressa attività di consulenza ed assistenza legale già svolta dalla stessa presso detto centro. Quanto al difetto di legittimazione dell'associazione, il Collegio osserva che il Ministero dell'Interno avrebbe dovuto esperire un'adeguata istruttoria sull'attività in concreto svolta dalla stessa in favore dei richiedenti protezione internazionale, non essendo sufficiente un'interpretazione restrittiva dei fini

associativi contenuti nello statuto, il cui generico riferimento alla difesa ed alla garanzia dei diritti dei cittadini stranieri non consente di escludere che tra essi non possano essere ricompresi anche i richiedenti protezione internazionale.

TAR Veneto, Sez. III, sentenza del 16 gennaio 2023, n. 44

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** D.lgs. n. 142/2015 – Art. 11 – Accoglienza – Situazione emergenziale – Misure provvisorie

**Fatto:** Un cittadino di origine afgana presentava una domanda di protezione internazionale e, dichiarandosi in stato di indigenza, chiedeva di essere ammesso al sistema di accoglienza, ai sensi del D.lgs. 142/2015. A fronte dell'inerzia dell'amministrazione, il difensore del richiedente inviava una diffida alla Prefettura competente per sollecitare una determinazione sulla richiesta. La Prefettura dava riscontro con una nota, nella quale sottolineava le difficoltà organizzative conseguenti all'elevato numero di soggetti richiedenti la protezione internazionale, anche a seguito dei recenti avvenimenti bellici, per cui allo stato non risultava possibile l'inserimento del ricorrente in alcuna struttura. Il richiedente, dunque, chiedeva l'annullamento, previa adozione di misure cautelari, del diniego così sostanzialmente espresso dalla Prefettura in ordine alla richiesta di accoglienza, formulando in via subordinata e ai sensi dell'art. 32 c.p.a., la richiesta di declaratoria del silenzio inadempiuto reso dall'amministrazione, laddove non venisse riconosciuta la natura provvedimento della nota impugnata, qualificando la medesima quale atto meramente soprassessorio, tale tuttavia da confermare l'illegittima inerzia dell'amministrazione.

**Esito/punto di diritto:** Il TAR dichiara illegittimo il diniego formulato dall'amministrazione, sussistendo un obbligo a carico di quest'ultima di intervenire, anche in caso di carenza di posti disponibili nelle strutture di accoglienza, attraverso l'individuazione di altre soluzioni, anche se provvisorie, al fine di assicurare livelli di assistenza adeguati in favore dei richiedenti protezione internazionale, che si trovino in stato di indigenza. Infatti, secondo quanto previsto dall'art. 5, co. 6, d.lgs. n. 140/2005 e dall'art. 14, co. 4, d.lgs. n. 142/2015, misure di accoglienza adeguate devono essere assicurate ai richiedenti protezione internazionale per tutta la durata del procedimento di esame della domanda di asilo, fino alla scadenza del termine per l'impugnazione dell'eventuale decisione negativa. In particolare, nel caso di esaurimento dei posti all'interno delle strutture di prima accoglienza, a causa di arrivi consistenti e ravvicinati di richiedenti asilo, l'art. 11 del d.lgs. n.

142/2015 prevede la possibilità di ospitare i soggetti in strutture temporanee di emergenza, in attesa del trasferimento presso la struttura di prima accoglienza. Pertanto, stante la sussistenza delle condizioni in capo al ricorrente per essere ammesso al sistema di accoglienza, il TAR afferma il dovere dell'amministrazione di attivarsi al fine di reperire, in attesa dell'individuazione di posti disponibili, le soluzioni immediate per assicurare il livello minimo di assistenza all'interessato.





**FORUM “IMMIGRAZIONE, FRONTIERE E ASILO” (IFA)  
AGGIORNAMENTI SULLA GIURISPRUDENZA**

**Bollettino mensile n. 2 – febbraio 2023**

*A cura di Erika Colombo e Francesco Luigi Gatta*

*Coordinamento scientifico: Daniela Vitiello*

**In questo numero:**

|   |     |
|---|-----|
| <b>Giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea</b>  | 381 |
| Corte di giustizia, sentenza del 16 febbraio 2023, causa C 745/21, L.G.   | 381 |
| Conclusioni dell’Avvocato generale Maciej Szpunar, presentate il 16 febbraio 2023, causa C-756/21, X  | 383 |
| <b>Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo</b>   | 385 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 2 febbraio 2023, Alhowais c. Ungheria, ric. n. 59435/17   | 385 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 9 febbraio 2023, R.M. e altri c. Polonia, ric. n. 11247/18  | 386 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, decisione del 14 febbraio 2023 ex art. 39 del Regolamento di procedura della Corte (misure provvisorie), V.V.K. e altri c. Russia e Ucraina, ric. n. 6719/23 | 387 |
| <b>Giurisprudenza nazionale</b>   | 387 |
| Tribunale di Bologna, Sez. specializzata in materia protezione internazionale, ordinanza del 4 febbraio 2023  | 387 |
| Tribunale di Vicenza, Sez. I, ordinanza del 6 febbraio 2023   | 389 |
| Tribunale di Catania, Sez. Immigrazione, ordinanza del 6 febbraio 2023  | 390 |

**Giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea**

Corte di giustizia, sentenza del 16 febbraio 2023, causa C-745/21, L.G.

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Regolamento (UE) n. 604/2013 – Articoli 16 e 17 – Richiesta di presa/ripresa in carico – Discrezionalità – Interesse superiore del minore

**Fatto:** Una cittadina siriana otteneva un visto dalla Lituania, ma, dopo aver lasciato il Paese di origine, raggiungeva i Paesi Bassi. Lì presentava domanda di protezione internazionale e sposava un cittadino di un paese terzo cui era già stato accordato l’asilo. Le autorità olandesi chiedevano alla

Lituania di prendere in carico la richiedente, in applicazione dell'art.12, par. 2 o 3, del regolamento Dublino III e le autorità lituane accettavano tale richiesta. Tuttavia, al momento dell'emissione della decisione di trasferimento, la richiedente dichiarava e provava di essere in stato di gravidanza. Il Segretario di Stato olandese decideva comunque di non esaminare la domanda di permesso di soggiorno temporaneo per richiedenti asilo presentata dalla donna, ritenendo che fosse la Lituania lo Stato competente per l'esame di tale domanda. Al momento della nascita della figlia della richiedente, il Segretario di Stato olandese rilasciava alla neonata un permesso di soggiorno regolare a tempo determinato, soggetto alla limitazione secondo la quale il soggiorno doveva avvenire presso il padre, che risultava essere il coniuge della richiedente. Quest'ultima, dunque, presentava innanzi al Tribunale dell'Aia un ricorso diretto all'annullamento della decisione di rigetto della domanda di permesso di soggiorno temporaneo per richiedenti asilo, deducendo la violazione, rispettivamente, dell'art. 9, dell'art. 16, par. 1, e dell'art. 17, par. 1, del regolamento Dublino III, letti alla luce dell'interesse superiore del nascituro al momento della presentazione della sua domanda. Il Tribunale adito effettuava un rinvio pregiudiziale in relazione all'interpretazione delle suddette disposizioni.

**Esito/punto di diritto:** La Corte afferma, innanzitutto, che l'art. 16, par. 1, del regolamento Dublino III deve essere interpretato nel senso che esso non si applica quando esiste un rapporto di dipendenza tra un richiedente protezione internazionale e il coniuge legalmente residente nello Stato membro in cui è stata presentata la domanda di protezione, ovvero tra il nascituro di tale richiedente e tale coniuge, che è anche il padre del minore. Invero, la disposizione opera solamente quando esiste una relazione di dipendenza tra il richiedente e il «figlio, fratello o genitore» legalmente residenti nello Stato membro, a condizione che i legami familiari esistessero nel paese d'origine, che il figlio, il fratello, il genitore o il richiedente, a seconda dei casi, siano in grado di fornire assistenza alla persona a carico e che gli interessati abbiano espresso tale desiderio per iscritto. In secondo luogo, la Corte chiarisce che l'art. 17, par. 1, del regolamento Dublino III non osta alla previsione, nel diritto nazionale, di un obbligo in capo alle autorità competenti di esaminare una domanda di asilo anche in assenza della competenza, laddove necessario per tutelare il superiore interesse del minore. E ciò, ad esempio, quando ci si trovi in presenza di una donna in stato di gravidanza al momento della presentazione della sua domanda. Da un lato, l'art. 17 non impone agli Stati membri di esaminare direttamente una domanda di protezione internazionale di cui non siano competenti in base ai criteri enunciati agli articoli da 7

a 15 del regolamento Dublino III, in ragione dell'interesse superiore del minore (cfr. sentenza *M.A. e a.*). Dall'altro, tuttavia, la norma lascia questa facoltà agli Stati membri, i quali, dunque, possono imporre alle proprie autorità nazionali di avvalersi della facoltà offerta da tale clausola discrezionale. La Corte aggiunge altresì che spetta poi al giudice nazionale verificare se, in base al diritto nazionale applicabile nel caso di specie, il rispetto del principio del superiore interesse del minore comporti un vero e proprio obbligo in capo alle autorità nazionali di avvalersi della facoltà offerta dalla clausola discrezionale dell'art. 17.

Conclusioni dell'Avvocato generale Maciej Szpunar, presentate il 16 febbraio 2023, causa C-756/21, X

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Dovere di cooperazione – Informazioni precise e aggiornate sul paese d'origine – Perizia medico legale – Ricorso effettivo – Termine ragionevole

**Fatto:** Nel 2015 un cittadino pakistano presentava in Irlanda una domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato. Tale istanza, inizialmente fondata su una dichiarazione mendace che il ricorrente nel procedimento principale poi ritrattava, si basava sul fatto che egli si era trovato nelle immediate vicinanze del luogo di esplosione di un ordigno nel corso di un attentato terroristico, verificatosi durante un funerale in Pakistan e nel quale erano rimaste uccise una quarantina di persone, tra cui due suoi conoscenti. Il ricorrente affermava di essere rimasto colpito da tale evento, tanto da aver timore di vivere in Pakistan e di subire danni gravi in caso di rimpatrio, nonché di soffrire di ansia, di depressione e di disturbi del sonno. La domanda veniva rigettata dalle autorità irlandesi e il richiedente proponeva ricorso; il relativo procedimento, tuttavia, veniva sospeso a causa di modifiche legislative avvenute a seguito dell'entrata in vigore dell'International Protection Act 2015. Nel 2017, il medesimo richiedente presentava senza successo una diversa domanda di protezione sussidiaria e ne impugnava il rigetto. I due ricorsi da lui promossi venivano poi respinti dalle competenti autorità irlandesi nel 2019. Il richiedente, dunque, proponeva ulteriore impugnazione dinnanzi alla High Court, sostenendo che: a) le informazioni sul paese d'origine consultate dalle autorità non erano aggiornate; b) il termine per statuire sulla domanda del 2015 era stato manifestamente irragionevole e aveva violato il principio di effettività; c) le autorità non avevano considerato il suo stato di salute mentale e non avevano preso in considerazione taluni elementi pertinenti della sua argomentazione; d) il suo racconto non era stato ritenuto

credibile a causa di una dichiarazione falsa, poi da lui stesso ritrattata. La High Court decideva quindi di sospendere il procedimento, sollevando alcune questioni pregiudiziali in relazione all'interpretazione del dovere di cooperazione cui sono tenute le autorità nell'ambito dei procedimenti di esame delle domande di asilo.

**Esito/punto di diritto:** L'Avvocato generale afferma, innanzitutto, che il dovere di cooperazione imposto alle autorità che si occupano di verificare la sussistenza dei requisiti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato o della protezione sussidiaria (cfr. art. 4, par. 3, lett. da a) a c), della direttiva 2004/83/CE, in combinato disposto con l'art. 8, par. 2, lett. b), della direttiva 2005/85/CE) impone loro di: a) ottenere informazioni precise e aggiornate sul paese d'origine di un richiedente asilo e protezione internazionale; b) svolgere una perizia medico legale sulla salute dell'interessato, qualora esistano indizi di problemi di salute mentale risultanti potenzialmente da un evento traumatizzante avvenuto in tale paese, e qualora si ritenga che tale perizia sia pertinente o necessaria per l'esame della domanda. Gli stessi oneri ricadono poi sul giudice di primo grado, in virtù dell'obbligo di garantire un ricorso effettivo avverso una decisione dell'autorità accertante cui egli è tenuto (cfr. art. 4, par. 3, lett. a) e c), della direttiva 2004/83, in combinato disposto con l'art. 8, par. 2, lett. b), e con l'art. 39 della direttiva 2005/85, nonché con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE). Peraltro, in caso di violazione dell'obbligo dell'autorità accertante e del giudice di primo grado di procedere a un esame adeguato della domanda, l'onere di dimostrare che le loro decisioni avrebbero potuto essere diverse in mancanza di una siffatta violazione non deve gravare sul richiedente. L'Avvocato generale dichiara altresì che, nel caso in cui la durata complessiva della procedura di riconoscimento dello *status* di rifugiato e della protezione internazionale comporti la violazione del diritto di difesa del richiedente, l'inosservanza del termine ragionevole può giustificare, di per sé, l'annullamento della decisione di rigetto della domanda di asilo. Invece, le modifiche legislative avvenute nel corso di tale procedura non possono giustificare uno Stato membro per il mancato rispetto dell'obbligo di statuire sulle domande di protezione internazionale entro un termine ragionevole. Da ultimo, secondo l'Avvocato generale, una dichiarazione mendace nella domanda iniziale di riconoscimento dello *status* di rifugiato, che il richiedente ha ritrattato alla prima occasione, dopo aver fornito chiarimenti in merito, non giustifica la contestazione della sua credibilità generale.

\* \* \* \* \*

**Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo**

Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 2 febbraio 2023, *Albowski c. Ungheria*, ric. n. 59435/17

**Categoria:** Frontiere

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 2 CEDU – Art. 3 CEDU – Ungheria/Serbia – Trafficanti – Morte per annegamento

**Fatto:** Il ricorrente è un cittadino siriano. Nel 2016 tentava l'ingresso in Ungheria dalla Serbia, attraversando il fiume Tibisco, al confine tra i due Paesi, a bordo di un'imbarcazione con diversi altri migranti, tra cui suo fratello e una famiglia irachena. La barca, pilotata da trafficanti, non riusciva ad approdare sulla sponda ungherese a causa della fitta vegetazione ivi presente. I passeggeri venivano così costretti a scendere in acqua, mentre i trafficanti riconducevano la barca verso la Serbia. Nel mentre, gli agenti di frontiera ungheresi individuavano i migranti e – secondo il ricorrente – intimavano loro di tornare in Serbia, liberando cani da guardia, istigandoli contro di loro, nonché sparando gas lacrimogeni e scagliando pietre. Il ricorrente e suo fratello tentavano allora di tornare in Serbia a nuoto, ma il secondo annegava nelle acque del fiume. Il suo corpo veniva ritrovato due giorni dopo. Davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo il ricorrente invoca una violazione degli artt. 2 e 3 CEDU, tanto sotto il profilo sostanziale, quanto procedurale.

**Esito/punto di diritto:** La Corte esamina anzitutto le doglianze *ex artt.* 2 e 3 CEDU sotto il profilo procedurale e ne dichiara, all'unanimità, la violazione. Osserva che, nonostante l'avvio di indagini penali sulle condotte degli agenti di polizia, l'ambito delle stesse risultava limitato alla responsabilità per presunti lanci di pietre e utilizzo di gas lacrimogeni e cani poliziotto. L'inchiesta aveva ignorato altri elementi della vicenda e non aveva fornito alcuna valutazione delle responsabilità dello Stato nel tutelare il diritto alla vita delle persone coinvolte. Le indagini, inoltre, presentavano varie irregolarità e incongruenze, come il fatto di non aver ascoltato gli altri migranti coinvolti nella vicenda, così come di non aver identificato gli agenti di polizia presenti sulla scena e di non aver raccolto le loro dichiarazioni. Tali carenze hanno limitato l'indagine e ne hanno compromesso l'efficacia. Quanto ai profili sostanziali, la Corte riscontra la violazione dell'art. 2 CEDU. Al riguardo, nota che le autorità ungheresi disponevano di conoscenze sufficienti per valutare i pericoli dell'attraversamento del fiume e organizzare le proprie operazioni di frontiera di conseguenza. Eppure, gli agenti di frontiera non avevano seguito alcun piano operativo per rispondere alla situazione di *distress*, mancando di fare quanto ragionevolmente possibile per evitare un

rischio reale e immediato per la vita delle persone coinvolte. Inoltre, pur avendo visto che i migranti erano in difficoltà in prossimità del confine, non avevano adottato misure operative adeguate e i mezzi di soccorso presenti non erano adeguati a rispondere all'emergenza. La Corte esclude, invece, una violazione dell'art. 3 CEDU sotto il profilo sostanziale, in merito al presunto uso di forza da parte degli agenti di frontiera, stante l'insufficienza di elementi di prova idonei a provare l'accaduto oltre ogni ragionevole dubbio.

Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 9 febbraio 2023, *R.M. e altri c. Polonia*, ric. n. 11247/18

**Categoria:** Frontiere

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 3 CEDU – Art. 8 CEDU – Art. 5 CEDU – Detenzione – Minori

**Fatto:** I ricorrenti, R.M. e i suoi tre figli, sono quattro cittadini russi. Presi in carico dalla Polonia in seguito a un “trasferimento Dublino” richiesto dalla Germania, venivano posti in detenzione in pendenza della loro espulsione verso la Russia. I ricorrenti contestavano senza successo la privazione della loro libertà, che veniva più volte prolungata. Davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo contestavano una violazione degli artt. 3 (alla luce della durata e delle condizioni di detenzione dei ricorrenti minori), 5, par. 1, lett. f), e par. 4 (quanto alla legittimità della privazione della libertà personale) e 8 CEDU (per l'impatto negativo sulla loro vita familiare).

**Esito/punto di diritto:** Il governo polacco riconosce e ammette una violazione dell'art. 8 CEDU proponendo di pagare un risarcimento del danno del valore di 10.000 euro a tutti i ricorrenti: la Corte, di conseguenza, decide di radiare dal ruolo delle cause la parte del ricorso relativa a questa doglianza. Quanto all'art. 3 CEDU, la Corte ritiene che le rivendicazioni riguardanti la durata della detenzione nei confronti dei minori siano da ritenere assorbite nel regolamento amichevole relativo all'art. 8 e non debbano essere valutate. Svolge, nondimeno, delle considerazioni a proposito delle condizioni di detenzione di uno dei bambini con sintomi psicosomatici, ritenendo che non vi sia una violazione dell'art. 3, perché lo stesso era accompagnato dalla sua famiglia e la sua salute era regolarmente monitorata da professionisti. Quanto, infine, all'art. 5 CEDU, la Corte constata che, sebbene le condizioni materiali di accoglienza nel centro di detenzione dei minori ricorrenti fossero complessivamente adeguate, tale struttura costituiva di fatto un luogo di reclusione. Rileva, inoltre, che le autorità nazionali non avevano valutato se la detenzione dei minori ricorrenti, protrattasi per sette mesi, fosse una soluzione di ultima istanza per la quale non sarebbe stato

possibile trovare un’alternativa. Le stesse autorità non avevano neppure adottato le misure necessarie per limitare la durata della reclusione al minimo indispensabile. Peraltro, le informazioni comunicate ai ricorrenti non spiegavano la base giuridica e le ragioni del loro trattenimento, così da consentire loro l’effettiva opportunità di contestare la legittimità della misura detentiva dinanzi a un tribunale. La Corte conclude pertanto per la violazione dell’art. 5, par. 1, lett. f), CEDU nei confronti dei minori ricorrenti e dell’art. 5, par. 4, nei confronti di tutti i ricorrenti.

Corte europea dei diritti dell’uomo, decisione del 14 febbraio 2023 *ex art. 39 del Regolamento di procedura della Corte (misure provvisorie), V.V.K. e altri c. Russia e Ucraina*, ric. n. 6719/23

**Categoria:** Immigrazione, Cittadinanza

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 8 CEDU – Cittadinanza – Ucraina – Russia – Misure provvisorie

**Fatto:** I ricorrenti sono dieci minori di età compresa tra i 9 e 13 anni. Sono cittadini ucraini di nascita, residenti presso strutture per l’infanzia in Crimea facenti capo allo Stato ucraino. In seguito all’occupazione della regione da parte della Russia, la cittadinanza russa veniva imposta ai ricorrenti, i quali venivano messi in adozione. Nella richiesta di misure provvisorie rivolta *ex art. 39 del Regolamento di procedura della Corte*, i ricorrenti lamentano, tanto nei confronti dell’Ucraina quanto della Russia, una violazione dell’art. 8 CEDU in termini di lesione del diritto alla vita privata e alla propria identità, stante l’arbitraria modifica della loro cittadinanza, nonché della loro messa in adozione.

**Esito/punto di diritto:** La Corte rigetta la richiesta di misure provvisorie dei ricorrenti che le chiedevano di ordinare alla Russia l’immediata interruzione delle procedure di adozione, senza la previa approvazione dell’Ucraina. Il rifiuto si basa sulla considerazione per cui la richiesta dei ricorrenti si riferisce ad eventi successivi al 16 settembre 2022, data in cui la Federazione Russa ha cessato di essere parte alla CEDU.

\* \* \* \* \*

### **Giurisprudenza nazionale**

Tribunale di Bologna, Sez. specializzata in materia protezione internazionale, ordinanza del 4 febbraio 2023

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 19, comma 1.1, d.lgs. n. 286/98 – Protezione speciale – Art. 4, d.lgs. n. 142/2015 – Permesso provvisorio – Accesso al lavoro



**Fatto:** Un cittadino di un paese terzo presentava istanza diretta al rilascio di permesso di soggiorno per protezione speciale *ex art. 19, co. 1.1, d.lgs. n. 286/98*. All'atto di presentazione dell'istanza, l'Ufficio Immigrazione competente consegnava apposita ricevuta, ma non provvedeva al rilascio del codice fiscale, previo inserimento nell'anagrafe tributaria. In seguito a richiesta avanzata dal difensore dell'istante, l'Ufficio Immigrazione comunicava che il codice fiscale sarebbe stato rilasciato con la stampa del permesso di soggiorno. L'istante promuoveva dunque ricorso cautelare per il rilascio del permesso di soggiorno provvisorio previsto dall'art. 4 d.lgs. n. 142/2015, ritenendo la sussistenza: a) del *fumus*, in quanto la mera presentazione di domanda di protezione speciale darebbe diritto al detto permesso (che autorizza il lavoro dopo 60 giorni) e al conseguente rilascio del codice fiscale; b) del *periculum*, sussistendo un rischio concreto e attuale di pregiudizio per l'esito della domanda di protezione speciale e, conseguentemente, di rimpatrio coatto. Il mancato rilascio del codice fiscale, infatti, era in grado di pregiudicare le sue possibilità di essere assunto, la sua vita quotidiana (ad esempio, la possibilità di aprire un conto corrente, o di acquistare un mezzo di trasporto) e il rispetto di quelle norme di legge che prevedono l'utilizzo del codice fiscale.

**Esito/punto di diritto:** Il Tribunale accoglie la domanda del ricorrente e accerta che la ricevuta rilasciatagli al momento della presentazione dell'istanza per la concessione della protezione speciale ha valore *ope legis* di permesso di soggiorno provvisorio ai sensi dell'art. 4 d.lgs. n. 142/2015. Quanto alla sussistenza del *fumus*, il Tribunale verifica in quali casi debba essere consentito il rilascio del permesso di soggiorno provvisorio: se non vi è dubbio che esso debba essere concesso quando un soggetto faccia richiesta di protezione speciale nell'ambito del procedimento di riconoscimento della protezione internazionale, lo stesso deve ritenersi applicabile anche a chi richieda la stessa protezione complementare con un altro rito. Infatti, come ricordato dal giudice, la protezione speciale o complementare di cui all'art. 19, co. 1.1, d.lgs. n. 286/98 è un istituto unitario e può essere richiesta tanto congiuntamente alla protezione internazionale (*ex art. 32, co. 3, d.lgs. n. 286/98*), con valutazione rimessa alla Commissione Territoriale e successivo rilascio da parte del Questore, quanto con una domanda rivolta direttamente al Questore (previo parere della stessa Commissione). Quanto alla sussistenza del *periculum in mora*, invece, il Tribunale rileva l'esistenza di un concreto rischio per l'interessato di subire un danno grave e irreparabile qualora, per ottenere il permesso di soggiorno provvisorio, dovesse attendere l'intera durata del processo di merito. Infatti, il ricorrente ha documentato

la possibilità d’essere assunto nelle more del procedimento e il mancato riconoscimento del suddetto permesso pregiudicherebbe la sua possibilità di inserimento lavorativo.

Tribunale di Vicenza, Sez. I, ordinanza del 6 febbraio 2023

**Categoria:** Immigrazione

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 34 d.lgs. n. 286/98 – Iscrizione gratuita al SSN – Permesso per motivi familiari – Tutela della salute – Discriminazione

**Fatto:** Una cittadina del Gabon, convivente con la madre e il fratello italiani, era titolare di un permesso di soggiorno per motivi di famiglia *ex art.* 19 d.lgs. n. 286/98, titolo di soggiorno rilasciato ai cittadini stranieri inespellibili in quanto conviventi con parente italiano entro secondo grado. Un’Azienda Sanitaria veneta negava all’interessata il diritto all’iscrizione obbligatoria e gratuita al SSN (previsto dall’art. 34 d.lgs. n. 286/98), facendo applicazione delle Linee Guida emanate dalla Regione Veneto con DGR n. 753/2019. In ottemperanza alle Linee Guida, infatti, soltanto i permessi di soggiorno per motivi di famiglia rilasciati in seguito a procedura di ricongiungimento familiare *ex art.* 30 d.lgs. n. 286/98 consentirebbero tale iscrizione, mentre ne sarebbero esclusi i permessi di soggiorno *ex art.* 19. L’interessata promuoveva dunque ricorso.

**Esito/punto di diritto:** Il Tribunale afferma che la mera titolarità di un permesso di soggiorno per motivi di famiglia, anche rilasciato ai sensi dell’art. 19 d.lgs. n. 286/98, deve consentire l’accesso all’iscrizione obbligatoria al SSN in condizioni di parità con i cittadini italiani. Infatti, l’art. 34 d.lgs. n. 286/98 specifica unicamente che tra i permessi che comportano iscrizione obbligatoria al SSN sono inclusi quelli per “motivi familiari”, senza attuare distinzione tra le diverse tipologie di titolo di soggiorno per motivi familiari che diano o meno diritto a suddetta iscrizione. Inoltre, come evidenziato dal giudice, considerando la preminente rilevanza degli interessi in gioco – quelli alla tutela della salute e alla protezione degli stranieri dalla discriminazione nel campo dei diritti sociali – occorre interpretare l’art. 34 in modo costituzionalmente conforme, ritenendo beneficiari dell’accesso gratuito al SSN tutti gli stranieri che siano titolari di qualunque permesso per motivi familiari. Il Tribunale, quindi, accertando il carattere discriminatorio dell’esclusione, condanna l’Azienda Sanitaria a rilasciare alla ricorrente la tessera sanitaria gratuita con effetto retroattivo e ordina alla Regione Veneto di rimuovere le disposizioni discriminatorie dalla delibera n. 753/2019.

Tribunale di Catania, Sez. Immigrazione, ordinanza del 6 febbraio 2023

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Decreto interministeriale 4 novembre 2022 – *Humanity 1* – Obbligo di soccorso in mare – Accesso al procedimento di esame delle domande di asilo – Condanna alle spese

**Fatto:** Il 4 novembre 2022, il Ministro dell'Interno (in accordo con il Ministro della Difesa e quello delle Infrastrutture, sentito il Presidente del Consiglio) adottava un decreto con cui disponeva il divieto per la nave *Humanity 1* (della ONG Sos Humanity, battente bandiera tedesca), che trasportava 179 naufraghi soccorsi in mare, di «sostare nelle acque territoriali nazionali oltre il tempo necessario ad assicurare le operazioni di soccorso delle persone che versino in condizioni emergenziali e in precarie condizioni di salute segnalate dalle competenti Autorità nazionali». Il 5 novembre 2022, la suddetta nave veniva autorizzata ad attraccare al porto di Catania. Il 6 novembre venivano tuttavia fatte sbarcare 144 persone, mentre 35 naufraghi rimanevano a bordo dell'imbarcazione e ivi esprimevano la volontà di chiedere protezione internazionale. Nella medesima data, la Guardia di Finanza notificava al comandante della *Humanity 1* il divieto di sostare nelle acque territoriali, ma il capitano si rifiutava di salpare. Il giorno successivo, il difensore delle 35 persone ancora a bordo dell'imbarcazione chiedeva al Ministero dell'Interno, della Difesa e delle Infrastrutture che fosse consentito loro lo sbarco, affinché le relative domande di asilo fossero debitamente formalizzate. Contestualmente, lo stesso promuoveva ricorso innanzi al Tribunale di Catania, chiedendo di condannare l'Amministrazione a consentire l'ingresso dei migranti nel territorio nazionale, per permettere loro di presentare la domanda di protezione internazionale. L'8 novembre tutti i migranti venivano fatti sbarcare, in seguito a valutazione psichiatrica.

**Esito/punto di diritto:** Il Tribunale, nel dichiarare la cessazione della materia del contendere con riferimento al ricorso promosso dal difensore dei 35 naufraghi soccorsi dalla *Humanity 1*, in considerazione dell'avvenuto sbarco di questi ultimi, decide di condannare alle spese i Ministeri resistenti. Il Tribunale pone a fondamento della statuizione l'illegittimità del decreto interministeriale del 4 novembre 2022, valutata alla luce della normativa che regola la materia del soccorso in mare e del riconoscimento del diritto d'asilo. Il citato decreto, in particolare, consentendo il salvataggio (comprensivo di approdo e sbarco in luogo sicuro) solo di chi si trovi in precise condizioni di salute, contravviene gli obblighi internazionali che impongono un obbligo di soccorso di qualunque naufrago (cfr. Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare e Convenzione internazionale sulla ricerca e il

soccorso). Inoltre, il decreto incide sul diritto dei migranti di presentare domanda di protezione internazionale, ponendosi in contrasto con le relative disposizioni nazionali ed europee. A fronte della volontà espressa da un cittadino di un paese terzo di presentare istanza di riconoscimento della protezione internazionale, infatti, lo Stato italiano è tenuto a registrare tale domanda, consentendo la regolarizzazione, seppur temporanea, della permanenza degli interessati nel territorio italiano. Secondo il giudice di Catania, nel caso di specie, qualora non fosse stato consentito lo sbarco dei 35 naufraghi si sarebbe impedito loro di avere regolare accesso alla procedura di esame della domanda di asilo. Dunque, laddove non fosse cessata la materia del contendere per l'avvenuto sbarco, il ricorso promosso da questi ultimi sarebbe stato accolto, con conseguente condanna dei Ministeri resistenti.



**FORUM “IMMIGRAZIONE, FRONTIERE E ASILO” (IFA)  
AGGIORNAMENTI SULLA GIURISPRUDENZA**

**Bollettino mensile n. 3 – marzo 2023**

*A cura di Erika Colombo e Francesco Luigi Gatta*

*Coordinamento scientifico: Daniela Vitiello*

**In questo numero:**

|  |     |
|--|-----|
| <b>Giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea</b>   | 393 |
| Conclusioni dell’Avvocato Generale Pitruzzella, presentante il 9 marzo 2023, X e a. c. Belgio, Causa C-1/23 PPU, ECLI:EU:C:2023:193                      | 393 |
| Conclusioni dell’Avvocato Generale Collins, presentante il 9 marzo 2023, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, Causa C-568/21, ECLI:EU:C:2023:189 | 394 |
| <b>Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo</b>  | 396 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 7 marzo 2023, Kogan e altri c. Russia, ric. n. 54003/20  | 396 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 9 marzo 2023, Z.A. c. Irlanda, ric. n. 19632/20  | 397 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, decisione sull’ammissibilità del 9 marzo 2023, H.A. c. Italia, ric. n. 26049/18                                     | 397 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 30 marzo 2023, J.A. e a. c. Italia, ric. n. 21329/18   | 398 |
| <b>Giurisprudenza nazionale</b>  | 399 |
| Tribunale di Torino, Sez. I Civile, ordinanza del 7 marzo 2023   | 399 |
| Corte d’appello di Milano, sentenza del 9 marzo 2023   | 400 |

**Giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea**

Conclusioni dell’Avvocato Generale Pitruzzella, presentante il 9 marzo 2023, X e a. c. Belgio, Causa C-1/23 PPU, ECLI:EU:C:2023:193

**Categoria:** Immigrazione, Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Direttiva 2003/86/CE – Ricongiungimento familiare – Siriani – Rappresentanza diplomatica – domanda introdotta via email

**Fatto:** Il caso riguarda una famiglia siriana: X e Y e i loro figli A e B. Y è riconosciuto come rifugiato in Belgio, X e i figli si trovano in Siria. I

ricorrenti hanno presentato domanda di ricongiungimento familiare con un messaggio di posta elettronica in cui dichiaravano di trovarsi in circostanze eccezionali che impedivano loro di presentare la domanda di persona presso la rappresentanza del Belgio nello Stato di origine. Le autorità belghe hanno dichiarato che la presentazione delle domande di ricongiungimento familiare a mezzo di posta elettronica non è consentita. Nel corso del procedimento di appello, il Tribunale di primo grado di Bruxelles ha deciso di chiedere una pronuncia pregiudiziale sulla compatibilità della normativa belga con la Direttiva 2003/86/CE sul ricongiungimento familiare.

**Esito/punto di diritto:** Nel valutare la legislazione e la prassi del Belgio, l'AG dichiara, in primo luogo, che la mancata previsione, nel diritto interno, di procedure alternative, trasparenti e generalizzate, pregiudica l'obiettivo della direttiva (favorire il ricongiungimento familiare) quando il movimento dei familiari interessati verso la rappresentanza diplomatica si rivela impossibile. Pertanto, l'efficacia della direttiva sarebbe compromessa dall'impossibilità pratica di esercitare il diritto al ricongiungimento familiare. In secondo luogo, osserva l'esigenza di tener conto del diritto al rispetto della vita familiare e del principio del superiore interesse del minore, ai sensi della Carta DFUE. In terzo luogo, riconosce che la legislazione e la prassi belghe non rispettano l'obbligo di individualizzazione nell'attuazione di una direttiva: vale a dire, l'obbligo che incombe sulle autorità nazionali competenti nel senso di effettuare, in ogni caso specifico, una valutazione individualizzata della situazione delle persone interessate, che tenga conto di tutti gli elementi pertinenti e che presti, se del caso, particolare attenzione agli interessi dei minori e alla vita familiare. L'AG conclude, pertanto, che gli artt. 7 e 24, par. 2, della Carta DFUE ostano alla legislazione di uno Stato membro che impone ai familiari, in particolare quelli di un rifugiato riconosciuto, che si trovano in un paese terzo, di presentare di persona la loro domanda di ricongiungimento familiare presso la rappresentanza dello Stato membro all'estero. Ciò, in particolare, se la legislazione nazionale in questione non prevede eccezioni qualora, tenuto conto della situazione specifica dell'interessato e delle circostanze prevalenti nel suo paese di residenza, il viaggio verso tale rappresentanza sia impossibile, eccessivamente difficile o rischioso.

Conclusioni dell'Avvocato Generale Collins, presentante il 9 marzo 2023, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, Causa C-568/21, ECLI:EU:C:2023:189

**Categoria:** Immigrazione

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Regolamento (UE) n. 604/2013 – Art. 2, lett. 1) – Nozione di “titolo di soggiorno” – Carta di identità diplomatica – Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche

**Fatto:** Il caso riguarda una famiglia di cittadini di paesi terzi il cui padre lavorava presso l’ambasciata del suo Stato di origine nello Stato membro X. La famiglia, pertanto, disponeva di carte d’identità diplomatiche. La famiglia ha lasciato lo Stato membro X e ha presentato domanda di protezione internazionale nei Paesi Bassi, ma le autorità olandesi hanno ritenuto lo Stato membro X responsabile ai sensi del regolamento Dublino. Lo Stato membro X ha accettato le richieste di ripresa in carico. Nel corso del procedimento di ricorso, il Consiglio di Stato olandese ha deciso di sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia in merito all’inclusione delle carte diplomatiche nella nozione di titoli di soggiorno di cui all’art. 2, par. I, del regolamento (UE) n. 604/2013.

**Esito/punto di diritto:** L’AG ritiene che il testo degli artt. 2 e 12 del regolamento Dublino non indica che le autorizzazioni rilasciate ai sensi di accordi internazionali siano escluse dalla definizione di documenti di soggiorno. È inoltre irrilevante che un documento sia qualificato come dichiarativo o costitutivo e/o che differisca, nella forma o nella sostanza, dai permessi di soggiorno rilasciati ad altre persone, ad esempio ai cittadini o ai residenti permanenti dello Stato membro X. Il regolamento Dublino III non richiama considerazioni del genere. L’AG evidenzia, poi, che il contesto del regolamento Dublino, volto a stabilire un metodo chiaro e praticabile per identificare uno Stato membro responsabile, suggerisce che tutti i documenti dello Stato membro che autorizzano le persone a soggiornare nel loro territorio siano considerati documenti di soggiorno. Afferma, pertanto, che ritenere lo Stato membro X responsabile dell’esame delle domande di protezione è coerente con la giurisprudenza della Corte di giustizia e che un’interpretazione diversa significherebbe porre i ricorrenti in una posizione differenziata o di vantaggio a proposito della determinazione dello Stato membro competente all’esame della domanda d’asilo, rispetto ad altri richiedenti aventi un titolo giuridico diverso. Ciò, pertanto, sarebbe contrario alle esigenze di omogeneità nella determinazione dello Stato membro competente all’esame della domanda d’asilo perseguita dal regolamento Dublino. L’AG conclude dunque che una carta d’identità diplomatica rilasciata ai sensi della convenzione di Vienna è a tutti gli effetti un documento di soggiorno ai sensi del regolamento Dublino.



\* \* \* \* \*

**Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo**

Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 7 marzo 2023, *Kogan e altri c. Russia*, ric. n. 54003/20

**Categoria:** Immigrazione

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 8 CEDU – Art. 18 CEDU – Revoca permesso di soggiorno – Russia/USA – Vita privata e familiare

**Fatto:** la ricorrente è una cittadina degli Stati Uniti d'America che ha vissuto e lavorato in Russia dal 2009 al 2021. Si è trasferita in Russia per lavorare per l'ufficio russo di una ONG. È sposata con un cittadino russo. I figli della coppia hanno la doppia cittadinanza russo-statunitense e hanno frequentato l'asilo a Mosca fino ad aprile 2021. La ricorrente ha vissuto in Russia prima con visti per lavoro e poi con permessi di soggiorno. Nel 2020 ha chiesto la cittadinanza russa, ma la sua domanda è stata respinta poiché considerata una minaccia per la sicurezza nazionale. Il suo permesso di soggiorno è stato revocato ed enti statali hanno iniziato a interferire con il lavoro della ONG in cui era impiegata. La ricorrente, adite senza successo le vie di ricorso interne, si è rivolta alla Corte di Strasburgo lamentando che la revoca del suo permesso di soggiorno costituisce una violazione dell'art. 8 CEDU (diritto al rispetto della vita privata e familiare). Sostiene, inoltre, che la vera intenzione delle autorità nazionali nel revocare il suo permesso di soggiorno sia di impedire a lei e al marito di proseguire il loro lavoro nel campo dei diritti umani: lamenta, pertanto, anche una violazione dell'art. 18 (limitazione all'uso delle restrizioni dei diritti) in combinato disposto con l'art. 8 CEDU.

**Esito/punto di diritto:** Prima di esaminare il merito del ricorso, la Corte valuta il rispetto da parte del governo convenuto del suo obbligo procedurale di cooperazione ai sensi dell'art. 38 CEDU, in particolare sotto il profilo di presentare le prove richieste dalla Corte. Questa aveva chiesto al governo russo chiarimenti e prove documentali circa l'ingerenza delle forze dell'ordine nell'attività della ONG presso cui era impiegata la ricorrente (perquisizioni e intercettazioni non autorizzate, confisca di documenti, minacce, ecc.). I giudici ritengono che l'ingiustificata incapacità del governo russo di fornire informazioni rilevanti e convincenti costituisca una mancanza di cooperazione, idonea a determinare una violazione degli obblighi che gli incombono ex art. 38 della Convenzione. Quanto al merito della causa, la Corte osserva che le autorità russe non avevano chiarito le ragioni in base alle quali la ricorrente potesse considerarsi una minaccia per la sicurezza nazionale. Nota, poi, che i procedimenti instaurati dalla stessa ricorrente davanti alle autorità

giurisdizionali domestiche risultavano affetti da gravi incongruenze e irregolarità. Conclude, quindi, all’unanimità, nel senso di una violazione dell’art. 8 CEDU, nonché dell’art. 18 in combinato disposto con l’art. 8 CEDU.

Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 9 marzo 2023, *Z.A. c. Irlanda*, ric. n. 19632/20

**Categoria:** Frontiere

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 8 CEDU – Vita privata e familiare – Permesso di soggiorno – Espulsione – Irlanda

**Fatto:** Il ricorrente è un cittadino nigeriano, giocatore di calcio. Alla morte del padre, il ricorrente aveva lasciato la Nigeria recandosi in Irlanda, venendo ivi accolto dalla madre, nigeriana con cittadinanza irlandese. Successivamente, il rinnovo del permesso del ricorrente era stato rifiutato a causa di un procedimento penale a suo carico per violenza sessuale. Seguiva l’ordine delle autorità irlandesi di lasciare il Paese. In seguito, il ricorrente si recava in Vietnam per perseguire la sua carriera come calciatore. Intendendo contestare l’ordine di espulsione emesso dalle autorità irlandesi, esperite senza successo le vie di ricorso interne, il ricorrente si rivolgeva alla Corte di Strasburgo lamentando una violazione dell’art. 8 CEDU.

**Esito/punto di diritto:** La Corte tiene conto del fatto che il ricorrente ha lasciato volontariamente l’Irlanda per proseguire la sua carriera sportiva. Riconosce, nondimeno, che l’ordine di espulsione ha interferito con la vita privata del ricorrente. Procede, quindi, a valutare la proporzionalità della misura, osservando i seguenti elementi: il ricorrente aveva inizialmente forti legami con l’Irlanda, i quali sono poi diminuiti quando ha proseguito la sua carriera all’estero; il reato di violenza sessuale non può essere considerato come semplice atto di delinquenza minorile; il ricorrente aveva altresì commesso una serie di infrazioni stradali in pendenza del suo procedimento penale, così mostrando un atteggiamento di continuo disprezzo per le leggi dello Stato. Tali circostanze, complessivamente intese, portano la Corte, all’unanimità, ad escludere una violazione dell’art. 8 CEDU, ritenendo l’ordine di espulsione come legittimamente rientrante nel margine di discrezionalità delle autorità irlandesi.

Corte europea dei diritti dell’uomo, decisione sull’ammissibilità del 9 marzo 2023, *H.A. c. Italia*, ric. n. 26049/18

**Categoria:** Frontiere

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 3 CEDU – Art. 5 CEDU – Lampedusa – Hotspot – Tunisia

**Fatto:** Il ricorrente è un cittadino tunisino giunto in Italia nel 2017 e posto in trattenimento nell'hotspot di Lampedusa per 24 giorni. Successivamente, intercettato dalle autorità francesi all'atto di attraversare il confine italo-francese, veniva riconsegnato alle autorità italiane e trasferito da Ventimiglia all'hotspot di Taranto. Veniva infine fatto destinatario di un provvedimento di espulsione e quindi rimpatriato in Tunisia. Davanti alla Corte di Strasburgo il ricorrente lamenta una violazione degli artt. 3, 5 §§1, 2, 4 e 13 CEDU a causa delle condizioni e delle modalità di privazione della libertà personale nell'hotspot di Lampedusa e durante il trasferimento a Taranto.

**Esito/punto di diritto:** La Corte dichiara all'unanimità il ricorso inammissibile in quanto depositato oltre il termine di sei mesi dai fatti.

Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 30 marzo 2023, *J.A. e a. c. Italia*, ric. n. 21329/18

**Categoria:** Frontiere

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 3 CEDU – Art. 5 CEDU – Lampedusa – Hotspot – Tunisia

**Fatto:** I ricorrenti, cittadini tunisini, erano giunti in Italia nell'ottobre 2017, soccorsi da una nave italiana, ed erano stati trattenuti per dieci giorni nell'hotspot di Lampedusa. Al decimo giorno, il 26 ottobre 2017, i ricorrenti e una quarantina di altre persone, dopo una perquisizione, erano stati trasferiti in autobus all'aeroporto di Lampedusa, dove erano stati fatti loro firmare alcuni documenti (in seguito rivelatisi provvedimenti di respingimento emessi dalla Questura di Agrigento), di cui gli stessi dichiarano di non aver compreso il contenuto o di non averne ricevuto copia. I ricorrenti erano quindi stati nuovamente perquisiti e poi trasferiti in aereo a Palermo, dove un rappresentante del consolato tunisino aveva registrato le loro identità. Lo stesso giorno, il 26 ottobre 2017, erano stati coattivamente trasferiti in Tunisia in aereo.

**Esito/punto di diritto:** La Corte accerta, in primo luogo, che i ricorrenti sono stati arbitrariamente privati della libertà personale, in violazione del primo comma dell'art. 5 della CEDU, dal momento che il loro trattenimento nell'hotspot di Lampedusa è stato realizzato in assenza di una chiara base legale e di un provvedimento motivato, peraltro in condizioni disumane e degradanti. A parere della Corte, infatti, non vi sono elementi che consentano di accertare che le autorità italiane avrebbero informato i ricorrenti dei motivi giuridici della loro privazione della libertà, o consentito loro di contestare i motivi della loro detenzione di fatto davanti a un tribunale. In secondo luogo, la Corte di Strasburgo ritiene che, nel caso di specie, l'Italia

abbia messo in atto un'espulsione collettiva, in violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 4 allegato alla Convenzione, dal momento che i provvedimenti di respingimento e di allontanamento emessi nei confronti dei ricorrenti non avevano tenuto adeguatamente conto delle loro situazioni individuali.

\* \* \* \* \*

### **Giurisprudenza nazionale**

Tribunale di Torino, Sez. I Civile, ordinanza del 7 marzo 2023

**Categoria:** Immigrazione

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Corte costituzionale, sentenza n. 44/2020 – Corte costituzionale, sentenza n. 9/2021 – Discriminazione – Irragionevolezza – Alloggi popolari

**Fatto:** L'Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI) aveva convenuto in giudizio la Regione Piemonte e l'Agenzia Territoriale per la Casa del Piemonte Centrale (ATC), chiedendo l'accertamento del carattere discriminatorio della condotta tenuta dagli enti convenuti. L'associazione ricorrente aveva contestato: a) alla Regione Piemonte, di aver previsto, all'art. 8, co. 1, lett. a), del regolamento D.P.G.R. 2543/94, che introduce per i soli beneficiari che siano cittadini extracomunitari il requisito della residenza in Italia «da almeno cinque anni» e il requisito dell'«attività lavorativa stabile» in Italia per poter aver accesso agli alloggi popolari; b) all'ATC del Piemonte Centrale, di aver approvato e emanato tre bandi per l'assegnazione di alloggi liberi a canone agevolato in tre comuni piemontesi, prevedendo requisiti discriminatori nei confronti di cittadini stranieri. Si trattava, in particolare: del requisito di pregressa residenza quinquennale e attività lavorativa stabile in Italia; e dell'attribuzione di 8 punti aggiuntivi a chi abbia risieduto nel comune in cui erano siti gli alloggi per almeno 10 anni.

**Esito/punto di diritto:** Il Tribunale di Torino, dopo aver esaminato d'ufficio le questioni relative alla giurisdizione del giudice ordinario e alla legittimazione ad agire di ASGI (entrambe ritenute sussistenti), accoglie il ricorso. Rileva, innanzitutto, il carattere discriminatorio dell'art. 8, co. 1, lett. a), del DPGR 2543/94, ponendosi essa in contrasto con la sentenza della Corte costituzionale n. 44/2020, con la quale la Suprema Corte si era pronunciata sull'illegittimità costituzionale di un'analogo previsione in materia di edilizia residenziale pubblica introdotta da una legge della Regione Lombardia. In particolare, la Corte costituzionale aveva affermato che una disposizione che «fissa il requisito della residenza (o dell'occupazione) ultraquinquennale in regione come condizione di accesso al beneficio dell'alloggio di edilizia residenziale pubblica, contrasta sia con i principi di eguaglianza e ragionevolezza di cui all'art. 3, primo comma, Cost., perché produce una

irragionevole disparità di trattamento a danno di chi, cittadino o straniero, non ne sia in possesso, sia con il principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, secondo comma, Cost., perché tale requisito contraddice la funzione sociale dell'edilizia residenziale pubblica» (par. 3.3). Inoltre, in ragione di tali considerazioni, la Corte desume anche l'illegittimità delle previsioni impugnate contenute nei bandi emanati dall'ATC del Piemonte Centrale. Quanto ai requisiti della residenza ultraquinquennale in Italia e dell'attività lavorativa stabile, il Tribunale sottolinea che, dal momento che la loro previsione per i soli cittadini extracomunitari è il frutto del richiamo all'art. 8, co. 1, lett. a), del DPGR 2543/94, data l'illegittimità di tale norma regolamentare, risulta illegittima anche la norma del Bando ATC che la recepisce. Quanto all'attribuzione di un punteggio preferenziale pari a 8 punti in ragione del solo essere residente nel comune in cui erano siti gli alloggi da almeno 10 anni, il Tribunale rileva la sua illegittimità, in ragione del fatto che un'analogha previsione (adottata dalla Regione Abruzzo) era già stata ritenuta incostituzionale dalla sentenza della Corte costituzionale n. 9/2021. In quell'occasione, la Suprema Corte aveva affermato che «il peso esorbitante assegnato al dato del radicamento territoriale nel più generale punteggio per l'assegnazione degli alloggi, il carattere marginale del dato medesimo in relazione alle finalità del servizio di cui si tratta, e la stessa debolezza dell'indice della residenza protratta quale dimostrazione della prospettiva di stabilità, concorrono a determinare l'illegittimità costituzionale della previsione in esame, in quanto fonte di discriminazione di tutti coloro che – siano essi cittadini italiani, cittadini di altri Stati UE o cittadini extracomunitari – risiedono [nella Regione] da meno di dieci anni rispetto ai residenti da almeno dieci anni».

Corte d'appello di Milano, sentenza del 9 marzo 2023

**Categoria:** Immigrazione

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Corte costituzionale, sentenza n. 44/2020 – Interessi collettivi – Cittadini extra UE – Discriminazione – Alloggi popolari

**Fatto:** Con ordinanza emessa in data 26 luglio 2020 (causa RG n. 23608/2018), il Tribunale di Milano aveva accolto un ricorso promosso dall'Associazione studi giuridici sull'immigrazione (ASGI), dall'Associazione volontaria di assistenza sociosanitaria e per i cittadini stranieri, rom e sinti (NAGA) e dalla CGIL Lombardia, accertando la condotta discriminatoria posta in essere dalla Regione Lombardia in materia di accesso degli stranieri alle case popolari. In quella sede, il Tribunale aveva altresì sollevato

questione di costituzionalità relativamente all'art. 22, co. 1, lett. b), della LR Lombardia n. 16/2016, che fissava quale requisito per l'accesso agli alloggi popolari in Lombardia la residenza anagrafica o lo svolgimento di attività lavorativa nella Regione per almeno cinque anni, nel periodo immediatamente precedente la data di presentazione della domanda di alloggio. Il giudice rimettente aveva ritenuto che una simile disposizione potesse determinare una discriminazione per i cittadini stranieri rispetto a quelli italiani e, di conseguenza, potesse porsi in contrasto con i principi di uguaglianza e ragionevolezza. La questione veniva accolta dalla Corte costituzionale con sentenza n. 44/2020. Il Tribunale adottava quindi una seconda ordinanza con cui: a) ordinava di modificare il Regolamento regionale, ammettendo alle graduatorie i cittadini extra UE sulla base della medesima documentazione richiesta ai cittadini italiani, senza richiedere ulteriori documenti; b) con riferimento i titolari di protezione (non solo i rifugiati, ma anche i titolari di protezione speciale), ordinava la cancellazione della disposizione che imponeva come requisito l'assenza di una casa nel paese di origine; ciò sulla base della considerazione che il rifugiato, se anche fosse titolare di una casa, non potrebbe certo utilizzarla rientrando nel paese di provenienza. Nel ricorso in appello promosso dalla Regione avverso quest'ultimo provvedimento, venivano sollevate, tra le altre, le seguenti eccezioni: *i*) carenza di giurisdizione del giudice ordinario; *ii*) inammissibilità dell'ordine di modifica del regolamento amministrativo nel processo antidiscriminatorio; *iii*) inammissibilità del ricorso collettivo e carenza di legittimazione attiva delle associazioni ASGI e NAGA; *iv*) mancata integrazione del contraddittorio nei confronti del Comune di Milano; *v*) carenza di legittimazione attiva della CIGL; *vi*) errore in diritto e violazione di legge con riferimento alla nozione di discriminazione; *vii*) mancata prova della discriminazione; *viii*) violazione dell'art. 22 LR Lombardia n. 16/2016 e carenza di giurisdizione.

**Esito/punto di diritto:** La Corte d'Appello rigetta il ricorso promosso dalla Regione Lombardia. La Corte, in primo luogo, dichiara la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario per il caso di accertamento di un comportamento antidiscriminatorio, posto in essere dalla PA in forza di una legge dichiarata incostituzionale. La normativa antidiscriminatoria, infatti, configura in capo ai singoli un diritto soggettivo di natura assoluta, con conseguente attribuzione al giudice ordinario delle relative controversie (anche qualora la discriminazione sia stata realizzata nell'ambito di un procedimento per il riconoscimento da parte della PA di utilità rispetto alle quali il singolo vanta un mero interesse legittimo). Inoltre, riconosce la facoltà per il giudice ordinario di disapplicare l'atto amministrativo ritenuto

discriminatorio, adottando i provvedimenti idonei a rimuoverne gli effetti. La Corte conferma, quindi, la legittimazione attiva delle associazioni ASGI e NAGA, contestate dalla Regione, in forza dei seguenti argomenti: a) le associazioni in questione sono certamente legittimate ad agire ai sensi dell'art. 44 d.lgs. n. 286/1998 (pur non potendo, a differenza del singolo cittadino straniero, vantare alcun diritto al risarcimento del danno), avendo esse tra i propri scopi istituzionali la promozione e la tutela di interessi collettivi lesi da un comportamento che si assume discriminatorio ai sensi dell'art. 43 d.lgs. n. 286/1998; b) le associazioni risultano iscritte nell'elenco di cui all'art. 5 d.lgs. n. 215/2003, che ricomprende i soggetti legittimati ad agire nelle forme previste proprio dall'art. 44 d.lgs. n. 286/1998, avverso atti e comportamenti discriminatori di cui all'art. 2 del medesimo testo normativo (che enuncia il principio di parità di trattamento); c) la legittimazione delle associazioni sussiste anche in ragione dell'art. 5, co. 3, d.lgs. n. 215/2003, che attribuisce legittimazione ad agire alle associazioni «nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione» (come nel caso di specie). La Corte ha ammesso altresì la legittimazione ad agire della CGIL, ravvisando come gli Enti territoriali di tale associazione sindacale non sono organi di quest'ultima, ma enti forniti di soggettività distinta, e, come tali, unici titolari delle situazioni soggettive sostanziali derivanti dagli atti negoziali da essi posti in essere e, quindi, gli unici legittimati ad assumere le qualità di parti nelle relative controversie. I giudici hanno invece escluso la sussistenza di un'ipotesi di litisconsorzio necessario con il Comune di Milano, chiamato a dare mera esecuzione alla disposizione regionale oggetto di giudizio, alla quale, peraltro, anche gli altri comuni lombardi sono tenuti a conformarsi. La Corte ritiene poi infondati i motivi di appello relativi alla sussistenza e alla prova della discriminazione e ritiene accertata la discriminazione anche per quanto concerne il requisito della prova dell'assenza di una casa nel paese di origine.

FORUM “IMMIGRAZIONE, FRONTIERE E ASILO” (IFA)  
AGGIORNAMENTI SULLA GIURISPRUDENZA

Bollettino mensile n. 4 – aprile 2023

A cura di Erika Colombo e Francesco Luigi Gatta

Coordinamento scientifico: Daniela Vitiello

**In questo sommario:**

|   |     |
|---|-----|
| <b>Giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea</b>  | 403 |
| Corte di giustizia, sentenza del 18 aprile 2023, causa C-1/23 PPU, Afrin  | 403 |
| Conclusioni dell’Avvocato Generale Jean Richard De La Tour presentate il 20 aprile 2023, causa C-621/21, Intervyuirasht organ na DAB pri MS                                 | 405 |
| <b>Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo</b>   | 406 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 4 aprile 2023, A.D. c. Grecia, ric. n. 55363/19   | 406 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, decisione dell’11 aprile 2023 ex artt. 39 e 54(2)(b) del regolamento di procedura della Corte, N.S.K. c. Regno Unito, ric. n. 28774/22 | 407 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza dell’11 aprile 2023, Loukili c. Paesi Bassi, ric. n. 57766/19   | 408 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 18 aprile 2023, N.M. c. Belgio, ric. n. 43966/19  | 409 |
| <b>Giurisprudenza nazionale</b>   | 410 |
| Tribunale di Milano, Sezione Specializzata in materia di Immigrazione, Protezione Internazionale e libera circolazione dei cittadini UE, ordinanza del 7 aprile 2023        | 410 |
| Tribunale di Firenze, Sezione Specializzata in materia di Immigrazione, Protezione Internazionale e libera circolazione dei cittadini UE, decreto del 19 aprile 2023        | 411 |
| Corte costituzionale, sentenza del 20 aprile 2023, n. 77  | 413 |

**Giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea**

Corte di giustizia, sentenza del 18 aprile 2023, causa C-1/23 PPU, *Afrin*

**Categoria:** Immigrazione, Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 5, par. 1, direttiva 2003/86 – Artt.



7 e 24, par. 2, Carta DFUE – Ricongiungimento familiare – Comparizione personale – Presentazione dell'istanza a distanza

**Fatto:** Y, cittadino siriano, si recava in Belgio, lasciando la moglie, la sig.ra X, e i due figli in Siria, nella città di Afrin. L'amministrazione belga riconosceva a Y lo *status* di rifugiato e l'avvocato della sig.ra X e dei suoi figli presentava per posta elettronica, seguita da lettera raccomandata, una domanda di ingresso e di soggiorno in Belgio a titolo del ricongiungimento familiare. Le modalità della richiesta erano motivate dal fatto che la sig.ra X e i suoi figli versavano in «condizioni eccezionali che impediscono loro effettivamente di recarsi presso una sede diplomatica belga al fine di ivi presentare una domanda di ricongiungimento familiare». Poiché, però, la legislazione belga richiede di recarsi fisicamente presso la sede diplomatica, le autorità nazionali rigettavano la richiesta. Pertanto, la sig.ra X, il sig. Y e i loro figli proponevano ricorso dinanzi Tribunale di primo grado di Bruxelles per ottenere la registrazione della loro domanda di ricongiungimento familiare.

**Esito/punto di diritto:** La Corte afferma che l'art. 5, par. 1, della direttiva 2003/86, in combinato disposto con gli articoli 7 e 24, par. 2 e 3, della Carta DFUE, osta a una normativa nazionale che, ai fini della presentazione di una domanda di ingresso e di soggiorno per ricongiungimento familiare, impone ai familiari del soggiornante il requisito di comparizione personale al momento della presentazione dell'istanza, senza ammettere eccezioni, neppure per tener conto della situazione concreta nella quale si trovano i familiari e, segnatamente, del fatto che sia per loro impossibile o eccessivamente difficile soddisfare detto requisito. Nell'ottica di assicurare il ricongiungimento familiare, secondo la *ratio* della direttiva 2003/86, gli Stati membri devono garantire la flessibilità necessaria per consentire agli interessati di presentare in ogni caso la relativa istanza, ammettendo, ove necessario, il ricorso a mezzi di comunicazione a distanza. L'assenza di questa flessibilità, al contrario, rischia: a) di privare la direttiva 2003/86 del suo effetto utile, poiché gli interessati potrebbero non riuscire a rispettare il termine previsto dall'art. 12, par. 1, terzo comma, della direttiva e il loro ricongiungimento familiare sarebbe quindi soggetto alle più stringenti condizioni previste all'art. 7, par. 1, della stessa; b) di violare il diritto all'unità familiare, non tenendo conto degli eventuali ostacoli che potrebbero impedire l'effettiva presentazione della domanda e, quindi, rendere impossibile il ricongiungimento. La Corte puntualizza, infine, che, in ogni caso, è fatta salva la possibilità per lo Stato membro interessato di richiedere la comparizione personale dei familiari in una fase successiva della procedura di ricongiungimento familiare.

Conclusioni dell’Avvocato Generale Jean Richard De La Tour presentate il 20 aprile 2023, causa C-621/21, *Intervyuirasht organ na DAB pri MS*

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Direttiva 2011/95 – *Status* di rifugiato – Protezione sussidiaria – Appartenenza a un determinato gruppo sociale – Violenza di genere

**Fatto:** WS, cittadina turca di origine curda, di fede mussulmana (sunnita) e divorziata, avanzava domanda di protezione internazionale in Bulgaria, rappresentando di essere stata costretta a un matrimonio combinato e, a seguito di numerosi episodi di violenza domestica e di minacce da parte del marito, della sua famiglia biologica e della famiglia del marito, di aver lasciato il domicilio coniugale. Successivamente, prima che venisse pronunciato il divorzio dal primo marito, la ricorrente aveva contratto un matrimonio religioso con un altro uomo, con il quale aveva avuto un figlio. Le autorità bulgare rigettavano la sua istanza. L’interessata proponeva ricorso, che veniva rigettato, e, parallelamente, presentava una nuova domanda di asilo. Il Tribunale amministrativo della città di Sofia, incaricato di esaminare la questione, decideva di sospendere il procedimento e, con rinvio pregiudiziale, sollevava dubbi sulla possibilità di concedere all’interessata la protezione internazionale e sul tipo di protezione internazionale eventualmente da accordarle.

**Esito/punto di diritto:** L’Avvocato Generale, innanzitutto, sottolinea che le condizioni per il riconoscimento dello *status* di rifugiato a una persona che teme di essere vittima di atti di violenza di genere, qualora ritornasse nel suo Paese di origine, devono essere esaminate in base alle disposizioni della direttiva 2011/95, interpretate alla luce dell’impianto sistematico e della sua finalità, oltretutto nel rispetto della Convenzione di Ginevra. Al contrario, l’interpretazione della nozione di «violenza di genere» non può essere esclusivamente fondata sulle definizioni contenute nella Convenzione per l’eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne e nella Convenzione di Istanbul, le quali non sono «trattati pertinenti» ai sensi dell’art. 78, par. 1, TFUE. Muovendo da tale premessa, l’Avvocato Generale esamina le condizioni in presenza delle quali è possibile riconoscere lo *status* di rifugiato sulla base dell’appartenenza a un «determinato gruppo sociale», ai sensi dell’art. 10, par. 1, lett. d), della direttiva 2011/95. Al riguardo afferma che la norma consente di considerare una cittadina di un Paese terzo appartenente a un «determinato gruppo sociale» a causa del suo genere, qualora sia accertato, sulla base di una valutazione dei fatti e delle circostanze, che al di là della sua sola appartenenza sessuale, ovvero della sua identità e del suo *status* di donna, essa ha un’«identità distinta» nel suo Paese di origine,

perché vi è percepita in modo diverso dalla società circostante in ragione delle norme sociali, giuridiche o religiose, oppure dei riti o delle consuetudini del suo Paese o della comunità di appartenenza. Nell'ambito di tale valutazione, la natura degli atti a cui tale cittadina teme di essere esposta qualora ritornasse nel suo Paese di origine è un fattore rilevante che l'autorità nazionale competente deve prendere in considerazione. L'Avvocato Generale, poi, esamina l'art. 9, par. 3, della direttiva 2011/95 e chiarisce che, nel caso di atti di persecuzione commessi da un soggetto non statale, l'autorità nazionale competente è tenuta, in primo luogo, a effettuare un esame della domanda di protezione internazionale su base individuale, che preveda la valutazione di tutti i fatti pertinenti che riguardano il Paese di origine, comprese le disposizioni legislative e regolamentari di tale Paese e le relative modalità attuative. In secondo luogo, l'autorità deve verificare se esiste un nesso causale tra, da un lato, i motivi su cui si fondano tali atti di violenza, ovvero l'appartenenza della cittadina di un Paese terzo a un determinato gruppo sociale, e, dall'altro, la mancanza di protezione da parte delle autorità del Paese di origine, ai sensi dell'art. 7 della direttiva citata. Infine, l'Avvocato Generale si occupa di chiarire le condizioni per il riconoscimento della protezione sussidiaria, qualora non fossero configurabili i requisiti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato. In particolare, secondo l'interpretazione fornita, devono essere considerati atti qualificabili come «danni gravi», ai fini del riconoscimento della protezione sussidiaria: a) il rischio, per una cittadina di un paese terzo di essere giustiziata in nome dell'onore della sua famiglia o della sua comunità; b) il rischio, per la medesima, di essere vittima di tortura o di altra forma di pena o trattamento inumano o degradante derivante da atti di violenza domestica o da qualsiasi altro atto di violenza di genere. Quindi, in presenza dei suddetti atti, l'autorità nazionale competente è tenuta ad accertare se lo Stato o i partiti o le organizzazioni che controllano quest'ultimo offrano protezione contro tali danni gravi, conformemente ai requisiti enunciati dall'art. 7 della direttiva 2011/95, al fine di determinare se tale rischio sia fondato. L'esito positivo di tale esame può condurre al riconoscimento della protezione sussidiaria (come nel caso di specie).

\* \* \* \* \*

### **Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo**

Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 4 aprile 2023, *A.D. c. Grecia*, ric. n. 55363/19

**Categoria:** Frontiere

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 3 CEDU – Centro accoglienza – Isola di Samos – Grecia – Condizioni di accoglienza

**Fatto:** La ricorrente è una donna ghanese residente presso il Centro di accoglienza e identificazione di Samos, in Grecia. Sostiene che, al suo arrivo a Samos, era incinta di sei mesi, con una storia clinica di aborti spontanei. Si trovava costretta a vivere in una tenda fuori dal Centro migranti, dove non aveva accesso a strutture sanitarie adeguate. Successivamente, veniva collocata in una tenda situata all'interno del Centro, dove tuttavia i servizi igienici erano in condizioni precarie. Le condizioni di permanenza nel Centro sono contestate dalla ricorrente davanti alla Corte di Strasburgo come non compatibili con l'art. 3 CEDU.

**Esito/punto di diritto:** La Corte osserva che le esigenze di alloggio della ricorrente sono state soddisfatte solo quando il bambino è nato, sebbene tali esigenze fossero note alle autorità greche mesi prima. Considera, inoltre, che la ricorrente ha risieduto presso il Centro migranti di Samos per circa due mesi e mezzo e che, durante tale periodo, la stessa si trovasse in una fase avanzata della gravidanza e pertanto necessitasse di cure specialistiche. Anche sulla base delle evidenze fornite dalle terze parti intervenute in causa, tra cui l'UNHCR, la Corte conclude, all'unanimità, che il trattamento della ricorrente è incompatibile con l'art. 3 CEDU.

Corte europea dei diritti dell'uomo, decisione dell'11 aprile 2023 *ex artt.* 39 e 54(2)(b) del regolamento di procedura della Corte, *N.S.K. c. Regno Unito*, ric. n. 28774/22

**Categoria:** Asilo, Frontiere

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 3 CEDU – Espulsione – Regno Unito – Ruanda – Misure cautelari *ex art.* 39 regolamento di procedura della Corte

**Fatto:** Il ricorrente è un richiedente asilo afghano giunto in Inghilterra attraversando il canale della Manica. Egli è soggetto a procedura di allontanamento dal Regno Unito verso il Ruanda, in attuazione dell'accordo *ad hoc* tra i due Paesi in materia d'immigrazione. Davanti alla Corte di Strasburgo invoca la violazione dell'art. 3 CEDU in caso di esecuzione della misura espulsiva in quanto, nello Stato di destinazione, non avrebbe accesso a un'adeguata procedura di valutazione della propria domanda di protezione internazionale e andrebbe incontro a detenzione e altri trattamenti contrari alla Convenzione.

**Esito/punto di diritto:** La Corte decide di dare seguito all'esame del ricorso comunicandolo al governo britannico e richiedendo allo stesso di portare le proprie osservazioni sull'ammissibilità e il merito, ai sensi dell'art. 54(2)(b) del regolamento di procedura. Inoltre, ai sensi dell'art. 39 del medesimo regolamento, la Corte decide di rimuovere l'ordine precedentemente

emesso nei confronti dello Stato convenuto nel senso di non eseguire l'espulsione verso il Ruanda. La scelta di revocare la misura cautelare è motivata dall'intervenuta decisione della *High Court* del Regno Unito di annullare il provvedimento di allontanamento reso nei confronti del ricorrente da parte delle autorità britanniche. La decisione della *High Court* si basa sull'insufficienza della motivazione del provvedimento espulsivo e sul mancato esame adeguato delle evidenze portate dal ricorrente contro l'espulsione.

Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza dell'11 aprile 2023, *Loukili c. Paesi Bassi*, ric. n. 57766/19

**Categoria:** Frontiere, Immigrazione

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 8 CEDU – Vita familiare – Espulsione – Marocco – Paesi Bassi

**Fatto:** Il ricorrente è un cittadino marocchino giunto nei Paesi Bassi all'inizio degli anni '80, all'età di tre anni. Cresceva risiedendo nei Paesi Bassi e, ottenuto un permesso di soggiorno a tempo indeterminato, aveva una relazione con una cittadina olandese, da cui nascevano due figli. Questi vivevano con la madre, con cui il ricorrente non aveva mai coabitato. Successivamente, egli veniva coinvolto in una serie di reati, principalmente legati alla droga, quindi condannato in sei sentenze definitive per un totale di 16 mesi di reclusione. Le autorità olandesi revocavano il permesso di soggiorno del ricorrente e emettevano una decisione di rimpatrio con un divieto di reingresso, ordinandogli di lasciare i Paesi Bassi dopo oltre 40 anni. Davanti ai giudici di Strasburgo il ricorrente contesta la compatibilità di tale provvedimento con l'art. 8 CEDU, considerando l'espulsione disposta dalle autorità olandesi in contrasto con il proprio diritto alla vita familiare.

**Esito/punto di diritto:** La Corte preliminarmente riconosce l'applicabilità dell'art. 8 CEDU ai legami tra il ricorrente e i suoi figli. Rileva altresì che la revoca del permesso di soggiorno e l'imposizione di un divieto di reingresso rappresentano un'interferenza con la vita familiare del ricorrente. Esamina, quindi, la proporzionalità delle misure: tenuto conto della fedina penale del ricorrente, osserva che i reati alla base della revoca hanno causato gravi conseguenze per la vita di altri, dimostrando inoltre un rischio di recidiva (spaccio di grandi quantità di eroina e cocaina). Rileva, poi, che l'espulsione avrebbe avuto un impatto diverso se il ricorrente, la sua ex compagna e/o i loro figli avessero vissuto insieme come una famiglia, circostanza non presente nel caso di specie. Circa l'espulsione in Marocco, la Corte evidenzia che, da un lato, da tale Paese, il ricorrente avrebbe la possibilità di mantenere contatti telefonici e via e-mail con i minori e la madre e che, dall'altro, lo

stesso ricorrente sarebbe stato in grado di superare le sfide dell'integrazione per costruirsi una nuova vita, essendo a conoscenza dei costumi sociali e culturali locali, nonché avendo sufficienza padronanza della lingua. La Corte conclude, all'unanimità, che i Paesi Bassi non hanno oltrepassato il margine di discrezionalità loro attribuito nella decisione di espellere e vietare il reingresso del ricorrente. Esclude, pertanto, una violazione dell'art. 8 CEDU.

Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 18 aprile 2023, *N.M. c. Belgio*, ric. n. 43966/19

**Categoria:** Asilo, Frontiere

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 3 CEDU – Art. 5 CEDU – Detenzione – Minaccia terroristica – Belgio

**Fatto:** Il ricorrente è un cittadino algerino, attivo negli anni '90 nel Fronte islamico di salvezza algerino (*Front Islamique du Salut*) e per questo arrestato e perseguito dalle autorità algerine. Dopo il suo arrivo in Europa, e a seguito di varie vicende, veniva posto in detenzione in Belgio, stante l'emissione di un mandato di arresto europeo. Il ricorrente rimaneva quindi in stato detentivo per 31 mesi nel Centro per stranieri di Vottem (Liegi) in attesa del suo allontanamento dal Belgio, disposto in quanto ritenuto un pericolo per l'ordine pubblico e la sicurezza nazionale. Davanti alla Corte di Strasburgo il ricorrente contesta la legittimità di tale misura (*ex art. 5 CEDU*) e le condizioni di detenzione (*ex art. 3 CEDU*).

**Esito/punto di diritto:** La Corte esclude all'unanimità violazioni della Convenzione da parte del Belgio. Nel valutare lo scopo e la legittimità del trattenimento, considera che le autorità belghe avessero agito opportunamente alla luce dei problemi di ordine pubblico e sicurezza posti dal ricorrente, adoperandosi con diligenza per il suo allontanamento. Pur riconoscendo la lunga durata della detenzione, la Corte sottolinea che la procedura di espulsione era stata condotta con la necessaria diligenza, escludendo quindi una violazione dell'art. 5, par. 1, lett. f), CEDU, così come del par. 4 della medesima norma, considerando che il riesame della detenzione da parte delle autorità era avvenuto sistematicamente e con regolarità, la minaccia rappresentata dal ricorrente era stata accertata e nessuna delle decisioni giudiziarie aveva ritenuto illegittimo il trattenimento. Infine, la Corte esclude anche una violazione dell'art. 3 CEDU in merito alla detenzione in stato di isolamento parziale del ricorrente, ritenendo legittimo il provvedimento delle autorità belghe alla luce del suo passato, la sua condotta e pericolosità sociale, le sue opinioni radicali, i contatti con persone legate al terrorismo e la sua specifica classificazione come minaccia terroristica ed estremista.

\* \* \* \* \*

**Giurisprudenza nazionale**

Tribunale di Milano, Sezione Specializzata in materia di Immigrazione, Protezione Internazionale e libera circolazione dei cittadini UE, ordinanza del 7 aprile 2023

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Ricorso cautelare – D.lgs. n. 25/2008 – Accesso alla procedura – Registrazione della domanda di protezione internazionale – Manifestazione di volontà chiedere asilo

**Fatto:** Con ricorso ex art. 700 c.p.c., un cittadino egiziano chiedeva al Tribunale di ordinare alla Questura di Milano di ricevere e registrare la sua domanda di protezione internazionale. A sostegno del ricorso, dichiarava di aver cercato, numerose volte, di accedere alla Questura di Milano – Sezione Immigrazione – situata in via Cagni n. 15, per formalizzare la domanda di protezione internazionale, ma di non essere mai riuscito ad accedere ai locali della Questura. Tramite il suo legale, aveva dunque inviato a mezzo pec la manifestazione di volontà di formulare tale domanda, chiedendo appuntamento per i rilievi dattiloscopici e la compilazione/sottoscrizione del modello C3; tuttavia, non aveva ricevuto alcuna risposta alla sua richiesta.

**Esito/punto di diritto:** Il Tribunale dichiara ammissibile il ricorso e ordina alla Questura di Milano di ricevere e formalizzare la domanda di protezione internazionale del ricorrente entro dieci giorni dalla notifica del provvedimento. Il giudice relatore, innanzitutto, avanza alcune precisazioni in punto di giurisdizione: evidenza che la questione oggetto d’esame, concernente l’asserita lesione del diritto alla presentazione della domanda di protezione internazionale, ha ad oggetto un diritto fondamentale, di natura soggettiva, tutelato dagli artt. 2 e 10 Cost., dall’art. 18 della Carta e dall’art. 3 CEDU. Pertanto, in ragione della natura della posizione giuridica soggettiva fatta valere dal ricorrente, afferma che la giurisdizione deve spettare al giudice ordinario (cfr. Cass, Sez. Unite, ordinanza n. 5059/17). In secondo luogo, esamina i motivi di fondatezza dell’istanza cautelare, ravvedendo la sussistenza del sia del *fumus boni iuris*, che del *periculum in mora*. Quanto al primo presupposto, il Tribunale afferma che il comportamento dell’amministrazione – che non ha riscontrato la richiesta di formalizzazione della domanda di asilo inviata via pec dal ricorrente e non ha assunto alcun provvedimento al fine di agevolare l’accesso agli uffici della Questura di via Cagni – ha rappresentato un ostacolo all’esercizio del diritto di presentazione della domanda di asilo. In particolare, ritiene infondata l’eccezione di parte resistente sulla “irregolare” modalità procedurale relativa alla manifestazione

della volontà di presentare domanda di protezione internazionale, avvenuta tramite pec inviata dal legale del soggetto interessato. Secondo l'interpretazione del Tribunale, l'art. 6 d.lgs. n. 25/2008 si occupa esclusivamente di regolare le modalità di presentazione della domanda di asilo (prevedendo che l'istanza venga presentata personalmente dall'interessato, «presso l'ufficio di frontiera o presso l'ufficio della questura competente in base al luogo di dimora del richiedente»). Invece, alcuna norma disciplina le modalità di presentazione della manifestazione di volontà di presentare la domanda di protezione internazionale, che, dunque, deve intendersi a forma libera (purché destinata alla PA competente). Quanto al *periculum in mora*, secondo il Tribunale, è da ritenersi sussistente proprio in ragione degli ostacoli frapposti dall'amministrazione all'accesso alla procedura di asilo: a causa dell'impossibilità di formalizzare la domanda di protezione internazionale, il ricorrente si trova esposto ad una condizione di irregolarità sul territorio nazionale, che lo rende passibile di espulsione e gli preclude l'accesso ai servizi essenziali minimi, alla ricerca di un lavoro e alla formazione. Tali servizi derivano dall'inserimento nel sistema di accoglienza (art. 4 e ss., d.lgs. n. 142/2015), possibile esclusivamente a seguito del riconoscimento della posizione giuridica di “richiedente asilo” e del rilascio del correlato permesso di soggiorno temporaneo, ottenibili solo a seguito della presentazione e della verbalizzazione della domanda di asilo.

Tribunale di Firenze, Sezione Specializzata in materia di Immigrazione, Protezione Internazionale e libera circolazione dei cittadini UE, decreto del 19 aprile 2023

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** D.lgs. n. 25/2008 – Articoli 28 bis, comma 2, e 32, comma 1, lettera b-bis – Procedura accelerata – Manifesta infondatezza – Effetto sospensivo del ricorso

**Fatto:** La domanda di protezione internazionale promossa da un cittadino di un paese terzo veniva rigettata dalla Commissione territoriale di Firenze «per manifesta infondatezza ai sensi dell'articolo 32, comma 1, lettera b-bis», del d.lgs. n. 25/2008, senza che venissero rispettati i presupposti operativi della procedura accelerata per manifesta infondatezza, di cui all'art. 28 bis, co. 2, del medesimo d.lgs. L'interessato impugnava il provvedimento e proponeva contestualmente istanza di sospensione dell'efficacia del diniego; la pronuncia di manifesta infondatezza della domanda, infatti, implica una deroga alla regola generale dell'effetto sospensivo automatico derivante dalla proposizione del ricorso. Dunque, il Tribunale di Firenze, investito del



ricorso, si interrogava circa le conseguenze connesse al superamento dei termini stringenti della procedura accelerata da parte dell'Amministrazione, chiedendosi se l'adozione di un provvedimento di «manifesta infondatezza ai sensi dell'articolo 32, comma 1, lettera b-bis» in violazione dei termini della procedura accelerata, determinasse o meno la sospensione automatica del provvedimento impugnato.

**Esito/punto di diritto:** Il collegio ritiene che, nel momento in cui l'Amministrazione intenda procedere a una valutazione di manifesta infondatezza della domanda di protezione internazionale, la stessa sia tenuta al rispetto dei termini della procedura accelerata. Inoltre, il rispetto della tempistica prevista dal comma 2 dell'art. 28 bis riguarda, per tutte le decisioni di manifesta infondatezza, l'applicabilità della deroga all'effetto sospensivo automatico della efficacia esecutiva del provvedimento impugnato determinato dalla proposizione del ricorso giudiziale. Il Tribunale, infatti, ritiene operante anche in relazione alla diversa previsione della deroga alla regola dell'effetto sospensivo del ricorso verso il provvedimento di diniego, un principio di diritto affermato dalla Corte di Cassazione con riferimento all'abbreviazione del termine per impugnare: «La decisione di manifesta infondatezza della domanda può ritenersi adottata sulla base di una "procedura accelerata" ex art. 28 bis d. l.gs. n. 25 del 2008 (...), solamente quando il presidente della C.T, a seguito della trasmissione degli atti da parte della questura, abbia deciso in tal senso e l'iter processuale abbia rispettato i termini di cui all'art. 28 bis, c. 1, previsti per l'audizione del richiedente e per l'adozione della decisione finale, non potendo la qualificazione peculiare della procedura come "accelerata" discendere dalla mera formula di manifesta infondatezza contenuta nel provvedimento di rigetto della C.T.» (v. Cass, Sez I civ., n. 7520/2020). Come evidenziato dal collegio, a nulla rileva che i termini della procedura accelerata siano ordinatori (e non perentori): il provvedimento di manifesta infondatezza emesso dalla Commissione in violazione dei termini della procedura accelerata è sicuramente valido, ma, essendo stato emesso secondo le regole della procedura ordinaria, tali regole dovranno essere integralmente applicate, ivi compresa quella – generale – relativa all'effetto sospensivo automatico derivante dalla proposizione del ricorso. Tale impostazione della questione, peraltro, risulta conforme al diritto UE e, in particolare, all'esigenza di garantire un effettivo diritto di accesso alla procedura di asilo, assicurato dalla direttiva 2013/32 UE.

Corte costituzionale, sentenza del 20 aprile 2023, n. 77

**Categoria:** Immigrazione

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Corte costituzionale, sentenza n. 44/2020 – Articolo 3 Costituzione – Legge della Regione Liguria n. 10/2004 – Disparità di trattamento – Alloggi popolari

**Fatto:** Con ordinanza del 6 giugno 2022, il Tribunale ordinario di Genova sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, lettera b), della legge della Regione Liguria n. 10/2004, relativa all'assegnazione degli alloggi di edilizia popolare, «nella parte in cui prevede il requisito di 5 anni di residenza nei Comuni del bacino interessato dal bando per l'accesso agli alloggi di edilizia economica popolare», per contrasto con gli artt. 3 e 117, primo comma, della Costituzione.

**Esito/punto di diritto:** La Corte costituzionale dichiara che la norma censurata risulta simile a una disposizione legislativa della Regione Lombardia, dichiarata costituzionalmente illegittima con la sentenza n. 44/2020. In particolare, le due norme risultano sovrapponibili: a) per il servizio sociale oggetto della limitazione; b) per la durata della residenza (o occupazione) richiesta come requisito di accesso; c) per il fatto di non distinguere tra italiani, cittadini dell'Unione europea e stranieri; d) per il fatto di assegnare alla residenza prolungata un doppio rilievo, come requisito di accesso e come elemento che concorre al punteggio per la formazione della graduatoria. L'unica differenza riguarda l'ambito territoriale cui il requisito stesso è riferito: l'intero territorio regionale, nella legge lombarda; il «bacino di utenza a cui appartiene il Comune che emana il bando», nella norma ligure. Tuttavia, a parere della Corte, tale elemento distintivo non giustifica un esito diverso del presente giudizio rispetto al precedente. Anzi, dal momento che la norma ligure penalizza anche soggetti già residenti in regione e non solo quelli provenienti da altre regioni o dall'estero, la stessa finisce per estendere l'operatività della discriminazione. Pertanto, la Corte ritiene fondata la questione di costituzionalità, per le stesse ragioni già fatte valere nella sentenza n. 44/2020: la norma censurata va dichiarata costituzionalmente illegittima, limitatamente alle parole «da almeno cinque anni», in quanto si pone in contrasto con l'art. 3, primo comma, Cost., determinando una irragionevole disparità di trattamento rispetto a tutti i soggetti, stranieri o italiani che siano, privi del requisito previsto dalla disposizione censurata.



**FORUM “IMMIGRAZIONE, FRONTIERE E ASILO” (IFA)  
AGGIORNAMENTI SULLA GIURISPRUDENZA**

**Bollettino mensile n. 5 – maggio 2023**

*A cura di Erika Colombo e Francesco Luigi Gatta*

*Coordinamento scientifico: Daniela Vitiello*

**In questo numero:**

|   |     |
|---|-----|
| <b>Giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea</b>  | 415 |
| Corte di giustizia, sentenza del 25 maggio 2023, causa C 364/22, J.B., S.B., F.B.                         | 415 |
| <b>Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo</b>   | 416 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 4 maggio 2023, R.N. c. Ungheria, ric. n. 71/18          | 416 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 4 maggio 2023, M.M. c. Ungheria, ric. n. 26819/15       | 417 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 4 maggio 2023, A.M. e altri c. Francia, ric. n. 7534/20 | 418 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 9 maggio 2023, Ghadamian c. Svizzera, ric. n. 21768/19  | 418 |
| <b>Giurisprudenza nazionale</b>   | 419 |
| Corte di Cassazione, Sez. I, ordinanza del 2 maggio 2023, n. 11311  | 419 |
| Corte costituzionale, sentenza del 9 marzo 2023, n. 88 (deposito dell’8 maggio 2023)                      | 420 |

**Giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea**

Corte di giustizia, sentenza del 25 maggio 2023, causa C-364/22, J.B., S.B., F.B.

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Direttiva 2013/32/UE – Art. 33, par. 2, lett. d) – Domande inammissibili – Domanda reiterata – Rimpatrio volontario e allontanamento

**Fatto:** J.B, cittadino libanese, entrato in Germania nel 2000, presentava una domanda di asilo, che veniva respinta in quanto manifestamente infondata e veniva allontanato verso il Libano nel 2001. Nel 2010, J.B., insieme a S.B., F.B., anch’essi cittadini libanesi, entravano nel territorio tedesco e presentavano domande di asilo. Le istanze di S.B. e di F.B. venivano rigettate

nel merito, mentre la domanda di J.B. veniva ritenuta inammissibile. Nel 2021 gli stessi entravano nuovamente in Germania e avanzavano domande di asilo, fondate sul fatto che la loro situazione in Libano non fosse sicura. Tuttavia, l'autorità competente dichiarava le istanze inammissibili – in quanto domande reiterate – e ordinava ai richiedenti di lasciare il territorio tedesco a pena di allontanamento verso il Libano, disponendo un divieto di ingresso e di soggiorno di 30 mesi. I tre richiedenti tornavano in Libano e proponevano ricorso avverso le decisioni di rigetto. Il giudice competente proponeva alcune questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia rispetto all'interpretazione dell'art. 33, par. 2, lett. d), della direttiva 2013/32.

**Esito/punto di diritto:** La Corte di giustizia dichiara che, ai sensi dell'art. 33, par. 2, lett. d), della direttiva 2013/32, una domanda reiterata di protezione internazionale può essere respinta in quanto inammissibile indipendentemente dal fatto che, da un lato, il richiedente sia rimpatriato nel suo Paese d'origine dopo il rigetto della domanda di protezione internazionale e prima della presentazione di tale domanda reiterata, e, dall'altro, che un tale rimpatrio sia stato volontario o forzato. Evidenza che la norma richiamata impone un esame nel merito unicamente in presenza di elementi o risultanze nuovi, vale a dire caso per caso, senza che abbia alcuna rilevanza, ai fini della sua interpretazione e applicazione, il rimpatrio temporaneo di un richiedente protezione internazionale nel suo Paese d'origine. Dunque, ritenere che, indipendentemente dall'esistenza di elementi o risultanze nuovi relativi al bisogno di protezione, il rimpatrio di un richiedente nel suo Paese d'origine tra la sua prima e la sua nuova domanda di protezione internazionale implichi sistematicamente un esame nel merito della sua domanda reiterata equivarrebbe ad aggiungere un motivo specifico che esclude l'adozione di una decisione di inammissibilità.

\* \* \* \* \*

### **Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo**

Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 4 maggio 2023, *R.N. c. Ungheria*, ric. n. 71/18

**Categoria:** Frontiere, Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 4, Protocollo 4, CEDU – Art. 13 CEDU – Frontiera serbo-ungherese – Zona di transito – Espulsione collettiva

**Fatto:** Il ricorrente è un cittadino pakistano, quattordicenne, minore non accompagnato. Entrato irregolarmente in Ungheria nel 2017, veniva dapprima trattenuto e aggredito da membri delle “guardie da campo” (“*field guards*”), quindi arrestato dagli agenti di polizia ungheresi ed espulso,

insieme ad altri cittadini di paesi terzi, verso la Serbia, senza possibilità di chiedere asilo. Successivamente, un esame medico effettuato da un membro di Medici Senza Frontiere confermava le ferite riportate in seguito al trattamento subito alla frontiera ungherese. Davanti alla Corte di Strasburgo il ricorrente lamenta una violazione del divieto di espulsione collettiva (art. 4, Protocollo 4, CEDU), nonché del diritto a un ricorso effettivo (art. 13 CEDU).

**Esito/punto di diritto:** La Corte osserva le similitudini del caso di specie con quello deciso nella sentenza *Shabzad c. Ungheria*. Rilevando le stesse modalità di condotta della polizia di frontiera, ritiene che l’allontanamento del ricorrente equivalga a un’espulsione collettiva, in quanto eseguita in assenza di qualsiasi decisione formale o esame della situazione del ricorrente e senza una realistica possibilità di presentare una domanda di asilo presso la zona di transito alla frontiera (all’epoca l’unica modalità di ingresso legale in Ungheria). Conclude, pertanto, per una violazione del divieto di espulsione collettiva e del diritto a un ricorso effettivo.

Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 4 maggio 2023, *M.M. c. Ungheria*, ric. n. 26819/15

**Categoria:** Frontiere, Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 5 CEDU – Detenzione – Ungheria – Legge ungherese sull’asilo – Mancata valutazione individualizzata delle cause di detenzione

**Fatto:** Il ricorrente è un cittadino afghano, irregolarmente entrato in Ungheria nel 2014. Dopo aver presentato domanda d’asilo, veniva posto in stato di trattenimento in base alla legge d’asilo ungherese, sulla base della necessità di chiarire la sua identità (poiché privo di documenti), in ragione dell’assenza di legami del richiedente con l’Ungheria o di risorse per sopravvivere, e, quindi, al fine di valutare il conseguente rischio di fuga. La detenzione veniva prolungata a più riprese. Nel frattempo, il ricorrente chiedeva di essere considerato minorenne. Seguiva una perizia che confutava la presunta minore età del ricorrente. Veniva infine rilasciato dopo circa tre mesi di detenzione. Pertanto, davanti alla Corte di Strasburgo il ricorrente lamentava una violazione dell’art. 5 CEDU.

**Esito/punto di diritto:** La Corte rileva le similitudini del caso di specie rispetto al ricorso *O.M. c. Ungheria*. Osserva che, come in quel caso, ai sensi della legge ungherese sull’asilo, il trattenimento non poteva essere disposto per il solo fatto che il richiedente asilo avesse presentato domanda a tale effetto. Nel caso di specie, non vi era alcuna indicazione che il ricorrente

non avesse collaborato con le autorità ungheresi. Inoltre, la Corte, pur osservando che le decisioni che ordinavano e prolungavano la detenzione del ricorrente facevano riferimento alla necessità di chiarire la sua identità e di impedirne la fuga, ritiene che esse non si basassero su un esame sufficientemente individualizzato della sua posizione personale. La Corte conclude pertanto che vi è stata violazione dell'art. 5, par. 1, CEDU.

Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 4 maggio 2023, *A.M. e altri c. Francia*, ric. n. 7534/20

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 3 CEDU – Art. 5 CEDU – Minori – Trasferimento Dublino – Francia-Portogallo

**Fatto:** Il caso riguarda una cittadina angolana, A.M., e i suoi tre figli di 8 mesi, 6 e 13 anni, entrati in Francia nel 2019. Su decisione delle autorità francesi venivano trattenuti per 10 giorni in due centri in vista del loro trasferimento in Portogallo ai sensi del regolamento Dublino III. La famiglia veniva rilasciata dalle autorità francesi su ordine della Corte Edu, emesso *ex art.* 39 del regolamento di procedura. Davanti alla medesima Corte i ricorrenti invocano una violazione degli artt. 3 e 5 della Convenzione.

**Esito/punto di diritto:** La Corte ritiene, anzitutto, che la Francia ha violato l'art. 3 CEDU avendo sottoposto i minori a un trattamento che supera la soglia di gravità richiesta dalla norma, tenendo conto della loro tenera età, delle condizioni di detenzione e della durata della stessa. Inoltre, in considerazione del legame inscindibile tra la madre e i figli e del loro intenso legame affettivo-materiale, riscontra una violazione dell'art. 3 anche in relazione alla madre. Quanto al profilo della libertà personale, la Corte ritiene che le autorità francesi non avessero verificato che il trattenimento della madre e dei suoi tre figli minori costituissero una misura di ultima istanza e che non vi fosse un'alternativa meno restrittiva. L'art. 5, par. 1, CEDU, risulta dunque violato nei confronti dei minori ricorrenti. La Corte osserva, poi, che questa mancanza di verifica sulla legalità della detenzione deve considerarsi imputabile ai tribunali interni, che hanno il dovere di garantire la legalità della detenzione del minore. Di conseguenza, la Francia ha violato anche l'art. 5, par. 4 della Convenzione nei confronti dei ricorrenti minori, poiché questi non hanno avuto un riesame delle condizioni per una detenzione legale.

Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 9 maggio 2023, *Ghadamian c. Svizzera*, ric. n. 21768/19

**Categoria:** Immigrazione

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 8 CEDU – Diritto alla vita privata e familiare – Svizzera – Espulsione – pensionato residente da oltre 50 anni

**Fatto:** Il ricorrente è un cittadino iraniano che risiede legalmente in Svizzera dal 1969. Tra il 1988 e il 2004, veniva condannato alla reclusione per diversi reati. In particolare, nel 1999 la Corte Suprema del Cantone Aargau lo condannava alla reclusione e all’espulsione dalla Svizzera per un periodo di cinque anni. La decisione diveniva giuridicamente vincolante il 1° gennaio 2002. La Svizzera invitava senza successo il ricorrente a lasciare il territorio nazionale nel 2000, 2003 e 2011. Nel frattempo, il ricorrente presentava diverse domande di permesso di soggiorno, tutte respinte. Gli veniva rifiutata anche la concessione di un permesso di soggiorno per pensionati. Il ricorrente lamenta una violazione dell’art. 8 CEDU a proposito del rifiuto di concedergli tale ultima tipologia di permesso.

**Esito/punto di diritto:** La Corte nota che il ricorrente risiede in Svizzera da circa 54 anni. Egli, inoltre, con il suo comportamento ha chiaramente dimostrato di essersi integrato nel mondo del lavoro in Svizzera: vi ha svolto a lungo un’attività professionale e beneficia di una pensione. D’altro canto, non ha più legami con il suo Paese di origine: tutti i suoi fratelli residenti in Iran sono morti e ha perso i contatti con l’unico membro superstite della famiglia che viveva negli Stati Uniti. La Corte ritiene che, sebbene le valutazioni delle autorità nazionali circa la permanenza del ricorrente in Svizzera possano certamente ritenersi pertinenti, non possono essere considerate sufficienti per giustificare l’espulsione, alla luce dei fattori del caso di specie: la durata complessiva del suo soggiorno in Svizzera, i suoi legami, il centro di interesse della sua vita nel Paese svizzero, l’età avanzata, l’incertezza dei rapporti nel suo Paese d’origine, nonché l’insufficiente impegno delle autorità nazionali per eseguire per più di 20 anni l’espulsione. In conclusione, le autorità nazionali, nonostante il margine di discrezionalità a loro disposizione, nelle particolari circostanze del caso di specie hanno attribuito un peso indebito all’interesse pubblico nel rifiutare di concedere al ricorrente un permesso di soggiorno per pensionati. La Corte dichiara all’unanimità una violazione dell’art. 8 CEDU.

\* \* \* \* \*

### **Giurisprudenza nazionale**

Corte di Cassazione, Sez. I, ordinanza del 2 maggio 2023, n. 11311

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** D.Lgs. n. 286/1998 – Diritti della persona – Protezione internazionale – Protezione umanitaria – Figli minori

**Fatto:** Il Tribunale di Bari respingeva il ricorso di O.P.O., cittadino



straniero, avente ad oggetto la domanda reiterata di protezione internazionale, rigettata in primo grado dalla competente Commissione Territoriale. Il Tribunale riteneva che non ricorressero nuovi elementi tali da giustificare il riconoscimento di alcuna forma di protezione, avuto anche riguardo alla situazione generale del Paese d'origine del richiedente. Inoltre, affermava che, pur avendo lo stesso prodotto estratto di nascita di due bambini, che ne attestava la sua paternità, non potesse ritenersi esistente un nucleo familiare e la convivenza/coabitazione con i figli minori e, di conseguenza, non potesse ritenersi dimostrato che il ricorrente si occupasse della crescita dei figli e che la sua permanenza in Italia fosse necessaria per l'educazione e lo sviluppo affettivo dei minori. La questione giungeva dunque innanzi alla Corte di Cassazione.

**Esito/punto di diritto:** La Corte di Cassazione accoglie il ricorso, rinviando la causa al Tribunale di Bari. I giudici richiamano la propria giurisprudenza, ricordando, innanzitutto, che, nell'ottica del riconoscimento della protezione umanitaria, la condizione di vulnerabilità derivante dalla lesione del diritto all'unità familiare, ex art. 8 CEDU, deve essere valutata autonomamente, senza che sia necessaria anche l'allegazione dell'integrazione dovuta allo svolgimento di attività lavorativa (cfr. Cass. n. 467/2022). In particolare, la presenza di figli minori in Italia è utile ad evidenziare, «da un lato, una peculiare fragilità, tanto dei singoli componenti della famiglia che di quest'ultima nel suo complesso, e, dall'altro lato, uno specifico profilo di radicamento del nucleo sul territorio nazionale, in dipendenza dell'inserimento dei figli nei percorsi sociali e scolastici esistenti in Italia e, quindi, della loro naturale tendenza ad assimilare i valori ed i concetti fondativi della società italiana» (cfr. Cass. n. 5506/2021). Con specifico riferimento alla convivenza, poi, la Corte precisa che, ai fini del rilascio del permesso di soggiorno per ragioni umanitarie, deve essere valutata la significativa relazione affettiva del richiedente con il figlio minore residente in Italia, ancorché non convivente. Più in generale, infatti, la convivenza non è dirimente nell'ottica di valutare la significatività dei rapporti padre-figlio, tant'è che anche i genitori separati possono intrattenere rapporti costruttivi e significativi con i figli, seppure non conviventi.

Corte costituzionale, sentenza del 9 marzo 2023, n. 88 (deposito dell'8 maggio 2023)

**Categoria:** Immigrazione

**Parole chiave/Norme rilevanti** D.lgs. n. 286/1998 – Articolo 4, comma 3 – Articolo 5, comma 5 – Ragionevolezza – Proporzionalità

**Fatto:** Il Consiglio di Stato, sezione terza, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 117, co. 1, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 della CEDU, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, co. 3, d.lgs. n. 286 del 1998. La disposizione è censurata: a) con una prima ordinanza, nella parte in cui, al terzo periodo, richiamando tutti «i reati inerenti agli stupefacenti», include la fattispecie di cui all'art. 73, co. 5, del d.P.R. n. 309/1990 (c.d. «spaccio di lieve entità»), tra quelle automaticamente ostantive al rilascio ovvero al rinnovo del permesso di soggiorno; b) con una seconda ordinanza, nella parte in cui prevede che il reato di cui all'art. 474 c.p., (rubricato «Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi»), sia automaticamente ostantivo al rilascio ovvero al rinnovo del permesso di soggiorno. In entrambe le ordinanze di rimessione si precisa che il titolare del permesso di soggiorno da rinnovare non ha legami familiari sul territorio nazionale, sicché non risulta applicabile la previsione di cui all'art. 5, co. 5, del d.lgs. n. 286 del 1998, che “mitiga” l'automatismo censurato imponendo all'amministrazione, allorché il procedimento riguardi uno «straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare» ovvero il «familiare ricongiunto», o (per effetto della sentenza di questa Corte n. 202 del 2013) uno straniero «che abbia legami familiari nel territorio dello Stato», di tenere conto «della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato e dell'esistenza di legami familiari e sociali con il suo Paese d'origine, nonché, per lo straniero già presente sul territorio nazionale, anche della durata del suo soggiorno nel medesimo territorio nazionale».

**Esito/punto di diritto:** La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, co. 3, e dell'art. 5, co. 5, del d.lgs. n. 286/1998, nella parte in cui ricomprendono, tra le ipotesi di condanna che impediscono automaticamente il rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro, anche quelle per il reato di cui all'art. 73, co. 5, del d.P.R. numero 309/1990 e per il reato di cui all'art. 474, co. 2, c.p., senza prevedere che l'autorità competente verifichi in concreto la pericolosità sociale del richiedente. La Corte ribadisce che se, per un verso, al legislatore va riconosciuta un'ampia discrezionalità nella regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno di uno straniero nel territorio nazionale, per altro verso, tale discrezionalità non è assoluta, dovendo rispecchiare un ragionevole e proporzionato bilanciamento di tutti i diritti e gli interessi coinvolti. Nello specifico, la Corte ritiene che l'automatismo del diniego implicato dalle previsioni richiamate risulti manifestamente irragionevole: *i)* perché, per le stesse condanne, nell'ambito della disciplina dell'emersione del lavoro irregolare, volta al medesimo scopo del rilascio del permesso di soggiorno, quest'ultimo non è automaticamente escluso, ma

implica una valutazione in concreto della pericolosità dello straniero; *ii*) perché l'automatismo, riferito a stranieri già presenti regolarmente sul territorio nazionale (e che hanno iniziato un processo di integrazione sociale), è in contrasto con il principio di proporzionalità, come declinato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ai sensi dell'art. 8 CEDU. Dunque, non può essere automaticamente respinta la richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro in caso di condanna dello straniero per alcuni fatti di lieve entità. La decisione sul rinnovo spetta al questore, che dovrà valutare la pericolosità sociale del richiedente prima di negare il permesso. Nel fare ciò, dovranno essere presi in considerazione vari elementi di natura oggettiva – tra cui l'entità e le circostanze del fatto, il tempo ormai trascorso dalla sua commissione, il livello di integrazione sociale nel frattempo raggiunto – al fine di evitare che la valutazione di pericolosità si traduca in un giudizio astratto e, per ciò solo, lesivo dei diritti garantiti dall'art. 8 CEDU.

FORUM “IMMIGRAZIONE, FRONTIERE E ASILO” (IFA)  
AGGIORNAMENTI SULLA GIURISPRUDENZA

Bollettino mensile n. 6 – giugno 2023

A cura di Erika Colombo e Francesco Luigi Gatta

Coordinamento scientifico: Daniela Vitiello

**In questo numero:**

|   |     |
|---|-----|
| <b>Giurisprudenza della Corte europea dell’Unione europea</b>   | 423 |
| Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 6 giugno 2023, causa C-700/21, O. G. (Mandato d’arresto europeo nei confronti di un cittadino di uno Stato terzo)   | 423 |
| Corte di giustizia, sentenze del 15 giugno 2023, cause C-499/21 P, Silver e a. c. Consiglio, C-501/21 P, Shindler e a. c. Consiglio, e C-502/21 P, Price c. Consiglio | 425 |
| Corte di giustizia, sentenza del 22 giugno 2023, causa C-823/21, Commissione c. Ungheria (Dichiarazione d’intenti preliminare a una domanda di asilo)                 | 425 |
| <b>Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo</b>   | 427 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, decisione ex art. 39 del regolamento di procedura, del 24 maggio 2023, pubblicata il 1° giugno 2023, in 1350 ricorsi c. Belgio   | 427 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, decisione sull’ammissibilità del 15 giugno 2023, Iquioussen c. Francia, ric. n. 37550/22   | 427 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 13 giugno 2023, H.A. e altri c. Grecia, ric. nn. 4892/18 e 4920/18  | 428 |
| <b>Giurisprudenza nazionale</b>   | 429 |
| Tribunale di Firenze, Sezione Specializzata in materia di Immigrazione, Protezione Internazionale e libera circolazione dei cittadini UE, decreto del 7 maggio 2023   | 429 |
| Corte di Cassazione, Sez. I, ordinanza del 13 giugno 2023, n. 16716   | 430 |

**Giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea**

Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 6 giugno 2023, causa C-700/21, O. G. (Mandato d’arresto europeo nei confronti di un cittadino di uno Stato terzo)

**Categoria:** Immigrazione

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Decisione quadro 2002/584 – Articolo 4, punto 6 – Mandato d’arresto europeo – Non esecuzione facoltativa – Valutazione reinserimento sociale

**Fatto:** Un Tribunale rumeno emetteva nei confronti di un cittadino moldavo, O.G., un mandato d’arresto europeo finalizzato all’esecuzione di una pena privativa della libertà, per i delitti di evasione fiscale e di appropriazione indebita delle somme dovute per il pagamento delle imposte sul reddito e dell’IVA. Con una prima sentenza, la Corte d’appello di Bologna disponeva la consegna di O.G. all’autorità giudiziaria di emissione. O.G. proponeva ricorso dinanzi alla Corte di Cassazione, la quale annullava tale sentenza, rinviando la causa alla Corte d’appello e invitandola a valutare l’opportunità di sollevare questioni di legittimità costituzionale riguardanti l’art. 18 bis L. n. 69/ 2005 (relativo ai motivi di rifiuto facoltativo della consegna in caso di mandato d’arresto europeo). La Corte costituzionale, a seguito della questione di costituzionalità sollevata dalla Corte d’appello, decideva di sospendere il giudizio e di interpellare la Corte di giustizia in merito all’interpretazione dell’art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584, relativa al mandato d’arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri.

**Esito/punto di diritto:** Secondo la Corte di giustizia, una normativa di uno Stato membro che esclude in maniera assoluta e automatica dal beneficio del motivo di non esecuzione facoltativa del mandato d’arresto europeo qualsiasi cittadino di un paese terzo che dimori o risieda nel territorio di tale Stato membro, deve ritenersi contraria all’art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, in combinato disposto con il principio di uguaglianza davanti alla legge sancito all’art. 20 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Infatti, deve sempre essere consentito all’autorità giudiziaria dell’esecuzione di valutare i legami di tale cittadino con detto Stato membro, al fine di accertare se l’obiettivo del reinserimento sociale perseguito dall’art. 4, punto 6, possa essere meglio raggiunto ove detta persona scontasse la sua pena in tale Stato. In particolare, occorre una valutazione complessiva di tutti gli elementi concreti caratterizzanti la situazione del cittadino interessato, idonei a indicare se esistano, tra quest’ultimo e lo Stato membro di esecuzione, legami che dimostrino che egli è sufficientemente integrato in tale Stato e che, pertanto, l’esecuzione, in detto Stato membro, della pena o della misura di sicurezza privative della libertà pronunciata nei suoi confronti contribuirà ad aumentare le sue possibilità di reinserimento sociale dopo che tale pena o misura di sicurezza sia stata eseguita. Tra tali elementi vanno annoverati i legami familiari, linguistici, culturali, sociali o economici che il cittadino del paese terzo intrattiene con lo

Stato membro di esecuzione, nonché la natura, la durata e le condizioni del suo soggiorno in tale Stato membro.

Corte di giustizia, sentenze del 15 giugno 2023, cause C-499/21 P, *Silver e a. c. Consiglio*, C-501/21 P, *Shindler e a. c. Consiglio*, e C-502/21 P, *Price c. Consiglio*

**Categoria:** Cittadinanza

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Brexit – Cittadinanza UE – Diritti dei cittadini – Sovranità statale – Interesse ad agire

**Fatto:** Nell’ambito di tre azioni distinte dinanzi al Tribunale, taluni cittadini britannici residenti nel Regno Unito e in vari Stati membri contestavano l’accordo sulla Brexit e la decisione del Consiglio, deducendo, tra l’altro, che avevano l’effetto di privarli dei diritti che avevano esercitato e acquisito in quanto cittadini dell’Unione. I ricorsi venivano respinti in quanto irricevibili, ma i ricorrenti impugnavano le ordinanze del Tribunale dinanzi alla Corte di giustizia.

**Esito/punto di diritto:** La Corte esclude la sussistenza di interesse ad agire in capo ai cittadini britannici, confermando le ordinanze di rigetto per irricevibilità dei ricorsi, emesse dal Tribunale. In particolare, i giudici di Lussemburgo evidenziano come la decisione di recedere dall’Unione europea rientri nella sfera di sovranità dello Stato membro interessato e ricada esclusivamente nella sua sfera di volontà, nel rispetto delle sue norme costituzionali. Pertanto, per i cittadini britannici, la perdita dello *status* di cittadini dell’Unione e, di conseguenza, la perdita dei diritti connessi a tale *status*, deriva automaticamente dalla sola decisione sovrana adottata dal Regno Unito di recedere dall’Unione, e non già dall’accordo di recesso o dalla decisione del Consiglio.

Corte di giustizia, sentenza del 22 giugno 2023, causa C-823/21, *Commissione c. Ungheria (Dichiarazione d’intenti preliminare a una domanda di asilo)*

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Direttiva 2013/32/UE – Articolo 6 – Accesso effettivo – Espletamento di pratiche amministrative al di fuori del territorio dello Stato membro – Obiettivo di sanità pubblica

**Fatto:** Una legge ungherese, introdotta nel 2020 a seguito dello scoppio della pandemia da Covid-19, impone a taluni cittadini di paesi terzi o apolidi, che si trovino nel territorio di tale Stato membro o che si presentino alle sue frontiere e intendano beneficiare della protezione internazionale, di

sottoporsi a una procedura preliminare. In particolare, essi sono tenuti a recarsi presso l'ambasciata ungherese a Belgrado (Serbia) o a Kiev (Ucraina) al fine di depositarvi personalmente una dichiarazione d'intenti relativa alla presentazione di una domanda di protezione internazionale. Solo all'esito dell'esame di tale dichiarazione, le autorità ungheresi competenti possono decidere di rilasciare un documento di viaggio a detti cittadini che consenta loro di entrare nello Stato membro per presentare la domanda di protezione internazionale. La Commissione ha proposto ricorso per inadempimento dinanzi alla Corte di giustizia, contestando la legittimità di talune disposizioni della legge ungherese per contrarietà con l'art. 6 della direttiva 2013/32, letto alla luce dell'art. 18 della Carta.

**Esito/punto di diritto:** La Corte dichiara che l'Ungheria, subordinando la possibilità, per taluni cittadini di paesi terzi o apolidi, di presentare una domanda di protezione internazionale allo svolgimento procedura di cui alla legge oggetto di contestazione, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 6 della direttiva 2013/32/UE. In primo luogo, la Corte rileva che la condizione relativa al previo deposito di una dichiarazione d'intenti non è prevista dalla direttiva e contrasta con il suo obiettivo di garantire un accesso effettivo, facile e rapido alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale. Peraltro, tale normativa priva i cittadini di paesi terzi o gli apolidi interessati del godimento effettivo del diritto di chiedere asilo in Ungheria, quale sancito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. In secondo luogo, la Corte ritiene che la misura prevista dalla legislazione ungherese non possa essere giustificata dall'obiettivo di tutela della sanità pubblica e, in particolare, dalla lotta contro la propagazione del Covid-19. Occorre infatti considerare che, nell'ambito della direttiva procedure, è prevista la possibilità per gli Stati membri di adottare misure che consentono di conciliare adeguatamente, da un lato, l'effettività del diritto per ogni cittadino di un paese terzo o apolide di presentare una domanda di protezione internazionale nel loro territorio o alle loro frontiere e, dall'altro, la lotta contro malattie contagiose (v. l'art. 13 direttiva 2013/33/UE, che consente agli Stati membri di sottoporre a esame medico i richiedenti protezione internazionale per ragioni di sanità pubblica; v. altresì l'art. 6, par. 4, della direttiva 2013/32/UE, ai sensi del quale una domanda di protezione internazionale può essere presentata mediante un modulo; v. infine l'art. 14, par. 2, lett. b), di tale direttiva, secondo cui i problemi di salute del richiedente possono giustificare la dispensa dal colloquio personale sul merito della domanda). Da ultimo, secondo la Corte, le disposizioni della legge in discussione non possono essere giustificate neanche in ragione dell'invocazione da parte dell'Ungheria di rischi di turbativa

dell'ordine pubblico e della sicurezza interna, non avendo essa dimostrato la necessità di derogare specificamente alle prescrizioni dell'articolo 6 della direttiva 2013/32.

\* \* \* \* \*

### **Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo**

Corte europea dei diritti dell'uomo, decisione ex art. 39 del regolamento di procedura, del 24 maggio 2023, pubblicata il 1° giugno 2023, in 1350 ricorsi c. Belgio

**Categoria:** Immigrazione, Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Articolo 39 del Regolamento di procedura della Corte – Articolo 34 CEDU – Crisi accoglienza – Belgio – Misure provvisorie

**Fatto:** Tra ottobre 2022 e aprile 2023 numerosi ricorrenti, richiedenti asilo di varia nazionalità senza dimora in Belgio, si erano rivolti alla Corte richiedendo l'adozione di misure provvisorie ex art. 39 del Regolamento di procedura. Chiedevano, in particolare, di ordinare allo Stato belga di assegnare loro l'accesso a un alloggio e all'assistenza materiale, come disposto dalle corti domestiche. La Corte concedeva tali misure cautelari, allo stesso tempo chiedendo ai ricorrenti di indicare se intendessero mantenere il proprio ricorso (e, in tal caso, di predisporre un ricorso completo ex art. 34 CEDU accompagnato dalla documentazione a supporto).

**Esito/punto di diritto:** In seguito alle indicazioni della Corte, diversi ricorrenti hanno rinunciato a predisporre un ricorso ex art. 34 CEDU, omettendo di produrre la documentazione richiesta. Altri hanno dichiarato di non avere più interesse ad agire, avendo ottenuto un alloggio in Belgio. In altri casi, infine, si è prodotto un difetto di procura, essendo venuto meno il contatto tra ricorrente e rappresentante legale. Preso atto di questo, la Corte ha deciso di revocare le misure provvisorie concesse e, ex art. 37, par. 1, CEDU, di radiare dal ruolo delle cause relative ai 1350 ricorsi contro il Belgio. Le misure provvisorie rimangono in vigore ancora in 312 casi.

Corte europea dei diritti dell'uomo, decisione sull'ammissibilità del 15 giugno 2023, *Iquioussen c. Francia*, ric. n. 37550/22

**Categoria:** Immigrazione, Frontiere

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Articoli 3, 6, 8, 9, 10, 13 CEDU – Espulsione – Residenza – Francia/Belgio – Imam

**Fatto:** Il ricorrente è un cittadino marocchino, legalmente residente in Francia dalla nascita. È un Imam, insegnante, sposato con una cittadina marocchina, ugualmente legalmente residente in Francia, con cui ha avuto



cinque figli, tutti di nazionalità francese. Nel luglio 2022, il ricorrente riceveva un ordine di espulsione verso il Marocco. Si recava in Belgio, le cui autorità gli intimavano di lasciare il Paese, confermando – e infine eseguendo – il provvedimento espulsivo verso il Marocco. Davanti alla Corte europea dei diritti dell’uomo il ricorrente lamenta la violazione degli artt. 3 (divieto di tortura), 6 (diritto a un equo processo), 8 (diritto al rispetto della vita familiare), 9 (libertà di pensiero e religione), 10 (libertà di espressione), 13 (diritto a un ricorso effettivo) della CEDU.

**Esito/punto di diritto:** La Corte, in formazione giudicante di Comitato, dichiara all’unanimità il ricorso inammissibile. Quanto agli artt. 3 e 8 CEDU, le violazioni invocate non possono essere imputate allo Stato convenuto (Francia), poiché l’espulsione del ricorrente verso il Marocco è stata eseguita dal Belgio (Stato verso cui lo stesso ricorrente scelse volontariamente di recarsi). Quanto agli artt. 9 e 10, la Corte ritiene che il ricorrente non abbia soddisfatto il requisito del previo esaurimento dei ricorsi interni. Quanto, infine, agli artt. 6, 8 e 13, le relative doglianze vengono dichiarate incompatibili *ratione materiae* con la CEDU ai sensi dell’art. 35, par. 3, lett a), e, dunque, poiché «il ricorso è incompatibile con le disposizioni della Convenzione o dei suoi Protocolli, manifestamente infondato o abusivo».

Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 13 giugno 2023, *H.A. e altri c. Grecia*, ric. nn. 4892/18 e 4920/18

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Articolo 3 CEDU – Moria – Isola di Lesbo – Condizioni critiche – Hotspot

**Fatto:** I ricorrenti sono 67 richiedenti asilo di varia nazionalità, giunti in Grecia tra il 2017 e il 2018 e alloggiati presso l’hotspot di Moria, sull’isola di Lesbo. Davanti alla Corte di Strasburgo invocano l’art. 3 CEDU lamentando le condizioni disumane e degradanti del centro (sovraffollamento, pessime condizioni igienico-sanitarie, scarsità di cibo e acqua, indisponibilità di servizi, presenza di rifiuti).

**Esito/punto di diritto:** La Corte, innanzitutto, stralcia 43 ricorsi dal ruolo per difetto di procura, avendo dedotto dalla perdita di contatto tra difensori e ricorrenti che questi ultimi avessero perso interesse ad agire, come previsto dall’art. 37, par. 1, CEDU. Quindi, stabilisce che le condizioni di vita presso il centro di Moria erano disumane e degradanti a causa del sovraffollamento e della grave mancanza di beni di prima necessità. La Corte raggiunge queste conclusioni prendendo in considerazione i rapporti di

rilevanti osservatori internazionali come il Relatore Speciale dell'ONU sui diritti umani dei migranti, l'UNHCR e il Comitato europeo contro la tortura, tutti concordi nel definire critiche le condizioni del centro di Moria nel periodo in questione. La Grecia, dunque, ha violato l'art. 3 CEDU, nonché l'art. 13 stante l'assenza di rimedi effettivi a disposizione dei ricorrenti per contestare le condizioni del centro di Moria.

\* \* \* \* \*

### **Giurisprudenza nazionale**

Tribunale di Firenze, Sezione Specializzata in materia di Immigrazione, Protezione Internazionale e libera circolazione dei cittadini UE, decreto del 7 maggio 2023

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Apolidia – *Status* di rifugiato – Appartenenza ad un determinato gruppo sociale – Valutazione di credibilità – Timore fondato di persecuzione

**Fatto:** Un cittadino ghanese avanzava domanda di protezione internazionale e la Commissione territoriale competente, non ritenendo (almeno in parte) credibili le sue dichiarazioni, gli negava il riconoscimento dello *status* di rifugiato e di beneficiario di protezione sussidiaria. Tuttavia, gli concedeva la protezione speciale ai sensi dell'art. 1, co. 9, del D.L. n. 113/2018, convertito in L. n. 132/2018, alla luce della relazione psicologica del richiedente nonché dell'incertezza della cittadinanza che avrebbe potuto rendere problematico l'inserimento dell'istante nel tessuto sociale sia in Ghana (Paese di cui il ricorrente potrebbe non essere cittadino) che in Burkina Faso (Paese in cui egli non sarebbe mai vissuto ed in cui non avrebbe legami di alcun tipo). Il richiedente, tuttavia, impugnava la decisione dinnanzi al Tribunale.

**Esito/punto di diritto:** Il Tribunale accoglie il ricorso e riconosce al ricorrente lo *status* di rifugiato. In particolare, il Collegio effettua una differenziale valutazione di attendibilità delle dichiarazioni rese dal ricorrente, ritenendole credibili. Dunque, accerta come lo stesso non possa essere considerato cittadino né del Burkina Faso, né del Ghana, né dei Paesi con i quali ha avuto un collegamento giuridico rilevante, ricadendo nella nozione di apolide ai sensi della Convenzione di New York del 1954 (e qualificandosi, quindi, come «*une personne qu'aucun Etat ne considère comme son ressortissant par application de sa législation*»). Il Tribunale afferma poi che lo *status* di apolide può rappresentare una caratteristica rilevante perché un soggetto possa essere ricompreso in “un particolare gruppo sociale” e, quindi, costituire motivo di persecuzione ai fini della concessione dello *status* di rifugiato.

Infatti, gli apolidi, qualificati dall'assenza di uno *status civitatis*, possiedono una caratteristica che è tendenzialmente stabile, che li accomuna e che è motivo, nel caso di specie, di limitazione delle loro possibilità di godimento dei più elementari diritti civili e politici. Pertanto, verificata l'esistenza di un timore fondato di essere perseguitato per appartenenza a un determinato gruppo sociale – quello degli apolidi – riconosce al ricorrente lo *status* di rifugiato.

Corte di Cassazione, Sez. I, ordinanza del 13 giugno 2023, n. 16716

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** D.lgs. n. 286/1998 – Articolo 19, comma 1.1 – Protezione speciale – Integrazione lavorativa – Conoscenza lingua italiana

**Fatto:** Un cittadino nigeriano vedeva rigettarsi la domanda di asilo da parte della competente Commissione territoriale e poi del Tribunale. Quest'ultimo, in particolare, riteneva non credibile la vicenda personale narrata dal richiedente, il quale riferiva di aver lasciato il suo Paese per timore di essere ucciso, come lo era stato suo fratello, in ragione di una contesa relativa alla proprietà di un terreno. Avverso il provvedimento di rigetto, il ricorrente proponeva ricorso per Cassazione.

**Esito/punto di diritto:** La Cassazione ritiene fondate le censure relative al diniego della protezione speciale. In proposito, la Corte ricorda che, ai sensi dell'art. 19, co. 1.1, del d.lgs. n. 286/1998, come modificato dal D.L. n. 130 del 2020, convertito con L. n. 173 del 2020 (applicabile *ratione temporis*), occorre attribuire diretto rilievo all'integrazione sociale e familiare del richiedente protezione in Italia, da valutare tenendo conto della natura e dell'effettività dei suoi vincoli familiari, del suo inserimento sociale, della durata del suo soggiorno e dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo paese d'origine. In questa prospettiva, «deve essere valutato in concreto l'intero percorso compiuto dal cittadino straniero, anche considerando, a titolo esemplificativo, le attività svolte all'interno del sistema di accoglienza, previsto dalla legge e realizzato dagli enti locali, e la continuità temporale delle stesse (Cass. 7938/2022), nonché le attività svolte in tirocinio formativo (Cass. 7396/2022)». In particolare, per quanto concerne l'integrazione lavorativa del ricorrente, la Cassazione afferma che la stessa non possa essere esclusa dalla sola circostanza che le assunzioni lavorative siano avvenute mediante instaurazione di rapporti di formazione professionale e a termine, soprattutto ove (come nel caso di specie) siano state ripetute e costanti nel tempo. Quanto poi alla conoscenza della lingua italiana, i giudici

sottolineano che, dal solo fatto che l'audizione giudiziale sia stata svolta con l'ausilio di un interprete, non è dato automaticamente evincersi che il richiedente non abbia conoscenza della lingua italiana ad un livello sufficiente e adeguato, ossia tale da consentirgli l'instaurazione di relazioni sociali e lavorative. Il diritto a svolgere l'audizione con l'ausilio di un interprete, infatti, rappresenta, data l'importanza di quell'incombenza processuale, una garanzia di tutela del diritto di difesa del cittadino straniero.



FORUM “IMMIGRAZIONE, FRONTIERE E ASILO” (IFA)  
AGGIORNAMENTI SULLA GIURISPRUDENZA

Bollettino mensile nn. 7/8 – luglio e agosto 2023

A cura di Erika Colombo e Francesco Luigi Gatta

Coordinamento scientifico: Daniela Vitiello

**In questo numero:**

|  |     |
|--|-----|
| <b>Giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea</b>   | 433 |
| Corte di giustizia, sentenza del 6 luglio 2023, causa C 663/21, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl c. AA              | 433 |
| Corte di giustizia, sentenza del 6 luglio 2023, causa C 8/22, XXX c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides | 435 |
| Corte di giustizia, sentenza del 6 luglio 2023, causa C-402/22, O Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid c. M.A.  | 436 |
| <b>Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo</b>  | 436 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 4 luglio 2023, B.F. e altri c. Svizzera, ric. nn. 13258/18 e 3 altri | 436 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza dell’11 luglio 2023, S.E. c. Serbia, ric. n. 61365/16                    | 437 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 13 luglio 2023, A.A. C. Svezia, ric. n. 4677/20                      | 439 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 18 luglio 2023, Camara c. Belgio, ric. n. 49255/22                   | 440 |
| <b>Giurisprudenza nazionale</b>  | 441 |
| Corte di Cassazione, Sez. I, sentenza del 13 luglio 2023, n. 20028   | 441 |
| Corte di Cassazione, Sez. I, sentenza del 13 luglio 2023, n. 20070   | 442 |
| Corte costituzionale, sentenza del 7 giugno 2023, n.149 (pubblicata il 18 luglio 2023)                                 | 443 |
| Tribunale di Roma, Sezione diritti della persona e immigrazione, ordinanza del 28 luglio 2023                          | 444 |

**Giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea**

Corte di giustizia, sentenza del 6 luglio 2023, causa C-663/21, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl c. AA

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 14, par. 4, lett. b) Direttiva 2011/95/UE – Revoca dello *status* di rifugiato – Bilanciamento – Art. 5 Direttiva 2008/115 – Rinvio dell'allontanamento

**Fatto:** AA, entrato illegalmente in Austria, presentava domanda di protezione internazionale e vedeva riconoscersi lo *status* di rifugiato. Successivamente, veniva condannato per aver commesso una serie di reati e l'autorità competente disponeva la revoca dello *status* di rifugiato e adottava nei suoi confronti una decisione di rimpatrio, accompagnata da un divieto di soggiorno, fissando un termine per la partenza volontaria. AA impugnava tale decisione dinanzi alla Corte amministrativa federale austriaca, la quale accoglieva il ricorso, ritenendo che l'interesse del ricorrente a non essere rimpatriato verso un paese in cui sarebbe stato esposto a un rischio di tortura o di morte prevalesse sull'interesse dello Stato ad espellerlo in ragione della sua pericolosità sociale. L'autorità che aveva adottato il provvedimento proponeva ricorso avverso tale decisione dinanzi alla Corte amministrativa austriaca. Tale giudice presentava un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, interrogandola in merito alla corretta interpretazione dell'art. 14, par. 4, lett. b), della direttiva qualifiche e dell'art. 5 della direttiva 2008/115.

**Esito/punto di diritto:** La Corte di giustizia stabilisce che l'applicazione dell'art. 14, par. 4, lett. b), della direttiva qualifiche deve essere subordinata all'accertamento, da parte dell'autorità competente, che la revoca dello *status* di rifugiato costituisca una misura proporzionata rispetto al pericolo che il soggetto interessato rappresenta per un interesse fondamentale della comunità dello Stato membro in cui esso stesso si trova. A tal fine, i giudici richiedono che l'autorità competente effettui un bilanciamento tra tale pericolo e i diritti che devono essere garantiti alle persone che soddisfano le condizioni sostanziali previste dall'art. 2, lett. d), della direttiva qualifiche ai fini del riconoscimento dello *status* di rifugiato. Tuttavia, a parere della Corte, un siffatto bilanciamento non deve spingersi sino a verificare che l'interesse pubblico connesso al rimpatrio di tale cittadino di un paese terzo prevalga sull'interesse del medesimo al mantenimento della protezione internazionale, in considerazione della portata e della natura delle misure alle quali quest'ultimo sarebbe esposto in caso di rimpatrio nel suo paese di origine. Quanto all'art. 5 della direttiva 2008/115, la Corte afferma che la norma osta all'adozione di una decisione di rimpatrio nei confronti di un cittadino di un paese terzo qualora sia accertato che il suo allontanamento non può essere eseguito in forza del principio del non respingimento.

Corte di giustizia, sentenza del 6 luglio 2023, causa C-8/22, *XXX c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Direttiva 2011/95/UE – Art. 14, paragrafo 4, lettera b) – Revoca dello *status* di rifugiato – Pericolo per la comunità – Controllo di proporzionalità

**Fatto:** XXX, dopo aver ottenuto il riconoscimento dello *status* di rifugiato, veniva condannato a venticinque anni di reclusione per aver commesso i reati di rapina e omicidio doloso. L'autorità competente – il Commissario generale – decideva dunque di revocargli lo *status* di rifugiato. XXX proponeva ricorso in primo grado e, a seguito di rigetto, anche innanzi al Consiglio di Stato, sostenendo che il Commissario generale non avesse dimostrato la sussistenza di un pericolo reale, attuale e sufficientemente grave per la comunità ed effettuato un controllo di proporzionalità per determinare se il pericolo da lui eventualmente costituito giustificasse la revoca del suo *status* di rifugiato. Il Consiglio di Stato decideva di sospendere il procedimento e di sollevare rinvio pregiudiziale in merito all'interpretazione dell'art.14, par. 4, lett. b), della direttiva 2011/95.

**Esito/punto di diritto:** Secondo la Corte, l'art. 14, par. 4, lett. b), della direttiva 2011/95 deve essere interpretato nel senso che la sussistenza di un pericolo per la comunità dello Stato membro in cui si trova il cittadino di un paese terzo, interessato dal provvedimento di revoca dello *status*, non può ritenersi dimostrata per il solo fatto che quest'ultimo sia stato condannato, con sentenza passata in giudicato, per un reato di particolare gravità. Infatti, l'applicazione di tale disposizione è subordinata al soddisfacimento di due condizioni distinte: a) il cittadino interessato di un paese terzo deve essere stato condannato con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità; b) sussiste una prova del fatto che tale soggetto costituisce un pericolo per la comunità dello Stato membro in cui si trova. Quanto a questa seconda condizione, la Corte precisa che deve essere dimostrato, da parte dell'autorità competente, che il pericolo rappresentato dal cittadino di un paese terzo per un interesse fondamentale della comunità dello Stato membro in cui si trova sia reale, attuale e sufficientemente grave e che la revoca dello *status* di rifugiato costituisca una misura proporzionata a tale pericolo. Solo quando le due condizioni previste dal diritto dell'Unione sono soddisfatte, uno Stato membro dispone della facoltà di revocare lo *status* di rifugiato, senza essere tuttavia tenuto ad esercitare tale facoltà: quest'ultima deve essere esercitata nel rispetto, segnatamente, del principio di proporzionalità.



Corte di giustizia, sentenza del 6 luglio 2023, causa C-402/22, *O Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid c. M.A.*

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Direttiva 2011/95/UE – Art. 14, paragrafo 4, lettera b) – Pericolo per la comunità – Reato di particolare gravità – Valutazione

**Fatto:** M.A. presentava domanda di protezione internazionale nei Paesi Bassi, ma il Segretario di Stato respingeva tale istanza, ritenendo che il richiedente costituisca un pericolo per la comunità, essendo stato condannato per un reato di particolare gravità. M.A. proponeva ricorso e il giudice di primo grado annullava la decisione di rigetto, sostenendo che il Segretario di Stato non avesse sufficientemente motivato, da un lato, che gli atti commessi da M.A. fossero di una gravità tale da giustificare il diniego dello *status* di rifugiato e, dall'altro, che M.A. costituisca un pericolo reale, attuale e sufficientemente grave per un interesse fondamentale della comunità. Il Segretario di Stato proponeva appello e il Consiglio di Stato sollevava alcune questioni pregiudiziali dinanzi alla Corte di giustizia.

**Esito/punto di diritto:** La Corte di giustizia afferma che, ai sensi dell'art. 14, par. 4, lett. b), della direttiva 2011/95, può essere considerato «reato di particolare gravità», un reato che, tenuto conto delle sue caratteristiche specifiche, presenta una gravità eccezionale, in quanto fa parte dei reati che pregiudicano maggiormente l'ordinamento giuridico della comunità interessata. In particolare, per valutare il grado di gravità del reato commesso, occorre tener conto: della pena prevista e della pena inflitta per tale reato, della natura di quest'ultimo, di eventuali circostanze aggravanti o attenuanti, dell'eventuale intenzionalità di detto reato, della natura e dell'entità dei danni causati dallo stesso reato, nonché del procedimento applicato per reprimerlo.

\* \* \* \* \*

### **Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo**

Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 4 luglio 2023, *B.F. e altri c. Svizzera*, ric. nn. 13258/18 e 3 altri

**Categoria:** Asilo; Immigrazione

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 8 CEDU – Ricongiungimento familiare – *Status* di rifugiato – Assistenza sociale – Svizzera

**Fatto:** I ricorrenti sono quattro cittadini eritrei, B.F., D.E., S.Y., S.M., e un cittadino cinese di etnia tibetana, J.K. Giunti in Svizzera, venivano riconosciuti come rifugiati, ma nella formula dell'ammissione provvisoria (“*provisionally admitted refugees*”) poiché le condizioni per l'ottenimento dello

*status* di rifugiato erano sorte in seguito alla partenza dai loro rispettivi paesi di origine e a causa del rischio di persecuzione soggettivo generato dalla loro stessa condotta (“*subjective post-flight grounds*”). Di conseguenza, non disponevano di un diritto incondizionato al ricongiungimento familiare, il quale era possibile, ma in via discrezionale e soggetto a condizioni cumulative, da accertarsi in apposita procedura da svolgersi presso le competenti autorità cantonali. I ricorrenti formulavano le istanze in tal senso, ma queste venivano respinte perché una delle condizioni richieste – il requisito di non dipendere dall’assistenza sociale per il sostentamento dei familiari ricongiunti – non era stata soddisfatta. I ricorrenti introducevano allora un ricorso alla Corte di Strasburgo argomentando la contrarietà di tale provvedimento con l’art. 8 CEDU.

**Esito/punto di diritto:** La Corte chiarisce che la Svizzera gode di un margine di discrezionalità nel subordinare il ricongiungimento familiare al requisito della non dipendenza sociale e finanziaria statale per il sostegno della famiglia, anche trattandosi di rifugiati il cui timore di persecuzione nel paese di origine è sorto solo dopo la partenza dal paese di origine e come risultato delle proprie azioni. Afferma, tuttavia, che tale requisito non dovrebbe essere valutato con eccessivo rigore, bensì con una certa flessibilità e mediante un esame individualizzato volto a un giusto equilibrio degli interessi in causa e in considerazione del diritto alla vita familiare. Su questa premessa, la Corte valuta la situazione specifica dei ricorrenti: J.K. era stato integrato nel mercato del lavoro per anni e aveva fatto tutto ciò che era ragionevolmente previsto per guadagnarsi da vivere e ottenere quanto sufficiente a coprire le spese per sé e la sua famiglia; S.Y. si trovava in condizione di incapacità nel lavorare a tempo pieno poiché doveva crescere da sola i suoi tre figli minorenni e, pur lavorando a tempo parziale, aveva fatto tutto quanto ci si potesse ragionevolmente aspettare per mantenere se stessa e i suoi figli; B.F. e D.E. non avevano mai lavorato in Svizzera poiché riconosciuti inabili al lavoro per motivi di salute. La Corte conclude che applicare il requisito relativo alla circostanza di non gravare sull’assistenza sociale senza alcuna flessibilità costituirebbe un ostacolo permanente al ricongiungimento familiare. La Svizzera, pertanto, ha violato l’art. 8 CEDU, non garantendo un giusto equilibrio tra gli interessi dei ricorrenti al ricongiungimento familiare e l’interesse del Paese a tutelare il proprio benessere economico.

Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza dell’11 luglio 2023, *S.E. c. Serbia*, ric. n. 61365/16

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 2, Protocollo n. 4 CEDU – Libertà di circolazione – Documento di viaggio – *Status* di rifugiato – Serbia

**Fatto:** Il ricorrente, S.E., è un cittadino siriano, al quale è stato concesso lo *status* di rifugiato in Serbia. S.E. faceva richiesta di un documento di viaggio per rifugiati, perché il suo passaporto siriano era scaduto. Il documento gli veniva negato poiché le norme regolamentari di dettaglio, necessarie per disciplinare forma e contenuto dei documenti di viaggio per i rifugiati, non erano ancora state emanate dal Ministro degli Interni, sebbene ciò fosse richiesto ai sensi della legge serba sull’asilo. Successivamente, nel 2022, S.E. otteneva un passaporto siriano che gli consentiva di recarsi in Germania e ivi assumere una nuova posizione lavorativa. Davanti alla Corte di Strasburgo il ricorrente lamenta una violazione dell’art. 2 del Protocollo n. 4 CEDU (libertà di circolazione), stante il rifiuto delle autorità serbe di rilasciare un documento che gli consentisse di viaggiare fuori dalla Serbia, impedendogli di circolare per sette anni.

**Esito/punto di diritto:** La Corte premette che vi è stata un’ingerenza nel diritto del ricorrente alla libera circolazione, l’inerzia delle autorità serbe avendogli impedito di lasciare il territorio nazionale per un lungo periodo. Osserva, quindi, che la legge serba sull’asilo riconosceva il diritto individuale di un rifugiato a ottenere un documento di viaggio e, a tal fine, imponeva al Ministro degli Interni di emanare una disciplina sussidiaria per garantirne l’attuazione. Pertanto, il diritto in capo al ricorrente S.E. derivava dalla legislazione nazionale, che a sua volta dava attuazione agli obblighi derivanti dalla Convenzione sui rifugiati del 1951. Nota, infine, che l’inerzia legislativa è durata per un periodo di tempo considerevole e la Serbia non ha dimostrato di aver compiuto alcuno sforzo per adottare le misure regolamentari e operative adeguate per attuare la legge nazionale. Pertanto, l’ingerenza nei diritti del ricorrente non può considerarsi “conforme alla legge” e si pone in violazione dell’art. 2, Protocollo n. 4, CEDU. La Corte afferma anche, significativamente, che la prolungata mancata attuazione da parte della Serbia della propria legislazione nazionale che consente il rilascio dei documenti di viaggio ai rifugiati è un problema strutturale. Pertanto, spetta al Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, *ex art. 46 CEDU*, valutare le misure, sia individuali che generali, che la Serbia dovrà adottare per completare il quadro legislativo pertinente, al fine di garantire ai rifugiati il diritto effettivo di lasciare il territorio nazionale e la libertà di circolazione.

Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 13 luglio 2023, *A.A. C. Svezia*, ric. n. 4677/20

**Categoria:** Asilo, Frontiere

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 2 CEDU – Art. 3 CEDU – Espulsione – Svezia – Libia

**Fatto:** Il ricorrente, A.A., è un cittadino della Libia. Presentava domanda di asilo in Svezia, sostenendo inizialmente di essere in pericolo a causa della mafia libica. La domanda veniva rigettata e le autorità svedesi disponevano il ritorno del ricorrente in Spagna, Paese di primo ingresso nell'UE, in applicazione del regolamento di Dublino. Il ricorrente faceva perdere le sue tracce e la decisione non veniva mai eseguita. In seguito, presentava una nuova domanda di asilo in Svezia sostenendo di trovarsi in una situazione di rischio in quanto iscritto nella lista delle persone ricercate in Libia, poiché in passato aveva lavorato per il regime di Gheddafi. La richiesta veniva nuovamente respinta, con contestuale ordine di rimpatrio e divieto di reingresso in Svezia per due anni. Il ricorrente dapprima si rivolgeva alla Corte di Strasburgo richiedendo e ottenendo una misura cautelare *ex art. 39* del regolamento di procedura, così da bloccare l'esecuzione del provvedimento di rimpatrio; quindi, introduceva un ricorso lamentando la violazione degli artt. 2 e 3 CEDU in caso di sua espulsione verso la Libia.

**Esito/punto di diritto:** La Corte dapprima esamina la situazione generale in Libia, confermandone la gravità in termini di carente o mancato rispetto dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario. Esclude, tuttavia, che lo stato di violenza generalizzata sia così estremo da comportare un rischio reale di maltrattamenti semplicemente in virtù del fatto che un individuo è esposto a tale violenza in caso di ritorno nel Paese. Passando all'esame della situazione individuale del ricorrente, la Corte ritiene di non avere motivo di dubitare delle conclusioni delle autorità svedesi, raggiunte all'esito di un esame approfondito e di una valutazione recante motivazioni razionali. Nota, in particolare, che il ricorrente aveva inizialmente avanzato domanda d'asilo sotto falsa identità, aveva invocato rischi connessi a gruppi criminali mafiosi operanti in Libia, per poi riferirsi ai suoi legami pregressi con il regime di Gheddafi. Le sue dichiarazioni erano risultanti incoerenti, vaghe e prive di dettagli credibili, nonché scarsamente supportate da prove documentali. Pertanto, la sua richiesta di asilo non era stata sostanziata in modo sufficiente e il suo bisogno di protezione internazionale non era stato dimostrato in modo attendibile. La Corte conclude che l'allontanamento del ricorrente in Libia non viola gli artt. 2 e 3 CEDU.

Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 18 luglio 2023, *Camara c. Belgio*, ric. n. 49255/22

**Categoria:** Asilo, Immigrazione

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 6 CEDU – Art. 41 CEDU – Crisi dell'accoglienza – Richiedenti asilo – Belgio

**Fatto:** Il sig. Camara, il ricorrente, è un cittadino guineano che ha presentato domanda di protezione internazionale in Belgio. L'Agenzia federale per l'accoglienza dei richiedenti asilo (FEDASIL) lo informava che non poteva essere ospitato perché il sistema di accoglienza era saturo. Il ricorrente presentava un reclamo al Tribunale di Bruxelles, rappresentando la propria situazione di vulnerabilità e di violazione della dignità umana, stante la mancanza di un alloggio e di assistenza materiale. Il tribunale ordinava a FEDASIL di procurargli con urgenza una sistemazione, presso un centro di accoglienza ovvero un hotel della capitale, comminando all'Agenzia federale una sanzione di mille euro per ogni notte trascorsa dal ricorrente in mancanza di un alloggio. La sentenza diventava definitiva il 29 agosto 2022, ma il ricorrente veniva trasferito in una struttura di accoglienza solo il 4 novembre 2022. Prima di allora aveva vissuto per le strade della capitale belga, dormendo presso le stazioni dei treni ovvero, quando la polizia glielo impediva, in alcuni parchi pubblici. Aveva occasionalmente ricevuto cibo e assistenza grazie ad alcune associazioni umanitarie e ONG.

**Esito/punto di diritto:** La Corte constata che le circostanze del caso di specie non sono isolate e che rivelano un'incapacità sistemica da parte delle autorità belghe di dare esecuzione alle decisioni giudiziarie definitive relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale. Pur essendo consapevole della difficile situazione del Belgio a causa dell'aumento del numero di domande di protezione internazionale, nel caso di specie la Corte ritiene che il tempo impiegato dalle autorità belghe per eseguire un ordine del tribunale volto a proteggere la dignità umana fosse stato irragionevole. L'ordinanza dei giudici belgi aveva carattere esecutivo ed era motivata da particolare urgenza: esigeva, pertanto, un'esecuzione immediata e d'ufficio da parte delle autorità competenti. La Corte afferma che le autorità del Belgio non stessero semplicemente ritardando l'esecuzione della sentenza, bensì si fossero manifestamente rifiutate di conformarsi. Nota, infine, che un tale scenario non è episodico, ma manifestazione di una realtà sistemica: in questo modo il Belgio mina il principio della certezza del diritto in base all'articolo 6, par. 1, CEDU, la cui violazione è dichiarata all'unanimità. Sempre all'unanimità, la Corte respinge la richiesta formulata dal ricorrente *ex art.* 41 CEDU nel senso di ottenere un risarcimento corrispondente all'importo

delle penalità di mora comminate alla FEDASIL dal Tribunale di Bruxelles (mille euro per ogni giorno di ritardo fino al collocamento del ricorrente in una struttura di accoglienza, per un totale di 103.000 euro), ritenendo che la dichiarazione di violazione dell'art. 6 CEDU costituisce un'equa soddisfazione.

\* \* \* \* \*

### **Giurisprudenza nazionale**

Corte di Cassazione, Sez. I, sentenza del 13 luglio 2023, n. 20028

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 6, co. 2, d.lgs. 142/2015 – Trattenimento – Termini – Proroga – Elevato numero di domande

**Fatto:** Un cittadino di un paese terzo presentava domanda di protezione internazionale, ma, nella stessa data, la Questura disponeva nei suoi confronti il trattenimento *ex art.* 6, co. 2, del d.lgs. 142/2015, poi convalidato dal competente Giudice di Pace. L'interessato proponeva riesame del provvedimento di trattenimento e, a seguito di rigetto, presentava ricorso in Cassazione, contestando, in particolare, la violazione dell'obbligo, in capo alla Questura, di immediata trasmissione della domanda di protezione internazionale alla competente Commissione territoriale, con la conseguente violazione dei termini massimi della procedura accelerata di riconoscimento della protezione internazionale e l'indebita estensione del trattenimento del ricorrente.

**Esito/punto di diritto:** La Corte di Cassazione, facendo applicazione dei principi affermati dalla Corte di giustizia nella causa C-36/20<sup>1</sup>, statuisce che, in conformità alla previsione dell'art. 6 della direttiva 2013/32/UE, la domanda di protezione internazionale deve essere registrata nei termini ivi previsti (cioè tre giorni lavorativi o sei giorni lavorativi, a seconda che la presentazione sia avvenuta avanti all'autorità competente per il diritto nazionale alla sua registrazione, ovvero ad un'altra autorità preposta a ricevere tale

<sup>1</sup> La Corte di giustizia, nella sentenza del 25 giugno 2020, causa C-36/20 PPU, *Ministero Fiscal (autorità preposta a ricevere una domanda di protezione internazionale)*, ha affermato un giudice istruttore chiamato a pronunciarsi sul trattenimento di un cittadino di un paese terzo in situazione irregolare rientra nella nozione di «altre autorità», ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2013/32, che sono preposte a ricevere domande di protezione internazionale sebbene non siano competenti, a norma del diritto nazionale, a registrarle. A tale titolo, un siffatto giudice istruttore è tenuto ad informare il richiedente sulle modalità concrete di inoltro di una siffatta domanda. La Corte ha altresì dichiarato che l'impossibilità di trovare un alloggio in un centro di accoglienza umanitaria non può giustificare il trattenimento di un richiedente protezione internazionale.

domanda, senza tuttavia essere competente alla sua registrazione). Di conseguenza, la proroga di dieci giorni del termine, prevista dall'ultimo periodo dell'art. 26, co. 2 *bis*, d.lgs. 25/2008, introdotta dal legislatore nazionale con il d.lgs. 142/2015 in sede di recepimento della direttiva 2013/32/UE, deve essere applicata solo in presenza del relativo presupposto, costituito dall'elevato numero di domande in conseguenza di arrivi consistenti e ravvicinati.

Corte di Cassazione, Sez. I, sentenza del 13 luglio 2023, n. 20070<sup>2</sup>

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 14, d.lgs. n. 286/1998 – Art. 6, co. 5, d.lgs. n. 142/2015 – Trattenimento – Respingimento – Manifestazione di volontà di presentare domanda di protezione internazionale

**Fatto:** Un cittadino tunisino, una volta sbarcato a Lampedusa, veniva fatto destinatario di un provvedimento di rimpatrio e il Questore di Agrigento ne disponeva il trattenimento presso il CPR di Bari ai fini dell'allontanamento. Tale provvedimento veniva convalidato dal Giudice di Pace di Bari, ma, durante l'udienza di convalida, l'interessato manifestava l'intenzione di presentare domanda di protezione internazionale. Successivamente, lo stesso veniva trasferito presso il CPR di Gradisca d'Isonzo e gli veniva fatto sottoscrivere il modulo C/3 ai fini della registrazione della domanda di protezione internazionale. Tuttavia, gli veniva poi notificato un nuovo provvedimento di trattenimento da parte del Questore di Gorizia, sul presupposto che la domanda di protezione internazionale da lui presentata doveva considerarsi pretestuosa e finalizzata unicamente a ritardare o impedire l'esecuzione del rimpatrio. Il trattenimento veniva quindi convalidato con provvedimento del Tribunale di Trieste, che il ricorrente impugnava dinanzi alla Corte di Cassazione.

**Esito/punto di diritto:** La Corte, richiamando la sentenza della Corte di giustizia nella causa C-36/20, afferma che, in conformità alla previsione dell'art. 6, par. 1, co. 2, della direttiva 2013/32/UE, la domanda di protezione internazionale può essere presentata dallo straniero, che sia stato sottoposto a trattenimento ai fini dell'esecuzione dell'espulsione o del rimpatrio, anche avanti al Giudice di Pace nel corso dell'udienza di convalida prevista dall'art. 14, co. 5, d.lgs. n. 286/1998. In tale ipotesi, la domanda di asilo, immediatamente trasmessa al Questore, deve essere registrata nel termine perentorio di sei giorni lavorativi. Inoltre, la semplice presentazione della domanda determina *ipso iure* la sospensione dei termini del trattenimento

<sup>2</sup> Conf. Corte di Cassazione, Sez. I, sentenza del 13 luglio 2023, n. 20034.

disposto ai sensi dell'art. 14, co. 5, d.lgs. n. 286/1998, e la necessità che l'eventuale trattenimento disposto dal Questore, ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. n. 142/2015, venga convalidato da parte del Tribunale, per un periodo massimo di sessanta giorni, unicamente «per consentire l'espletamento della procedura di esame della domanda» di protezione internazionale. Tuttavia, qualora la convalida venga adottata oltre la scadenza del termine di sei giorni, non è consentita proroga alcuna del trattenimento, ai sensi dell'art. 6, co. 6, ultima parte, del d.lgs. n. 142/2015. Nel caso di specie, dunque, i giudici ritengono che il ricorrente abbia validamente proposto la domanda di protezione internazionale davanti al Giudice di Pace, e che la successiva compilazione in questura del modulo C/3 da parte dello stesso soggetto debba qualificarsi quale registrazione della domanda stessa.

Corte costituzionale, sentenza del 7 giugno 2023, n.149 (pubblicata il 18 luglio 2023)

**Categoria:** Immigrazione

**Parole chiave/Norme rilevanti:** D.L. n. 34/2020 – Art. 103, co. 1 – Principio di ragionevolezza – Procedura di emersione – Emergenza pandemica

**Fatto:** Il TAR Liguria ha sollevato una questione di legittimità costituzionale, con riferimento all'art. 3 Cost., dell'art. 103, co. 1, del D.L. n. 34/2020 (convertito, con modificazioni, nella L. n. 77/2020), norma che regola l'emersione dei rapporti di lavoro in connessione con l'emergenza pandemica da COVID-19. La norma è stata censurata nella parte in cui prevede che la domanda per concludere un contratto di lavoro subordinato con cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, ovvero per dichiarare la sussistenza di un rapporto di lavoro irregolare, tuttora in corso, con cittadini italiani o stranieri, possa essere presentata solo da datori di lavoro stranieri in possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, e non anche da datori di lavoro stranieri regolarmente soggiornanti in Italia.

**Esito/punto di diritto:** La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale della norma in questione per violazione del principio di ragionevolezza. Secondo i giudici, l'art. 103, co. 1, del D.L. n. 34/2020, limitando la possibilità di attivare la procedura di regolarizzazione da esso prevista ai datori di lavoro stranieri in possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo (invece di estenderla a tutti gli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia), contrasta con l'art. 3, co. 1, della Costituzione. La norma, infatti, riducendo eccessivamente la “platea” dei datori di lavori abilitati ad attivare la procedura di emersione, compromette la realizzazione degli obiettivi perseguiti dalla norma stessa, attinenti tanto alla tutela del singolo



lavoratore («garantire livelli adeguati di tutela della salute individuale e collettiva in conseguenza della contingente ed eccezionale emergenza sanitaria connessa alla calamità derivante dalla diffusione del contagio del contagio da COVID-19»), quanto alla funzionalità del mercato del lavoro nel contesto pandemico («favorire l'emersione di rapporti di lavoro irregolari»).

Tribunale di Roma, Sezione diritti della persona e immigrazione, ordinanza del 28 luglio 2023

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Accesso alla procedura di asilo – Formalizzazione della domanda di protezione internazionale – *Status* di richiedente asilo – Dignità e diritti fondamentali – Prassi Questura

**Fatto:** Il ricorrente, cittadino del Bangladesh, presentava una prima domanda di protezione internazionale, la quale veniva rigettata dalla Commissione Territoriale con decisione poi confermata dal Tribunale di Roma. Successivamente, cercava di presentare una seconda domanda di protezione internazionale, ma, nonostante diversi tentativi, non vi riusciva e otteneva un appuntamento per la formalizzazione della stessa a distanza di nove mesi. Pertanto, promuoveva ricorso cautelare dinanzi al Tribunale di Roma, perché ordinasse alla Questura competente di consentirgli la formalizzazione della domanda reiterata di protezione internazionale.

**Esito/punto di diritto:** Il Tribunale afferma che la prassi della Questura di Roma, che irragionevolmente ritarda o impedisce la formalizzazione delle domande di protezione internazionale, precludendo l'accesso alla relativa procedura e alla condizione di richiedenti asilo, risulta illegittima per contrarietà alla disciplina normativa in materia. Come sancito dalla Corte di giustizia, infatti, in mancanza di norme stabilite dal diritto dell'Unione riguardanti le modalità procedurali relative alla presentazione e all'esame di una domanda di protezione internazionale, spetta all'ordinamento giuridico interno di ogni Stato membro disciplinare tali modalità, garantendo nel contempo che esse non rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione (sentenza *Evelyn Danqua*, causa C-429/15). Secondo il Tribunale, una siffatta prassi appare lesiva della dignità e dei diritti fondamentali di persone già rese vulnerabili dalle proprie esperienze passate, nel Paese d'origine e durante il percorso migratorio. Da un lato, viola un loro diritto fondamentale nell'immediato (quello all'accesso alla procedura d'asilo) e, dall'altro, li espone al pregiudizio continuato di tutti quei diritti fondamentali la cui garanzia è strettamente dipendente dalla regolarità della presenza sul territorio italiano. Occorre

infatti considerare che molti dei diritti connessi allo *status* di richiedente asilo (come l'accesso all'accoglienza o al lavoro e alla formazione professionale) possono essere esercitati solo dopo la formalizzazione della domanda. Pertanto, il Tribunale accoglie il ricorso e ordina alla Questura competente di consentire la formalizzazione della domanda (reiterata) di protezione internazionale del ricorrente.



**FORUM “IMMIGRAZIONE, FRONTIERE E ASILO” (IFA)  
AGGIORNAMENTI SULLA GIURISPRUDENZA**

**Bollettino mensile n. 9 – settembre 2023**

*A cura di Erika Colombo e Francesco Luigi Gatta*

*Coordinamento scientifico: Daniela Vitiello*

**In questo numero**

|  |     |
|--|-----|
| <b>Giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea</b>   | 448 |
| Tribunale dell'UE, sentenza del 6 settembre 2023, W.S. c. Agenzia Europea di frontiera e di guardia costiera (Frontex), T-600/21                   | 448 |
| Conclusioni dell'Avvocato Generale Nicholas Emiliou, presentate il 7 settembre 2023, A. A. v. Bundesrepublik Deutschland, Causa C-216/22           | 448 |
| Corte di giustizia, sentenza del 21 settembre 2023, ADDE e a., causa C-143/22  | 449 |
| <b>Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo</b>  | 451 |
| Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenze del 5 settembre 2023, Noorzae c. Danimarca ric. n. 44810/20 e Sharifi c. Danimarca, ric. n. 31434/21 | 451 |
| Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 7 settembre 2023, Compaoré c. Francia, ric. n. 37726/21  | 452 |
| Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 14 settembre 2023, Diakité c. Italia, ric. n. 44646/17   | 452 |
| Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenze del 14 settembre 2023, M.N. c. Ungheria, ric. n. 48139/16 e A.A. c. Ungheria, ric. n. 7077/15        | 454 |
| <b>Giurisprudenza nazionale</b>  | 454 |
| Tribunale Ordinario di Roma, Sezione Diritti della persona e immigrazione civile, ordinanza del 13 settembre 2023, N.R.G. 34336/2023               | 454 |
| Corte di Cassazione, Sezione I civile, ordinanza 19 settembre 2023, n. 26801   | 455 |
| Tribunale di Catania, Sez. Immigrazione, ordinanza del 29 settembre 2023   | 456 |

**Giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea**

Tribunale dell’UE, sentenza del 6 settembre 2023, *W.S. c. Agenzia Europea di frontiera e di guardia costiera (Frontex)*, T-600/21

**Categoria:** Frontiere, Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Risarcimento danni – Frontex – Respingimento – Grecia/Turchia – Richiedenti asilo siriani

**Fatto:** I ricorrenti sono cittadini siriani giunti sull’isola greca di Milos nel 2016. All’arrivo, avevano espresso intenzione di presentare domanda di protezione internazionale. Tuttavia, a seguito di un’operazione congiunta di rimpatrio condotta da Frontex e dalla Grecia, venivano trasferiti in Turchia, da dove, infine, si recavano in Iraq. Ricorrevano al Tribunale dell’UE per far valere la responsabilità extracontrattuale dell’Agenzia Frontex a causa dell’asserita condotta illecita tenuta prima, durante e dopo l’operazione di rimpatrio. Ne chiedevano la condanna al risarcimento dei danni per un importo di oltre 96.000 euro a titolo di danno materiale e di un importo di 40.000 euro a titolo di danno morale. Secondo i ricorrenti, se Frontex non avesse violato gli obblighi in materia di tutela dei diritti fondamentali nell’ambito dell’operazione di rimpatrio (tra cui il divieto di *refoulement* e di espulsione collettiva, il diritto di asilo, il diritto ad una buona amministrazione, il diritto a un ricorso effettivo), essi non sarebbero stati illegittimamente respinti verso la Turchia e avrebbero ottenuto la protezione internazionale alla quale avevano diritto, tenuto conto della loro cittadinanza e della situazione presente in Siria all’epoca dei fatti.

**Esito/punto di diritto:** Il Tribunale respinge il ricorso, osservando che, per quanto concerne le operazioni di rimpatrio, Frontex svolge solamente il compito di fornire sostegno tecnico e operativo agli Stati membri. Solo gli Stati membri – e non l’Agenzia – hanno competenza a valutare la fondatezza delle decisioni di rimpatrio ed esaminare le domande di protezione internazionale. Di conseguenza, per il Tribunale non sussiste un nesso di causalità diretto tra la condotta di Frontex e i presunti danni sofferti dai ricorrenti (dal lato materiale: le spese di vitto e alloggio in Turchia e il compenso pagato ai facilitatori; dal lato morale: il sentimento di paura e sofferenza legato al viaggio estremamente difficile e pericoloso verso l’Iraq).

Conclusioni dell’Avvocato Generale Nicholas Emiliou, presentate il 7 settembre 2023, *A. A. v. Bundesrepublik Deutschland*, Causa C-216/22

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 33, par. 2, lett. d), direttiva

2013/32/EU – Nozione di “nuovo elemento” – Domanda d’asilo reiterata – Sentenza della Corte di giustizia – Richiedente asilo siriano

**Fatto:** A.A., ricorrente nel procedimento principale, è un cittadino siriano. Nel 2017 ha presentato una domanda di protezione internazionale in Germania. Gli è stato concesso lo *status* di protezione sussidiaria, ma non lo *status* di rifugiato. Nel 2021 ha presentato una nuova domanda alla stessa autorità. Pur non avendo presentato alcun nuovo elemento di fatto, ha indicato che, dopo l’adozione della decisione sulla sua prima domanda, la Corte di giustizia aveva pronunciato una sentenza (sentenza del 19 novembre 2020, *Bundesamt für Migration und Flüchtlinge*, C-238/19) dalla quale, a suo avviso, discende che, in sede di esame della suddetta domanda, l’autorità competente gli aveva imposto un onere della prova eccessivo rispetto a quanto richiesto dal diritto dell’Unione. A.A. sostiene, pertanto, che dovrebbe essergli concesso lo *status* di rifugiato alla luce di tale sentenza. In proposito, il giudice del rinvio interroga la Corte di giustizia circa l’interpretazione della nozione di “elemento nuovo” ai sensi della definizione di domanda reiterata di cui all’art. 33(2)(d) della direttiva 2013/32/EU.

**Esito/punto di diritto:** L’A.G. innanzitutto ribadisce che il “nuovo elemento” è un elemento sul quale non poteva basarsi la decisione precedente e che deve elevare significativamente la probabilità che la domanda sia accolta nel merito. Tale nozione, inoltre, deve essere interpretata nel senso che può applicarsi anche a una sentenza della Corte di giustizia che comporti una modifica nell’interpretazione delle disposizioni nazionali su cui si è basata la decisione definitiva sulla precedente domanda di asilo, senza pregiudicare la validità di tali disposizioni. L’A.G. ritiene, infine, che la data in cui viene pronunciata una sentenza sia irrilevante ai fini del suo utilizzo come elemento nuovo. Infatti, anche qualora una sentenza della Corte sia stata pronunciata dopo l’adozione di una decisione definitiva su una precedente domanda di protezione internazionale, deve ritenersi che siffatta decisione produca effetti *ex tunc*, e il suo contenuto è quindi considerato come esistente sin dall’inizio. Pertanto, è priva di rilievo la distinzione tra le sentenze pronunciate dopo la pronuncia di tale decisione definitiva e quelle pronunciate prima, dato che gli effetti giuridici di queste due categorie di sentenze sono, in pratica, gli stessi.

Corte di giustizia, sentenza del 21 settembre 2023, *ADDE e a.*, causa C-143/22

**Categoria:** Frontiere

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 14 codice frontiere Schengen –

Direttiva 2008/115/CE (direttiva rimpatri) – Respingimenti alla frontiera – Francia – Ripristino temporaneo dei controlli di frontiera alle frontiere interne

**Fatto:** I ricorrenti sono varie associazioni che contestavano dinanzi al Consiglio di Stato francese la legittimità di un'ordinanza che ha modificato il codice sull'ingresso e sul soggiorno degli stranieri e sul diritto d'asilo (Ceseda). Sostengono che, consentendo alle autorità francesi di rifiutare l'ingresso di cittadini di paesi terzi alle frontiere con altri Stati membri, alle quali sia stato temporaneamente ripristinato un controllo di frontiera in forza del codice frontiere Schengen in ragione di una minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna della Francia, il Ceseda si porrebbe in contrasto con la direttiva rimpatri. Con rinvio pregiudiziale il Consiglio di Stato chiede chiarimenti alla Corte di giustizia circa l'interpretazione del Codice frontiere Schengen e della direttiva rimpatri.

**Esito/punto di diritto:** La Corte premette che, in base all'articolo 14 del codice frontiere Schengen, gli Stati membri possono respingere alla frontiera i cittadini di paesi terzi che non soddisfino tutte le condizioni d'ingresso previste dal codice stesso. Ricorda, tuttavia, che il cittadino di un paese terzo il quale, in seguito all'attraversamento irregolare della frontiera sia presente nel territorio di uno Stato membro senza soddisfare le condizioni d'ingresso, di soggiorno o di residenza, si trova in una situazione di soggiorno irregolare ai sensi della direttiva 2008/115. Egli rientra, pertanto, nell'ambito di applicazione personale di tale direttiva, senza che la presenza nel territorio dello Stato membro interessato sia subordinata alla condizione di una durata minima o dell'intenzione di restarvi. Il cittadino del paese terzo, quindi, in linea di principio, deve essere assoggettato alle norme e alle procedure comuni previste dalla direttiva rimpatri al fine del suo allontanamento. La direttiva risulta applicabile anche qualora, come nel caso di specie, l'interessato sia stato sorpreso a un valico di frontiera situato nel territorio dello Stato membro. Una persona può, infatti, essere entrata nel territorio di uno Stato membro anche prima di aver attraversato un valico di frontiera. La Corte precisa, infine, che solo eccezionalmente la direttiva rimpatri consente agli Stati membri di escludere i cittadini di paesi terzi il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare dal suo ambito di applicazione. Al riguardo, dalla giurisprudenza della Corte, risulta che le situazioni eccezionali in cui ciò è possibile si riferiscono esclusivamente all'attraversamento di una frontiera esterna di uno Stato membro. Lo stesso non vale, viceversa, quando, come nel caso di specie, i cittadini interessati sono sottoposti a una decisione di respingimento alla frontiera interna di uno Stato membro, anche qualora siano stati

ivi ripristinati i controlli. Ne consegue che la direttiva rimpatri non autorizza uno Stato membro che abbia ripristinato controlli alle sue frontiere interne a introdurre deroghe alle norme e alle procedure comuni ivi previste per allontanare il cittadino di un paese terzo che sia stato scoperto, privo di un titolo di soggiorno valido, a uno dei valichi di frontiera situati nel territorio di detto Stato membro e in cui tali controlli vengono effettuati.

\* \* \* \* \*

### **Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo**

Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenze del 5 settembre 2023, *Noorzae c. Danimarca* ric. n. 44810/20 e *Sharifi c. Danimarca*, ric. n. 31434/21

**Categoria:** Immigrazione

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 8 CEDU – Espulsione – Afghanistan – Danimarca – Integrazione

**Fatto:** I ricorrenti sono due cittadini afgani, giunti in Danimarca in giovane età e residenti a Copenaghen. Venivano giudicati colpevoli di vari reati (violenza, furto, atti vandalici, spaccio di sostanze stupefacenti) e condannati alla reclusione, sia da minorenni che da adulti. Successivamente venivano raggiunti da un ordine di espulsione con divieto d'ingresso per dodici anni. Davanti alla Corte Edu i ricorrenti lamentano che tale provvedimento costituisce una violazione del diritto alla vita privata e familiare (art. 8 CEDU). In particolare, quali circostanze ostative all'espulsione, in un caso (*Noorzae*) il ricorrente rappresenta di essere sottoposto a terapia e di aver ripreso gli studi per diventare insegnante di scuola materna; nell'altro (*Sharifi*), il ricorrente sostiene, da un lato, che la sua ragazza, con cui conviveva da diversi anni, era incinta; dall'altro, che egli era ormai privo di legami con la famiglia d'origine in Afghanistan.

**Esito/punto di diritto:** La Corte riconosce che gli ordini di espulsione e i divieti d'ingresso in Danimarca rappresentano interferenze nella vita privata e familiare dei ricorrenti. Si concentra, quindi, sull'esame della proporzionalità della misura. Per quanto riguarda il caso *Noorzae* (n. 44810/20), sottolinea che le precedenti condanne del ricorrente non indicavano che egli costituisse una minaccia generale per l'ordine pubblico; che, del resto, gli era stata inflitta una pena relativamente mite; che non avesse ricevuto alcun avvertimento precedente riguardo al rischio di espulsione; che avesse tentato di reintegrarsi nella società danese e che avesse stabilito legami significativi con la Danimarca, mentre quelli con l'Afghanistan erano inesistenti, poiché era arrivato nello Stato danese molto giovane e vi aveva risieduto legalmente per circa diciotto anni. Quanto al caso *Sharifi* (n. 31434/21), la Corte effettua un ragionamento simile, con la differenza che non vi erano condanne recenti



a carico del ricorrente e che egli aveva risieduto legalmente in Danimarca per circa sedici anni. Pertanto, alla luce delle circostanze dei casi di specie, la Corte ritiene, all'unanimità, che, in entrambi i casi, gli ordini di espulsione e i divieti di reingresso rappresentassero una misura sproporzionata e contraria all'art. 8 della CEDU.

Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 7 settembre 2023, *Compaoré c. Francia*, ric. n. 37726/21

**Categoria:** Frontiere

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 3 CEDU – Estradizione – Burkina Faso – Colpo di Stato – Francia

**Fatto:** Il ricorrente è Paul Compaoré, cittadino burkinabé, fratello e consigliere dell'ex presidente del Burkina Faso. Indagato per l'omicidio di giornalisti nel 1998, veniva raggiunto da un mandato di arresto internazionale. Pertanto, in seguito all'arresto in Francia, il Burkina Faso presentava una richiesta di estradizione. Il ricorrente si rivolgeva alla Corte Edu chiedendo e ottenendo misure provvisorie volte a sospendere l'esecuzione dell'extradizione. Quindi, introducendo un ricorso presso la stessa Corte, il ricorrente lamentava il rischio di essere sottoposto a tortura e trattamenti inumani e degradanti (in violazione dell'art. 3 CEDU) in caso di trasferimento nel Paese africano.

**Esito/punto di diritto:** La Corte ritiene che la Francia, inizialmente, abbia agito in modo diligente, chiedendo assicurazioni diplomatiche al Burkina Faso circa il trattamento del ricorrente in caso di estradizione. Tuttavia, dato l'attuale contesto politico radicalmente diverso nel Paese africano (soprattutto per via del colpo di Stato avvenuto nel 2022), queste assicurazioni non possono più essere considerate valide. Infatti, le assicurazioni originariamente rese non erano state confermate dal successivo governo transitorio. Di conseguenza le stesse non potevano più ritenersi sussistenti e idonee a garantire la sicurezza del ricorrente. La Corte nota che la Francia si era astenuta dal rivalutare automaticamente e di propria iniziativa la situazione in Burkina Faso a seguito del mutato contesto politico. Pertanto, conclude, all'unanimità, che la Francia violerebbe l'art. 3 CEDU se l'ordine di estradizione dovesse essere eseguito.

Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 14 settembre 2023, *Diakitè c. Italia*, ric. n. 44646/17

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 8 CEDU – Art. 5 CEDU – Art. 3 CEDU – Minore età – Centro di accoglienza minori/adulti

**Fatto:** Il ricorrente è un cittadino della Costa d’Avorio, giunto in Italia nel 2017. All’arrivo, dichiarava di essere minorenne e, in supporto, presentava un certificato di nascita. Veniva tuttavia trasferito in un centro di accoglienza per adulti in quanto un referto medico attestava che la sua età ossea era compatibile con quella di una persona di almeno 18 anni. Circa 5 mesi dopo, veniva trasferito in un centro minorile dopo essersi sottoposto ad una visita medica dalla quale risultava che la sua età doveva considerarsi compresa tra i 17 e i 18 anni. Veniva nominato un tutore e il ricorrente presentava, con successo, domanda asilo. Davanti alla Corte di Strasburgo egli lamenta una violazione del diritto al rispetto della vita privata (art. 8 CEDU) a causa del mancato riconoscimento da parte delle autorità competenti del suo *status* di minore non accompagnato e della mancata nomina tempestiva di un tutore legale; del diritto alla libertà personale (art. 5 CEDU), essendo stato detenuto senza fondamento giuridico in attesa che fosse effettuato l’accertamento dell’età; del divieto di trattamenti inumani e degradanti (art. 3 CEDU) alla luce delle condizioni di accoglienza nel centro presso cui era stato alloggiato (struttura destinata esclusivamente agli adulti, con carenza di personale qualificato, sovraffollata, con mancanza di servizi di base come un adeguato riscaldamento, un numero sufficiente di servizi igienici e docce, nonché un posto adeguato dove mangiare).

**Esito/punto di diritto:** La Corte osserva che il ricorrente era stato inizialmente collocato in un centro per adulti sulla base di una valutazione radiografica, ma era stato trasferito in un centro per minori immediatamente dopo la richiesta del suo rappresentante. Nota, tuttavia, che il ricorrente aveva presentato alle autorità un certificato di nascita attestante la sua minore età sin dal momento del suo arrivo in Italia e che, nondimeno, non aveva beneficiato delle appropriate garanzie procedurali minime. La Corte sottolinea che il principio della presunzione di età minore è un elemento inerente alla tutela del diritto al rispetto della vita privata di un cittadino straniero non accompagnato che dichiara di essere minorenne. Pertanto, pronunciandosi all’unanimità, dichiara che l’Italia non ha agito con ragionevole diligenza e ha violato l’art. 8 della CEDU. Infine, con riguardo agli ulteriori profili sollevati nel ricorso, da un lato, ritiene la doglianza *ex art. 5 CEDU* “assorbita” nella parte di ricorso relativa al diritto alla vita familiare; dall’altro, considera infondata la doglianza *ex art. 3 CEDU*, non ritenendo le condizioni del centro di accoglienza tali da raggiungere la soglia di gravità minima a determinare profili di violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti.

Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenze del 14 settembre 2023, *M.N. c. Ungheria*, ric. n. 48139/16 e *A.A. c. Ungheria*, ric. n. 7077/15

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 5 CEDU – Detenzione – Richiedenti asilo – Ingresso irregolare – Ungheria

**Fatto:** I ricorrenti sono un cittadino afghano (M.N.) e algerino (A.A.). Entrati irregolarmente in Ungheria, presentavano domanda di asilo e venivano posti in detenzione a causa del rischio di fuga dovuto alla necessità di chiarire la propria identità, alla mancanza di risorse finanziarie e alla mancanza di collegamenti nel Paese ungherese. Davanti alla Corte Edu lamentano una violazione del diritto alla libertà personale (art. 5 CEDU) a causa dell’illegittimità della loro detenzione.

**Esito/punto di diritto:** La Corte non condivide le argomentazioni dell’Ungheria a giustificazione della detenzione dei ricorrenti, secondo cui questa era intesa a impedire un ingresso non autorizzato ed era stata ordinata in vista dell’espulsione. Ribadisce che la detenzione non poteva essere ordinata per il solo motivo che i ricorrenti avevano presentato domanda di asilo. Nota, inoltre, che non vi era stata alcuna indicazione che i ricorrenti non avessero collaborato con le autorità e che i motivi di trattenimento, quali la necessità di chiarire l’identità dei ricorrenti e di impedire la fuga, non fossero sufficientemente individualizzati. Analogamente, la circostanza che i ricorrenti fossero giunti irregolarmente in territorio ungherese non è idonea, di per sé, a giustificare la detenzione di un richiedente asilo. La Corte pertanto conclude, all’unanimità in entrambi i casi, che l’Ungheria ha violato l’art. 5, par. 1, della CEDU.

\* \* \* \* \*

### **Giurisprudenza nazionale**

Tribunale Ordinario di Roma, Sezione Diritti della persona e immigrazione civile, ordinanza del 13 settembre 2023, N.R.G. 34336/2023

**Categoria:** Frontiere

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Visto umanitario – Afghanistan – Talebani – Ministero degli Esteri – Ingresso

**Fatto:** Le ricorrenti sono due cittadine afghane. Il padre e il fratello delle stesse erano regolarmente soggiornanti in Italia, dove, una volta ottenuto il riconoscimento dello *status* di rifugiati, si erano immediatamente attivati per consentire l’ingresso nel paese degli altri membri della famiglia, i quali si trovavano in pericolo in Afghanistan: in generale, data la diffusa situazione di insicurezza; e nello specifico, poiché, con il ritorno al potere dei talebani, coloro che avevano collaborato con il precedente governo e con le forze

militari straniere, così come i loro familiari, erano esposti al rischio di arresti e torture, circostanza confermata dai mandati di arresto emessi nei confronti delle ricorrenti.

**Esito/punto di diritto:** Il Tribunale ordina al Ministero degli Affari Esteri e all’Ambasciata d’Italia a Teheran di rilasciare un visto per motivi umanitari in favore delle ricorrenti, ovvero, comunque, di provvedere urgentemente in altro modo ritenuto idoneo a consentirne l’immediato ingresso in Italia. Il giudice evidenzia il legame qualificato delle ricorrenti con l’Italia, rafforzato altresì dal fatto che, non solo il padre e il fratello delle ricorrenti si trovano nel paese in quanto titolari di *status* di rifugiato, ma anche il resto della famiglia (madre e fratelli minori) avevano ottenuto i visti d’ingresso per ricongiungimento familiare, strumento precluso alle ricorrenti in quanto maggiorenni e prive dei requisiti dettati dall’art. 29 T.U.I. Sottolinea, infine, il serio rischio per la vita e l’incolumità personale delle ricorrenti, sia sotto il profilo delle generali condizioni di insicurezza in cui versa il paese d’origine, quanto sotto il profilo di rischio individualizzato, connesso al loro genere e alla loro storia personale.

Corte di Cassazione, Sezione I civile, ordinanza 19 settembre 2023, n. 26801

**Categoria:** Immigrazione

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Centro di identificazione e espulsione (C.I.E.) – Trattamenti inumani e degradanti – Danno di immagine – Ministero dell’Interno – Condizioni di accoglienza

**Fatto:** Il Ministero dell’Interno era stato condannato a risarcire al Comune di Bari il danno subito dalla presenza sul suo territorio del Centro di identificazione ed espulsione (C.I.E.) in località Palese, dove erano stati riscontrati abituali trattamenti degradanti ai danni dei soggetti stranieri ivi trattenuti e in attesa di espulsione. Con la sentenza del 10 agosto 2017 n. 4089/2017, infatti, il Tribunale di Bari aveva ritenuto sussistente un danno all’immagine e all’identità delle amministrazioni locali (Comune e Provincia) causato dalla presenza di un CIE dove cittadini stranieri erano stati trattenuti in condizioni lesive della loro dignità in contrasto con le norme di legge che presiedono al funzionamento di tali strutture. In seguito all’impugnazione della citata sentenza, la Corte di Appello di Bari aveva confermato il danno dell’identità cittadina a causa delle condizioni inumane e degradanti rilevate nel CIE di Bari Palese, anche in relazione alle previsioni contenute nello Statuto della città pugliese. La questione, infine, giungeva al giudizio della Corte di Cassazione.

**Esito/punto di diritto:** La Cassazione conferma l'impostazione dei giudici di merito, cassando la decisione di appello per un solo aspetto relativo alla verifica del “danno-evento” all'identità del Comune, la cui liquidazione presuppone una specifica valutazione del “danno-conseguenza”. La Suprema Corte afferma che la condizione delle persone trattenute nel C.I.E. di Bari era stata effettivamente disumana e degradante e tale da comportare la lesione dei principi solidaristici contenuti nello Statuto cittadino (violazione che la Cassazione afferma essere nella specie “effettivamente e definitivamente accertata”).

Tribunale di Catania, Sez. Immigrazione, ordinanza del 29 settembre 2023

**Categoria:** Frontiere, Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Trattenimento – Procedura di frontiera – Protezione internazionale – Zona di transito – Disapplicazione normativa interna per contrasto con il diritto UE

**Fatto:** Un cittadino tunisino entrava nel territorio italiano dalla frontiera di Lampedusa e, una volta trasferito nella zona di transito di Ragusa, ivi avanzava domanda di protezione internazionale. Tuttavia, non avendo egli consegnato il passaporto alle autorità italiane, né essendo in grado di prestare idonea garanzia finanziaria, veniva sottoposto a trattenimento ai sensi dell'art. 6 *bis* del d.lgs. n. 142/2015, ai fini dell'espletamento della procedura di frontiera *ex art.* 28 *bis*, co. 2, lett. b-*bis*, del d.lgs. n. 25/2008. Questi, infatti, proveniva da un paese designato di origine sicuro (la Tunisia) e aveva presentato domanda di asilo in una zona di transito. Il Questore di Ragusa chiedeva, dunque, la convalida del provvedimento di trattenimento.

**Esito/punto di diritto:** Il Tribunale di Catania rigetta la richiesta di convalida, disapplicando la normativa interna ritenuta incompatibile con quella dell'Unione europea. Innanzitutto, citando la pronuncia dell'8 novembre 2022 della Grande Sezione della Corte di giustizia (cause riunite C-704/20 e C-39/21), ricorda che è suo dovere rilevare d'ufficio eventuali elementi di illegittimità di una misura di trattenimento di un cittadino di un paese terzo che non siano stati specificatamente dedotti dalla parte. Inoltre, richiamando gli articoli 8 e 9 della direttiva 2013/33/UE e l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia nella sentenza del 14 maggio 2020 (cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU), evidenzia che tali disposizioni ostano a che un richiedente sia trattenuto per il solo fatto di non poter provvedere alle proprie necessità, sulla base di un provvedimento non motivato e privo di una valutazione circa la necessità e la proporzionalità della misura disposta. Tanto premesso, il giudice rileva che: *a)* il provvedimento del Questore di

Ragusa non è corredato di idonea motivazione, difetta di ogni valutazione su base delle esigenze di protezione manifestate dall'interessato, nonché della necessità e della proporzionalità della misura disposta; *b*) la garanzia finanziaria di cui all'art. 6 *bis* del d.lgs. 142/2015 (articolo questo introdotto mediante il d.l. 10 marzo 2023, n. 20, poi convertito, con modificazioni, dalla l. 5 maggio 2023, n. 50) non rappresenta una misura alternativa al trattenimento, ma, piuttosto, un requisito amministrativo imposto al richiedente asilo per il solo fatto di chiedere la protezione internazionale e prima di riconoscergli i diritti previsti dalla direttiva 2013/33/UE; *c*) la soglia di idoneità della suddetta garanzia – fissata dal D.M. del 14 settembre 2023 – non è compatibile con gli articoli 8 e 9 della direttiva citata; *d*) ai sensi dell'art. 43 della direttiva 2013/32/UE, la procedura di frontiera può essere applicata solo nelle zone di ingresso e non, come nel caso di specie, in un luogo in cui il richiedente sia stato coattivamente condotto in assenza di precedenti provvedimenti; *e*) in applicazione dell'art. 8, par. 3, lett. c), della direttiva 2013/33/UE, interpretato alla luce dell'art. 10, co. 3, Cost., nel significato chiarito dalle Sezioni Unite della Cassazione nella sentenza n. 4674/1997, un richiedente asilo non può essere privato del diritto di ingresso nel territorio italiano per la mera provenienza da un paese di origine sicuro. Per tutte queste ragioni, il giudice non convalida il provvedimento di trattenimento e dispone l'immediato rilascio del cittadino tunisino.



**FORUM “IMMIGRAZIONE, FRONTIERE E ASILO” (IFA)  
AGGIORNAMENTI SULLA GIURISPRUDENZA**

**Bollettino mensile n. 10 – ottobre 2023**

*A cura di Erika Colombo e Francesco Luigi Gatta*

*Coordinamento scientifico: Daniela Vitiello*

**In questo numero:**

|   |     |
|---|-----|
| <b>Giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea</b>  | 459 |
| Corte di giustizia, sentenza del 5 ottobre 2023, causa C 294/22, SW   | 459 |
| <b>Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo</b>   | 460 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 12 ottobre 2023, S.S. e altri c. Ungheria, ric. nn. 56417/19 e 44245/20   | 460 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 17 ottobre 2023, A.D. c. Malta, ric. n. 12427/22  | 461 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenze del 19 ottobre 2023, M.A. c. Italia, ric. n. 13110/18; A.B. c. Italia, ric. n. 13755/18; A.S. c. Italia, ric. n. 20860/20 | 462 |
| <b>Giurisprudenza nazionale</b>   | 463 |
| Tribunale di Firenze, Sez. Specializzata in materia di Immigrazione, Protezione Internazionale e libera circolazione dei cittadini UE, decreto del 20 settembre 2023    | 463 |
| Corte di Cassazione, sez. I, ordinanza del 6 ottobre 2023, n. 28162   | 464 |

**Giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea**

Corte di giustizia, sentenza del 5 ottobre 2023, causa C-294/22, SW

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Direttiva 2011/95/UE – Articolo 12 – Esclusione dallo *status* di rifugiato – UNRWA – Mancata assistenza medica

**Fatto:** SW, apolide di origine palestinese nato in Libano, era registrato presso l’UNRWA<sup>1</sup> ed era pertanto legittimato a beneficiare della protezione o dell’assistenza di tale agenzia. Nel febbraio 2019, lasciava il Libano e

<sup>1</sup> L’UNRWA è un’agenzia delle Nazioni Unite istituita per proteggere e assistere i palestinesi in quanto «rifugiati palestinesi». Il suo mandato copre la zona operativa composta da cinque settori, ossia la Striscia di Gaza, la Cisgiordania (inclusa Gerusalemme Est), la Giordania, il Libano e la Siria.



arrivava in Francia, dove presentava domanda di asilo. La domanda di asilo veniva respinta dall'Office Français de Protection des Réfugiés et des Apatrides (OFPRA) e SW impugnava la decisione dinanzi alla Cour nationale du droit d'asile. La Corte concedeva a SW lo *status* di rifugiato, a motivo del fatto che l'UNRWA non era stata in grado di fornirgli un accesso sufficiente all'assistenza medica specialistica richiesta dal suo stato di salute (soffriva di talassemia) e non gli aveva garantito condizioni di vita conformi alla missione ad essa affidata, avendolo lasciato in una condizione personale di grave insicurezza. L'OFPRA impugnava tale decisione dinanzi al Conseil d'État, il quale decideva di sospendere il procedimento e di sollevare un rinvio pregiudiziale circa l'interpretazione dell'art. 12, par. 1, lett. a), seconda frase, della direttiva 2011/95/UE, per stabilire quando si possa ritenere cessata la protezione o l'assistenza fornita a un soggetto da un organo o un'agenzia delle Nazioni Unite diversi dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati.

**Esito/punto di diritto:** La Corte ritiene che si possa considerare cessata la protezione o l'assistenza dell'UNRWA, qualora tale organo non sia in grado di fornire a un apolide di origine palestinese, beneficiario di tale protezione o di tale assistenza, l'accesso alle cure e ai trattamenti medici in mancanza dei quali quest'ultimo correrebbe un rischio reale di morte imminente o di essere esposto a un declino grave, rapido e irreversibile del suo stato di salute o a una significativa riduzione della sua speranza di vita. In precedenza, la cessazione della protezione o dell'assistenza dell'UNRWA era stata considerata sussistente nel caso in cui una persona si fosse trovata in uno stato personale di grave insicurezza, senza che tale organo potesse garantirle condizioni di vita conformi alla missione a quest'ultimo affidata (sentenza del 19 dicembre 2012, causa C-364/11, *Abed El Karem El Kott e a.*). Con più specifico riferimento alla condizione di salute del soggetto interessato, con la tale pronuncia, i giudici precisano lo standard di rischio che deve essere accertato al fine di ritenere cessata la protezione o l'assistenza fornita dell'UNRWA: si deve trattare, come anticipato, di un rischio reale di morte imminente, o di declino grave, rapido e irreversibile dello stato di salute, o, ancora, di una significativa riduzione della sua speranza di vita. Spetta al giudice nazionale verificare l'esistenza di un tale rischio.

\* \* \* \* \*

### **Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo**

Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 12 ottobre 2023, *S.S. e altri c. Ungheria*, ric. nn. 56417/19 e 44245/20

**Categoria:** Frontiere, Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 4, Protocollo n. 4 CEDU – Art. 3 CEDU – Espulsione collettiva – Ungheria/Serbia – Documenti contraffatti

**Fatto:** I ricorrenti sono i componenti di una famiglia yemenita di sette persone e una famiglia afgana di tre persone che avevano lasciato i rispettivi paesi d’origine in aereo, atterrando a Budapest con documenti di viaggio contraffatti. Per questo motivo le autorità ungheresi avviavano un procedimento penale contro alcuni dei ricorrenti. Questi facevano richiesta di asilo. Successivamente, venivano trasportati al confine con la Serbia, nonostante fossero arrivati in aereo, e costretti a varcarlo, recandosi a piedi nel territorio serbo. Davanti alla Corte di Strasburgo invocano una violazione dei divieti di espulsione collettiva (art. 4, Protocollo n. 4, CEDU) e di tortura e trattamenti inumani e degradanti (art. 3, CEDU).

**Esito/punto di diritto:** La Corte esclude che i membri di ciascuna famiglia avessero ricevuto un’accurata valutazione della propria situazione individuale prima dell’espulsione (ad esempio, nel caso della famiglia yemenita, un richiedente aveva la sindrome di Down e un altro aveva problemi di salute fisica impossibili da curare in Yemen). Costata, quindi, all’unanimità, la violazione del divieto di espulsione collettiva. La Corte riscontra anche una violazione dell’art. 3 CEDU, rilevando che non era stata effettuata alcuna valutazione dell’effettiva disponibilità per i ricorrenti di procedure di asilo adeguate e accessibili in Serbia, Paese verso cui gli stessi erano stati espulsi (pur essendo giunti in Ungheria per via aerea e da un diverso Paese).

Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 17 ottobre 2023, *A.D. c. Malta*, ric. n. 12427/22

**Categoria:** Frontiere

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 3 CEDU – Art. 5 CEDU – Art. 13 CEDU – Detenzione – Malta

**Fatto:** Il ricorrente è un cittadino ivoriano minorenne arrivato irregolarmente via mare a Malta dalla Libia alla fine del 2021. Sebbene affermasse di avere 17 anni, una valutazione dell’età condotta dalle autorità maltesi – in assenza di assistenza legale e del suo tutore – lo riteneva avere 19 anni. Veniva quindi trattenuto in varie strutture di detenzione, per un totale di 225 giorni, in pessime condizioni (accesso limitato all’acqua, alle cure mediche e al sostegno psicologico; assenza di qualsiasi comunicazione nella sua lingua madre – e unica –, il francese; condizioni proibitive nei mesi invernali; abbigliamento e igiene inadeguati; assenza di spazi all’aperto o di spazi di preghiera). Il ricorrente, inoltre, veniva posto in isolamento per 120 giorni in un

container, durante i quali la sua salute mentale deteriorava significativamente, portandolo spesso a pensare al suicidio. Davanti alla Corte di Strasburgo, egli invoca la contrarietà del suo trattenimento agli artt. 3 (divieto di tortura, trattamenti inumani e degradanti), 5 (diritto alla libertà personale) e 13 CEDU (diritto a un rimedio effettivo).

**Esito/punto di diritto:** La Corte, richiamando la rilevante documentazione del Comitato Europeo contro la Tortura a proposito della situazione maltese, osserva l’*“incredible state of affairs”* per cui le autorità avevano costantemente omesso di tenere un registro a proposito dei soggetti posti in detenzione: data e luogo del trattenimento, durata, nome della persona detenuta e le motivazioni per la privazione della libertà. Sottolinea, altresì, il ricorso sproporzionato alla detenzione in isolamento, nonché l’utilizzo di strutture detentive comuni per i minori e gli adulti, e – più in generale – l’inadeguatezza delle condizioni di vita nei centri di detenzione di Malta. Accoglie all’unanimità le doglianze del ricorrente, dichiarando che Malta ha violato gli artt. 3, 5, par. 1, e 13 CEDU. La Corte, inoltre, sulla base dell’art. 46 della Convenzione, raccomanda a Malta di adottare le misure generali necessarie per far fronte alla situazione dei centri detentivi per i migranti e alle condizioni ivi presenti.

Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenze del 19 ottobre 2023, *M.A. c. Italia*, ric. n. 13110/18; *A.B. c. Italia*, ric. n. 13755/18; *A.S. c. Italia*, ric. n. 20860/20

**Categoria:** Frontiere, Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 3 CEDU – Art. 5 CEDU – Lampedusa – *Hotspot* – Rimpatrio in Tunisia

**Fatto:** I ricorrenti sono cittadini tunisini, giunti a Lampedusa su imbarcazioni di fortuna. Venivano posti in trattenimento nell’*hotspot* in Contrada Imbriacola. I ricorrenti lamentano violazioni della CEDU a proposito delle condizioni della loro permanenza presso la menzionata struttura (sovraffollamento e scadenti condizioni igienico-sanitarie), nonché delle modalità del loro rimpatrio in Tunisia (compilazione sommaria del foglio notizie, completa assenza di informazioni, violenza subita durante le operazioni di rimpatrio, difficoltà di accesso alle procedure di asilo).

**Esito/punto di diritto:** Richiamando le proprie conclusioni nella sentenza *J.A. e altri c. Italia*, la Corte, all’unanimità, riscontra una violazione dell’art. 3 CEDU a proposito delle condizioni di trattenimento nell’*hotspot* di Lampedusa. Quanto ai profili di legittimità della stessa, sottolinea la mancanza di una base giuridica chiara e conoscibile per la detenzione, così escludendo che le autorità italiane avessero potuto informare i ricorrenti del

fondamento giuridico della decisione di privarli della libertà, ovvero fornirgli informazioni sufficienti da consentire loro di contestare i motivi della detenzione davanti a un tribunale. Dichiara, pertanto, la violazione dell’art. 5, paragrafi 1, 2 e 4 della CEDU.

\* \* \* \* \*

### **Giurisprudenza nazionale**

Tribunale di Firenze, Sez. Specializzata in materia di Immigrazione, Protezione Internazionale e libera circolazione dei cittadini UE, decreto del 20 settembre 2023

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Direttiva 2013/32/UE – Articolo 2 *bis* d.lgs. n. 25/2008 – Paese di origine sicuro – Tunisia – Disapplicazione

**Fatto:** Un cittadino tunisino – proveniente, quindi, da un “paese di origine sicura” ai sensi dell’art. 2 *bis* del d.lgs. n. 25/2008 – presentava domanda di protezione internazionale, che veniva esaminata dalla competente Commissione territoriale con procedura accelerata, in applicazione di quanto previsto dall’art. 28 *bis* del d.lgs. n. 25/2008. L’istanza veniva rigettata, poiché l’amministrazione riteneva che il richiedente non avesse confutato l’applicabilità della presunzione di sicurezza del suo paese di provenienza, mancando di allegare «gravi motivi per ritenere che quel Paese non è sicuro per la situazione particolare in cui lo stesso richiedente si trova». L’interessato presentava ricorso dinanzi al Tribunale competente. Contestualmente, chiedeva la sospensione dell’efficacia esecutiva del provvedimento di diniego della protezione internazionale a lui notificato, non avendo il ricorso, di per sé, effetto sospensivo automatico (v. art. 35 *bis*, co. 3, lett b), d.lgs. n. 25/2008).

**Esito/punto di diritto:** Il Tribunale sospende l’efficacia del provvedimento di diniego della protezione internazionale emesso dalla Commissione territoriale, decretando la disapplicazione, *in parte qua*, del D.M. 17 del marzo 2023 – che includeva la Tunisia nella lista dei “paesi di origine sicura” – poiché non conforme alle condizioni tassativamente stabilite nella direttiva 2013/32/UE per qualificare un paese terzo come sicuro. Secondo la Corte, dal momento che mediante la previsione della facoltà degli Stati membri di prevedere un elenco di paesi sicuri la direttiva consente ai legislatori nazionali di comprimere alcuni diritti procedurali garantiti dalla direttiva stessa ai richiedenti, deve ritenersi sussistente un potere/dovere di controllo dell’autorità giurisdizionale ordinaria sul legittimo inserimento di un paese all’interno di suddetto elenco. Un simile potere/dovere trova fondamento tanto nei principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità in ordine alle

procedure accelerate (cfr. *ex multis* Cass. Civ. sez. I, 10/03/2021, n.6745; sez. II, 30/06/2021, n.18518<sup>2</sup>), quanto nel *considerando* n. 30 della direttiva procedure, che assicura al richiedente «garanzie supplementari nei casi in cui il suo ricorso non abbia un effetto sospensivo automatico, al fine di renderlo effettivo in circostanze specifiche». Dunque, a seguito di un'accurata analisi delle fonti d'informazione relative al paese di origine del ricorrente, il Tribunale ricostruisce la situazione attualmente esistente in Tunisia e valuta che, in ragione degli elementi di grave crisi socioeconomica, sanitaria, idrica, alimentare e politica che hanno recentemente riguardato tale paese, quest'ultimo non possa più considerarsi sicuro. Afferma quindi il diritto del richiedente a permanere sul territorio dello Stato fino alla definizione del suo ricorso giurisdizionale: in virtù della disapplicazione del decreto richiamato, torna ad applicarsi la disciplina ordinaria e, pertanto, la proposizione della domanda giudiziale ha determinato l'effetto sospensivo automatico dell'efficacia esecutiva della decisione di diniego della Commissione Territoriale, ai sensi dell'art. 35 *bis*, comma 3, del d.lgs. 25 del 2008.

Corte di Cassazione, sez. I, ordinanza del 6 ottobre 2023, n. 28162

**Categoria:** Immigrazione

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Articolo 8 CEDU – D.L. n. 20/2023 – Espulsione – Diritto alla vita privata e familiare – Dignità della persona

**Fatto:** Il Giudice di Pace di Catania rigettava l'opposizione proposta da un cittadino straniero avverso un decreto di espulsione emesso dal Prefetto ai sensi dell'art. 13, co. 2, lett. b), d.lgs. n. 286/1998. Il cittadino era stato invitato a lasciare autonomamente il territorio, a seguito del rigetto della sua istanza di rilascio della Carta di soggiorno per motivi familiari. Il cittadino straniero impugnava la decisione e, a seguito di rigetto, ricorreva dinnanzi alla Corte di Cassazione.

**Esito/punto di diritto:** La Corte cassa con rinvio l'ordinanza impugnata e afferma che, anche dopo le modifiche introdotte con il D.L. n. 20/2023, il diritto al rispetto della vita privata e familiare «non solo è rimasto in vita nell'art. 5, comma 6, TUI, ma continua ad essere tutelato dall'art. 8 CEDU e rientra in quel “catalogo aperto” dei diritti fondamentali (cfr. Cass. Sez. U.,

<sup>2</sup> La Corte afferma che l'applicazione delle procedure accelerate impone un onere di verifica «ineludibile ed officiosa, attesa la stretta incidenza della scelta del modello procedimentale sul diritto soggettivo di protezione del richiedente il quale, nel corso della procedura accelerata, subisce una restrizione delle garanzie partecipative proprie della fase amministrativa, nonché una contrazione di quelle difensive dinanzi l'Autorità giurisdizionale, mediante la drastica riduzione dei termini».

24413/2021) connessi alla dignità della persona e al diritto di svolgere la propria personalità nelle formazioni sociali, tutelati dagli artt. 2,3,29,30 e 31 Cost., trovando dunque il suo fondamento in fonti sovraordinate rispetto alla legislazione ordinaria». Benché la riforma abbia abrogato il terzo e quarto periodo dell'art. 19, comma 1.1, TUI – che sancivano espressamente un divieto di espulsione sotto il profilo del rischio di violazione dell'art. 8 CEDU –, i giudici ritengono che il diritto alla vita privata e familiare debba comunque essere tutelato in virtù delle disposizioni richiamate, di natura costituzionale e sovranazionale.



**FORUM “IMMIGRAZIONE, FRONTIERE E ASILO” (IFA)  
AGGIORNAMENTI SULLA GIURISPRUDENZA**

**Bollettino mensile n. 11 – novembre 2023**

*A cura di Erika Colombo e Francesco Luigi Gatta*

*Coordinamento scientifico: Daniela Vitiello*

**In questo numero:**

|  |     |
|--|-----|
| <b>Giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea</b>   | 468 |
| Corte di giustizia, sentenza del 9 novembre 2023, causa C-125/22, X, Y   | 468 |
| Corte di giustizia, sentenza del 9 novembre 2023, causa C 257/22, Odbor azylové a migrační politiky MV   | 469 |
| Conclusioni dell’Avvocato generale rese il 9 novembre 2023, cause riunite C-608/22 e C-609/22, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e a.                              | 470 |
| Corte di giustizia, sentenza del 23 novembre 2023, causa C 614/22, Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides   | 471 |
| Corte di giustizia, sentenza del 30 novembre 2023, cause riunite C-228/21, C-254/21, C-297/21, C-315/21 e C-328/21, Ministero dell’Interno                           | 472 |
| <b>Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo</b>  | 473 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 16 novembre 2023, W.A. e altri c. Italia, ric. n. 18787/17   | 473 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 16 novembre 2023, A.E. e altri c. Italia, ric. nn. 18911/17 e altri 2  | 474 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 16 novembre 2023, Sadio c. Italia, ric. n. 3571/17   | 475 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 23 novembre 2023, A.T. e altri c. Italia, ric. n. 47287/17   | 476 |
| <b>Giurisprudenza nazionale</b>  | 476 |
| Tribunale di Bologna, Sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione cittadini UE, ordinanza del 17 novembre 2023 | 476 |
| Corte di Cassazione, Sez. I civile, sentenza del 20 novembre 2023, n. 32070  | 00  |



**Giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea**

Corte di giustizia, sentenza del 9 novembre 2023, causa C-125/22, X, Y

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Direttiva 2011/95/UE – Art. 15 – Protezione sussidiaria – Situazione generale – Grado di individualizzazione

**Fatto:** X e Y, due coniugi di cittadinanza libica, presentavano, anche a nome dei loro sei figli minorenni, domande di protezione internazionale in Belgio, rilevando che, in caso di rimpatrio in Libia, correrebbero un rischio effettivo di subire «danni gravi», ai sensi dell'art. 15, lettere b) e/o c), della direttiva 2011/95. Le domande venivano rigettate in quanto infondate e impugnate dinanzi al Tribunale competente. Quest'ultimo ha proposto un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, al fine di ottenere chiarimenti in merito all'interpretazione da attribuire all'art. 15, della direttiva 2011/95, relativo alla nozione di «danno grave», rilevante ai fini del riconoscimento della protezione sussidiaria.

**Esito/punto di diritto:** Secondo la Corte, al fine di stabilire se un richiedente protezione internazionale possa beneficiare della protezione sussidiaria, l'autorità nazionale competente deve esaminare tutti gli elementi pertinenti, relativi sia alla situazione individuale e alle circostanze personali del richiedente, sia alla situazione generale nel paese d'origine, prima di individuare il tipo di danno grave che tali elementi consentono eventualmente di comprovare. In particolare, i giudici affermano che l'art. 15, lett. c), della direttiva 2011/95 si applica, certamente, alla situazione eccezionale in cui il grado di violenza indiscriminata risultante da un conflitto armato interno o internazionale è tale da costituire un rischio effettivo di danno grave per qualsiasi civile. Ma può applicarsi anche ad altre situazioni, nelle quali la combinazione, da un lato, di un grado di violenza indiscriminata meno elevato di quello che caratterizza una siffatta situazione eccezionale e, dall'altro, di elementi propri della situazione personale del richiedente è tale da concretizzare il rischio effettivo di subire una minaccia grave e individuale, ai sensi di detta disposizione. In simili ipotesi, l'autorità nazionale competente deve prendere in considerazione elementi relativi alla situazione individuale e alle circostanze personali del richiedente diversi dalla mera provenienza da una zona di un determinato paese in cui si verificano i «casi più estremi di violenza generale», ai sensi della sentenza della Corte EDU del 17 luglio 2008, *NA. c. Regno Unito*. Invece, per ritenere sussistente un rischio reale di danno grave ai sensi dell'art. 15, lett. b), della direttiva 2011/95, deve essere dimostrato che il richiedente rischia realmente di essere esposto specificamente e individualmente a tale danno in caso di rimpatrio nel paese

d’origine. Pertanto, gli elementi pertinenti relativi alla situazione generale del paese d’origine del richiedente, tra cui in particolare quelli attinenti al livello generale di violenza e di insicurezza in tale paese, devono essere presi in considerazione, ma non possono attenuare il requisito dell’individualizzazione dei danni gravi definiti da tale disposizione.

Corte di giustizia, sentenza del 9 novembre 2023, causa C-257/22, *Odbor azylové a migrační politiky MV*

**Categoria:** Asilo, Frontiere

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 3, punto 2, Direttiva 2008/115/CE – Art. 9, par. 1, Direttiva 2013/32/UE – Domanda di asilo – Decisione di rimpatrio – Paese di origine sicuro

**Fatto:** Un cittadino algerino, giunto irregolarmente nella Repubblica Ceca, presentava una domanda di protezione internazionale all’interno di un centro di permanenza per cittadini di paesi terzi, sostenendo che l’Algeria non fosse un paese sicuro. Contestualmente, la polizia disponeva nei suoi confronti l’allontanamento amministrativo, ritenendo insussistente un fondato timore di persecuzione e/o di subire un danno grave nel paese d’origine, dal momento che l’Algeria era inclusa nell’elenco nazionale dei “paesi d’origine sicuri”. La decisione di rimpatrio veniva impugnata in primo e in secondo grado. Il giudice competente a decidere sul secondo gravame ha sollevato un rinvio pregiudiziale, interrogando la Corte di giustizia in merito ai parametri da tenere in considerazione nell’ambito di una valutazione di conformità al principio di *non refoulement* di una decisione di rimpatrio adottata nei confronti di un cittadino di un paese terzo.

**Esito/punto di diritto:** La Corte afferma che l’art. 2, par. 1, e l’art. 3, punto 2, della direttiva 2008/115/CE, letti alla luce del considerando 9 di tale direttiva e in combinato disposto con l’art. 9, par. 1, della direttiva 2013/32/UE, ostano all’adozione di una decisione di rimpatrio nei confronti di un cittadino di un paese terzo successivamente alla proposizione, da parte di quest’ultimo, di una domanda di protezione internazionale, ma anteriormente a che sia stata emanata una decisione riguardo ad essa in primo grado. Precisano i giudici che, in una simile ipotesi, è privo di rilievo il fatto che la decisione di rimpatrio sia relativa al periodo durante il quale tale richiedente si trovava in situazione di soggiorno irregolare nel territorio dello Stato membro interessato, anteriormente al deposito della sua domanda di protezione internazionale. La Corte ritiene invece di non doversi pronunciare sulla questione sollevata dal giudice del rinvio e diretta a stabilire se uno Stato membro possa o meno far ricorso alla nozione di «paese di origine sicuro», ai sensi degli articoli 36 e 37 della direttiva 2013/32, al fine di

valutare il rischio di una violazione del principio di *non-refoulement* in caso di adozione di una decisione siffatta.

Conclusioni dell'Avvocato generale rese il 9 novembre 2023, cause riunite C-608/22 e C-609/22, *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e a.*

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Direttiva 2011/95/UE – Art. 9, par. 1, lett. b) – «Atti di persecuzione» – Misure discriminatorie – Donne afghane

**Fatto:** AH, cittadina afghana, presentava in Austria una domanda di protezione internazionale, affermando di essere fuggita dal proprio paese di origine per sottrarsi ad un matrimonio forzato pianificato dal padre. FN, anch'ella cittadina afghana, presentava a sua volta una domanda di protezione internazionale in Austria, dichiarando che, in caso di ritorno in Afghanistan (dove, peraltro, non aveva mai vissuto), sarebbe stata esposta, in quanto donna, al rischio di rapimento e non avrebbe potuto frequentare la scuola, rischiando di non poter provvedere alle proprie necessità in assenza di una famiglia in loco. L'organo competente a decidere sulle domande di asilo riconosceva ad entrambe le donne la protezione sussidiaria, ma negava il riconoscimento dello *status* di rifugiato. I ricorsi presentati da AH e FN venivano respinti dal Tribunale amministrativo federale in quanto infondati. La Corte amministrativa, investita dell'ulteriore ricorso, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte alcune questioni pregiudiziali, identiche in entrambe le cause, relativamente al riconoscimento dello *status* di rifugiato a donne afghane.

**Esito/punto di diritto:** L'Avvocato generale Richard de la Tour ritiene che le misure discriminatorie adottate nei confronti delle donne afghane dal regime dei talebani costituiscano, per il loro effetto cumulativo, una persecuzione. Secondo l'AG, rientra nella nozione di «atti di persecuzione» (*ex art. 9, par. 1, lett. b), direttiva 2011/95/UE*) una somma di atti e di misure discriminatori, adottati in un paese nei confronti delle ragazze e delle donne, che: a) limitano o addirittura vietano, in particolare, il loro accesso all'istruzione e all'assistenza sanitaria, il loro esercizio di un'attività professionale, la loro partecipazione alla vita pubblica e politica, la loro libertà di circolazione e di pratica sportiva; b) le privano della protezione contro la violenza di genere e contro la violenza domestica; c) impongono loro di coprirsi interamente il corpo e il volto. Tali atti e tali misure, infatti, hanno la conseguenza di privare le donne dei loro diritti più essenziali in una vita sociale e pregiudicano pertanto il pieno rispetto della dignità umana, quale sancito dall'art. 2 TUE, nonché dall'art. 1 della Carta dei

diritti fondamentali dell’Unione europea. Pertanto, in tali circostanze, nulla osta a che uno Stato membro ritenga che non sia necessario dimostrare che la richiedente sia presa di mira in ragione di tratti distintivi diversi dal proprio genere per poter ritenere sussistente un timore fondato di subire atti di persecuzione.

Corte di giustizia, sentenza del 23 novembre 2023, causa C-614/22, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Direttiva 2011/95/UE – Art. 20 – Art. 23, par. 2 – Unità familiare – Diritto alla protezione internazionale a titolo derivato

**Fatto:** XX, cittadina guineana, arrivata in Belgio con tre dei suoi figli, presentava una domanda di protezione internazionale, la quale veniva respinta in via amministrativa e in primo grado. Uno dei suoi figli, invece, otteneva il riconoscimento dello *status* di rifugiato. L’interessata proponeva ricorso in Cassazione, sostenendo che l’interesse superiore del minore, di cui all’art. 20 della direttiva 2011/95, e il rispetto della vita familiare implicavano che, ai sensi dell’art. 23 di tale direttiva, la protezione internazionale fosse concessa alla madre di minori riconosciuti come rifugiati in Belgio nel caso in cui fossero ivi arrivati accompagnati da quest’ultima, anche se la madre non aveva soddisfatto le condizioni necessarie per ottenere la protezione. L’art. 23 citato non è stato trasposto nel diritto belga, ma, secondo le argomentazioni della ricorrente, si tratterebbe di norma dotata di efficacia diretta. Il giudice competente ha sollevato un rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia, al fine di conoscere la corretta interpretazione degli artt. 20 e 23 della direttiva 2011/95.

**Esito/punto di diritto:** La Corte afferma che gli artt. 20 e 23 della direttiva 2011/95/UE non impongono agli Stati membri di riconoscere a un genitore «familiare», ai sensi dell’art. 2, lett. j), di tale direttiva, di un minore che gode dello *status* di rifugiato in uno Stato membro, il diritto di beneficiare della protezione internazionale in tale Stato membro. I giudici ribadiscono che la direttiva 2011/95 non prevede l’estensione, a titolo derivato, dello *status* di rifugiato o dello *status* di protezione sussidiaria ai familiari di una persona che gode di tale status, i quali non soddisfano individualmente le condizioni per il riconoscimento di detto *status*. L’art. 23 impone solo agli Stati membri di adattare il loro diritto nazionale in modo tale che siffatti familiari possano aver diritto a taluni vantaggi, che comprendono in particolare il rilascio di un titolo di soggiorno, l’accesso al lavoro o all’istruzione e che hanno ad oggetto il mantenimento

dell'unità del nucleo familiare. La scelta di concedere lo *status* di rifugiato, a titolo derivato e ai fini del mantenimento dell'unità familiare, ai «familiari» di un beneficiario di tale protezione è una mera facoltà rimessa agli Stati membri (facoltà che il legislatore belga non ha esercitato).

Corte di giustizia, sentenza del 30 novembre 2023, cause riunite C-228/21, C-254/21, C-297/21, C-315/21 e C-328/21, *Ministero dell'Interno*

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Regolamento (UE) n. 604/2013 – Artt. da 3 a 5, 17 e 27 – Opuscolo comune – Colloquio personale – Decisione di trasferimento

**Fatto:** Diversi cittadini originari dell'Afghanistan, dell'Iraq e del Pakistan, presentavano domanda di asilo in Italia, dopo aver avanzato istanze di protezione internazionale in altri Stati membri. L'Italia inoltrava, pertanto, richieste di ripresa in carico a suddetti Stati membri e, a seguito della loro accettazione, adottava decisioni di trasferimento dei soggetti interessati. I richiedenti si opponevano al trasferimento e i giudici italiani, investiti dei ricorsi, hanno sollevato plurimi rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia. In particolare, si sono domandati se un richiedente che ha presentato una seconda domanda di asilo debba, come in occasione della sua prima domanda, ricevere l'«opuscolo comune» (ossia uniforme in tutta l'Unione) d'informazione sulla procedura e sui suoi diritti e obblighi (previsto dall'art. 4 del regolamento (UE) n. 604/2013, c.d. “regolamento Dublino”), e beneficiare altresì di un colloquio personale (ai sensi dell'art. 5 del regolamento Dublino).

**Esito/punto di diritto:** La Corte stabilisce che, ai sensi del combinato disposto degli articoli 4 del regolamento Dublino e 29 del regolamento Eurodac, l'obbligo di fornire informazioni al richiedente asilo e, in particolare, di consegnargli l'«opuscolo comune» d'informazione sulla procedura di determinazione dello Stato membro competente ad esaminare la sua domanda, nonché sui diritti e obblighi collegati ad essa, si impone tanto nell'ambito delle procedure relative alla presentazione di una prima domanda di protezione internazionale, quanto nell'ambito della procedura di ripresa in carico. Lo stesso vale per l'obbligo di svolgere il colloquio personale previsto dall'art. 5 del regolamento Dublino, che dovrà essere adempiuto tanto nell'ambito dell'esame di una prima domanda di protezione internazionale, quanto in occasione della proposizione di una domanda di protezione internazionale successiva (e di una eventuale procedura di ripresa in carico). Pertanto, secondo la Corte, nell'ambito di una procedura di ripresa in carico, il soggetto interessato può contestare con ricorso *ex art. 27* del regolamento

(UE) n. 604/2013 il mancato espletamento del colloquio personale e, conseguentemente, ottenere l’annullamento della decisione di trasferimento. Qualora però la normativa nazionale consenta all’interessato, nell’ambito di detto ricorso, di esporre di persona tutti i suoi argomenti avverso tale decisione nel corso di un’audizione, e qualora tali argomenti non siano atti a modificare detta decisione, l’annullamento della decisione di trasferimento dovrà essere escluso. Inoltre, l’annullamento della decisione di rimpatrio può essere ottenuto facendo valere, pur a fronte dello svolgimento del colloquio personale di cui all’art. 5, la mancata consegna dell’opuscolo informativo di cui all’art. 4 del citato regolamento. In tal caso, il giudice nazionale dovrà valutare se, tenuto conto delle circostanze di fatto e di diritto specifiche del caso di specie, pur a fronte dello svolgimento del colloquio personale, la mancata consegna dell’opuscolo comune abbia effettivamente privato la persona interessata della possibilità di far valere i propri argomenti in misura tale che il procedimento amministrativo nei suoi confronti avrebbe potuto condurre a un risultato diverso. Da ultimo, la Corte evidenzia che, nell’ambito di un ricorso avverso una decisione di trasferimento, fondato sull’art. 3, par. 2 del regolamento Dublino, il giudice nazionale non è legittimato ad affermare l’esistenza di un rischio, nello Stato membro richiesto, di una violazione del principio di *non-refoulement*, quando non constati l’esistenza di carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale di quello Stato membro. Divergenze di opinioni tra le autorità e i giudici dello Stato membro richiedente, da un lato, e le autorità e i giudici dello Stato membro richiesto, dall’altro, in relazione all’interpretazione dei presupposti sostanziali della protezione internazionale non dimostrano l’esistenza di carenze sistemiche. Peraltro, il giudice dello Stato membro richiedente non ha l’obbligo di applicare la clausola di cui all’art. 17 del regolamento Dublino (e, quindi, di dichiarare la competenza del proprio Stato membro) qualora non condivida la valutazione dello Stato membro richiesto quanto al rischio di *refoulement* dell’interessato. Ogni Stato membro deve ritenere, salvo circostanze eccezionali, che gli altri Stati membri rispettino il diritto dell’Unione.

\* \* \* \* \*

### **Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo**

Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 16 novembre 2023, *W.A. e altri c. Italia*, ric. n. 18787/17

**Categoria:** Frontiere

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 3 CEDU – Espulsione – *Memorandum* Italia-Sudan – Rischio di persecuzione – *Refoulement*

**Fatto:** I ricorrenti sono cinque cittadini del Sudan. Nell’agosto 2016, facendo parte di un gruppo di quaranta cittadini della medesima nazionalità, venivano rimpatriati da Torino a Khartoum. Il rimpatrio si inseriva nel contesto del *Memorandum* d’intesa, firmato il 3 agosto 2016, tra il Dipartimento di Pubblica Sicurezza del Ministero dell’Interno italiano e la Polizia nazionale del Ministero dell’Interno sudanese. Il *Memorandum* mirava a rafforzare la cooperazione tra le due forze di polizia al fine di prevenire la tratta di esseri umani, rafforzare i controlli alle frontiere, assicurare una migliore gestione delle procedure di allontanamento e rimpatrio dei migranti sudanesi in posizione irregolare. Davanti alla Corte di Strasburgo i ricorrenti lamentano di essere stati espulsi collettivamente e con la forza nel loro paese d’origine, sebbene avessero evidenziato i rischi connessi alla persecuzione e alle violazioni dei diritti umani subiti in Darfur, a causa della loro appartenenza etnica (in quanto membri della popolazione non araba del Darfur).

**Esito/punto di diritto:** La Corte dapprima esamina profili di ammissibilità, espungendo dal ruolo delle cause i ricorsi relativi a quattro dei cinque ricorrenti: le evidenze e i materiali di causa (fotografie, materiale audio-visivo, altra documentazione) non consentono di affermare con certezza che i quattro facevano effettivamente parte del più ampio gruppo di cittadini sudanesi espulsi dall’Italia. Proseguendo l’esame del ricorso con riguardo al solo W.A. (la cui presenza nel gruppo, invece, non sollevava dubbi), la Corte esclude una violazione dell’art. 3 CEDU da parte dello Stato convenuto. Giunge a questa conclusione in base alle molteplici discrepanze riscontrate nella narrazione degli eventi da parte del ricorrente. Nota, inoltre, che egli aveva dichiarato espressamente che non intendeva chiedere protezione internazionale, non volendo rimanere in Italia e puntando ad altra destinazione in Europa e, contrariamente a quanto affermato, aveva avuto accesso sia a un rappresentante legale che a un interprete. La Corte, infine, rigetta come non fondate, le altre doglianze sollevate dal ricorrente in riferimento alla violazione dell’art. 13 in combinato disposto con l’art. 3 CEDU, nonché dell’art. 14 in combinato disposto con l’art. 4, protocollo n. 4 CEDU.

Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 16 novembre 2023, *A.E. e altri c. Italia*, ric. nn. 18911/17 e altri 2

**Categoria:** Frontiere

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 3 CEDU – Art. 5 CEDU – Detenzione – Espulsione – *Hotspot* di Taranto

**Fatto:** I ricorrenti sono quattro cittadini sudanesi, giunti in Italia via mare nell’estate 2016. All’arrivo venivano sottoposti a procedure di

identificazione e rilevamento delle impronte digitali. Successivamente, dopo essere stati trasferiti in diversi *hotspot*, venivano sottoposti a procedura di espulsione. Durante la permanenza presso l'*hotspot* di Taranto venivano obbligati a togliersi tutti i vestiti, rimanendo nudi per 10 minuti, senza alcuna giustificazione. Venivano alloggiati in tende, esposte al sole e ad alte temperature visto il caldo estivo. Cibo e acqua erano insufficienti. Alcuni ricorrenti venivano trasferiti a Ventimiglia, dovendo affrontare un viaggio in autobus di 15 ore, per poi essere espulsi. Altri erano costretti a salire su un aereo presso l'Aeroporto di Torino, venendo ammanettati e picchiati. Nessuna indagine è stata condotta nei confronti di coloro che avevano subito violenza fisica da parte delle autorità italiane. Davanti alla Corte di Strasburgo, i ricorrenti invocano la violazione degli artt. 3, 5, paragrafo 1, lettera f), 5, paragrafo 2 e 5, paragrafo 4 della CEDU.

**Esito/punto di diritto:** La Corte si ritiene soddisfatta della veridicità della narrazione dei fatti da parte dei ricorrenti relativamente alle condizioni materiali del loro trattenimento e al trasferimento in autobus, così come in relazione alla condotta violenta (non indagata) da parte degli agenti di polizia. Dichiarò pertanto, all'unanimità, una violazione dell'art. 3 CEDU sotto il profilo sostanziale e procedurale. La Corte rileva, inoltre, che i ricorrenti – una volta sull'autobus – non erano stati messi a conoscenza della loro destinazione e non avevano ricevuto informazioni riguardo alla base giuridica della privazione della loro libertà personale. Ciò equivale, dunque, a una violazione dell'art. 5, par. 1, lett. f), e parr. 2 e 4 della CEDU.

Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 16 novembre 2023, *Sadio c. Italia*, ric. n. 3571/17

**Categoria:** Frontiere

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 3 CEDU – Art. 13 CEDU – Centro di accoglienza di Cona (Venezia) – Condizioni degradanti – Assenza di rimedio effettivo

**Fatto:** Il ricorrente è un cittadino maliano, giunto in Italia nel maggio 2016 a bordo di un'imbarcazione di fortuna e successivamente trasferito nel centro di accoglienza di Cona (VE), dove permaneva per un periodo di circa otto mesi. Davanti alla Corte di Strasburgo egli lamenta le pessime condizioni di trattenimento, evidenziando criticità quali sovraffollamento, mancanza di riscaldamento e acqua calda, mancanza di assistenza medica, psicologica e legale, nonché di personale qualificato e di interpreti. Lamenta, inoltre, il fatto che non fosse disponibile alcun ricorso effettivo per contestare tale insieme di circostanze.



**Esito/punto di diritto:** La Corte si basa sul precedente caso *Darboe e Camara c. Italia* rispetto al quale non rileva differenze significative quanto alle condizioni materiali del centro di Cona. Ritiene pertanto, all’unanimità, che la durata e le condizioni del soggiorno del ricorrente costituiscono una violazione dell’art. 3 della CEDU. Dichiara violato altresì l’art. 13 della Convenzione, il governo italiano non avendo indicato alcun rimedio specifico con cui il ricorrente avrebbe potuto lamentarsi delle sue condizioni di accoglienza nel centro di Cona.

Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 23 novembre 2023, *A.T. e altri c. Italia*, ric. n. 47287/17

**Categoria:** Frontiere

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 3 CEDU – Art. 5 CEDU – Art. 13 CEDU – Hotspot di Taranto – Condizioni di trattenimento

**Fatto:** I ricorrenti sono 13 cittadini di varia nazionalità (Paesi dell’Africa occidentale e Bangladesh), giunti in Italia nel maggio 2017 a bordo di un’imbarcazione di fortuna. Minori all’epoca dei fatti, i ricorrenti venivano sottoposti a procedura di identificazione e rilevamento delle impronte digitali, quindi trasferiti nell’*hotspot* di Taranto, e ivi trattenuti insieme agli ospiti adulti del centro. Davanti alla Corte di Strasburgo invocano la violazione dell’art. 3 CEDU a proposito della loro permanenza nel centro, evidenziando problematiche in termini di sovraffollamento, condizioni igieniche precarie e inadeguate all’alloggio di minori. Invocano altresì una violazione dell’art. 5 CEDU stante l’illegittimità del loro trattenimento, nonché dell’art. 13 CEDU, in combinato disposto con gli artt. 3 e 5, per mancanza di un rimedio efficace.

**Esito/punto di diritto:** In via preliminare, la Corte espunge i ricorsi dal ruolo delle cause con riguardo ai ricorrenti con cui i difensori avevano perso contatti in maniera effettiva e continuativa (Art. 37, par. 1, lett. a, CEDU). Decide di proseguire l’esame dei ricorsi con riguardo a quattro ricorrenti. Quindi, richiamando i principi esposti in *J.R. e altri c. Italia* a proposito degli *standard* di accoglienza e trattenimento negli *hotspot*, nonché *Darboe e Camara c. Italia* a proposito del trattenimento di minori, la Corte dichiara all’unanimità la violazione della Convenzione da parte dell’Italia con riguardo alle doglianze invocate dai ricorrenti.

\* \* \* \* \*

### **Giurisprudenza nazionale**

Tribunale di Bologna, Sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione cittadini UE, ordinanza del 17 novembre 2023

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 7, co. 3, ultima parte, D.L. n. 20/2023 – Protezione speciale – Convertibilità – Diritto Soggettivo – Giurisdizione

**Fatto:** Un cittadino straniero, titolare di un permesso di soggiorno per protezione speciale, ne domandava la conversione in permesso per motivi lavoro, ma la Questura competente dichiarava l’istanza irricevibile. Pertanto, il soggetto interessato ricorreva in via cautelare e urgente dinanzi al Tribunale competente, al fine di far accertare il suo diritto alla presentazione della domanda di conversione del permesso di soggiorno per protezione speciale di cui era titolare.

**Esito/punto di diritto:** Il Tribunale affronta, in particolare, la questione relativa alla giurisdizione. Sul punto, il giudice evidenzia che la convertibilità del permesso per protezione speciale è una caratteristica tipica di tale titolo di soggiorno, riguardante direttamente il contenuto dello stesso diritto soggettivo alla protezione speciale. Tant’è che il titolare della protezione speciale, cui sia negata la convertibilità giuridica del proprio permesso, assume di fronte alla Pubblica Amministrazione una posizione soggettiva in tutto identica al cittadino straniero non titolare del diritto soggettivo alla protezione speciale. Peraltro, fa notare il giudice, che è la stessa Amministrazione a dichiarare la domanda del cittadino straniero “irricevibile”, richiamando così una categoria giuridica – l’irricevibilità – strettamente connessa a una valutazione che attiene in senso proprio al contenuto e al regime giuridico del diritto soggettivo alla protezione speciale (e non certo ai requisiti per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro). Quindi, «[s]e ogni questione relativa alla trattazione della domanda di permesso di soggiorno per motivi di lavoro, attesa la natura di interesse legittimo della posizione soggettiva lesa, è dunque, pacificamente, nella giurisdizione del giudice amministrativo, il provvedimento di irricevibilità fondato esclusivamente sulla ritenuta non convertibilità del permesso per protezione speciale interferisce invece, secondo le allegazioni di entrambe le parti, con l’esercizio del diritto soggettivo alla protezione speciale». Pertanto, dal momento che la controversia attiene esclusivamente alla latitudine del diritto alla protezione speciale e non ha a oggetto le modalità di esercizio del potere amministrativo, o la verifica dei requisiti sostanziali per conseguire il permesso di soggiorno per lavoro, deve essere confermata la giurisdizione del giudice ordinario. Quanto al merito della controversia, il Tribunale ritiene sussistente il *fumus boni iuris* – data la pacifica convertibilità di un permesso per protezione speciale rilasciato nel 2022 in permesso per motivi di lavoro (v. art. 7, co. 3,

ultima parte, D.L. n. 20/2023), ma non il *periculum in mora* e, pertanto, rigetta il ricorso.

Corte di Cassazione, Sez. I civile, sentenza del 20 novembre 2023, n. 32070

**Categoria:** Asilo, Frontiere

**Parole chiave/Norme rilevanti:** D.lgs. n. 286/1998 – Art. 10-ter – Respingimento – Obbligo informativo – Esigenza di chiedere protezione internazionale

**Fatto:** Un cittadino tunisino, subito dopo essere sbarcato lungo la costa di Lampedusa, firmava un “foglio notizie” e vedeva notificarsi un decreto di respingimento in quanto «fermato all’atto dell’ingresso nel territorio dello Stato avvenuto sottraendosi ai controlli di frontiera». Gli veniva contestualmente notificato un provvedimento di trattenimento presso il Centro di permanenza per i rimpatri di Torino, ai sensi dell’art. 14, co. 5 del d.lgs. n. 286/1998, che veniva poi convalidato dal competente Giudice di pace. Avverso il predetto provvedimento l’interessato proponeva ricorso in Cassazione.

**Esito/punto di diritto:** La Corte di Cassazione afferma che, ai sensi dell’art. 10 ter del d.lgs. n. 286/1998, deve essere assicurata a tutti gli stranieri condotti per esigenze di soccorso e di prima assistenza presso gli appositi punti di crisi una informativa, completa ed effettiva, sulla procedura di protezione internazionale, sul programma di ricollocazione in altri Stati membri dell’Unione europea e sulla possibilità di ricorso al rimpatrio volontario assistito. Detto obbligo, essendo diretto ad assicurare la correttezza delle procedure di identificazione e a ridurre i margini di errore operativo, sussiste anche nel caso in cui lo straniero non abbia manifestato l’esigenza di chiedere la protezione internazionale, posto che, come precisato dalla Corte, «il silenzio ovvero una eventuale dichiarazione incompatibile con la volontà di richiederla, che deve in ogni caso essere chiaramente espressa e non per formule ambigue, non può assumere rilievo se non risulta che la persona è stata preventivamente compiutamente informata». Pertanto, un simile obbligo non può essere ritenuto assolto dal semplice fatto che nel decreto di respingimento o di trattenimento si indichi genericamente che il soggetto è stato compiutamente informato, se non vi sono elementi sufficienti per ritenere che l’obbligo *de quo* sia stato correttamente espletato. E ciò, in particolare, quando, nella contestazione dell’interessato, nulla emerga, in ordine alla informativa, dal foglio notizie, né da altri atti, documenti o mezzi di prova offerti dalla amministrazione e se non emergono i tempi e le modalità

con cui l’informativa è stata somministrata, con specifico riguardo alla lingua utilizzata, alla presenza di un interprete o di un mediatore culturale e ciò al fine di consentire una verifica sulla comprensibilità delle informazioni fornite.



**FORUM “IMMIGRAZIONE, FRONTIERE E ASILO” (IFA)  
AGGIORNAMENTI SULLA GIURISPRUDENZA**

**Bollettino mensile n. 12 – dicembre 2023**

*A cura di Erika Colombo e Francesco Luigi Gatta*

*Coordinamento scientifico: Daniela Vitiello*

**In questo numero:**

|   |     |
|---|-----|
| <b>Giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea</b>  | 481 |
| Corte di giustizia, sentenza del 5 dicembre 2023, causa C-128/22, Nordic Info   | 481 |
| Tribunale, ordinanza del 13 dicembre 2023, causa T-136/22, Hamoudi c. Frontex   | 482 |
| Corte di giustizia, sentenza del 21 dicembre 2023, causa C-488/21, Chief Appeals Officer e a.   | 483 |
| <b>Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo</b>   | 484 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 5 dicembre 2023, F.S. c. Croazia, ric. n. 8857/16   | 484 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 5 dicembre 2023, H.A. c. Regno Unito, ric. n. 30919/20  | 485 |
| Corte europea dei diritti dell’uomo, decisioni (radiazione dal ruolo delle cause) del 14 dicembre 2023, I.B. e altri c. Grecia, ric. n. 30555/20 e R.R. e altri c. Grecia, ric. n. 30579/20 | 486 |
| <b>Giurisprudenza nazionale</b>   | 486 |
| TAR Lombardia, Sez. IV, sentenza del 4 dicembre 2023, n. 2949   | 486 |
| Corte di Cassazione, Sez. I, sentenza del 15 dicembre 2023, n. 35172  | 487 |

**Giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea**

Corte di giustizia, sentenza del 5 dicembre 2023, causa C-128/22, *Nordic Info*

**Categoria:** Immigrazione

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Articoli 27 e 29, Direttiva 2004/38/CE – Articoli 23, 25 e 28, Codice frontiere Schengen – Libera circolazione dei cittadini UE – Motivi di sanità pubblica – Controlli alle frontiere

**Fatto:** Nel marzo 2020, l’Organizzazione mondiale della sanità qualificava l’epidemia di coronavirus COVID-19 come pandemia. Il Belgio vietava

quindi i viaggi non essenziali in partenza da o a destinazione di paesi classificati come «zone rosse» alla luce della loro situazione epidemiologica o del livello di misure sanitarie restrittive adottate dalle loro autorità. Inoltre, ogni viaggiatore proveniente da zone rosse doveva, in Belgio, sottoporsi a test diagnostici e osservare una quarantena. La Svezia è stata, per un periodo, tra i paesi classificati in zona rossa. A seguito di tale classificazione, l'agenzia di viaggi *Nordic Info* annullava tutti i viaggi previsti fra il Belgio e la Svezia, sino a che la Svezia veniva classificata come «zona arancione» (i viaggi da e verso tale paese non erano più vietati, ma solo sconsigliati). L'agenzia agiva quindi in giudizio per chiedere il risarcimento del danno asseritamente subito, sostenendo che il Belgio avesse violato, da un lato, la direttiva 2004/38 e, dall'altro, il codice frontiere Schengen. Il giudice del rinvio ha chiesto alla Corte di giustizia se il diritto dell'Unione ostasse alla normativa belga.

**Esito/punto di diritto:** La Corte afferma che, conformemente agli articoli 27 e 29 della direttiva 2004/38/CE, uno Stato membro può, per ragioni di sanità pubblica attinenti alla lotta contro la pandemia di COVID-19, vietare ai cittadini dell'Unione e ai loro familiari, qualunque sia la loro cittadinanza, di effettuare viaggi non essenziali da e verso altri Stati membri classificati come zone ad alto rischio sulla base delle misure sanitarie restrittive o della situazione epidemiologica esistenti in tali Stati membri. Lo Stato che adotta tali misure può altresì imporre alle persone che entrano nel suo territorio l'obbligo di sottoporsi a test diagnostici e di osservare una quarantena. Tuttavia, è tenuto a garantire che siffatte misure siano adottate con una disciplina di portata generale, la quale deve essere motivata, contenere norme chiare e precise, la cui applicazione deve essere prevedibile per i cittadini e rispettosa dei principi di divieto di discriminazioni e di proporzionalità. Inoltre, tali restrizioni della libera circolazione sono compatibili con il codice frontiere Schengen nella misura in cui: *a)* implicano l'esercizio di controlli che non hanno un effetto equivalente a quello delle verifiche di frontiera, ai sensi dell'articolo 23, lettera a); o *b)* nel caso in cui dette misure costituiscano controlli alle frontiere interne, lo Stato membro abbia rispettato le condizioni imposte dagli articoli da 25 a 28 del codice stesso per il ripristino temporaneo di tali controlli.

Tribunale, ordinanza del 13 dicembre 2023, causa T-136/22, *Hamoudi c. Frontex*

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Articolo 340, par. 2, TFUE – Responsabilità extracontrattuale – Frontex – Danno – Prova

**Fatto:** Un cittadino siriano, giunto in Grecia dalla Turchia per chiedere asilo, veniva respinto il medesimo giorno del suo arrivo e trasferito in Turchia a bordo di una nave della guardia costiera turca. Ai sensi della sua ricostruzione, durante il periodo trascorso in mare, un aereo di sorveglianza privato, al servizio dell’Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (Frontex), avrebbe sorvolato più volte la scena. Con il suo ricorso dinanzi al Tribunale dell’Unione europea, tale cittadino siriano chiedeva che Frontex venisse condannata a versargli un risarcimento di importo totale pari a EUR 500 000 per il danno morale che avrebbe subito a causa delle misure illegittime adottate dalle autorità greche nei suoi confronti.

**Esito/punto di diritto:** Il Tribunale respinge il ricorso in quanto manifestamente infondato in diritto, poiché il ricorrente non ha dimostrato l’effettiva sussistenza del danno lamentato. In particolare, i giudici ritengono che gli elementi di prova forniti dal cittadino siriano siano manifestamente insufficienti a dimostrare, in modo concludente, la sua presenza e il suo coinvolgimento nell’asserito incidente. Di conseguenza, il presupposto per il sorgere della responsabilità extracontrattuale di Frontex, attinente all’effettiva sussistenza del danno lamentato, non può ritenersi soddisfatto.

Corte di giustizia, sentenza del 21 dicembre 2023, causa C-488/21, *Chief Appeals Officer e a.*

**Categoria:** Immigrazione, Cittadinanza

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Articoli 21 e 45 TFUE – Cittadinanza UE – Libera circolazione – Ascendente a carico – Prestazioni di assistenza sociale

**Fatto:** GV, cittadina rumena, è madre di AC, la quale, cittadina rumena e naturalizzata irlandese, risiede e lavora in Irlanda. GV raggiungeva la figlia in Irlanda nel 2017 e da allora vi soggiornava legalmente in quanto ascendente diretta a carico di una lavoratrice cittadina dell’Unione. A causa del deterioramento del suo stato di salute, GV presentava una richiesta di assegno di invalidità ai sensi del diritto irlandese. Tale richiesta veniva, tuttavia, respinta con la motivazione che, se tale assegno le fosse stato concesso, la madre non sarebbe stata più a carico di sua figlia, ma sarebbe divenuta un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale irlandese e, pertanto, avrebbe perso il suo diritto di soggiorno. Il giudice nazionale investito della questione si è rivolto alla Corte di giustizia per verificare la compatibilità di un tale diniego con il diritto dell’Unione.

**Esito/punto di diritto:** La Corte ritiene che l’art. 45 TFUE osta a una normativa che consente di negare una prestazione di assistenza sociale a un ascendente diretto che sia a carico di un lavoratore cittadino dell’Unione.



Infatti, un ascendente diretto, quando è a carico di un lavoratore cittadino dell'Unione, è un beneficiario indiretto della parità di trattamento concessa a tale lavoratore. Se non si concedesse a tale ascendente diretto una prestazione di assistenza sociale, che costituisce per il lavoratore migrante un «vantaggio sociale», ne deriverebbe una violazione della parità di trattamento di tale lavoratore migrante. La normativa nazionale non può nemmeno revocare ad un ascendente a carico del cittadino UE il diritto di soggiorno per un periodo superiore a tre mesi, per il motivo che la concessione di una prestazione di assistenza sociale avrebbe come effetto che tale familiare non sarebbe più a carico di detto lavoratore cittadino dell'Unione. La concessione di detta prestazione nello Stato membro ospitante, infatti, non incide sullo *status* di ascendente «a carico». Diversamente, se venisse meno tale *status* e, di conseguenza, si giustificasse la revoca della prestazione di assistenza sociale, o anche la perdita del diritto di soggiorno, per il familiare «a carico» del cittadino UE sarebbe impossibile richiedere tale prestazione.

\* \* \* \* \*

### **Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo**

Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 5 dicembre 2023, *F.S. c. Croazia*, ric. n. 8857/16

**Categoria:** Immigrazione

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 1, Protocollo 7 CEDU – Cittadinanza – Espulsione – Sicurezza nazionale – Diritti procedurali

**Fatto:** Il ricorrente, nato nel 1991, aveva rinunciato alla cittadinanza bosniaca, divenendo apolide, in seguito all'assicurazione, ricevuta dal Ministero degli Interni croato, che avrebbe ottenuto la cittadinanza croata. Il Ministero, infatti, confermava che egli avesse tutti i requisiti per ottenerla, in conformità alla legge croata sulla cittadinanza. Successivamente, al ricorrente, convocato dalla polizia di Zagabria, veniva richiesto di collaborare con i servizi segreti nazionali al fine di fornire informazioni a proposito di alcuni soggetti appartenenti alla comunità musulmana. Il ricorrente riteneva la richiesta di collaborazione contraria alle sue convinzioni religiose e morali, pertanto rifiutava di cooperare con le autorità croate. In seguito a detto rifiuto, il Ministero dell'Interno croato rigettava la domanda di naturalizzazione del ricorrente, facendolo destinatario di un ordine di espulsione associato a un divieto di reingresso nel territorio nazionale della durata di un anno. Il provvedimento, che il ricorrente contestava infruttuosamente davanti alle giurisdizioni croate, si basava su un documento classificato in cui si indicava che egli rappresentava una minaccia alla sicurezza nazionale. Davanti alla Corte di Strasburgo, il ricorrente lamenta una violazione dell'art.

1, Protocollo n. 7 CEDU, poiché la sua espulsione era stata ordinata con una decisione priva di motivazione, avverso la quale egli non aveva potuto presentare alcuna contestazione.

**Esito/punto di diritto:** La Corte richiama i principi enucleati nella sentenza di Grande Camera nel ricorso *Mubammad e Mubammad c. Romania*. Osserva che, nel caso di specie, il ricorrente era stato informato del procedimento relativo alla sua espulsione per motivi di sicurezza nazionale. Tuttavia, a parte l’affermazione generale secondo cui era accertato che rappresentava una minaccia per la sicurezza nazionale, le autorità non gli avevano fornito alcuna indicazione sui motivi fondanti la loro valutazione. Siffatta violazione del suo diritto ad essere informato, quindi, gli aveva precluso la possibilità di contestare efficacemente il provvedimento espulsivo. Nel corso delle procedure dinanzi ai tribunali nazionali, inoltre, il ricorrente non aveva ricevuto chiarimenti circa la necessità di preservare la riservatezza del documento dell’agenzia nazionale di intelligence. La Corte conclude che la compressione dei diritti e delle garanzie procedurali del ricorrente a proposito del provvedimento di espulsione si pone in violazione dell’art. 1, Protocollo n. 7 della Convenzione.

Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 5 dicembre 2023, *H.A. c. Regno Unito*, ric. n. 30919/20

**Categoria:** Frontiere

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 3 CEDU – Espulsione – Libano – Gruppi armati estremisti – Reclutamento forzato

**Fatto:** Il ricorrente è un apolide di origine palestinese. È nato e vissuto nel campo profughi di Ein El-Hilweh, in Libano, beneficiando dei servizi forniti dall’agenzia UNRWA (*United Nations Relief and Works Agency for Palestinian Refugees*). Durante la permanenza nel campo, veniva coinvolto in scontri armati tra gruppi rivali, riportando delle ferite. Veniva, inoltre, sottoposto a ripetuti tentativi di reclutamento forzato da parte delle fazioni estremiste e delle milizie paramilitari ivi operanti. Fuggiva, quindi, raggiungendo il Regno Unito nel 2017. Qui avanzava richiesta di asilo, evidenziando che, se costretto a tornare in Libano, sarebbe stato sottoposto al rischio di trattamenti contrari all’art. 3 CEDU alla luce delle violenze tra gruppi estremisti rivali e dei tentativi di arruolamento forzato presso il campo di Ein El-Hilweh. La domanda di protezione internazionale veniva rigettata dalle competenti autorità britanniche.

**Esito/punto di diritto:** La Corte sposa la conclusione delle autorità britanniche sull’assenza di rischi in caso di ritorno del ricorrente in Libano;

conclusione che reputa raggiunta all’esito di un esame attento e rigoroso. Procede, però, a valutare se da quella decisione siano intervenuti elementi nuovi e tali da indurre a concludere diversamente, vale a dire, che l’espulsione del ricorrente verso il Libano darebbe effettivamente luogo a rischio di trattamento in violazione dell’art. 3 CEDU. Dopo aver esaminato i materiali pertinenti, tra cui un rapporto dell’EASO relativo al reclutamento di giovani palestinesi nei campi profughi in Libano, la Corte constata l’assenza di dati e informazioni chiare circa le conseguenze affrontate dalle persone che si oppongono al reclutamento da parte di gruppi estremisti in tali campi. Conclude, all’unanimità, che nessuno degli elementi a sua disposizione consente di mettere in discussione la decisione adottata dai giudici britannici. Una violazione dell’art. 3 CEDU in caso di espulsione del ricorrente verso il Libano è, dunque, esclusa.

Corte europea dei diritti dell’uomo, decisioni (radiazione dal ruolo delle cause) del 14 dicembre 2023, *I.B. e altri c. Grecia*, ric. n. 30555/20 e *R.R. e altri c. Grecia*, ric. n. 30579/20

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Art. 3 CEDU – Art. 37 CEDU – Condizioni materiali nel centro di accoglienza – Grecia – Radiazione dal ruolo delle cause

**Fatto:** I ricorrenti sono i componenti di due famiglie iraniane, di cinque persone, tra cui un minore (ricorso *I.B. e altri*) e di quattro persone, tra cui due figli minorenni (ricorso *R.R. e altri*). Davanti alla Corte di Strasburgo, invocavano una violazione degli artt. 3 e 8 CEDU a causa delle condizioni in cui erano costretti a vivere a Salonico, fuori da una struttura di accoglienza per migranti, senza accesso ad acqua potabile, cibo e a un riparo per dormire.

**Esito/punto di diritto:** I ricorrenti hanno comunicato l’intenzione di ritirare il proprio ricorso. La Corte, preso atto di ciò, e in assenza di circostanze particolari relative al rispetto dei diritti umani tali da giustificare una prosecuzione nell’esame dei ricorsi, decide di cancellarli dal ruolo delle cause ai sensi dell’art. 37, par. 1, lettera a), della CEDU.

\* \* \* \* \*

**Giurisprudenza nazionale**

TAR Lombardia, Sez. IV, sentenza del 4 dicembre 2023, n. 2949

**Categoria:** Immigrazione

**Parole chiave/Norme rilevanti:** D.L. n. 34/2020 – Articolo 103 – Emerazione dal lavoro irregolare – Ritardo – 180 giorni

**Fatto:** Il ricorso, presentato in una class action pubblica promossa da alcune associazioni private e 9 ricorrenti persone fisiche, con l'intervento di circa altri 100 ulteriori soggetti (tra cui sia persone straniere che datori di lavoro), è volto a far accertare la lesione diretta, concreta e attuale dei diritti e degli interessi delle persone fisiche coinvolte per la mancata conclusione dei procedimenti amministrativi di emersione dal lavoro irregolare ai sensi dell'art. 103, D.L. n. 34/2020. I ricorrenti lamentavano che, dopo oltre due anni dalla presentazione della domanda e pur essendo ormai spirato il termine di 180 giorni per la conclusione del procedimento, la Prefettura di Milano aveva definito solo una minima percentuale delle istanze presentate.

**Esito/punto di diritto:** Il TAR afferma che il ritardo in cui è incorsa la Prefettura di Milano nella definizione dei procedimenti di emersione deve ritenersi grave, oggettivo e acclarato in relazione al lungo tempo trascorso non solo dalla data di presentazione della domanda di emersione (che doveva essere presentata entro agosto 2020), ma anche dalla stessa scadenza del termine finale previsto per la conclusione delle pratiche. Sul punto, si era già espresso il Consiglio di Stato, con sentenza n. 3578/2022, individuando il termine entro il quale riscontrare le istanze di emersione pervenute in 180 giorni<sup>1</sup> decorrenti dalla presentazione delle singole domande. Peraltro, secondo i giudici, il ritardo della Prefettura di Milano nella definizione dei provvedimenti di emersione ha natura sistematica, in quanto riferito non a singoli casi potenzialmente giustificabili e risolvibili nell'ottica di un intervento individualizzato, ma alla maggior parte delle domande azionate. Il TAR condanna quindi le amministrazioni a concludere l'esame delle richieste di regolarizzazione entro il termine di 90 giorni, nei limiti delle risorse strumentali, finanziarie ed umane già assegnate in via ordinaria e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

Corte di Cassazione, Sez. I, sentenza del 15 dicembre 2023, n. 35172

**Categoria:** Asilo

**Parole chiave/Norme rilevanti:** Cassazione, sentenza n. 23897/2022 – Articolo 14, comma 5, d.lgs. n. 286/1998 – Trattenimento – Sospensione – Proroga

**Fatto:** Il ricorrente, un cittadino tunisino, lamentava l'illegittimità della proroga del trattenimento cui era stato sottoposto per tardività della

<sup>1</sup> La particolare lunghezza del termine di definizione del procedimento di emersione era stata giustificata proprio in ragione della notevole mole di lavoro determinata dal rilevante numero di istanze presentate.

richiesta di proroga stessa. Nello specifico, il ricorrente sosteneva che il Giudice di Pace avesse erroneamente individuato la data a decorrere dalla quale doveva ritenersi verificata la “ripresa” del termine di durata del trattenimento a suo tempo disposto dal Questore *ex art. 14, co. 5, d.lgs. n. 286/1998* e poi convalidato, sospeso per effetto della presentazione della domanda di protezione internazionale. Nello specifico, il ricorrente sosteneva che la sospensione del termine dell’iniziale trattenimento fosse cessata a partire dalla data di comunicazione del provvedimento di rigetto della sospensiva al Ministero dell’Interno e non a partire dalla data della comunicazione del medesimo provvedimento trasmessa direttamente alla Questura.

**Esito/punto di diritto:** Il Collegio richiama l’orientamento della Corte di Cassazione secondo cui sussiste, a carico dell’Amministrazione procedente, un onere di diligenza nella riattivazione dell’originario procedimento avanti al Giudice di Pace, discendente dalla cessazione dell’effetto sospensivo determinata dalla comunicazione dell’«adozione del provvedimento di cui al comma 4 del medesimo art. 35 bis» alla «Amministrazione procedente» (cfr. Cass., sentenza n. 23897/2022). In sostanza, quando la durata del trattenimento è sospesa in ragione della presentazione di una domanda di protezione internazionale (secondo quanto previsto dall’art. 6, co. 5, d.lgs. n. 142/2015), è poi onere dell’autorità di polizia richiedere e ottenere dal Giudice di Pace le eventuali proroghe della durata del trattenimento, necessarie per il suo legittimo protrarsi. Infatti, secondo la Cassazione, *«la locuzione dell’art. 6, co. 7, del d.lgs. n. 142/2015, nella parte in cui richiama “l’adozione del provvedimento di cui al comma 4 del medesimo art. 35 bis” va interpretata in senso rigoroso e rispettoso del rango dei diritti incisi, considerato che l’allungamento del periodo di sospensione del trattenimento originario si traduce automaticamente nell’allungamento del periodo in cui può chiedersi una sua proroga e, dunque, in un allungamento della sua durata»*. In questo senso, secondo i giudici di legittimità, il riferimento alla “Amministrazione procedente” non consente di distinguere tra Amministrazione centrale e territoriale, e ciò in ragione sia del principio di leale collaborazione, sia, ancora una volta, del rango dei diritti incisi. Pertanto, la Cassazione, considerando che la data a decorre dalla quale ritenersi verificata la “ripresa” del termine di durata del trattenimento fosse quella della comunicazione al Ministero del rigetto della sospensiva, accoglie il ricorso e cassa senza rinvio il provvedimento di proroga del trattenimento impugnato.

FORUM “IMMIGRAZIONE, FRONTIERE E ASILO” (IFA)  
RASSEGNA DI ATTI, DOCUMENTI E DOTTRINA

Bollettino bimestrale n. 1 – gennaio e febbraio 2023

A cura di Valeria Amenta, Giulia Dal Ben, Michele Migliori e Agnese Palazzi

Coordinamento scientifico: Marco Borraccetti e Caterina Fratea

**In questo numero:**

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| <b>Atti e documenti:</b> | 489 |
| <i>Immigrazione</i>      | 489 |
| Gennaio 2023             | 489 |
| Febbraio 2023            | 491 |
| <i>Frontiere</i>         | 494 |
| Gennaio 2023             | 494 |
| Febbraio 2023            | 496 |
| <i>Asilo</i>             | 498 |
| Gennaio 2023             | 498 |
| Febbraio 2023            | 500 |
| <b>Dottrina:</b>         | 500 |
| <i>Immigrazione</i>      | 500 |
| Gennaio 2023             | 500 |
| Febbraio 2023            | 502 |
| <i>Frontiere</i>         | 503 |
| Gennaio 2023             | 503 |
| Febbraio 2023            | 504 |
| <i>Asilo</i>             | 505 |
| Gennaio 2023             | 505 |
| Febbraio 2023            | 507 |

**Atti e documenti:**

*Immigrazione*

Gennaio 2023

- European Commission Staff Working Document accompanying the document “Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions. Assessment report of the Member States’ national Roma strategic frameworks”, COM (2023) 7 final, January 9, 2023. [English only]. *All EU*

*Member States were invited to develop and adopt national Roma strategic frameworks (NRSFs) according to their national contexts and circumstances, also taking into consideration the size of Roma population living on their territories, the EU Roma Strategic Framework for equality, inclusion and participation and the commitments made in the Council Recommendation.*

- Commission Press Release of January 10, 2023 on “Labour migration: Commission and Member States enhance cooperation to tackle shortages in the EU labour market” [English only]. *“At today’s meeting, the participants, including economic and social partners, discussed labour market challenges and the opportunities of labour migration to help tackle these. They also exchanged views and best practices regarding the most effective tools to attract skilled and talented people to the EU. To advance joint efforts, the Commission and Member States are making use of the platform to support the operationalisation of EU-level initiatives on legal migration and employment, such as the future EU Talent Pool and EU Talent Partnerships both outlined in the Commission’s Skills and Talent Package”.*

- Interinstitutional file 2022/0131(COD) of the Council of the European Union of 17 January 2023 — Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on a single application procedure for a single permit for third-country nationals to reside and work in the territory of a Member State and on a common set of rights for third-country workers legally residing in a Member State (recast) [English only]. *Such proposals endorse the approval of provisions for a single application procedure leading to a combined title encompassing both residence and work permits within a single administrative act which will contribute to simplifying and harmonising the rules currently applicable in Member States. In order to do so and to allow initial entry into their territory, Member States should be able to issue a single permit or, if they issue single permits only after entry, a visa. Member States should issue such single permits or visas in a timely manner.*

- Regolamento di esecuzione (UE) 2023/169 della Commissione del 25 gennaio 2023 che stabilisce il modello di relazione annuale in materia di performance relativa al Fondo Asilo, migrazione e integrazione per il periodo di programmazione 2021-2027 a norma del regolamento (UE) 2021/1147 del Parlamento europeo e del Consiglio, C/2023/560, GU L 24 del 26 gennaio 2023, pp. 16–23. *Il regolamento stabilisce il modello di relazione annuale in materia di performance relativa al Fondo Asilo, migrazione e integrazione, di cui all’articolo 41, paragrafo 7, del regolamento (UE) 2021/1060 e all’articolo 35 del regolamento (UE) 2021/1147 (il modello figura in allegato al regolamento d’esecuzione).*

- Regolamento di esecuzione (UE) 2023/168 della Commissione del 25 gennaio 2023 che stabilisce il modello di relazione annuale in materia di performance relativa allo Strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti per il periodo di programmazione 2021-2027 a norma del regolamento (UE) 2021/1148 del Parlamento europeo e del Consiglio, C/2023/565, in GU L 24 del 26 gennaio 2023, pp. 7–15. *Il regolamento ha l'obiettivo di soddisfare le esigenze stabilite dal regolamento (UE) 2021/1148, secondo cui è necessario garantire condizioni uniformi di presentazione delle relazioni annuali e assicurare che le informazioni trasmesse alla Commissione siano coerenti e comparabili. Per questa ragione, il regolamento di esecuzione 2023/168 stabilisce un modello di relazione annuale in materia di performance dello Strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti per il periodo 2021-2027.*

- Regolamento di esecuzione (UE) 2023/170 della Commissione del 25 gennaio 2023 che stabilisce il modello di relazione annuale in materia di performance relativa al Fondo Sicurezza interna per il periodo di programmazione 2021-2027 a norma del regolamento (UE) 2021/1149 del Parlamento europeo e del Consiglio. C/2023/559 in GU L 24 del 26 gennaio 2023, pp. 24–32. *Il regolamento ha l'obiettivo di soddisfare le esigenze stabilite dal regolamento (UE) 2021/1149, secondo cui è necessario garantire condizioni uniformi di presentazione delle relazioni annuali e assicurare che le informazioni trasmesse alla Commissione siano coerenti e comparabili. Per questa ragione, il regolamento di esecuzione 2023/168 stabilisce un modello di relazione annuale in materia di performance del Fondo Sicurezza interna per il periodo di programmazione 2021-2027.*

Febbraio 2023

- Speech of February 1, 2023 by President von der Leyen at the European Parliament Plenary on the preparation of the Special European Council meeting of February, in particular the need to develop sustainable solutions in the area of asylum and migration [English only]. “[...] *At the European Council next week, I will propose to the Heads of State or Government two separate work strands: The legislative process is one and the operational actions we can take already now is the second. On the legislative process: The best response we can give is to advance on the New Pact on Migration and Asylum. Since the Commission presented its proposals, we have seen quite some good progress. We have agreed on the EU Blue Card to attract highly skilled personnel. We have established the new EU Asylum Agency. In December, a political agreement was reached on three important legislative proposals. Trilogues started to upgrade our biometric database – the Eurodac. And*



*we hope for trilogues to start soon on screening. [...] The second work strand is immediate action. This is what the European Council will focus on. Over time, we have developed a migration and border management toolbox, we have stronger agencies, and we are coordinated better. We have proven to be able to respond to sudden demands if we work together. [...] Here, I want to outline four points of action, where we can make a real difference on the ground. The first is: we have a shared interest in strong external borders. The most pressing issues right now are at the land border between Bulgaria and Türkiye. [...] On the other hand, we must urgently address the situation in the Central Mediterranean. [...] We need to support our Member States as well as our North African partners in coordinating their search and rescue capacities. And we will continue supporting UNHCR and IOM on the ground to help build capacities for asylum, reception and return. [...] We have to intensify our fight against those smugglers. And we will launch a new anti-smuggling partnership with key third countries. These will bring together prosecutors and law enforcement authorities, supported by Europol and supported by Eurojust. Together we have to stop this business of exploitation. My second point is focusing on faster and dignified returns. [...] For instance, a return decision that is taken in one Member State should be valid in all Member States. So, if a person with a return decision by Italy is found in France, that person can be directly returned to his or her country of origin. This will become possible now with the Schengen Information System that enters into operation in March. And we want Member States to make use of this possibility. Thirdly, we have to address secondary movements while ensuring effective solidarity. Solidarity and responsibility are two sides of the same coin. [...] We must work together to reduce the incentives for secondary movements. It is very good that we now have the Dublin Roadmap in place since December. But of course, Member States need to implement it now. And at the same time, if we look at the voluntary solidarity mechanism agreed last summer, this should not only be on paper, it needs to deliver. [...] Last but definitely not least, there is the external dimension. We need to engage more closely with key partners. [...] We should recognise the interests of our partners and cooperate with them by supporting education, by creating new businesses opportunities, by fostering job creation. [...] Talent partnerships, visa policy, trade and investment play an important role here, as well as opportunities for safe and legal pathways as part of our overall comprehensive approach to migration management. [...]”.* Parole chiave: New Pact on Migration and Asylum - EU Blue Card - EU Asylum Agency - EURODAC - Screening - External borders - border between Bulgaria and Turkey - Central Mediterranean - search and rescue capacities -

new anti-smuggling partnership with third countries - Schengen Information System - Dublin Roadmap - Solidarity mechanism.

- Commission Decision (EU) 2023/375 of 16 February 2023 on relief from import duties and VAT exemption granted for goods to Lithuania in 2021 and 2022 to deal with the migration crisis. C(2023) 1032 [Only the Lithuanian text is authentic]. *Nel giugno 2021 si è registrato un aumento del numero di cittadini di paesi terzi e di apolidi che hanno attraversato la frontiera tra la Lituania e la Bielorussia in modo non autorizzato. [...] Il 13 ottobre 2021 la Lituania ha presentato una richiesta, modificata il 15 aprile 2022 e il 6 giugno 2022, finalizzata alla concessione di una franchigia dai dazi all'importazione e un'esenzione dall'imposta sul valore aggiunto (IVA) per le merci importate in Lituania e destinate alla distribuzione o alla messa a disposizione a titolo gratuito ai cittadini di paesi terzi e agli apolidi che hanno attraversato la frontiera tra la Lituania e la Bielorussia in modo non autorizzato, nonché ai richiedenti protezione internazionale. [...] Al fine di monitorare le importazioni per le quali è concesso il beneficio della franchigia dai dazi e dell'esenzione dall'IVA, e garantire la corretta applicazione di tale misura tenendo conto del fatto che una misura analoga, ovvero la decisione (UE) 2022/1108 della Commissione, si applica a decorrere dal 24 febbraio 2022, è opportuno che la Lituania sia tenuta a informare la Commissione della natura e dei quantitativi delle merci ammesse in esenzione dai dazi doganali all'importazione e dall'IVA ai fini della loro distribuzione o messa a disposizione a titolo gratuito ai cittadini di paesi terzi e agli apolidi che hanno attraversato la frontiera tra la Lituania e la Bielorussia in modo non autorizzato, nonché ai richiedenti protezione internazionale, e delle misure adottate per impedire che tali merci siano utilizzate per scopi diversi da quelli previsti.*

- Decisione di esecuzione (UE) 2023/437 della Commissione del 22 febbraio 2023 relativa alla richiesta di registrazione dell'iniziativa dei cittadini europei dal titolo “Garantire un'accoglienza dignitosa dei migranti in Europa” a norma del regolamento (UE) 2019/788 del Parlamento europeo e del Consiglio. C(2023) 1121 [English only]. *“The organisers of the initiative call on the Commission to develop a new system for the voluntary distribution of asylum seekers throughout the EU, while ensuring effective solidarity between Member States. They also call for binding reception standards guaranteeing dignified living conditions for asylum seekers across the EU, for example in terms of food, health, housing, education and work. The decision to register is of a legal nature. It does not prejudge the legal and political conclusions of the Commission and this initiative or the action it will take, if any, in case the initiative obtains the necessary support”.*

- Parere del Comitato economico e sociale europeo, del 28.2.2023, sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (CE) n. 810/2009 e (UE) 2017/2226 del Parlamento europeo e del Consiglio, i regolamenti (CE) n. 1683/95 (CE) n. 333/2002, (CE) n. 693/2003 e (CE) n. 694/2003 del Consiglio e la Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, per quanto riguarda la digitalizzazione della procedura di visto. *Il Comitato economico e sociale europeo appoggia l'iniziativa di introdurre una procedura di rilascio dei visti integralmente digitale. Questo porterebbe ad una notevole riduzione degli oneri amministrativi e dei costi a carico di Stati e richiedenti e al contempo garantirebbe la certezza del diritto, rafforzando la sicurezza dello spazio Schengen.*

- Proposta del 20 gennaio 2023 di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle statistiche europee sulla popolazione e sulle abitazioni, recante modifica del regolamento (CE) n. 862/2007 e abrogazione dei regolamenti (CE) n. 763/2008 e (UE) n. 1260/2013. *La presente proposta legislativa contiene elementi ambiziosi per rafforzare i legami tra tutte le statistiche sociali dell'UE fondate su persone e famiglie e accrescerne la coerenza generale. La proposta contiene disposizioni volte a sviluppare una definizione armonizzata di popolazione, basata su solidi concetti statistici per tutti i risultati, e ad agevolare l'accesso alle fonti di dati disponibili che miglioreranno i processi di produzione e la qualità generale delle statistiche sociali. La proposta contiene inoltre disposizioni volte ad allineare maggiormente le statistiche sulla popolazione e sulla migrazione internazionale alle statistiche sugli eventi amministrativi e giudiziari connessi all'asilo, alla migrazione legale e alla migrazione irregolare di cui agli articoli 4, 5, 6 e 7 del regolamento (CE) n. 862/2007.*

*Frontiere*

Gennaio 2023

- Decisione di esecuzione (UE) 2022/2366 della Commissione del 2 dicembre 2022 che stabilisce le specifiche per una soluzione tecnica volta ad agevolare la raccolta di dati da parte degli Stati membri e di Europol ai fini della produzione di statistiche sull'accesso ai dati del VIS a fini di contrasto. *La Decisione stabilisce i criteri per i quali è possibile raccogliere i dati ai fini della produzione di statistiche attraverso la soluzione tecnica indicata all'articolo 50, par.4, c.3, del regolamento (CE) n. 767/2008 e ne indica le specifiche rispetto a quali dati sia consentito raccogliere.*

- European Commission, EU Action Plan on the Western Balkans, December 5, 2022 [English only]. *This Action Plan identifies 20 operational*

*measures to build on the progress achieved, strengthening the partnership with the Western Balkans in light of their unique status with EU accession perspective and their continued efforts to align with the EU acquis, as well as key actions to take inside the EU. Priority should be given to strengthening border management, ensuring swift asylum procedures, taking action against smuggling of migrants, fostering readmission cooperation and return and achieving the alignment of visa policies.*

- Decisione di esecuzione (UE) 2023/165 della Commissione del 12 gennaio 2023 relativa alla richiesta di registrazione dell’iniziativa dei cittadini europei dal titolo «Articolo 4: Stop tortura e trattamenti disumani alle frontiere d’Europa» a norma del regolamento (UE) 2019/788 del Parlamento europeo e del Consiglio [notificata con il numero C(2023)39] (Il testo in lingua italiana è il solo facente fede), C/2023/39 in GU L 23 del 25 gennaio 2023, pp. 19–20. *Richiesta, da parte della Commissione, di registrare un’iniziativa dei cittadini che ha l’obiettivo generale di richiedere, sulla base dell’art. 78 TFUE, “l’adozione di strumenti normativi adeguati affinché sia applicato in via effettiva l’art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE e sia bandito l’uso della violenza, della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti nel controllo delle frontiere dello spazio UE e all’interno dei paesi terzi con i quali le istituzioni europee o uno o più Stati membri hanno stretto accordi volti a contenere l’ingresso in Europa di migranti o richiedenti asilo, nonché all’interno degli stessi Stati membri nella gestione dell’accoglienza, prevenendo sanzioni in caso di ottemperanza degli obblighi stabiliti”.*

- Policy Document, Towards an operational strategy for more effective returns Select: 1 COM/2023/45 final, European Commission, Directorate-General for Migration and Home Affairs, January 24, 2023 [English only]. *The policy document represents the Commission’s contribution to the process of developing the operational strategy for more effective returns set out in the New Pact on Migration and Asylum. It is based on the contributions and the common views emerging from the discussions in the High-Level Network for Returns, under the steer of the EU Return Coordinator. It also seeks to inform the discussions in the European Parliament and in the Council on the operationalisation of the common EU system for returns.*

- Decisione di esecuzione 2023/201 della Commissione del 30 gennaio 2023 che fissa la data di entrata in funzione del sistema d’informazione Schengen ai sensi del regolamento (UE) 2018/1861 del Parlamento europeo e del Consiglio e del regolamento (UE) 2018/1862 del Parlamento europeo e del Consiglio. *La decisione anticipa che l’entrata in funzione del sistema*

*d'informazione Schengen ai sensi del regolamento (UE) 2018/1861 e del regolamento (UE) 2018/1862 è fissata per il 7 marzo 2023.*

Febbraio 2023

- *Decisione di esecuzione (UE) 2023/221 della Commissione del 1° febbraio 2023 che stabilisce e sviluppa lo standard del formato universale dei messaggi (UMF) a norma del regolamento (UE) 2019/818 del Parlamento europeo e del Consiglio. La presente decisione definisce e sviluppa il formato standard (universal message format — UMF) delle informazioni, con cui i sistemi degli Stati membri, le autorità o le organizzazioni del settore Giustizia e affari interni comunicano a livello transfrontaliero, in esecuzione del regolamento (UE) 2019/818 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, che istituisce un quadro per l'interoperabilità tra i sistemi di informazione dell'UE nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria, asilo e migrazione, e che modifica i regolamenti (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1862 e (UE) 2019/816 (1), in particolare l'articolo 38, paragrafo 3.*

- *Relazione del 9 febbraio 2023 della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sullo stato di avanzamento dei preparativi per la piena attuazione del regolamento VIS a norma dell'articolo 11, paragrafo 3, del regolamento (UE) 2021/1134. Il sistema di informazione visti consente la gestione efficace delle frontiere. In questo quadro, il regolamento (UE) 2021/1134, che modifica fra gli altri il regolamento (CE) n. 767/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 luglio 2008, concernente il sistema di informazione visti (VIS) e lo scambio di dati tra Stati membri sui visti per soggiorni di breve durata (regolamento VIS), impone alla Commissione l'emanazione di una relazione annuale sullo stato in cui versi il lavoro di attuazione del regolamento stesso. Di conseguenza, la presente relazione dà atto dell'avvio delle discussioni riguardanti una serie di atti delegati e di esecuzione necessari per lo sviluppo delle componenti del nuovo VIS. In particolare, “[...] attualmente sono iniziati i lavori su tutti i 12 atti delegati e di esecuzione, che si trovano in varie fasi della procedura di adozione. Sei atti di esecuzione e tre atti delegati sono in discussione all'interno dei comitati e dei gruppi di esperti pertinenti, mentre tre atti di esecuzione sono già formalmente adottati”.*

- *Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 15 febbraio 2023 sul progetto di decisione del Consiglio relativa alla conclusione dell'accordo tra l'Unione europea e la Repubblica di Macedonia del Nord relativo alle attività operative svolte dall'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera nella Repubblica di Macedonia del Nord (12895/2022 – C9-0369/2022 – 2022/0301(NLE)). Il Parlamento europeo dà la sua approvazione alla conclusione dell'accordo tra l'Unione europea e la Repubblica di Macedonia del*

*Nord relativo alle attività operative svolte dall’Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera nella Repubblica di Macedonia del Nord (12896/2022).*

- Decisione di esecuzione del Consiglio del 22 febbraio 2023 recante raccomandazione relativa alla correzione delle carenze riscontrate nella valutazione 2022 dell’applicazione, da parte della Norvegia, dell’acquis di Schengen nel settore della gestione delle frontiere esterne. *Tra il 1° e il 9 maggio 2022 è stata effettuata una valutazione Schengen nel settore della gestione delle frontiere esterne per quanto riguarda la Norvegia. [...] È opportuno formulare raccomandazioni sui provvedimenti correttivi che la Norvegia deve adottare per colmare le carenze riscontrate nell’ambito della valutazione. Alla luce dell’importanza del rispetto dell’acquis di Schengen e delle carenze riscontrate, dovrebbe essere data priorità all’attuazione delle raccomandazioni relative al coordinamento strategico nella gestione delle frontiere (1), all’analisi dei rischi (4, 5, 6), alle risorse umane (10), alla formazione (12) e al funzionamento del sistema di verifiche di frontiera (16, 17, 18, 20, 21, 23, 25).*

- Commission implementing Decision of 22 February 2023 on “the common leaflets informing third-country nationals about the European Travel Information and Authorisation System (ETIAS) referred to in Article 83(4) of Regulation (EU) 2018/1240 of the European Parliament and the Council [English only]. *La decisione stabilisce il contenuto degli opuscoli informativi dedicati a cittadini provenienti da Stati terzi riguardo allo European Travel Information and Authorisation System.*

- Decisione di esecuzione del Consiglio del 23 febbraio 2023 recante raccomandazione relativa alla correzione delle carenze riscontrate nella valutazione 2022 dell’applicazione, da parte dell’Islanda, dell’acquis di Schengen nel settore del sistema d’informazione Schengen. *Dal 26 giugno al 10 luglio 2022 è stata effettuata una valutazione Schengen nel settore del sistema d’informazione Schengen per quanto riguarda l’Islanda. [...] È opportuno formulare raccomandazioni sui provvedimenti correttivi che l’Islanda deve adottare per colmare le carenze riscontrate nell’ambito della valutazione. Al fine di assicurare l’applicazione sistematica e il pieno sviluppo del sistema d’informazione Schengen, dovrebbe essere data priorità all’attuazione delle raccomandazioni 1, 9, 15, 20, 21 e 22.*

- Position of the Council of 23 February 2023 at first reading with a view to the adoption of a Regulation of the European Parliament and the Council amending Regulation (EU) 2018/1806 listing the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders and those whose nationals are exempt from that requirements. [English only]. *The Regulation aims at transferring the reference to ‘Kosovo’*

*from Annex I (list of countries subject to visa requirement) to Annex II (list of countries visa exempted) in Regulation (EU) 2018/1806. As a consequence, holders of Kosovo biometric passports will enjoy visa-free travel for short stays (i.e. up to 90 days in any 180-day period) in the European Union. The Council Position at first reading further insists on two points. Firstly, the importance of Kosovo’s cooperation on readmission, notably via the conclusion of agreements or arrangements in this area with Member States, where these do not exist already, and this in full compliance with the principle of non-refoulement. This invitation is without prejudice to the positions of Member States on the status of Kosovo. Secondly, the Council Position at first reading stresses the importance of the alignment of Kosovo’s visa policy with that of the Union, in order to prevent irregular migration towards the Schengen area.*

- *Council Decision (EU) 2023/418 of 24 February 2023 on the conclusion of the Agreement between the European Union and the Republic of North Macedonia on operational activities carried out by the European Border and Coast Guard Agency in the Republic of North Macedonia [English only]. The Council gave its final green light to an agreement with North Macedonia on operational activities carried out by the European Border and Coast Guard Agency (Frontex). The agreement will allow joint operations to be organised and Frontex border management teams to be deployed in North Macedonia, subject to the country’s agreement. As of 1st April, Frontex will be able to assist North Macedonia in its efforts to manage migratory flows, counter illegal immigration, and tackle cross-border crime. Reinforcing controls along North Macedonia’s border will contribute to further enhancing security at the EU’s external borders. In line with the European border and coast guard regulation, the agreement also includes provisions for compliance monitoring and for the protection of fundamental rights.*

*Asilo*

Gennaio 2023

- *Decisione (UE) 2022/2451 del Consiglio dell’8 dicembre 2022 relativa alla piena applicazione delle disposizioni dell’acquis di Schengen nella Repubblica di Croazia, ST/14239/2022/INIT, in GU L 320 del 14 dicembre 2022, pp. 41-46. Si stabilisce (art. 1, par. 1) che, a decorrere dal 1 gennaio 2023 sono stati eliminati i controlli sulle persone alle frontiere terrestri e marittime interne con la Croazia e che, a seguito di verifica circa la soddisfazione di tutte le condizioni necessarie per l’applicazione di tutte le parti dell’acquis Schengen, quest’ultime si applicheranno alla Croazia nelle sue relazioni con gli Stati membri. Per quanto riguarda i controlli sulle persone alle frontiere aeree interne*

(art. 1, par. 2), essi sono soppressi a decorrere dal 26 marzo 2023 e le disposizioni di cui al paragrafo 1, nella misura in cui disciplinano l'abolizione dei controlli sulle persone alle frontiere aeree interne, si applicano a decorrere da tale data.

- European Parliament Press Release of December 15, 2022 on “Asylum: deal on reception conditions for applicants to international protection” [English only]. *The main aim of the revised Reception Conditions Directive is to ensure equivalent reception standards across EU member states when it comes to material conditions -including housing-, health care and an adequate standard of living for applicants. The new rules should prevent applicants from moving around the EU after their registration. The main focuses are: the improvement of the integration opportunities, the protection of minors and the detention's conditions. Such agreed text needs to be endorsed by the Civil Liberties Committee and the plenary, as well as the Council, before it can be published in the Official Journal of the EU and enter into force. Member states have two years to transpose the provisions of the directive in their national laws. The European Parliament and the upcoming Council Presidencies have committed to make all efforts to finalise the reform of the Asylum and Migration legislative framework before April 2024.*

- Rettifica del regolamento (UE) 2019/818 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, che istituisce un quadro per l'interoperabilità tra i sistemi di informazione dell'UE nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria, asilo e migrazione, e che modifica i regolamenti (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1862 e (UE) 2019/816 (Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L 135 del 22 maggio 2019), in GU L 335 del 29 dicembre 2022, pp. 112–112. *Si segnala, in particolare, la precisazione per cui “L'uso dell'ESP è riservato alle autorità degli Stati membri e alle agenzie dell'Unione che hanno accesso ad almeno uno dei sistemi di informazione dell'UE conformemente agli strumenti giuridici che disciplinano tali sistemi di informazione dell'UE, al CIR e al MID conformemente al presente regolamento, ai dati Europol conformemente al regolamento (UE) 2016/794 e alle banche dati Interpol conformemente al diritto dell'Unione o nazionale che regola tale accesso”.*

- Interinstitutional file 2020/0279(COD) of the Council of the European Union of 11 January 2023 — Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on asylum and migration management and amending Council Directive (EC) 2003/109 and the proposed Regulation (EU) XXX/XXX,[Asylum and Migration Fund] January 11, 2023. [English only]. *The regulation aims at setting out a common framework for: the man-*



*agement of asylum and migration in the Union; the establishment of a mechanism for solidarity and the lay down of the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection.*

- Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Report on Migration and Asylum, COM (2022) 740 final of 12 January 2023 [English only]. *The Commission report takes stock of the progress achieved and the key developments in the area of migration and asylum over the past year. It identifies the key challenges ahead and recalls the steps needed for a more robust and fair migration and asylum policy. In particular, the Commission calls for: Parliament and Council to implement the joint roadmap with the aim of adopting all proposals on the table by March 2024; Parliament and Council to swiftly adopt their positions on all the pending proposals; Parliament and Council to swiftly progress in the negotiations on the Skills and Talent package (the recast of the Directive on long-term residents and the recast of the Single Permit Directive) and Member States to implement the Voluntary Solidarity Mechanism.*

Febbraio 2023

- European Parliament Press Release of February 1, 2023 on “MEPs urge the EU to deliver a credible migration and asylum policy” [English only]. *In a plenary discussion with the Swedish Presidency and President von der Leyen, MEPs presented their views on how to deal with the migratory challenges facing Europe.*

- Commission Press Release of February 23, 2023 on “Commission provides support for 124 researchers from Ukraine who fled the war” [English only]. *Today, the Commission officially announced the selection results of the MSCA4Ukraine initiative, which supports displaced researchers from Ukraine. 13 doctoral candidates and 111 postdoctoral researchers from Ukraine will be able to continue their work in EU Member States and countries associated to Horizon Europe.*

\* \* \* \* \*

### **Dottrina:**

*Immigrazione*

Gennaio 2023

- ABRISKETA URIARTE JOANA, *The European Pact on Migration and Asylum: Border Containment and Frontline States*, in *European Journal of Migration and Law*, 2022, pp. 463-488.

- AL HUSEIN NAWRAS, WAGNER NATASCHA, *Determinants of Intended Return Migration among Refugees: A Comparison of Syrian Refugees in Germany and Turkey*, in *International Migration Review*, 2023, pp. 1-35.
- ALMASRI SHADDIN, *Why is Syria a War but Not Afghanistan? Nationality-based Aid and Protection in Turkey's Syria Refugee Response*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2022, pp. 1-26.
- BOTTERO MATTEO, *Integration (of Immigrants) in the European Union: A Controversial Concept*, in *European Journal of Migration and Law*, 2022, pp. 516-544.
- DE LANGE TESSELTJE, VANKOVA ZVEZDA, *The Recast EU Blue Card Directive: Towards a Level Playing Field to Attract Highly Qualified Migrant Talent to Work in the EU?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2022, pp. 489-515.
- DI GIANNI FRANCESCA, *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 *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2022, n. 3, pp. 211-244.
- DI STASIO CHIARA, *Immigrant Labor exploitation: the development of the “Corporate Due Diligence” as a new response to the phenomenon*, in *dirittifondamentali.it*, 2022, n. 3, pp. 430-452.
- GIUFFRÉ MARIAGIULIA, DENARO CHIARA, RAACH FATMA, *On ‘Safety’ and EU Externalization of Borders: Questioning the Role of Tunisia as a “Safe Country of Origin” and a “Safe Third Country”*, in *European Journal of Migration and Law*, 2022, pp. 570-599.
- GKLIATI MARIANA, *The EU Returns Agency: The Commissions’ Ambitious Plans and Their Human Rights Implications*, in *European Journal of Migration and Law*, 2022, pp. 545-569.
- MEYER P. G. ANTOINE, *Straightforward? Family Reunification for Refugees in France: Aligning Legal Standards, Institutional Practices and Procedural Guarantees*, in *Journal of Human Rights Practice*, 2023, pp. 1-30.
- OMBENI ALFRED, MANGALA JACK, SAROLEA SYLVIE, *Worlds Apart? Perspectives on Africa-EU Migration*, Sunnyside: Fanele, 2023. (**Monografia**).
- PANIZZON MARION, VITIELLO DANIELA, MOLNÁR TAMÁS, *The Rule of Law and Human Mobility in the Age of Global Compacts: Relativizing the Risks and Gains of Soft Normativity?*, in *Laws*, n. 11, 2022, pp. 1-15.
- ROBINSON COREY, *Offshoring and Outsourcing Anti-Smuggling Policy: Capacity Building and the Geopolitics of Migrant Smuggling*, in *Geopolitics*, 2023 pp. 1-26.

- SAUCEDO LETICIA, RODRIGUEZ ROBYN MAGALIT (ed.), *Race, Gender and Contemporary International Labor Migration Regimes. 21st-Century Coolies?*, Cheltenham: Elgar, 2022. **(Monografia)**.
- SCHLEGEL STEFAN, *Selective Enclosure: An Institutional Approach to the History of Immigration Law*, in *Journal of Migration Studies*, 2022, pp. 61-92.
- TRIANDAFYLLIDOU ANNA, BRENDA S. A. YEOH, *Sustainability and Resilience in Migration Governance for a Post-pandemic World*, in *Journal of Immigrant & Refugee Studies*, 2023, pp. 1-16.
- VANKOVA ZVEZDA, *Refugees as Migrant Workers after the Global Compacts? Can Labour Migration Serve as a Complementary Pathway for People in Need of Protection into Sweden and Germany?*, in *Laws*, n. 11, 2022, pp. 1-25.

#### Risorse online

- APATZIDOU VASILIKI, *Provisional Agreement on the recast Reception Conditions Directive: Preventing ‘Asylum Shopping’ and ‘Secondary Movements’ as the Ultimate Goal?*, in *EU Law Analysis*, 29 November 2022.
- BOTTERO MATTEO, *The Controversial EU Concept of Integration*, in *EUI Migration Policy Center Blog*, 17 gennaio 2023.
- FRATEA CATERINA, *L'accertamento della minore età del migrante e il diritto all'unità familiare: una lettura evolutiva della giurisprudenza della Corte di giustizia a tutela dei beneficiari di protezione internazionale*, in *I Post di AISDUE*, pp. 166-183.
- INELI-CIGER MELTEM, FEITH TAN NIKOLAS, *Are all Afghan women and girls refugees? An analysis in light of the Refugee Convention*, in *EJIL: Talk!*, 22 December 2022.
- MICINSKI NICHOLAS R., BOURBEAU PHILIPPE, *Capacity Building as Intervention-Lite: Migration Management and the Global Compacts*, in *Geopolitics*, 2023.  
Febbraio 2023
- BENVENUTI MARCO, *Il trattenimento degli stranieri nei Centri di permanenza per i rimpatri e la c.d. direttiva Lamorgese. Problemi vecchi e prospettive nuove per i provvedimenti di convalida dei giudici di pace*, in *Questione Giustizia*, 13 febbraio 2023.
- BOUCHER ANNA K. , *Patterns of Exploitation. Understanding Migrant Worker Rights in Advanced Democracies*, Oxford, 2023 **(Monografia)**.

- CAPONIO TIZIANA, PETTRACHIN ANDREA, *Modes of Migration City Network Mobilization in the EU and US Multilevel Institutional Systems: The Neglected Role of Politics*, in *International Migration Review*, 9 February 2023.
- CAPRIOGLIO CARLO, *Il fatto non sussiste: brevi note sulla sentenza di Cassazione nel processo Agaish in tema di favoreggiamento dell’immigrazione irregolare*, in *Questione Giustizia*, 14 febbraio 2023.
- CONSTERDINE ERICA, *Unpacking the immigration hierarchy: post-colonial imaginaries of labour migrants*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 9 February 2023.
- DI FLORIO ANTONELLA, *L’influenza del diritto europeo ed internazionale sui diritti fondamentali dei migranti: a proposito del d.l. 1/2023*, in *Questione Giustizia*, 6 febbraio 2023.
- MONTANARI MARIA GIULIA, MERAVIGLIA CINZIA, *Is Migration a Way Out from Ascription? The Status Attainment Process of Romanians in Western Europe*, in *International Migration Review*, 16 February 2023.
- PAPE ELISE, BARTEL ANJA, *“Labor Migrants”, “High-Skilled Migrants”, “Students”, “Refugees”, “French Citizens”? Migrants’ Narratives and Experiences of Categorization in a Biographical and Historical Perspective*, in *Journal of Immigrant & Refugee Studies*, 9 February 2023.

Risorse online:

- NEHA JAIN, *Weaponized Citizenship: Should international law restrict oppressive nationality attribution?*, in *EUI Global Citizenship Observatory*, 7 February 2023.  
*Frontiere*  
Gennaio 2023
- CARDINALI CHIARA, *Riflessioni sulla illegittimità delle riammissioni informali in Slovenia alla luce di una loro possibile riattivazione*, in *Questione Giustizia*, 25 gennaio 2023.
- FORTI MIRKO, *Questioni giuridiche e problemi di tutela dei diritti fondamentali nella risposta dell’Unione europea alle pratiche di strumentalizzazione dei flussi migratori*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2022, n. 3, pp. 245-265.
- GIUFFRÉ MARIAGIULIA, *Le vent nous portera: Rescue and Confinement at Sea under Human Rights Law*, in *Erasmus Law Review*, 2023, n. 1, pp.1-10.

- GLOUFTSIOS GEORGIOS, CASAGLIA ANNA, *Epidermal politics: Control, violence and dissent at the biometric border*, in *EPC: Politics and Space*, 2022, pp.1-16.
- INFANTINO FEDERICA, *The interdependency of border bureaucracies and mobility intermediaries: a street-level view of migration infrastructuring*, in *Comparative Migration Studies*, 2023, vol. 11, pp.1-15.
- PAVITRA KHAITAN, JVALITA KRISHAN, *The Obligation of Non-Refoulement and Its Erga Omnes Partes Character*, in *Harvard International Law Journal*, 24 December 2022.
- ROOS CHRISTOF, TRAUNER FLORIAN, ILKE ADAM, *Bureaucratic Migration Politics in West Africa: Opportunities and Dependencies Created by EU Funding*, in *International Migration Review*, 2023, pp. 1-23
- VITIELLO DANIELA, *Poteri operativi, accountability e accesso alla giustizia nella gestione integrata delle frontiere esterne dell'Unione europea. Una prospettiva sistemica*, in *AISDUE*, 2023, n. 10

Risorse online:

- DEUTSCHMANN EMANUEL, RECCHI ETTORE, GABRIELLI LORENZO, *Borders of rich and poor countries have abundant cross-border traffic infrastructure, new global dataset reveals*, in *EUI Migration Policy Center Blog*, 11 gennaio 2023.
- ELSPETH GUILD, MITSILEGAS VALSAMIS, *The Legal Duty of the EU to Criminalise Failure to Rescue at Sea*, in *Eu Migration Law Blog*, 23 dicembre 2022.
- NICOLOSI SALVO, *Rescue at Sea and Asylum on Humanitarian Vessels*, in *EJIL:Talk!*, 23 dicembre 2022.
- PAASCHE ERLAND, *'Recalcitrant' and 'Uncooperative': Why Some Countries Refuse to Accept Return of Their Deportees*, in *Journal of the Migration Policy Institute*, 2022.
- PALLADINO ROSSANA, *Il trattenimento ai fini dell'allontanamento: evoluzioni giurisprudenziali e normative a confronto*, in *I Post di AISDUE*, 2022, pp. 146-165.
- PAPASTAVRIDIS EFTHYMIOS AKIS, *Sea Watch cases before the EU Court of Justice: An analysis of International Law of the Sea*, in *Eu Migration Law Blog*, 12 December 2022.  
Febbraio 2023
- BOSWORTH MARY, ZEDNER LUCIA, *Privatising Border Control. Law at the Limits of the Sovereign State*, Oxford, 2023 (**Monografia**).

- CARRERA SERGIO, COLOMBI DAVIDE, CORTINOVIS ROBERTO, *Policing Search and Rescue NGOs in the Mediterranean, Does Justice end at Sea?*, in *CEPS*, 2023, n. 4
- DI GIANFRANCESCO LAURA, *Pushback Practices and the Prohibition of Collective Expulsion of Aliens before the ECtHR: One Step Forward, Two Steps Back*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2022, n. 3.

Risorse online:

- COLOMBO ERIKA, *Il “codice di condotta delle ONG” italiano alla prova del diritto dell’Unione europea e del diritto internazionale*, in *BlogDUE*, 2 febbraio 2023.
  - FRASCA ELEONORA, GATTA FRANCESCO LUIGI, *The EU Action Plan for the Central Mediterranean: Everybody knows that the boat is leaking*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 15 February 2023.
  - KOMPATSCHER ANNA, *A right to stay for medical reasons? Case note to case C-69/21 of the CJEU about the limit to returning a seriously ill and irregularly staying third-country national*, in *BlogDUE*, 2 February 2023.
- Asilo*  
Gennaio 2023
- ABRISKETA URIARTE JOANA, *The European Pact on Migration and Asylum: Border Containment and Frontline States*, in *European Journal of Migration and Law*, 2022, pp. 463-488.
  - ANDRÉ LYLA, *Behind the Politics of Resilience: the Limits of the EU’s Response to Syrian Refugees in Lebanon*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2022, pp. 1-26.
  - BIANCO ANDREA, *Il trasferimento dei richiedenti protezione internazionale nel contesto della pandemia di COVID-19*, in *DPCE Online*, 2023, pp. 2295-2304.
  - COMETTI MARCELLA, *La risposta della Commissione europea al “deterioramento” del diritto di asilo in Grecia: riflessioni sull’attenuato attivismo dell’istituzione “guardiana dei trattati”*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2022, n. 3, pp. 175-210.
  - CRESCENZI ANDREA, *La crisi ucraina e l’attivazione della Direttiva 55/2001 sulla protezione temporanea: trattamenti preferenziali e doppi standard*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2022, n. 5, pp. 1160-1176.
  - DI GIANFRANCESCO LAURA, *Pushback Practices and the Prohibition of Collective Expulsion of Aliens before the ECtHR: One Step Forward, Two Steps Back*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2022, pp. 691-700.

- DURÁN RUIZ FRANCISCO JAVIER, *La regulación de la protección temporal de los desplazados por la guerra de Ucrania y su compatibilidad con otras formas de protección internacional en el contexto de una nueva política migratoria de la UE*, in *Revista de derecho comunitario europeo*, 2022, pp. 951–993.
- FONTANARI ELENA, *Germany, year 2020. The tension between asylum right, border control, and economy, through the imperative of deservingness*, in *Migration Studies*, 2022, pp. 766-788.
- GAKIS STEFANO, *L'activation de la directive "Protection temporaire": l'apport d'un instrument sui generis à la protection des personnes déplacées*, in *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 2022, pp. 771-794.
- KASSOTI EVA, IDRIZ NARIN, (eds), *The Informalisation of the EU's External Action in the Field of Migration and Asylum*, The Hague: Springer, 2022, (**Collettanea**).
- JORIS VAN WIJK, MAARTEN P. BOLHUIS, *Russian defections and political asylum: A complex conundrum*, in *Odysseus Network Blog*, 30 gennaio 2023.
- LÓPEZ ULLA JUAN MANUEL, *Razones para una directiva europea sobre menores extranjeros no acompañados y juventud migrante*, in *Revista de derecho comunitario europeo*, 2022, pp. 873-914.
- LYLA ANDRÉ, *Behind the Politics of Resilience: the Limits of the EU's Response to Syrian Refugees in Lebanon*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2022, pp. 1-26.
- PANZERA CLAUDIO, *Attuazione, tradimento e riscoperta del diritto d'asilo*, in *Quaderni costituzionali*, 2022, pp. 809-838.
- PORCHIA MARILÙ, *Direttiva 2001/55/CE e diritto al soggiorno degli sfollati ucraini negli Stati membri ospitanti: quali prospettive alla cessazione della protezione temporanea?*, in *Eurojus*, 2022, pp. 112-127.
- PORCHIA MARILÙ, *The Independent Monitoring Mechanism In The New Pact On Migration And Asylum And Its Interrelations With Other Monitoring Mechanisms*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2022, pp. 1283-1304.
- TSOURDI EVANGELIA, De Bruycker Philippe (ed.), *Research Handbook on EU Migration and Asylum Law*, Northampton, Elgar, 2023, (**Mono-grafia**).
- ZEYNEP ŞAHIN-MENCÜTEK, GERASIMOS TSOURAPAS, *When Do States Repatriate Refugees? Evidence from the Middle East*, in *Journal of Global Security Studies*, 2022, pp. 1-18.

## Risorse online:

- DEN HEIJER MAARTEN, *The Dutch Asylum Policy for Russian Draft Evaders*, in *Verfassungsblog*, 10 January 2023.

Febbraio 2023

- BETTS ALEXANDER, OMATA NAOHICO, SIU JADE, STERCK OLIVIER, *Refugee mobilities in East Africa: understanding secondary movements*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 7 February 2023.

- CARRERA SERGIO, *EU responses to the large-scale refugee displacement from Ukraine: an analysis on the temporary protection directive and its implications for the future EU asylum policy*, in *European University Institute - Migration Policy Centre*, February 2023.

- JENSEN KATHERINE, *From the asylum official's point of view: frames of perception and evaluation in refugee status determination*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 13 February 2023.

- VARA JUAN SANTOS, *Flexible Solidarity in the New Pact on Migration and Asylum: A New Form of Differentiated Integration?*, in *European Papers*, 2023, vol. 7, n. 3

## Risorse online:

- BRATANOVA VAN HARTEN EMILIYA, *The new EU Resettlement Framework: the Ugly Duckling of the EU asylum acquis?*, in *EU Law Analysis*, 3 February 2023.

- HOJBERG HOGENHAUG ANNA, *Departing from Hostile Refugee Landscapes. Women and girls from Afghanistan to be granted asylum in Denmark and Sweden*, in *VerfassungsBlog*, 23 February 2023.

- LOSANNA MATTEO, *La Carta di Nizza e la tutela multilivello dei diritti sociali*, in *Federalismi.it*, 22 febbraio 2023.





**FORUM “IMMIGRAZIONE, FRONTIERE E ASILO” (IFA)  
RASSEGNA DI ATTI, DOCUMENTI E DOTTRINA**

**Bollettino bimestrale n. 2 – marzo e aprile 2023**

*A cura di Valeria Amenta, Giulia Dal Ben, Michele Migliori e Agnese Palazzi*

*Coordinamento scientifico: Marco Borraccetti e Caterina Fratea*

**In questo numero:**

|   |     |
|---|-----|
| <b>Atti di diritto dell’Unione europea:</b> | 509 |
| <i>Immigrazione</i>                         | 509 |
| <i>Frontiere</i>                            | 512 |
| <i>Asilo</i>                                | 514 |
| <b>Dottrina</b>                             | 516 |
| <i>Immigrazione</i>                         | 516 |
| <i>Frontiere</i>                            | 519 |
| <i>Asilo</i>                                | 520 |

**Atti di diritto dell’Unione europea:**

*Immigrazione*

- Elenco delle autorità competenti autorizzate a consultare direttamente i dati contenuti nel sistema d’informazione Schengen ai sensi dell’articolo 41, paragrafo 8, del regolamento (UE) 2018/1861 del Parlamento europeo e del Consiglio sull’istituzione, l’esercizio e l’uso del sistema d’informazione Schengen (SIS) nel settore delle verifiche di frontiera e dell’articolo 56, paragrafo 7, del regolamento (UE) 2018/1862 del Parlamento europeo e del Consiglio sull’istituzione, l’esercizio e l’uso del sistema d’informazione Schengen (SIS) nel settore della cooperazione di polizia e della cooperazione giudiziaria in materia penale, pubblicato in G.U. il 07.03.2023, reperibile al seguente [link](#). *Gli Stati membri trasmettono a eu-LISA un elenco delle proprie autorità competenti autorizzate a consultare direttamente i dati nel SIS conformemente a detti strumenti giuridici nonché eventuali modifiche all’elenco. L’elenco specifica, per ciascuna autorità, i) i dati che tale autorità può consultare e ii) a quali scopi. Ogni anno eu-LISA pubblica nella Gazzetta ufficiale dell’Unione europea l’elenco delle autorità competenti autorizzate a consultare i dati nel SIS.*

- Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa allo scambio di informazioni tra le autorità di contrasto degli Stati membri e che

abroga la decisione quadro 2006/960/GAI del Consiglio, reperibile al seguente [link](#). *La direttiva stabilisce norme armonizzate per lo scambio adeguato e rapido di informazioni tra le autorità di contrasto competenti al fine della prevenzione e dell'individuazione dei reati e delle relative indagini.*

- European Commission, State of Play: New Pact on Migration and Asylum, 23.03.2023, available at this [link](#), [ENG Only]. *L'infografica presenta lo stato dell'arte dell'evoluzione del Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo.*

- European Commission, Operational measures to manage migration, 23.03.2023, [ENG Only], available at this [link](#). *L'infografica presenta le misure operative che la Commissione europea intende adottare per gestire i flussi migratori.*

- Decisione di esecuzione del Consiglio che modifica la decisione di esecuzione del Consiglio del 29 ottobre 2021 relativa all'approvazione della valutazione del piano per la ripresa e la resilienza della Finlandia, reperibile al seguente [link](#). *Con la decisione in oggetto, il Consiglio modifica la decisione di esecuzione del 29 ottobre 2021 anche in considerazione della riforma che prevede la razionalizzazione del processo di immigrazione “basato sul lavoro e sull'istruzione”. La misura mira a: “a) istituire una procedura accelerata per il trattamento dei permessi di soggiorno per gli specialisti, gli imprenditori in crescita e i loro familiari [...] e a b) ridurre i tempi di trattamento per il rilascio dei permessi di soggiorno basati sul lavoro e sull'istruzione [...]”.*

- Comunicazione congiunta al Parlamento europeo e al Consiglio sull'aggiornamento della strategia per la sicurezza marittima dell'UE e del relativo piano d'azione “Una strategia rafforzata per la sicurezza marittima dell'UE per far fronte all'evoluzione delle minacce marittime”, JOIN/2023/8 final. L'immigrazione clandestina rappresenta una delle minacce transnazionali alla sicurezza marittima. Per questa ragione, essa è divenuta oggetto di cooperazione tra l'UE e l'ASEAN. Il piano allegato alla comunicazione in oggetto, inoltre, annovera la promozione del diritto internazionale e in particolare l'elaborazione di una risposta solida e coerente tra le azioni necessarie per combattere l'immigrazione irregolare ed il traffico di migranti.

- Risoluzione del Parlamento europeo del 15 settembre 2022 sulla proposta di decisione del Consiglio in merito alla constatazione, a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea, dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori su cui si fonda l'Unione, reperibile al presente [link](#). *In data 5 aprile 2023,*

sulla Gazzetta Ufficiale è stata pubblicata la risoluzione del Parlamento europeo che constata “un evidente rischio di violazione grave da parte dell’Ungheria dei valori su cui si fonda l’Unione”, che si fonda anche sulle seguenti circostanze: “[...] nella sua sentenza del 20 gennaio 2020 nella causa Magyar Kétfarkú Kutya Párt/Ungheria, la CEDU ha rilevato la presenza di una violazione della libertà di espressione riguardante la promulgazione di sanzioni per la fornitura di un’app mobile di un partito politico che permetteva ai votanti di fotografare, caricare in forma anonima e commentare i voti nulli espressi durante un referendum sull’immigrazione nel 2016; che il controllo dell’esecuzione di tale sentenza è tuttora in sospeso; [...] che, nel loro parere congiunto del 17 dicembre 2018 sull’articolo 253 della legge XLI del 20 luglio 2018 recante modifica di talune leggi tributarie e di altri atti affini, nonché sull’imposta speciale sull’immigrazione, la Commissione di Venezia e l’ODIHR dell’OSCE hanno affermato che l’imposta del 25 % applicata al sostegno finanziario relativo ad attività di assistenza all’immigrazione svolte in Ungheria o al sostegno finanziario alle operazioni di un’organizzazione con sede in Ungheria che svolge attività di assistenza all’immigrazione non è conforme al requisito di legittimità e costituisce un’ingerenza ingiustificata nei diritti alla libertà di espressione e di associazione delle ONG interessate; [...] che, nella sua relazione del 21 maggio 2019 a seguito di una visita in Ungheria dal 4 all’8 febbraio 2019, la Commissaria per i diritti umani del Consiglio d’Europa ha rilevato che la posizione contraria all’immigrazione e ai richiedenti asilo adottata dal governo ungherese dal 2015 si è tradotta in un quadro legislativo che pregiudica l’accoglienza dei richiedenti asilo e l’integrazione di rifugiati riconosciuti, prescritte da obblighi internazionali in materia di diritti umani”.

- Risoluzione del Parlamento europeo del 5 ottobre 2022 sulla situazione dei rom che vivono in insediamenti nell’UE (2022/2662(RSP)). Con la risoluzione in commento, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale in data 14 aprile 2023, il Parlamento “[...] sottolinea le ulteriori sfide e la necessità di rafforzare la cooperazione tra gli Stati membri per quanto concerne la libera circolazione delle persone all’interno dell’UE e la situazione dei rom in fuga dalla guerra in Ucraina; invita gli Stati membri ad adottare misure efficaci contro la segregazione dei migranti rom all’interno dell’UE e dei rifugiati rom dall’Ucraina e a proteggerli dalle espulsioni illegali e dalla discriminazione nell’accesso ai servizi essenziali, soprattutto nei settori degli alloggi, dell’istruzione e dell’occupazione; invita gli Stati membri a garantire che i rifugiati, compresi quelli della comunità rom, non siano profilati o discriminati quando richiedono la protezione temporanea ai sensi della direttiva sulla protezione temporanea e non siano costretti a chiedere asilo, nonché a coinvolgere le organizzazioni della

*società civile nel garantire che tutti coloro che fuggono dall'Ucraina beneficino equamente dell'assistenza in natura e di trasporti e alloggi gratuiti; invita gli Stati membri a intensificare gli sforzi per garantire che la registrazione dei certificati di nascita dei bambini rom sia adeguatamente applicata onde porre fine all'apolidia infantile tra le comunità rom in tutta l'UE [...]*”.

### **Frontiere**

- Press Release of Civil Liberties Committee - European Parliament, “Migration: new rules on screening of irregular migrants and faster asylum procedures”, 28.03.2023 [English only], available at this [link](#). *La Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni ha adottato la sua posizione sulle nuove regole per i controlli alle frontiere dell'UE e ha aggiornato il suo mandato negoziale sulle procedure di asilo: i controlli sulle persone che attraversano irregolarmente le frontiere dell'UE dovrebbero durare al massimo cinque giorni; una procedura di frontiera semplificata più rapida per alcune richieste di asilo; un monitoraggio indipendente per proteggere i diritti fondamentali delle persone sottoposte a controlli e procedure di frontiera.*

- Communication from the Commission to the European Parliament and the Council establishing the multiannual strategic policy for European integrated border final management COM/2023/146 [English only]. *L'atto fornisce un orientamento politico per l'attuazione della Gestione europea integrata delle frontiere da parte dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera nei prossimi cinque anni. Come passo successivo, essa deve essere efficacemente tradotta in obiettivi e attività operative da parte dell'Agenzia e degli Stati membri, come richiesto dal regolamento (UE) 2019/1896 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 novembre 2019 relativo alla guardia di frontiera e costiera europea.*

- Proposta di Decisione del Consiglio relativa alla firma, a nome dell'Unione, e all'applicazione a titolo provvisorio dell'accordo tra l'Unione europea e il Montenegro relativo alle attività operative svolte dall'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera in Montenegro, COM/2023/260 final. *La proposta costituisce la base giuridica per la firma dell'accordo tra l'Unione europea e il Montenegro relativo alle attività operative svolte dall'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera in Montenegro per adeguare la disciplina dell'accordo vigente al nuovo regolamento (UE) 2019/1896 che consente operazioni congiunte anche alle frontiere che non toccano l'Unione europea.*

- Allegato della Proposta di decisione del Consiglio relativa alla firma, a nome dell'Unione, e all'applicazione a titolo provvisorio dell'accordo tra l'Unione europea e il Montenegro relativo alle attività operative svolte

dall’Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera in Montenegro, COM(2023) 260 final. *L’allegato alla proposta di Decisione contiene il testo dell’accordo tra l’Unione europea e il Montenegro relativo alle attività operative svolte dall’Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera in Montenegro.*

- Regolamento delegato (UE) .../... della Commissione del 5.4.2023 che integra il regolamento (CE) n. 767/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda l’elenco predefinito di occupazioni ai fini del sistema di informazione visti, reperibile al presente [link](#). *Con una nota, la Commissione trasmette al Consiglio il regolamento che integra la disciplina vigente con un l’elenco predefinito di occupazioni ai fini del sistema di informazione visti.*

- Allegato del regolamento delegato della Commissione che integra il regolamento (CE) n. 767/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda l’elenco predefinito di occupazioni ai fini del sistema di informazione visti, reperibile al presente [link](#). *Con una nota, la Commissione trasmette al Consiglio l’allegato contenente l’elenco predefinito di occupazioni ai fini del sistema di informazione visti.*

- Regolamento (UE) 2023/850 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 aprile 2023 che modifica il regolamento (UE) 2018/1806, che adotta l’elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all’atto dell’attraversamento delle frontiere esterne e l’elenco dei paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo (Kosovo (Tale designazione non pregiudica le posizioni riguardo allo status ed è in linea con la risoluzione 1244/1999 dell’UNSC e con il parere della CIG sulla dichiarazione di indipendenza del Kosovo.)), PE/13/2023/INIT. *Il regolamento, trasferendo il Kosovo dall’allegato I, parte 2, all’allegato II, parte 4, del regolamento (UE) 2018/1806, esonera i titolari di passaporti rilasciati dal Kosovo dall’obbligo del visto per l’ingresso nel territorio degli Stati membri.*

- Decisione (UE) 2023/870 del Consiglio del 25 aprile 2023 sull’applicazione delle disposizioni dell’acquis di Schengen relative al sistema d’informazione Schengen nella Repubblica di Cipro, ST/7194/2023/INIT. *La decisione estende, a certe condizioni, l’applicazione dell’acquis di Schengen a Cipro per trattare i dati relativi al sistema d’informazione Schengen.*

- Risoluzione del Parlamento europeo del 18 ottobre 2022 sull’adesione della Romania e della Bulgaria allo spazio Schengen (2022/2852(RSP)). *Il Parlamento europeo invita il Consiglio ad adottare la decisione sulla piena applicazione delle disposizioni dell’acquis di Schengen alla Repubblica di Bulgaria e alla Romania entro la fine del 2022, dal momento che la Romania e la Bulgaria soddisfano le condizioni dal 2011.*

*Asilo*

- Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del 08.03.2023, [COM\(2023\) 140 final](#). Protezione temporanea per le persone in fuga dalla guerra di aggressione della Russia contro l’Ucraina: un anno dopo. *La Comunicazione in commento fa il punto sull’attuazione della direttiva a distanza di poco più di un anno dall’inizio della guerra basandosi sulla comunicazione “Accoglienza delle persone in fuga dalla guerra in Ucraina: l’Europa si prepara a rispondere alle esigenze”, adottata il 23 marzo 2022. La comunicazione fornisce informazioni sulle modalità con cui l’UE è riuscita a consentire e a coordinare una risposta effettiva, estesa a tutta la società, al più grande sfollamento in territorio europeo dalla seconda guerra mondiale. Individua inoltre settori di intervento prioritari in cui sono necessari sforzi costanti al fine di garantire i diritti stabiliti dalla direttiva.*

- Raccomandazione (UE) 2023/682 della Commissione del 16 marzo 2023 relativa al riconoscimento reciproco delle decisioni di rimpatrio e all’accelerazione dei rimpatri nell’attuazione della direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, reperibile al seguente [link](#). *La raccomandazione prevede varie misure volte a facilitare il riconoscimento reciproco delle decisioni di rimpatrio, l’accelerazione dei rimpatri, gli incentivi al rimpatrio volontario, un approccio globale al rischio di fuga.*

- Decisione (UE) 2023/671 del Consiglio del 21 marzo 2023 che autorizza l’avvio di negoziati per un accordo tra l’Unione europea e la Confederazione svizzera che stabilisce una base per lo scambio di informazioni sulle persone che beneficiano della protezione temporanea, reperibile al presente [link](#). *La Commissione è autorizzata ad avviare negoziati con la Confederazione svizzera per un accordo che stabilisca una base per lo scambio di informazioni sulle persone che beneficiano della protezione temporanea.*

- European Parliament, LIBE Committee, Press Release: “Migration: new rules on screening of irregular migrants and faster asylum procedures”, 28.03.2023, available at this [link](#). *Con 41 voti a favore, 17 contrari e 7 astensioni, gli eurodeputati hanno appoggiato un nuovo regolamento sugli accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi alle frontiere esterne e sull’accesso alle informazioni sulle condanne penali dei cittadini extracomunitari. Le nuove regole di screening si applicheranno alle persone che non soddisfano le condizioni di ingresso di uno Stato membro dell’UE, che entrano nell’UE in modo irregolare o che sbarcano a seguito di un’operazione di ricerca e salvataggio, o che hanno fatto richiesta di protezione internazionale a un valico di frontiera.*

- European Parliament, LIBE Committee, Press Release: “First green light given to the reform of EU asylum and migration management”,

28.03.2023, available at this [link](#). *Con 47 voti a favore, 17 contrari e 1 astensione, i deputati hanno adottato la loro posizione sull'aggiornamento della proposta del regolamento UE sulla gestione dell'asilo e della migrazione. Il testo adottato modifica i criteri per determinare il Paese dell'UE responsabile dell'esame di una domanda di protezione internazionale (le cosiddette regole di Dublino), in particolare per quanto riguarda l'introduzione di legami familiari o educativi consolidati con un determinato Stato membro.*

- European Commission Press Release of April 3, 2023 on “*Burundi: EU allocates €9 million to refugee crisis*”, available at this [link](#), [English only]. L'Unione ha stanziato 9 milioni di euro a sostegno dei rifugiati burundesi, fuggiti dalle violenze del 2015, rientrati in Burundi e coloro che abbiano trovato rifugio in Tanzania, nella Repubblica democratica del Congo, nel Ruanda e nel Congo. Raccomandazione del Parlamento europeo del 14 settembre 2022 alla Commissione e al vicepresidente della Commissione/alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza concernente il partenariato rinnovato con il vicinato meridionale — una nuova agenda per il Mediterraneo (2022/2007(INI)). In data 5 aprile 2023, sulla Gazzetta Ufficiale è stato pubblicato l'atto con cui il Parlamento europeo raccomanda alla Commissione di “[...] invitare l'UE e i suoi partner del vicinato meridionale ad adottare un approccio più coordinato, globale e strutturato alla migrazione, tenendo conto dell'importanza di affrontare le cause profonde degli sfollamenti forzati; cercare di ridurre l'ingresso irregolare nel territorio degli Stati membri; accordare priorità alla riammissione dei migranti non aventi diritto di permanenza nell'UE nelle relazioni con i paesi terzi, nel rispetto degli obblighi di non respingimento e del diritto internazionale; ricordare che è possibile compiere progressi solo attraverso una combinazione di capitale umano locale e sostegno esterno allo sviluppo e che la migrazione non dovrebbe portare alla fuga dei cervelli ed è una sfida che incide sulla stabilità nei paesi del Mediterraneo meridionale; sottolineare che i termini «rifugiato» e «migrante economico» non sono equivalenti e che l'Unione dovrebbe pertanto adottare approcci distinti alle due categorie; evidenziare che l'UE dovrebbe agevolare percorsi sicuri per i richiedenti asilo e i rifugiati diretti verso l'Unione; chiedere un impegno costante con i partner del vicinato meridionale per garantire soluzioni sostenibili per i rifugiati; ricordare che il Mediterraneo meridionale e i suoi giovani sistemi democratici sono soggetti a tensioni quali il sottosviluppo economico, i conflitti, la mancanza di opportunità per i giovani, la disoccupazione strutturale e, in aggiunta, la sfida della migrazione intra-africana e le conseguenze dei cambiamenti climatici; tenere conto di tutti questi fattori nel dialogo permanente dell'UE con gli attori locali”.



- Risoluzione del Parlamento europeo del 15 settembre 2022 sulla violazione dei diritti umani nel contesto della deportazione forzata di civili ucraini e dell’adozione forzata di minori ucraini in Russia (2022/2825(RSP)). In data 5 aprile 2023, è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale la presente risoluzione con cui il Parlamento “[...] *sottolinea la necessità che le organizzazioni internazionali ed europee, tra cui il Comitato internazionale della Croce Rossa, l’Ufficio dell’Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, l’Organizzazione internazionale per le migrazioni e l’Ufficio dell’Alto Commissario per i diritti umani, abbiano libero accesso per visitare i «campi di filtrazione» e altri luoghi in cui si trovano cittadini ucraini a seguito del loro trasferimento in Russia e nei territori occupati dalla Russia, monitorino tali strutture e prestino assistenza sia ai cittadini ucraini che desiderano ritornare nel territorio dell’Ucraina, sia ai cittadini ucraini che desiderano recarsi in un paese terzo per chiedere asilo e chiedere lo status di rifugiato e/o il ricongiungimento familiare senza attraversare l’Ucraina [...]*”.

- Sintesi del parere del Garante europeo della protezione dei dati sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle statistiche europee sulla popolazione e sulle abitazioni 2023/C 123/09, reperibile al presente [link](#), pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale in data 5 aprile 2023. Con il parere in commento, il Garante si pronuncia sulla legittimità della proposta della Commissione di modifica del regolamento che contiene anche disposizioni intese ad allineare maggiormente le statistiche sulla popolazione e sulla migrazione internazionale alle statistiche sugli eventi amministrativi e giudiziari connessi all’asilo, alla migrazione legale e alla migrazione irregolare. (Il testo integrale del presente parere è disponibile in inglese, francese e tedesco al seguente [link](#)).

\* \* \* \* \*

## **Dottrina**

### *Immigrazione*

- ABDELHADY DALIA, NOROCEL OV CRISTIAN, *Re-Envisioning Immigrant Integration: Toward Multidirectional Conceptual Flows*, in *Journal of Immigrant & Refugee Studies*, 2023, pp. 119-131, reperibile al seguente [link](#).

- CAMONI DANIELE, CELORIA ELEONORA, *Nuove norme in materia di immigrazione e asilo nel Regno Unito dopo la Brexit: applicazioni amministrative e giurisprudenziali*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2023, n. 1, pp. 164-205, reperibile al seguente [link](#).

- CHAM N. OMAR, TRAUNER FLORIAN, *Migration information campaigns: How to analyse their impact?*, in *International Migration*, 2023, pp. 1-11, reperibile al seguente [link](#).

- CIERVO ANTONIO, *Limitazioni alla libertà personale e garanzia della riserva di giurisdizione nella recente giurisprudenza costituzionale: due precedenti importanti anche per il diritto dell'immigrazione?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2023, n. 1, pp. 256-278, reperibile al seguente [link](#).
- COLUCCI MICHELE, GALLO STEFANO, GARGIULO ENRICO (a cura di), *La residenza contesa. Rapporto sulle migrazioni interne in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2023, reperibile al seguente [link](#), (**Collettanea**).
- CORTINOVIS ROBERTO, VOSYLIUTE LINA, WACKO HELENA, *Gendered migrant integration policies in the EU. Are we moving towards delivery of equality, non-discrimination and inclusion?*, ITFLOWS Report, CEPS, 13 marzo 2023, reperibile al seguente [link](#).
- DEVITT CAMILLA, *Continuity and Change in Immigration Regimes: An Institutional Analysis of Italian Labor Immigration Regulations 1990-2020*, in *Journal of Immigrant & Refugee Studies*, 2023, pp. 1-15, reperibile al seguente [link](#).
- DRAŽANOVÁ LENKA, GONNOT JÉRÔME, *Public Opinion and Immigration in Europe: Can Regional Migration Flows Predict Public Attitudes to Immigration?*, Working Paper RSC 2023/18, reperibile al seguente [link](#).
- FERNANDO-GONZALO ELSA, *The EU's Informal Readmission Agreements with Third-Countries on Migration: Effectiveness over Principles?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2023, pp. 83-108, reperibile al seguente [link](#).
- FERRI MARCELLA, *La tutela del diritto alla vita privata quale limite all'allontanamento dello straniero derivante dal diritto dell'Unione europea. Note a margine del d.l. 20/2023*, in *Eurojus*, 2023, n. 2, pp. 19-33, reperibile al seguente [link](#).
- KARAKÖSE GIZEM, YAYLACI GÖKTUNA, *International Migration and Integration: Turkish Immigrants in Poland*, in *Migration Letters*, 2023, n. 2, pp. 155-169, reperibile al seguente [link](#).
- MICCOLI SARA, AMBROSETTI ELENA, *The Perceptions of Migration During the Pandemic: What Twitter Data Tell Us?*, in *Migration Letters*, 2023, n. 2, pp. 189-198, reperibile al seguente [link](#).
- MOLINARI ROCCO, SCIORTINO GIUSEPPE, *Does the apple fall far from the tree? The role of parental influence on sociability among the children of immigrants*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2023, pp. 1-25, reperibile al seguente [link](#).
- MOMBAUER DENNIS, LINK ANN-CHRISTINE, VAN DER GEEST KEES, *Addressing climate-related human mobility through NDCs and NAPS:*

*State of play, good practices, and the ways forward*, in *Frontiers in Climate*, 14 marzo 2023, reperibile al seguente [link](#).

- PAGGI MARCO, *Le "nuove" disposizioni in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri: il vecchio che avanza*, in *Questionegiustizia.it*, 6 aprile 2023, reperibile al seguente [link](#).

- PALLOTTA OMAR MAKIMOV, *Crisi climatica, migrazioni e questioni di genere*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023, reperibile al seguente [link](#), (**Monografia**).

- PERILLI LUCA, *Le sezioni specializzate in materia di immigrazione a cinque anni dalla loro istituzione. Un'indagine sul campo*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2023, n. 1, pp. 106-127, reperibile al seguente [link](#).

- PRIVALKO IVAN, GINNITY MC, CURRISTAN SARAH, ENRIGHT SHANNEN, *How Do Migrants Fare in the Irish Labor Market? Country of Origin, Gender, Asylum and Ethnicity Effects*, in *Journal of Immigrant & Refugee Studies*, 2023, pp. 1-24, reperibile al seguente [link](#).

- RIBAS-MATEO NATALIA, SASSEN SASKIA, *The Elgar Companion to gender and global migration. Beyond Western Research*, Cheltenham, Elgar, 2023, reperibile al seguente [link](#), (**Monografia**).

- ROSENBERG-RUBINS ROTTEM, *Crimmigration under International Protection. Constructing Criminal Law as Governmentality*, Abingdon Oxon, Routledge, 2023, reperibile al seguente [link](#), (**Monografia**).

- SAKURAI TETSU, ZAMBONI MAURO, *Can Human Rights and National Sovereignty Coexist?*, Abingdon Oxon, Routledge, 2023, reperibile al seguente [link](#).

- SCOTT MATTHEW, *Adapting to Climate-Related Human Mobility into Europe: Between the Protection Agenda and the Deterrence Paradigm, or Beyond?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2023, pp. 54-82, reperibile al seguente [link](#).

- SCOTTI UMBERTO, *Le vulnerabilità tutelabili: le conseguenze del viaggio e del transito*, in *Questionegiustizia.it*, 6 Marzo 2023, reperibile al seguente [link](#).

- SPERANTA DUMITRU, *The ethics of immigration: How biased is the field?*, in *Migration Studies*, 2023, n. 1, pp. 1-22, reperibile al seguente [link](#).

- VAN HOUT MARIE CLAIRE, *Environmental Health Rights and Concepts of Vulnerability of Immigration Detainees in Europe Before and Beyond Covid-19*, in *Journal of Human Rights Practice*, 2023, pp. 1-25, reperibile al seguente [link](#).

- YAYLACI ŞULE, BAKINER ONUR, *Anti-Immigrant Attitudes: The Role of Casual Intergroup Contact in Perceived Group Threat*, in *Journal of Immigrant and Refugee Studies*, 2023, pp. 1-15, reperibile al seguente [link](#).

## Risorse Online

- DENNISON JAMES, GEDDES ANDREW, *The EU needs a new approach to meet its migration goals*, in *Euractiv*, 29 marzo 2023, reperibile al seguente [link](#).
- FERRAJOLI LUIGI, *The New Populism is Responsible for the Massacres in the Mediterranean*, in *Verfassungsblog*, 13 Marzo 2023, reperibile al seguente [link](#).
- GARDINER PATRICK, *Unbudding Long-term labour migrants' access to mobility and socio-economic rights under the long-term resident directive*, in *European Law Blog*, 17 aprile 2023, reperibile al seguente [link](#).
- OWEN DAVID, *What is the Point of the UK's Illegal Migration Bill?*, in *Verfassungsblog*, 10 Marzo 2023, reperibile al seguente [link](#).
- WESSELS JANNA, *Planned destitution as a policy tool to control migration in the EU: Socio-economic deprivation and international human rights law*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 17 Marzo 2023, reperibile al seguente [link](#).

## Frontiere

- CASTIGLIONE MICHELA, *Oltre l'hazard paradigm: la Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati e il fondato timore di essere perseguitato a seguito dei cambiamenti climatici, disastri naturali e degradazione ambientale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2023, n. 1, pp. 74-104, reperibile al seguente [link](#).
- CHEMLALI AHLAM, *Rings in the Water: Felt externalisation in the extended EU borderlands*, in *Geopolitics*, 2023, pp. 1-24, reperibile al [link](#)
- DAG VEYSI, *Self-governing from below: Kurdish refugees on the periphery of European societies*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2023, pp. 1-20, reperibile al seguente [link](#).
- FAZZINI ANNA, *Le politiche di contrasto alle ONG che operano il soccorso in mare (terzo atto) e la tenuta dello Stato di diritto*, in *Ordine Internazionale e diritti umani*, 2023, pp. 124-142, reperibile al seguente [link](#).
- FERRI MARCELLA, *La tutela del diritto alla vita privata quale limite all'allontanamento dello straniero derivante dal diritto dell'Unione europea*, in *Eurojus*, 2023, n. 2, pp. 19-33, reperibile al seguente [link](#).
- KNIPPRATH KIM, *From culturalisation to individuation: the role of urban spaces in shaping intergroup contacts and symbolic boundary perceptions*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, reperibile al seguente [link](#).
- KRAUS LISA-MARIE, *Beyond appreciation and rejection: reactions of Europeans without a migration background to being an ethnic minority*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, n. 8, pp. 2014-2033, reperibile al seguente [link](#).

- PAPANICOLOPULU IRINI, LOSI GIULIA, *La Sea Watch davanti alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea: rapporti tra fonti, rapporti tra Stati e regolazione (indiretta) delle attività di soccorso in mare*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2023, n. 1, pp. 235-254, reperibile al seguente [link](#).

- PEDICILLO SILVIA, *L’immigrazione irregolare nel nuovo disegno di legge inglese: verso un’esternalizzazione delle procedure d’asilo*, in *Eurojus*, 17 aprile 2023, reperibile al seguente [link](#).

- TUOZZO MICHELA, *La saga dei porti chiusi. Nuove strette sulle operazioni di salvataggio in mare*, in *Federalismi.it*, 2023, n. 8, pp. 211-245, reperibile al seguente [link](#).

#### Risorse Online:

- DE MARZO GIUSEPPE, *Trattenimento negli hotspot ed espulsioni collettive. Strasburgo condanna l’Italia per i fatti del 2017*, in *Foro Italiano News*, 31 marzo 2023, reperibile al seguente [link](#).

- FORTI MIRKO, *New Digital Gates for Fortress Europe*, in *Verfassungsblog*, 18 aprile 2023, reperibile al seguente [link](#).

- GÜRAKAR - SKRIBELAND ÖZLEM, *Exploring freedom of movement in the context of forced return to transit countries*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 17 aprile 2023, reperibile al seguente [link](#).

- MORLOTTI SARA, *Il tragico naufragio di Cutro e il ruolo di Frontex*, in *EU Blog.eu*, 5 aprile 2023, reperibile al seguente [link](#).

- PAPACHRISTODOULOU APHRODITE, *The Crotone Migrant Shipwreck: a cat-and-mouse blame game and the role of technologies at external borders*, in *EJIL: Talk!*, 12 aprile 2023, reperibile al seguente [link](#).

#### Asilo

- BODSTRÖM ERNA, *Illusions of objectivity: The two functions of country of origin information in asylum assessment*, in *Migration Studies*, 2023, n. 1, pp. 197-217, reperibile al seguente [link](#).

- BONNIZZONI PAOLA, ARTERO MAURIZIO, *‘I Couldn’t Figure Out What to Do’: Salvadorean Asylum Seekers Facing the Uncertainties of the 2020 Italian Amnesty*, in *Journal of Immigrant & Refugee Studies*, 2023, pp. 1-15, reperibile al seguente [link](#).

- DE SOUSA GONÇALVES ANABELA SUSANA, *Right to asylum versus international child abduction*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2023, n. 1, pp. 1061-1067, reperibile al seguente [link](#).

- DE VIDO SARA, *A legal analysis of the contributing factors to trafficking in women: points of strength and weakness of the recent developments in*

Europe, in *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, 2023, n. 1, pp. 41-73, reperibile al seguente [link](#).

- DEVITT CAMILLA, *Continuity and Change in Immigration Regimes: An Institutional Analysis of Italian Labor Immigration Regulations 1990-2020*, in *Journal of Immigrant & Refugees Studies*, 2023, pp. 1-15, reperibile al seguente [link](#).

- DI FLORIO ANTONELLA, *Dalla protezione umanitaria alla protezione complementare: cos'è cambiato?*, in *Questionegiustizia*, 24 Marzo 2023, reperibile al seguente [link](#).

- DI PASCALE ALESSIA, *L'attuazione della protezione temporanea a favore degli sfollati in Ucraina*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2023, n. 1, pp. 2-72, reperibile al seguente [link](#).

- DIGIDIKI VASILEIA, BHABHA JACQUELINE, *The Hidden Costs of Unaccompanied Child Migration*, in *The International Journal of Children's Rights*, in *The International Journal of Children's Rights*, 2023, pp. 114-136, reperibile al seguente [link](#).

- FLAMINI MARTINA, *Conflitti “a bassa intensità” e protezione complementare*, in *Questionegiustizia.it*, 19 aprile 2023, reperibile al seguente [link](#).

- FRASCA ELEONORA, CARLIER JEAN-YVES, *The best interests of the child in ECJ asylum and migration case law: Towards a safeguard principle for the genuine enjoyment of the substance of children's rights?*, in *Common Market Law Review*, 2023, pp. 345-390, reperibile al seguente [link](#).

- FRATEA CATERINA, *La tutela del diritto all'unità familiare dei minori migranti tra sistema europeo comune di asilo e direttiva sul ricongiungimento familiare: una lettura alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Ordine Internazionale e diritti umani*, 2023, pp. 12-49, reperibile al seguente [link](#).

- GALICZ KAMILA, *The never-ending story of judicial review in composite administrative proceedings: latest developments in the field of asylum*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2023, n. 1, pp. 106-127, reperibile al seguente [link](#).

- GALICZ KAMILA, *Diritto di asilo nei contesti di emergenza: l'involuzione della normativa ungherese*, in *DPCE online*, 2023, n. 1, pp. 139-162, reperibile al seguente [link](#).

- JAUHAINEN JUSSI, ERBERSEN HEIDI, *Multilevel governance in the temporal protection and integration of Ukrainians within the European Union: the case of Estonia*, in *Journal of European Integration*, 2023, pp. 1-18, reperibile al seguente [link](#).

- KORTENDIEK NELE, OERTEL JOSEPH, *Caught between Vulnerability and Competence – UNHCR’s Visual Framing of Refugees, Economic Threat Perceptions and Attitudes toward Asylum Seekers in Germany*, in *Journal of Immigrant & Refugees Studies*, 2023, pp. 1-17, reperibile al seguente [link](#).
- KÜÇÜK ESIN, *Temporary Protection Directive: Testing New Frontiers?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2023, pp. 1-30, reperibile al seguente [link](#).
- MASERA LUCA, *Le disposizioni penali del d.l. 20/2023. Ancora un insensato inasprimento delle sanzioni in materia di favoreggiamento dell’immigrazione irregolare*, in *Questionegiustizia.it*, 3 Aprile 2023, reperibile al seguente [link](#).
- MEGAHEAD LINA, *L’application de la protection temporaire à la suite de la guerre en Ukraine: un bilan mitigé*, in *Revue de l’Union Européenne*, 2023, n. 666, p. 167-176, reperibile al seguente [link](#) (accesso limitato).
- SANTONE GIANCARLO, *Osservazioni cliniche sulla patologia post-traumatica dei richiedenti protezione: il ruolo della salute mentale nel percorso di integrazione. L’esperienza del centro SAMIFO*, in *Questionegiustizia.it*, 21 aprile 2023, reperibile al seguente [link](#).
- SAVIO GUIDO, *Le (apparentemente) minime modifiche alle disposizioni in materia di espulsioni apportate dal D.L. n. 20/2023*, in *Questionegiustizia.it*, 5 Aprile 2023, reperibile al seguente [link](#).
- VIOLA LUIGI, *Il diritto d’asilo tra graphic novels e sistematica giuridica*, in *Federalismi.it*, 2023, n. 8, pp. 246-271, reperibile al seguente [link](#).
- ZORZELLA NAZZARENA, *L’inammissibile fretta e furia del legislatore sulla protezione speciale. Prime considerazioni*, in *Questione Giustizia.it*, 4 Aprile 2023, reperibile al seguente [link](#).

#### Risorse Online:

- APATZIDOU VASILIKI, *The Normalization of Denial of Legal Safeguards in the proposed Asylum and Migration Legislation*, in *European Law Blog*, 2 marzo 2023, reperibile al seguente [link](#).
- CANTOR DAVID, *Does the UK’s Illegal Migration Bill breach the Refugee Convention?*, in *Refugee Law Initiative on Refugee Law and Forced Migration*, 14 marzo 2023, reperibile al seguente [link](#).
- INELI CIGER MELTEM, *What happens next? Scenarios following the end of the temporary protection in the EU*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 10 Marzo 2023, reperibile al seguente [link](#).
- MARCHIORO IRENE, *La decisione (UE) 2022/2512 relativa alla non*

*accettazione dei documenti di viaggio della Federazione russa rilasciati in Ucraina e Georgia: una scelta poco attenta alla salvaguardia delle persone?*, in *BlogDUE*, 6 marzo 2023, reperibile al seguente [link](#).

WOOLLARD CATHERINE, *European Pact on Migration and Asylum - Latest Developments*, in *ECRE*, 17 marzo 2023, reperibile al seguente [link](#)





FORUM “IMMIGRAZIONE, FRONTIERE E ASILO” (IFA)  
RASSEGNA DI ATTI, DOCUMENTI E DOTTRINA

Bollettino bimestrale n. 3 – maggio e giugno 2023

A cura di Valeria Amenta, Giulia Dal Ben, Michele Migliori e Agnese Palazzi

Coordinamento scientifico: Marco Borraccetti e Caterina Fratea

**In questo numero**

|  |     |
|--|-----|
| <b>Atti di diritto dell’Unione europea</b> | 525 |
| <i>Immigrazione</i>                        | 525 |
| <i>Frontiere</i>                           | 527 |
| <i>Asilo</i>                               | 529 |
| <b>Dottrina</b>                            | 530 |
| <i>Immigrazione</i>                        | 530 |
| <i>Frontiere</i>                           | 534 |
| <i>Asilo</i>                               | 535 |

**Atti di diritto dell’Unione europea**

*Immigrazione*

- Commissione europea, *Piano d’azione dell’Unione per le rotte migratorie del Mediterraneo occidentale e dell’Atlantico*, 6 giugno 2023, reperibile al seguente *link*. Il Piano d’azione presenta diciotto misure operative mirate, strutturate in due pilastri. L’obiettivo è aiutare gli Stati membri a rafforzare la gestione della migrazione lungo questa rotta, prevenendo le partenze irregolari e salvando vite umane, in stretta collaborazione con i principali paesi partner. I pilastri prevedono: rafforzare l’impegno con i paesi partner; rafforzare le misure operative in materia di ricerca e soccorso e le procedure di rimpatrio e rendere più agevole e più rapida la solidarietà volontaria.

- Commissione europea, comunicato stampa, *Gestione della migrazione: una serie di strumenti per contrastare l’abuso del trasporto commerciale ai fini della migrazione irregolare verso l’UE*, 6 giugno 2023, reperibile al seguente *link*. La Commissione propone nuove misure per lottare contro il crescente uso del trasporto commerciale da parte di reti criminali che favoriscono la migrazione irregolare verso l’UE. Con questo pacchetto di strumenti, la Commissione sostiene gli Stati membri con misure strategiche, articolate in tre pilastri: legislativo, operativo e diplomatico. L’obiettivo è af-

frontare i casi in cui i mezzi di trasporto sono utilizzati per favorire la migrazione irregolare verso l'UE, con particolare attenzione al trasporto aereo.

- Consiglio dell'Unione europea, comunicato stampa, *Migrazione legale: il Consiglio definisce la posizione negoziale sulla revisione della direttiva sul permesso unico*, 8 giugno 2023, reperibile al seguente *link*. Il Consiglio ha concordato la sua posizione sull'aggiornamento della direttiva relativa alla migrazione legale verso il mercato del lavoro dell'UE. Le norme aggiornate intendono razionalizzare la procedura di domanda e renderla più efficace, il che dovrebbe incentivare il reclutamento di talenti a livello internazionale.

- Commissione europea, *Statement from the Commission on the political agreement on the New Pact on Migration and Asylum*, 9 giugno 2023 [*English only*], reperibile al seguente *link*. L'8 giugno è stato raggiunto un approccio generale su due pilastri fondamentali del Patto: il regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione e il regolamento sulla procedura di asilo. Questo si aggiunge all'accordo già raggiunto su altri pilastri del Patto. Queste proposte dovrebbero permettere la creazione di un sistema più equo, efficiente e sostenibile per la gestione dell'asilo e della migrazione. Il Patto prevede una soluzione comune che garantisca un equilibrio tra solidarietà e responsabilità tra gli Stati membri.

- Commissione europea, comunicato stampa, *The European Union and Tunisia agreed to work together on a comprehensive partnership package*, 11 giugno 2023 [*English only*], reperibile al seguente *link*. Il partenariato globale coprirebbe anche l'area della migrazione, con l'idea di combattere la migrazione irregolare da e verso la Tunisia e di prevenire la perdita di vite umane in mare come priorità comuni, compresa la lotta ai contrabbandieri e ai trafficanti di esseri umani, il rafforzamento della gestione delle frontiere, la registrazione e il rimpatrio nel pieno rispetto dei diritti umani.

- Segretariato Generale del Consiglio, *Annual Report of the Fundamental Rights Agency 2023*, 13 giugno 2023 [*English only*], reperibile al seguente *link*. Il capitolo centrale esamina le implicazioni della guerra in Ucraina per l'UE, con riferimento ai diritti fondamentali. In particolare, identifica le sfide e propone soluzioni per tutti gli aspetti coperti dalla direttiva sulla protezione temporanea e dalle disposizioni sulla tratta di esseri umani, sui crimini d'odio e sui diritti delle vittime di reati, che si applicano ai beneficiari di protezione temporanea. I restanti capitoli riguardano: la Carta dei diritti fondamentali dell'UE; l'uguaglianza e la non discriminazione; il razzismo, la xenofobia e la relativa intolleranza; l'uguaglianza e l'inclusione dei Rom; l'asilo, le frontiere e la migrazione; la società dell'informazione, la *privacy* e la protezione dei dati; i diritti dei minori; l'accesso alla

giustizia; l’attuazione della convenzione sui diritti delle persone con disabilità.

- Segretariato Generale del Consiglio, *Orientamento generale sulla 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 membro*, 13 giugno 2023, reperibile al seguente *link*. L’istituzione di una procedura unica di domanda volta al rilascio di un titolo combinato che comprenda sia il permesso di soggiorno sia i permessi di lavoro in un unico atto amministrativo contribuirà alla semplificazione e all’armonizzazione delle norme che vigono attualmente negli Stati membri.

#### *Frontiere*

- Commissione europea, *Informazioni provenienti dagli Stati membri, elenco delle autorità competenti il cui personale debitamente autorizzato ha accesso al sistema di informazione visti (Visa Information System - VIS) ai fini dell’inserimento, della modifica, della cancellazione e della consultazione dei dati*, 2023/C 169/02, 12 maggio 2023. La Commissione ha pubblicato un elenco consolidato ai sensi dell’art. 6, par. 3, del regolamento (CE) n. 767/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 luglio 2008, concernente il sistema di informazione visti (VIS) e lo scambio di dati tra Stati membri sui visti per soggiorni di breve durata, in base agli elenchi di autorità comunicati dagli Stati membri.

- Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni – *Relazione sullo stato di Schengen 2023*, COM (2023) 274 final, 16 maggio 2023. Nell’ultimo anno sono state attuate con successo importanti priorità individuate nella relazione sullo stato di Schengen 2022 e sono stati raggiunti traguardi fondamentali. Tra i risultati degni di nota figurano l’adesione della Croazia allo spazio Schengen, l’adozione di un nuovo quadro giuridico per le valutazioni Schengen, la prima politica strategica pluriennale per la gestione europea integrata delle frontiere, l’adozione della raccomandazione del Consiglio sulla cooperazione operativa nell’attività di contrasto e l’avvio del nuovo sistema d’informazione Schengen. Guardando al futuro, la relazione del 2023 cerca di basarsi su queste priorità e questi obiettivi generali per garantire un’attuazione efficace e senza soluzione di continuità dell’architettura di Schengen, tenendo conto delle nuove sfide e dei settori prioritari.

- Consiglio dell’Unione europea, *Agreement between the European Union and Montenegro on Operation Activities carried out by the European Border and Coast Guard Agency in Montenegro*, 8354/23, 16 maggio 2023 [*English only*]. La firma di questo accordo è un risultato tangibile del Piano d’azione dell’UE sui Balcani occidentali, presentato dalla Commissione nel dicembre 2022. Il rafforzamento della cooperazione operativa tra i partner dei Balcani occidentali e Frontex contribuirà a contrastare la migrazione irregolare e a migliorare ulteriormente la sicurezza alle frontiere esterne dell’UE. Il nuovo accordo consentirà a Frontex di sostenere il Montenegro attraverso il dispiegamento di personale al confine con i partner vicini dei Balcani occidentali, oltre che al confine del paese con l’Unione europea (come avveniva nell’accordo precedente).

- Commissione europea, *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the monitoring of the EU’s visa free regimes*, COM (2023) 297 final, 30 maggio 2023 [*English only*]. L’attività di monitoraggio della Commissione dei regimi europei di esenzione dei visti ha mostrato come significative sfide in materia di migrazione e sicurezza possano derivare da tali regimi. In particolare, un insufficiente allineamento dei visti alla politica dell’UE in materia può trasformare un paese esente da visto in un centro di transito per ingressi irregolari, in particolare per i paesi nelle immediate vicinanze dell’UE. L’esenzione dal visto può anche portare a un aumento della migrazione irregolare a causa dei soggiorni fuori termine dei viaggiatori esenti da visto o delle domande di asilo presentate in gran numero da cittadini di paesi terzi esenti da visto con bassi tassi di riconoscimento (domande di asilo infondate). Inoltre, i regimi di cittadinanza degli investitori gestiti da paesi terzi con accesso senza visto all’UE possono comportare rischi o minacce per la sicurezza dell’UE, compresi quelli legati all’infiltrazione della criminalità organizzata, al riciclaggio di denaro, all’evasione fiscale e alla corruzione, e consentono l’accesso senza visto all’UE a cittadini di paesi terzi che altrimenti sarebbero soggetti all’obbligo di visto. Per affrontare queste sfide e prevenire efficacemente questi rischi, è necessario rivalutare e migliorare le norme esistenti incluse nell’art. 8 del regolamento (UE) 2018/1806 (il “regolamento sui visti”), relative al monitoraggio del funzionamento dei regimi di esenzione dal visto con i paesi terzi e alla sospensione dell’esenzione dal visto in caso di aumento della migrazione irregolare o dei rischi per la sicurezza (il “meccanismo di sospensione del visto”). In vista della presentazione di una proposta legislativa nell’autunno del 2023, la Commissione intende consultare il Parlamento europeo e il Consiglio sull’identificazione delle principali sfide in materia di migrazione irregolare

e sicurezza legate al funzionamento dei regimi di esenzione dal visto, sulle principali carenze dell'attuale meccanismo di sospensione dei visti e sui possibili modi per affrontarle, in particolare attraverso una revisione dell'art. 8 del regolamento sui visti.

#### *Asilo*

- Comitato Economico e Sociale europeo e Comitato delle Regioni, *Opinion on the Proposal for a Directive amending Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims*, 9061/23, 5 maggio 2023 [English only]. Il CESE accoglie con favore la proposta di modifica della direttiva, in quanto concorda sulla necessità di compiere ulteriori progressi e miglioramenti nella lotta alla tratta di esseri umani e nella protezione delle vittime. Il CESE concorda sul fatto che il reato di tratta di esseri umani è diventato una minaccia crescente, in un contesto più difficile rispetto a quello del 2011.

- Consiglio dell'Unione europea, *Decisione (UE) 2023/1076 del Consiglio del 1° giugno 2023 relativa alla conclusione, a nome dell'Unione europea, della convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica per quanto riguarda la cooperazione giudiziaria in materia penale, l'asilo e il non respingimento*. La convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica è il primo strumento internazionale che mira ad eliminare la violenza contro le donne, comprese le ragazze di meno di 18 anni, come causa principale della persistente disparità tra uomini e donne, istituendo un quadro completo di misure giuridiche e politiche per prevenire la violenza contro le donne e per tutelare e assistere le vittime di tale violenza. La convenzione è entrata in vigore il 1° aprile 2014. In conformità dell'art. 75 della convenzione, l'Unione può diventarne parte.

- Commissione europea, comunicato stampa, *Migration management: Update on progress made on the Pilot Projects for asylum and return procedures and new financial support for Bulgaria and Romania*, 7 giugno 2023 [English only], reperibile al seguente *link*. Con il sostegno della Commissione, la Bulgaria ha adottato misure operative per migliorare le procedure accelerate di asilo e ha designato un elenco di paesi di origine sicuri, in linea con le norme dell'UE. Per snellire l'attuazione delle procedure di asilo e di rimpatrio, la Bulgaria sta valutando la possibilità di emettere una decisione negativa sulla protezione internazionale insieme a una decisione di rimpatrio. La Bulgaria ha inoltre rafforzato la cooperazione con EUAA ed EUROPOL. La Romania ha modificato la legislazione nazionale in materia di asilo nel

maggio 2023 per consentire la partecipazione degli esperti dell’EUAA alla registrazione e alla valutazione delle domande di asilo e per emettere una decisione negativa sulla protezione internazionale insieme a una decisione di rimpatrio. Questa modifica favorisce un processo di rimpatrio più efficiente, prevenendo la fuga e i movimenti secondari. Per quanto riguarda la gestione delle frontiere e la cooperazione internazionale, la Romania ha continuato a gestire con successo le frontiere esterne con la Serbia. Ciò si basa sulle attività di prevenzione dell’immigrazione irregolare con le autorità serbe, attuate attraverso il protocollo di pattugliamento comune.

\* \* \* \* \*

### **Dottrina**

#### *Immigrazione*

- ACCORINTI MARCO, GIOVANNETTI MONIA, *Agire l'accoglienza. Percorso di ricerca sul lavoro sociale all'interno del Sistema di Accoglienza e Integrazione (SAI)*, Roma Tre Press, 2023, reperibile al seguente *link* (**Monografia**).
- ÅKERLUND MATHILDA, *The Sweden paradox: US far-right fantasies of a dystopian utopia*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 18 maggio 2023, pp. 1-20, reperibile al seguente *link*.
- ALENZINI LOXA, *Complementary Pathways: Pledging Protection at the Edges of EU Law*, in *European Journal of Migration and Law*, 2023, pp. 226-248, reperibile al seguente *link*.
- AMER ALY, LEUNG MAGGI, *Not-so-subtle subtleties: undocumented migrant (in)visibility, (im)mobility and Dutch public spaces as sites of embodied racialization*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2 giugno 2023, pp. 1-18, reperibile al seguente *link*.
- AMIGONI LIVIO, ARU SILVIA, *Memories from the “invisible city”: migration traces at the French-Italian border of Ventimiglia*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 23 maggio 2023, pp. 1-28, reperibile al seguente *link*.
- BENSON MICHAELA, BOATCĂ MANUELA, *Global social Inequalities and the Coloniality of Citizenship, Past and Present*, in *Migration and Society*, 2023, n. 1, reperibile al seguente *link*.
- BERGMANN JULIAN, MÜLLER PATRICK, *Spillover dynamics and inter-institutional interactions between CSDP and AFSJ: moving towards a more joined-up EU external migration policy?*, in *Journal of Ethic and Migration Studies*, 2023, pp. 3005-3023, reperibile al seguente *link*.
- BRADLEY MEGAN, COSTELLO CATHRYN, SHERWOOD ANGELA, *IOM Unbound? Obligations and accountability of the International Organization for Migration in an Era of Expansion*, Cambridge, 2023, reperibile al seguente *link*.

- BUZZACHI CAMILLA, *I doveri degli stranieri e la sicurezza sociale dei cittadini*, in *Diritto pubblico*, 2023, pp. 73-106, reperibile al seguente [link](#).
- CABRERA SILVA ANGEL GABRIEL, *Shared Responsibility: Building a Pathway to Justice for Missing Migrants and Their Families*, in *Harvard International Law Journal*, 28 maggio 2023, reperibile al seguente [link](#).
- CARDWELL PAUL JAMES, DICKSON RACHEL, “Formal informality?” in *EU external migration governance: the case of mobility partnerships*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2023, pp. 3121-3139, reperibile al seguente [link](#).
- ÇELİK ÇETİN, *Immigrants and refugees, tourist and vagabonds: why and how they integrate differently*, in *Comparative Migration Studies*, 2023, pp. 1-14, reperibile al seguente [link](#).
- CRANSTON SOPHIE, KARINE DUPLAN, *Infrastructures of migration and the ordering of privilege in mobility*, in *Migration Studies*, 2023, n. 2, reperibile al seguente [link](#).
- CUSUMANO EUGENIO, RIDDERVOLD MARIANNE, *Failing through: European Migration governance across the central Mediterranean*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2023, pp. 3024-2042, reperibile al seguente [link](#).
- CZAİKA MATHIAS, ERDAL BIVAND, TALLERAAS CATHRINE, *Exploring Europe’s external migration policy mix: on the interactions of visa, readmission, and resettlement policies*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2023, pp. 3140-3161, reperibile al seguente [link](#).
- CZECH PHILIP, HESCHL LISA, LUKAS KARIN, NOWAK MANFRED, OBERLEITNER GERD, *European Yearbook on Human Rights*, Intersentia, 2023, reperibile al seguente [link](#) (**Monografia**).
- DENNISON JAMES, KUSTOV ALEXANDER, GEDDES ANDREW, *Public Attitudes to Immigration in the Aftermath of COVID-19: Little Change in Policy Preferences, Big Drops in Issue Salience*, in *International Migration Review*, 2023, pp. 557-577, reperibile al seguente [link](#).
- DESMOND ALAN, *From migration crisis to migrants’ rights crisis: The centrality of sovereignty in the EU approach to the protection of migrants’ rights*, in *Leiden Journal of International Law*, 2023, pp. 313-334, reperibile al seguente [link](#).
- EVANGELIDOU STELLA, CUXART-GRAELL ALBA, QURESHI ADIL, GIONAKIS NIKOS, ROUMELIOTI NEFELI, SAMARA SAMIA, OLIVEIRA-SOUTO INÉS, COLLAZOS FRANCISCO, SERRE-DELCOR NÚRIA, *Structural and Intercultural Factors to Health Outcomes and Healthcare Access among*



*Migrant Women in Spain and Greece: A Grounded Theory Approach*, in *Journal of Immigrant & Refugee Studies*, 2023, pp. 908-920, reperibile al seguente [link](#).

- FANG TONY, ZHANG TINGTING, HARTLEY JOHN, *Examining Determinants of Employers' Attitudes towards hiring Immigrant Workers: Evidence from an Employer Survey*, in *Journal of Immigrant and Refugees Studies*, 2023, reperibile al seguente [link](#).

- FARGUES ÉMILIE, PÉLABAY JANIE, SÉNAC RÉJANE, *The contemporary uses of the 'values of the Republic' in the French naturalisation process*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2023, pp. 1-18, reperibile al seguente [link](#).

- FERRARA ALESSANDRO, BRUNORI CLAUDIA, *Immigrant generation, gender, and citizenship: evidence on education track choices from Italy*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2023, pp. 1-23, reperibile al seguente [link](#).

- KILIÇ EMEL, *Language-learning difficulties and their influence on the Turkish-speaking migrant's integration process in Belgium*, in *Migration Letters*, 2023, pp. 385-402, reperibile al seguente [link](#).

- LE COZ CAMILLE, SOHST RAVENNA, *Linking Migrant Reintegration Assistance and Development Goals*, in *MPI*, 2023, reperibile al seguente [link](#).

- MILANO CRISTINA, *Language Requirements: Integration Measures or Legal Barriers? Insight from X v. Udlændingeneævnet*, in *European Papers*, 2023, pp. 117-129, reperibile al seguente [link](#).

- MOROZZO DELLA ROCCA PAOLO, *Il permesso di soggiorno alla maggiore età del MSNA dopo la conversione in legge del DL n. 20/2023*, in *immigrazione.it*, 1° maggio 2023, reperibile al seguente [link](#).

- MÜLLER-FUNK LEA, AYŞEN ÜSTÜBİCİ & BELLONI MILENA, *Daring to aspire: theorising aspirations in contexts of displacement and highly constrained mobility*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 17 maggio 2023, pp. 1-20, reperibile al seguente [link](#).

- PICCOLI LORENZO, KYRIAZI ANNA, MENDES MARIANA S., *Resurrecting taboo policies? Explaining collective regularisations for unauthorised immigrants during the Covid-19 pandemic in Southern Europe*, in *EUI RSC Working Papers*, 2023, n. 31, Migration Policy Centre, reperibile al seguente [link](#).

- PICCOLI LORENZO, RUEDIN DIDIER, GEDDES ANDREW, *A global network of scholars?: the geographical concentration of institutes in migration studies and its implications*, in *Comparative migration studies*, 2023, n. 16, pp. 1-16, Migration Policy Centre, reperibile al seguente [link](#).

- PŘÍVARA ANDREJ, RIEVAJOVÁ EVA, GAVUROVÁ BEÁTA, ŠTOFKOVÁ ZUZANA, *Labour Market and Immigration Nexus in V4 countries: Using Panel Data Analysis for the Period of 2000-2020*, in *Migration Letters*, 2023, pp. 465-476, reperibile al seguente [link](#).
- ROMAN MONICA, MANAFI IOANA, MURESAN LAURA, PRADA ELENA-MARIA, *Recent Immigration from the Republic of Moldova and Arab Countries to Romania. A Stakeholders' Perspective on Local Integration*, in *Migration Letters*, 2023, pp. 375-384, reperibile al seguente [link](#).
- SANTOMAURO GIULIA, *I diritti del non cittadino nel costituzionalismo contemporaneo: tendenze normative e giurisprudenziali*, in *federalismi.it*, 2023, n. 11, pp. 223-253, reperibile al seguente [link](#).
- SMEETS SANDRINO, BEACH DEREK, *It is like déjà vu all over again' an inside analysis of the management of EU migration reform*, in *Journal of European Integration*, 2023, pp. 1-21, reperibile al seguente [link](#).
- STOYANOVA VLADISLAVA, *Complementary Pathways in Murky Legal Waters: A Lost Cause or a Light in the End of the Tunnel?*, in *European Journal of Migration & Law*, 2023, pp. 131-136, reperibile al seguente [link](#).
- STUTZ PHILIPP, *Political opportunities, not migration flows: why the EU cooperates more broadly on migration with some neighbouring states*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 8 maggio 2023, pp. 3101-3120, reperibile al seguente [link](#).
- ZAUN NATASCHA, NANTERMOZ OLIVIA, *Depoliticising EU migration policies: the EUTF Africa and the politicisation of development aid*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 8 maggio 2023, pp. 2986-3004, reperibile al seguente [link](#).

#### Risorse online

- BUFFA FRANCESCO, *La sentenza J.A. c. Italia condanna l'Italia per la gestione dell'immigrazione*, in *Questione Giustizia*, 16 giugno 2023, reperibile al seguente [link](#).
- GRUNDLER MAJA, GUILD ELSPETH, *The Policy Intrusion of Migration Management: EU Development, Trade and Visa Policies*, in *EU Migration Law Blog*, 26 maggio 2023, reperibile al seguente [link](#).
- GUILD ELSPETH, *The Special Treatment of Developing Countries: The EU Legislator's Migration Controversy*, in *EU Migration Law Blog*, 15 May 2023, reperibile al seguente [link](#).
- MAOLI FRANCESCA, *La Corte di giustizia rimuove gli ostacoli pratici alla presentazione di una domanda di ricongiungimento familiare: brevi rifles-*

sioni a margine della sentenza Afrin, in *Blog AISDUE*, 30 maggio 2023, reperibile al seguente *link*.

- SIMON TANS, *Ensuring the return of Mode 4 service suppliers without admitting them in the first place?*, in *EU Migration Law Blog*, 12 giugno 2023, reperibile al seguente *link*.

- SPADACCINO MICHELA, ZEPPESELLA EMMA, *La convivenza tra cittadini europei e stranieri: l'irrelevanza della regolarità del soggiorno ai fini dell'iscrizione anagrafica*, in *Questione Giustizia*, 5 giugno 2023, reperibile al seguente *link*.

#### *Frontiere*

- CRUZ ANGELES JONATAN, *Tecnologías Emergentes para mejorar la gestión de las fronteras europeas: ¿Quo Vadis, Frontex?*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2023, pp. 280-296, reperibile al *link*.

- DESAUTELS-STEIN JUSTIN, *The right to exclude. A critical race approach to sovereignty*, *Border and International Law*, OUP, 2023, reperibile al seguente *link* (**Monografia**).

- GUILD ELSPETH, *Monitoring Border Violence in the EU. Frontex in Focus*, Routledge, 2023, reperibile al seguente *link* (**Monografia**).

- KASSOTI EVA, NARIN IDRIZ, *The principle of Solidarity. International and EU Law Perspectives*, Springer, 2023, reperibile al *link* (**Monografia**).

- NEIMANN ARNE, ZAUN NATASCHA, *Introduction: EU external migration policy and EU migration governance: introduction*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2023, pp. 2965-2985, reperibile al seguente *link*.

- RAIMONDO GIULIA, *Osservazioni a margine della sospensione dei “trasferimenti Dublino” da parte del Consiglio di Stato olandese*, in *Eurojus.it*, 8 maggio 2023, pp. 1-5, reperibile al seguente *link*.

- TITTEL-MOSSER FANNY, *Legal and policy relevance of EU mobility partnerships in Morocco and Cape Verde: the role of epistemic communities*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2023, pp. 3043-3059, reperibile al seguente *link*.

#### *Risorse online*

- CARLIER JEAN-YVES, FRASCA ELEONORA, *For a Wiser and Effective Management of Reintroducing Internal Border Controls: Comments on the NW Judgment*, in *EU Migration Law Blog*, 26 giugno 2023, reperibile al *link*.

- GUILD ELSPETH, MOLNAR TAMAS, *The European Legal Architecture on Security. New Developments in the Complex Relationship Between the Public and Private Sectors in Data Processing*, in *Verfassungsblog*, 10 maggio 2023, reperibile al *link*.

- KEADY-TABBAL NIAMH, MANN ITAMAR, *On the Pylos Shipwreck*, in *Verfassungsblog*, 19 giugno 2023, reperibile al [link](#).

*Asilo*

- BAKSHI KUSHAGR, *Finding Hoper for the Hopeless: Detention, Statelessness and International Criminal Law*, in *Harvard International Law Journal*, 18 giugno 2023, reperibile al seguente [link](#).

- BARBOU DES PLACES SÉGOLÈNE, *Chronique Droit de l'asile et de l'immigration - Enfin un espace sans frontières intérieures? Quand la Cour de justice encadre la réintroduction des contrôles aux frontières internes Schengen*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2023, pp. 117-139, reperibile al seguente [link](#).

- BRATANOVA VAN HARTEN EMILIYA, *Complementary Pathways as “Genuine and Effective Access to Means of Legal Entry” in the Reasoning of the European Court of Human Rights*, in *European Journal of Migration and Law*, 2023, pp. 200-225, reperibile al seguente [link](#).

- DO VALE ALVES AYLÀ, *Children’s Religious Identity in Alternative Care and Adoption: The Need to Recentre the Child’s Best Interest*, in *International Human Rights Adjudication*, *Human Rights Law Review*, 2023, pp. 1-22, reperibile al seguente [link](#).

- INELI CIGER MELTEM, *Artificial intelligence and resettlement of refugees: implications for fundamental rights*, in *EUI RSC Working Papers*, 2023, n. 44, Migration Policy Centre, reperibile al seguente [link](#).

- KIRA MARI, BELGRADE ANDREA, SALEEM NOOR, AIUDI PATTIPATI MARIE, LEE FIONA, *Values Informing Former Refugees’ Good Life Experiences and Endeavors*, in *Journal of Immigrant & Refugee Studies*, 2023, reperibile al seguente [link](#).

- KREICHAUF RENÉ, BIRGIT GLORIUS, *Displacement, Asylum and the City. Understanding Migration Processes through Urban Studies Approaches*, Routledge, 2023, reperibile al seguente [link](#) (**Monografia**).

- JACKSON EOIN, *Somewhere Over a Green Rainbow? - The Overlooked Intersection between the Climate Crisis and LGBTQ Refugees*, in *Harvard International Law Journal*, 2023, reperibile al seguente [link](#).

- MILIOS GEORGIOS, CAICEDO CAMACHO NATALIA, *El sistema de asilo y su regulación multinivel*, Editorial Comares, 2023, reperibile al seguente [link](#) (**Monografia**).

- MORENO URPI ALEXANDRE, *¿Las víctimas de trata pueden tener acceso a la protección internacional? Análisis de las posibilidades de refugio o de protección subsidiaria en la Unión Europea*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2023, pp. 191-226, reperibile al seguente [link](#).

- NEWMAN ALEXANDER, MACAULAY LUKE, DUNWOODIE KAREN, *Refugee Entrepreneurship: A Systematic Review of Prior Research and Agenda for Future Research*, in *International Migration Review*, 2023, pp. 1-32, reperibile al seguente *link*.
- ROBINSON EDMUND, *Evasive Manoeuvres: Strasbourg, the Hague Child Abduction Convention and the Absolute Prohibition on Ill-Treatment*, in *Human Rights Law Review*, 2023, pp. 1-24, reperibile al seguente *link*.
- STOYANOVA VLADISLAVA, *Addressing the Legal Quagmire of Complementary Legal Pathways*, in *European Journal of Migration & Law*, 2023, pp. 164-199, reperibile al seguente *link*.
- TABEA SCHARRER, SAWITRI SAHARSO, *Beyond 'race'? a rejoinder*, in *Comparative Migration Studies*, 2023, pp. 1-8, reperibile al *link*.
- TONTI NICO, *Un Paese, più sistemi. L'impatto della politica ecclesiastica cinese sulla giurisprudenza di legittimità italiana in merito ai religious refugee*, in *federalismi.it*, 2023, n. 11, pp. 254-278, reperibile al seguente *link*.
- VAAGLAND KARIN, *How strategies of refugee host states are perceived by donor states: EU interpretations of Jordanian migration diplomacy*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2023, pp. 3085-3100, reperibile al seguente *link*.
- VAN SELM JOANNE, *Whose Pathways are They? The Top-Down/Bottom-Up Conundrum of Complementary Pathways for Refugees*, in *European Journal of Migration & Law*, 2023, pp. 137-163, reperibile al seguente *link*.
- WOODWORTH FRAN, *Exclusion of Climate migrants from the Global Compact on Refugees*, in *Geopolitics*, 2023, reperibile al seguente *link*.

#### Risorse online

- ALGOSTINO ALESSANDRA, *L'eccedenza del diritto di asilo costituzionale: il diritto di migrare in nome del «pieno sviluppo della persona»*, in *Questione Giustizia*, 11 maggio 2023, reperibile al seguente *link*.
- APATZIDOU VASILIKI, *Trading Rights for Responsibility*, in *Verfassungsblog*, 12 maggio 2023, reperibile al seguente *link*.
- CAMPESI GIUSEPPE, *Le conseguenze economiche e politiche dell'accordo raggiunto in sede europea su migrazioni e asilo per i Paesi di primo accesso. E quelle in termini di diritti umani per i migranti*, in *Il Mulino*, 15 giugno 2023, reperibile al seguente *link*.
- COSTELLO CATHRYN, *Human Rights Violations to Deflect Refugees - The EU Council Agreement on Asylum Reform as an Intensification of Policies Tried and Failed*, in *Verfassungsblog*, 25 giugno 2023, reperibile al seguente *link*.

- GERBAUDO MARCO, *Temporary Protection: Which Future in The EU Migration Policy?*, in *Blog AISDUE*, 3 May 2023, reperibile al seguente *link*.
- VEGLIO MAURIZIO, *La bestia tentacolare*, in *Questione Giustizia*, 21 giugno 2023, reperibile al seguente *link*.



**FORUM “IMMIGRAZIONE, FRONTIERE E ASILO” (IFA)  
RASSEGNA DI ATTI, DOCUMENTI e DOTTRINA**

**Bollettino bimestrale n. 4 – luglio e agosto 2023**

*A cura di Valeria Amenta, Giulia Dal Ben, Michele Migliori e Agnese Palazzi*

*Coordinamento scientifico: Marco Borraccetti e Caterina Fratea*

**In questo numero:**

|  |     |
|--|-----|
| <b>Atti di diritto dell’Unione europea</b> | 539 |
| <i>Immigrazione</i>                        | 539 |
| <i>Frontiere</i>                           | 540 |
| <i>Asilo</i>                               | 542 |
| <b>Dottrina</b>                            | 542 |
| <i>Immigrazione</i>                        | 542 |
| <i>Frontiere</i>                           | 545 |
| <i>Asilo</i>                               | 546 |

**Atti di diritto dell’Unione europea**

*Immigrazione*

- Consiglio europeo, comunicato stampa, *Conclusioni del Consiglio europeo in merito alle relazioni esterne, Mediterraneo orientale e altri temi*, 30 giugno 2023, reperibile al seguente *link*. Il Consiglio europeo accoglie con favore il lavoro svolto su un pacchetto di partenariato globale reciprocamente vantaggioso con la Tunisia, basato sui pilastri dello sviluppo economico, degli investimenti e del commercio, della transizione energetica verde, della migrazione e dei contatti interpersonali, e sostiene la ripresa del dialogo politico nel contesto dell’accordo di associazione UE-Tunisia.

- Commissione europea, documento di lavoro dei servizi della Commissione, *Capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Italia che accompagna il documento Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni relativa alla Relazione sullo Stato di diritto 2023. La situazione dello Stato di diritto nell’Unione europea*, SWD (2023) 812 final, punto IV, p. 29, 5 luglio 2023. La Commissione considera che in Italia tra ottobre 2022 e gennaio 2023 sono stati introdotti tre decreti relativi alla migrazione e alla condotta delle organizzazioni della società civile (un decreto che limita le attività di ricerca e soccorso delle imbarcazioni umanitarie delle ONG; un



decreto recante disposizioni urgenti per la gestione dei flussi migratori; un decreto che istituisce un codice di condotta obbligatorio per le ONG). Secondo i portatori di interessi questi decreti potrebbero avere, o hanno già, ripercussioni negative sull'operato delle organizzazioni della società civile, esposte a pesanti ammende se non rispettano alcuni di essi, e potrebbero limitare la libertà di associazione e la protezione dello spazio della società civile, come rilevato dal Consiglio d'Europa.

- Commissione europea, *Discorso della Presidente della Commissione von der Leyen alla Conferenza internazionale su Sviluppo e migrazioni*, 23 luglio 2023, reperibile al seguente *link*. La Presidente della Commissione europea sottolinea che il processo di Roma sia fondamentale al fine di affrontare adeguatamente le sfide attuali che la regione del Mediterraneo pone tra cambiamento climatico e migrazioni. La finalità è quella di consolidare i rapporti esistenti tra i Paesi del Mediterraneo, cooperare nell'ambito delle attività di ricerca e soccorso e rafforzare la gestione delle frontiere.

#### *Frontiere*

- Comitato Politico e di Sicurezza, *Decisione (PESC) 2023/1352 del Comitato politico e di sicurezza del 30 giugno 2023 che proroga il mandato del capo della missione dell'Unione europea di assistenza alla gestione integrata delle frontiere in Libia (EUBAM Libia) (EUBAM Libia/1/2023)*. La decisione richiamata proroga il mandato della dottoressa Natalina CEA, quale capo della missione EUBAM Libia dal 1° luglio 2023 al 31 dicembre 2023.

- Commissione europea, *Proposta di Decisione del Consiglio relativa alla firma, a nome dell'Unione, e all'applicazione a titolo provvisorio dell'accordo tra l'Unione europea e la Repubblica d'Albania relativo alle attività operative svolte dall'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera nella Repubblica d'Albania*, COM (2023) 399 final, 7 luglio 2023. Il 18 novembre 2022, a seguito dell'entrata in vigore del regolamento (UE) 2019/1896 che ha esteso l'ambito di applicazione degli accordi sullo status, il Consiglio ha autorizzato la Commissione ad avviare negoziati con la Repubblica d'Albania, il Montenegro, la Serbia e la Bosnia-Erzegovina per un accordo sulle attività operative che l'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera sarebbe stata chiamata a svolgere in quei paesi sulla base del nuovo regolamento.

- Commissione europea, *Proposta di Decisione del Consiglio relativa alla firma, a nome dell'Unione europea, dell'accordo tra l'Unione europea e l'Islanda su disposizioni complementari in relazione allo strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti, nell'ambito del fondo per la gestione integrata delle frontiere*, COM (2023) 385 final, 10 luglio 2023. Il 1° settembre 2021 l'Islanda ha notificato la sua decisione di

accettare il contenuto del regolamento BMVI e di recepirlo nel proprio ordinamento giuridico. La Commissione formula la proposta in oggetto prima di aver ricevuto la notifica sull'adempimento degli obblighi costituzionali da parte dell'Islanda, onde evitare di abbreviare i tempi utili per l'effettiva applicazione del regolamento BMVI in tale paese.

- Commissione europea, *Proposta di Decisione del Consiglio relativa alla firma, a nome dell'Unione europea, dell'accordo tra l'Unione europea e il Regno di Norvegia su disposizioni complementari in relazione allo strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti, nell'ambito del Fondo per la gestione integrata delle frontiere*, COM (2023) 387 final, 10 luglio 2023. Il 17 dicembre 2021 il Regno di Norvegia ha notificato la sua decisione di accettare il contenuto del regolamento BMVI e di recepirlo nel suo ordinamento giuridico. La Commissione formula la proposta ricordata prima di aver ricevuto la notifica sull'adempimento degli obblighi costituzionali da parte della Norvegia, onde evitare di abbreviare i tempi utili per l'effettiva applicazione del regolamento BMVI in tale paese.

- Commissione europea, *Proposta di Decisione del Consiglio relativa alla firma, a nome dell'Unione europea, dell'accordo tra l'Unione europea e la Confederazione svizzera su disposizioni complementari in relazione allo strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti, nell'ambito del fondo per la gestione integrata delle frontiere*, COM (2023) 389 final, 10 luglio 2023. L'11 agosto 2021 la Confederazione svizzera ha notificato la sua decisione di accettare il contenuto del regolamento BMVI e di recepirlo nel suo ordinamento giuridico. La proposta di decisione della Commissione qui richiamata è formulata prima che quest'ultima abbia ricevuto la notifica sull'adempimento degli obblighi costituzionali da parte della Confederazione svizzera, onde evitare di abbreviare i tempi utili per l'effettiva applicazione del regolamento BMVI in tale paese.

- Commissione europea, comunicato stampa, *Mémorandum d'entente sur un partenariat stratégique et global entre l'Union européenne et la Tunisie*, 16 luglio 2023, reperibile al seguente *link* [*disponible seulement en français*]. L'Unione europea e la Tunisia hanno convenuto di stipulare un *memorandum* di intesa, tenuto conto dei legami storici tra la Tunisia e l'Unione europea, la natura strategica del loro partenariato, le sfide comuni, l'aspirazione di entrambe le parti a portare le loro relazioni a un livello superiore, considerando l'importanza di rafforzare la cooperazione per combattere, nonché ridurre i flussi migratori irregolari e salvare vite umane.

*Asilo*

● Commissione europea, *Decisione (UE) 2023/1576 della Commissione del 28 luglio 2023 che conferma la partecipazione dell'Irlanda al regolamento (UE) 2021/2303 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo*. È confermata la partecipazione dell'Irlanda al regolamento (UE) 2021/2303. L'Irlanda mette otto esperti a disposizione del gruppo di riserva in materia di asilo di cui all'articolo 19, paragrafo 6, del regolamento (UE) 2021/2303.

\* \* \* \* \*

**Dottrina***Immigrazione*

- ALAGNA FEDERICO, *Civil Society and Municipal Activism Around Migration in the EU: A Multi-Scalar Alliance-Making*, in *Geopolitics*, 5 luglio 2023, pp. 1-27, reperibile al seguente *link*.
- ANGELERI STEFANO, *Irregular Migrants and the Right to Health*, 2023, Cambridge, reperibile al seguente *link* (**Monografia**).
- ARICÒ ROBERTA MARIA, *Governance migratoria e protezione delle vittime di tratta tra narrazioni stereotipiche e bias normativi: una seconda frontiera interna?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, 2023, pp. 1-19, reperibile al seguente *link*.
- ARNOLD R. KATHLEEN, *Migrant Protest and Democratic States of Exception*, 2023, New York, reperibile al seguente *link* (**Monografia**).
- ASTOLFO GIOVANNA, ALLSOPP HARRIET, *The coloniality of migration and integration: continuing the discussion*, in *Comparative Migration Studies*, 5 luglio 2023, pp. 1-20, reperibile al seguente *link*.
- CASAVOLA HILDE CAROLI, *Framing Migration, population and legal orders: the integration puzzle in Italy*, in *The Italian Journal of Public Law*, n. 2, 2023, pp. 200-253, reperibile al seguente *link*.
- CHALTIEL FLORENCE, *À la recherche de règles migratoires communes: défis et nécessités*, in *Revue de l'Union Européenne*, n. 670, 2023, pp. 385-387, reperibile al seguente *link*.
- CHOI MIN-WOOK, *A study on the types of branded content with the migration of brands focusing on case analysis*, in *Migration Letters*, n. 4, 21 luglio 2023, pp.1-20, reperibile al seguente *link*.
- CORSI CECILIA, *Diritti fondamentali e cittadinanza*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, 2023, pp. 1-14, reperibile al seguente *link*.
- COSTANZO CLAUDIO, *L'espulsione dello straniero pericoloso tra prevenzione amministrativa e controllo delle migrazioni*, in *federalismi.it*, n. 17, 2023, pp. 54-76, reperibile al seguente *link*.

- CRANSTON SOPHIE, DUPLAN KARINE, *Infrastructures of migration and the ordering of privilege in mobility*, in *Migration Studies*, n. 2, 2023, reperibile al seguente *link*.
- DANOVI FILIPPO, *La riforma del processo civile e il diritto degli stranieri*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, 2023, pp. 1-23, reperibile al seguente *link*.
- DEBUS MARK, HIMMELRATH NOAM, STECKER CHRISTIAN, *How a history of migration affects individuals' political attitudes*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 13 agosto 2023, pp. 1-18, reperibile al seguente *link*.
- DE CONINCK DAVID, SOLANO GIACOMO, *Integration policies and migrants' labor market outcomes: a local perspective based on different regional configurations in the EU*, in *Comparative Migration Studies*, 4 agosto 2023, pp. 1-19, reperibile al seguente *link*.
- DI MARTINO ALBERTO, *Supporto organizzato e supporto individuale a migranti non autorizzati. Incrocio pericoloso tra favoreggiamento della migrazione, associazione per delinquere, non punibilità “umanitaria”*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, luglio 2023, pp. 1-26, reperibile al seguente *link*.
- DI STASI ANGELA, CADIN RAFFAELE, IERMANO ANNA, ZAMBRANO VALENTINA (a cura di), *Donne migranti e violenza di genere nel contesto giuridico internazionale ed europeo*, 2023, reperibile al seguente *link* (**Collettanea**).
- DODEVSKA IVA, *Boundary integrationism and its subject: shifts and continuities in the EU framework on migrant integration*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 14 agosto 2023, pp. 1-24, reperibile al seguente *link*.
- DZIEKOŃSKA MALGORZATA, *‘There is time to leave, and there is time to come back’. Polish migrants' decisions about returning from international migration*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 10 agosto 2023, pp. 1-17, reperibile al seguente *link*.
- FRIBERG JON HORGEN, BOREVI KARIN, BROCHMANN GRETE, TYLDUM GURI, DJUVE ANNE BRITT, *Roma Migration and the Cumulative Causation of Diverging Policy Responses in Scandinavia*, in *International Migration Law*, 9 agosto 2023, pp. 1-19, reperibile al seguente *link*.
- GLYNIADAKI KATERINA, *Toward Street-Level Communities of Practice? The Implications of Actor Diversification in Migration Management in Athens and Berlin*, in *Journal of Immigrant and Refugees Studies*, 3 agosto 2023, pp. 258-271, reperibile al seguente *link*.
- HAHN CHARLOTTE, ISTREFI KUSHTRIM, *Uncharted Waters: Solidarity with Migrants at Sea and the Freedom of Expression*, in *German Law Journal*, n. 5, 2023, pp. 838-854, reperibile al seguente *link*.

- HUANG TIFFANY, *Misperceptions of immigrant flows and their associations with anti-immigrant attitudes*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 7 agosto 2023, pp. 1-19, reperibile al seguente [link](#).
- JANG SY HYUN, HEE LEE SUNG, *Effects of the flourish enhancing program based on positive psychology among late middle-aged migrant women*, in *Migration Letters*, n. 4, pp. 21-32, reperibile al seguente [link](#).
- KALMIJN MATTHIJS, *Cultural and social support explanations of the native-migrant gap in the use of day care for pre-school children*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 15 agosto 2023, pp. 1-19, reperibile al seguente [link](#).
- LE COZ CAMILLE, SOHST RAVENNA, *Linking Migrant Reintegration Assistance and Development Goals*, in *Migration Policy Institute*, 2023, pp. 1-16, reperibile al seguente [link](#).
- LEFEBVRE CAMILLE, COCAN SILVIANA, *National Policies on Immigration Detention and the Global Compacts: A Comparative Analysis of Canada and France*, in *Geopolitics*, 2023, pp. 1-28, reperibile al seguente [link](#).
- MANCA LUIGINO, *Notes on the UN Special Rapporteur on the human rights of migrants: practice, challenges and perspectives*, in *Federalismi.it*, n. 19, 2023, pp. 234-247, reperibile al seguente [link](#).
- MASERA LUCA, *Le decisioni di primo e secondo grado nel caso Asso 28 e il problema inedito della qualificazione penalistica dei respingimenti illegittimi*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, 2023, pp. 1-19, reperibile al seguente [link](#).
- NADA COSMIN, PLONER JOSEF, VAN MOL CHRISTOF, C. ARAÚJO HELENA, *Going beyond the 'typical' student? Voicing diversity of experience through biographical encounters with migrant students in Portugal*, in *Comparative Migration Studies*, 11 agosto 2023, pp. 1-20, reperibile al seguente [link](#).
- PETRALIA GIUSEPPINA, *Discriminazioni sul luogo di lavoro fondate sulla religione nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia (note a margine di Corte di giustizia 13 ottobre 2022, C-344/20, S.C.R.L.)*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, 2023, pp. 1-22, reperibile al seguente [link](#).
- RESTUCCIA LAURA, *I foreign fighters e il "diritto" al rimpatrio: alla ricerca di un difficile equilibrio nella sentenza H.F. e altri c. Francia*, in *DPCE Online*, pp. 1623-1658, reperibile al seguente [link](#).
- RINDONE ALESSANDRO, *Il termine di conclusione del procedimento amministrativo in materia di immigrazione e cittadinanza*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, pp. 1-33, reperibile al seguente [link](#).
- SPAGNOLO ANDREA, *Intese tecniche in materie di rimpatri, obblighi*

di pubblicazione dei trattati internazionali e diritto di accedere alle informazioni in possesso della pubblica amministrazione in una recedente sentenza del Consiglio di Stato, in *Diritti umani e diritto internazionale*, pp. 477-487, reperibile al seguente [link](#).

- UDAYAKUMAR RAMANATHAN, PANSAMBAL SUVARNA YOGESH, ANBAZHAGAN KUMAR, SUGUMAR MOOGAMBIGAI, *Real-time Migration Risk Analysis Model for Improved Immigrant Development Using Psychological Factors*, in *Migration Letters*, n. 4, pp. 33-42, reperibile al seguente [link](#).

- VILLANI UGO, *I principi della politica di asilo e d'immigrazione dell'Unione e il rischio di 'Fortezza Europa'*, in *Freedom, Security and Justice*, n. 2, 2023, pp. 5-20, reperibile al seguente [link](#).

- ZAMPONE ALESSANDRO, *Il rapporto tra soccorso in mare e controllo dell'immigrazione: un problema irrisolvibile*, in *Federalismi.it*, n. 15, 28 giugno 2023, pp. 4-14, reperibile al seguente [link](#).

#### Risorse online

- DANISI CARMELO, *What Role for the Convention against Enforced Disappearance in Times of Migrant Shipwrecks?*, in *ADIM Blog*, 31 luglio 2023, reperibile al seguente [link](#).

- D'ONGHIA MADIA, *Lavoro e immigrazione: una nuova stagione nella regolamentazione dei flussi di ingresso?*, in *ADIM Blog*, 31 luglio 2023, reperibile al seguente [link](#).

- HOCQUET CÉLINE, *EU cooperation on migration with third countries: Time to address the genealogy of informal agreements in EU migration law*, in *EU Law Analysis*, 4 luglio 2023, reperibile al seguente [link](#).

- PERRINI FRANCESCA, *Strumenti giuridici efficaci per una cooperazione efficace: il negoziato del team Europa con la Tunisia in quale direzione va?*, in *SIDI Blog*, 25 giugno 2023, reperibile al seguente [link](#).

#### Frontiere

- DESAUTELS-STEIN JUSTIN, *The right to exclude. A critical race approach to sovereignty*, *Border and International Law*, 2023, Oxford, reperibile al seguente [link](#) (**Monografia**).

- DRIGO CATERINA, *Da Lampedusa a Strasburgo. Il trattenimento dei migranti all'interno dell'hotspot nuovamente al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *DPCE Online*, pp. 2247-2256, reperibile al seguente [link](#).

- GATTA FRANCESCO LUIGI, *Il divieto di espulsione collettiva di stranieri nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, 2023, Napoli, reperibile al seguente [link](#) (**Monografia**).

- MAGI LAURA, *Riflessioni sulla liceità di recenti prassi e regole nazionali in tema di soccorso in mare*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2023, pp. 405-426, reperibile al seguente [link](#).
- PAYNTER ELEANOR, RIVA SARA, *Performing Border Externalisation: Media Deterrence Campaigns and Neoliberal Belonging*, in *Geopolitics*, 14 luglio 2023, pp. 1-25, reperibile al seguente [link](#).
- SMYTH CIARA, *The Dublin Regulation, mutual trust and fundamental rights: No exceptionality for children?*, in *European Law Journal*, pp. 242-262, reperibile al seguente [link](#).

#### Risorse online

- MASETTI ZANNINI VIGANOTTI GIUSTI ELENA, *Le vulnerabilità tutelabili. La comparazione con il Paese d'origine*, in *Questione Giustizia*, 14 luglio 2023, reperibile al seguente [link](#).
- PIJNENBURG ANNICK, *Team Europe's Deal*, in *Verfassungsblog*, 21 agosto 2023, reperibile al seguente [link](#).
- RONDINE FRANCESCA, *N.H. c. Ungheria: la Corte Edu ritorna sul trattenimento dei richiedenti asilo in occasione del loro ingresso sul territorio*, in *ADIM Blog*, 31 luglio 2023, reperibile al seguente [link](#).
- VASSALLO PALEOLOGO FULVIO, *All'emergenza umanitaria il governo Meloni risponde con un piano rimpatri e con centri di detenzione in frontiera*, in *ADIF*, 16 agosto 2023, reperibile al seguente [link](#).
- STILLER MARLENE, *Mourning the Dead While Securitizing the Sea*, in *Verfassungsblog*, 7 luglio 2023, reperibile al seguente [link](#).

#### Asilo

- ARDITO ELENA, *L'approccio hotspot e la prassi dei respingimenti collettivi nella sentenza J.A. e al. c. Italia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2023, pp. 488-451, reperibile al seguente [link](#).
- BAL SINEM, *Reappraising the EU-Turkey Refugee Statement within the Human Rights and Neoliberalism Nexus*, in *Journal of European Integration*, 2023, pp. 1-19, reperibile al seguente [link](#).
- CRISTIANO GIULIA, *La Corte di giustizia sulla garanzia di tutela giurisdizionale effettiva nelle procedure di ricorso in materia di “trasferimenti Dublino”. Nota a margine della sentenza i.s. della Corte di Giustizia*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, 2023, pp. 1-10, reperibile al seguente [link](#).
- DI FILIPPO MARCELLO, *La protezione dei migranti ambientali nel dialogo tra diritto internazionale e ordinamento italiano*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2023, pp. 313-336, reperibile al seguente [link](#).

- EKSTEDT JOHAN, *Bureaucratic configuration and discretion in asylum case processing: the case of the EUAA in Greece*, in *Comparative Migration Studies*, pp. 1-17, reperibile al seguente [link](#).
- FLAMINI MARTINA, *La protezione dei cittadini stranieri provenienti da c.d. Paesi sicuri in seguito alle modifiche introdotte dal d.l. n. 20 del 2023*, in *Questione Giustizia*, 3 luglio 2023, reperibile al seguente [link](#).
- GUARDIOLA LOHMÜLLER ANA VICTORIA, *Protecting Humanitarian Aid: Eu Prohibits Criminalisation Of Asylum-Seeker Assistance*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2023, pp. 542-566, reperibile al seguente [link](#).
- LANDMANN HELEN, SIEM BIRTE, FUCHS BIRGIT, ROHMANN ANETTE, *Key Experiences of Volunteers in Refugee Aid*, in *Journal of Immigrant and Refugees Studies*, 27 luglio 2023, reperibile al seguente [link](#).
- MILANO CRISTINA, *La dimensione esterna delle politiche UE di immigrazione e asilo oltre l'approccio globale e l'informalizzazione: alcune questioni giuridiche legate agli sviluppi più recenti*, in *I Post di AISDUE*, 19 luglio 2023, pp. 827-850, reperibile al seguente [link](#).
- MENGOZZI PIERALBERTO, *Competenze concorrenti dell'UE e degli Stati membri in materia di asilo nella giurisprudenza più recente della Corte di giustizia relativa al trattamento di cittadini irregolari di paesi terzi*, in *Freedom, Security and Justice*, n. 2, 2023, pp. 42-55, reperibile al seguente [link](#).
- NIEDER CHRISTINA, MULLER-BUTZKAMM GISA, KARTNER JOSHUA, *Evaluation of Eltern-Aktiv - A Culture-Sensitive Parenting Program for Refugee Families in Germany*, in *Journal of Immigrant and Refugees Studies*, 19 luglio 2023, reperibile al seguente [link](#).
- STARITA MASSIMO, *Le protezioni complementari in Italia e i trattati in materia di diritti umani dopo la l. 5 maggio 2023, n. 50: una questione di interpretazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2023, pp. 337-352, reperibile al seguente [link](#).
- OTMANI IHSSANE, *Towards a 'low ambition equilibrium': managing refugee aspirations during the integration process in Switzerland*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 20 luglio 2023, pp. 1-19, reperibile al seguente [link](#).
- QUERTON CHRISTEL, *Towards Conflict Refugees. European Union Law and Practice*, 2023, Cambridge, reperibile al seguente [link](#) (**Monografia**).
- SAVAGE JAMES D., KIMYA FIRAT, *The Stability and Growth Pact's "Unusual Events" Clause and the Funding of the Refugee Crisis in the European Union*, in *International Journal of Public Administration*, 31 luglio 2023, reperibile al seguente [link](#).



- TAN FEITH NIKOLAS, INELI-CIGER MELTEM, *Group-Based Protection of Afghan Women and Girls Under The 1951 Refugee Convention*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2023, pp. 793-817, reperibile al seguente *link*.
- THYM DANIEL, *Upholding the right to asylum in times of "instrumentalization" by neighbouring States: Valstybe's sienos apsaugos tarnyba*, in *Common Market Law review*, 2023, pp. 1101-1116, reperibile al seguente *link*.
- TONOLO SARA, *La rilevanza degli obblighi internazionali ai fini della tutela della vita privata e familiare dei richiedenti protezione internazionale nella l. 5 maggio 2023, n.50*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2, 2023, pp. 353-374, reperibile al seguente *link*.
- UBELS TESSA, KINSBERGEN SARA, KOCH DIRK-JAN, TOLSMA JOCHEM, *The Well-Being of Undocumented Migrants in The Netherlands: Learning about Post-Migration Experiences*, in *Journal of Immigrant and Refugees Studies*, 17 luglio 2023, reperibile al seguente *link*.
- ZAMBRANO VALENTINA, *Le vittime di mutilazioni genitali femminili tra riconoscimento dello status di rifugiato e (discutibile) giurisprudenza europea sui rimpatri*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 2, 2023, pp. 121-145, reperibile al seguente *link*.

#### Risorse online

- DAPO AKANDE, *Changes in Treaty Interpretation: The ICRC's Updated Commentaries to the Geneva Conventions*, in *EJIL:Talk! Blog of the European Journal of International Law*, 14 agosto 2023, reperibile al seguente *link*.
- GALICZ KAMILLA, *Un nuovo capitolo sull'incompatibilità in materia di asilo: la normativa emergenziale ungherese davanti alla Corte di Giustizia*, in *ADIM Blog*, 31 luglio 2023, reperibile al seguente *link*.
- PERGOLIZZI LAURA, *Termine di impugnazione ed efficacia del provvedimento di rigetto per manifesta infondatezza della domanda di protezione internazionale*, in *ADIM Blog*, 31 luglio 2023, reperibile al seguente *link*.
- VIRZÌ FLAVIO VALERIO, *La Corte EDU nel caso Poklikayew: le garanzie procedurali dello straniero dinanzi al segreto per ragioni di sicurezza nazionale*, in *ADIM Blog*, 31 luglio 2023, reperibile al seguente *link*.

## FORUM “IMMIGRAZIONE, FRONTIERE E ASILO” (IFA)

### RASSEGNA DI ATTI, DOCUMENTI e DOTTRINA

#### Bollettino bimestrale n. 5 – settembre e ottobre 2023

*A cura di Valeria Amenta, Giulia Dal Ben, Michele Migliori e Agnese Palazzi*

*Coordinamento scientifico: Marco Borraccetti e Caterina Fratea*

#### In questo numero:

|  |     |
|--|-----|
| <b>Atti di diritto dell’Unione europea</b> | 549 |
| <i>Immigrazione</i>                        | 549 |
| <i>Frontiere</i>                           | 550 |
| <i>Asilo</i>                               | 557 |
| <b>Dottrina</b>                            | 559 |
| <i>Immigrazione</i>                        | 559 |
| <i>Frontiere</i>                           | 562 |
| <i>Asilo</i>                               | 563 |

#### Atti di diritto dell’Unione europea

##### *Immigrazione*

- Commissione europea, comunicato stampa, *Dichiarazione alla stampa della Presidente von der Leyen con la Presidente italiana del Consiglio dei ministri Meloni a Lampedusa*, 17 settembre 2023, reperibile al seguente [link](#). La Presidente della Commissione, dopo aver constatato la responsabilità in capo all’Unione europea in qualità di parte della Comunità internazionale, garantisce il supporto della Commissione nella gestione dei flussi migratori, nonché il sostegno di *Frontex* nella lotta ai contrabbandieri, nella salvaguardia delle frontiere e nell’assicurare un rapido rientro a coloro che non possano avvalersi della protezione internazionale. La Presidente, inoltre, invita gli altri Stati membri ad attivare il Meccanismo volontario di Solidarietà. La Presidente afferma, infine, il proprio impegno a rafforzare la cooperazione con l’Agenzia ONU (UNHCR) per i rifugiati e l’Organizzazione Internazionale per le Migrazioni (OIM).

- Consiglio, comunicato stampa, *Il Consiglio approva il mandato sul regolamento dell’UE concernente le situazioni di crisi*, 4 ottobre 2023, reperibile al

seguinte *link*. Il Consiglio ha definito il mandato negoziale sul regolamento concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell’asilo. Tale posizione costituirà la base dei negoziati tra la Presidenza del Consiglio e il Parlamento europeo.

- Commissione europea, *Speech by President von der Leyen at the plenary of the European Campus Renaissance*, 7 ottobre 2023, reperibile al seguente *link* [available only in English]. La Presidente riferisce dell’impegno profuso nel dare impulso al Patto sulla migrazione e l’Asilo e descrive con favore i risultati che la politica di gestione della migrazione sta riscuotendo in termini di effettività e di umanità.

#### *Frontiere*

- Consiglio, *Decisione (UE) 2023/2105 del Consiglio, del 7 settembre 2023, relativa alla firma, a nome dell’Unione, e all’applicazione a titolo provvisorio dell’accordo tra l’Unione europea e la Repubblica di Albania relativo alle attività operative svolte dall’Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera nella Repubblica di Albania*. Con la decisione viene autorizzata, a nome dell’Unione, la firma dell’accordo tra UE Repubblica d’Albania relativo alle attività operative svolte dall’Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera nella Repubblica d’Albania.

- Commissione europea, *Discorso della Presidente von der Leyen sullo stato dell’Unione*, 13 settembre 2023, reperibile al seguente *link*. La Presidente della Commissione ha sottolineato la necessità che la gestione dei migranti sia “umana”, rimarcando il raggiungimento di un accordo tra il Consiglio e il Parlamento sul Nuovo Patto sulla Migrazione e l’Asilo, sull’organizzazione di una Conferenza internazionale sulla lotta al traffico di esseri umani e il partenariato con la Tunisia. Ha, inoltre, annunciato la volontà della Commissione stessa di proporre una proroga della protezione temporanea concessa agli ucraini. In aggiunta a ciò, la presidente ha ringraziato per l’impegno svolto sulla migrazione da parte di Bulgaria e Romania e sulle buone pratiche sia in materia di asilo che di rimpatri.

- Commissione europea, comunicato stampa, *10-Point Plan for Lampedusa*, 17 settembre 2023, reperibile al seguente *link* [available only in English]. Alla luce dell’evolversi della situazione a Lampedusa e riconoscendo la crescente pressione lungo le diverse rotte migratorie, la Presidente von der Leyen ha definito dieci azioni immediate da intraprendere. In particolare, il rafforzamento del

sostegno italiano ad EUAA e Frontex; il sostegno al trasferimento delle persone fuori da Lampedusa tramite il meccanismo di solidarietà volontaria; l'intensificazione dei rimpatri; il sostegno alla prevenzione delle partenze tramite l'istituzione di partenariati operativi con i Paesi di origine e di transito; l'intensificazione della sorveglianza alle frontiere in mare e la sorveglianza aerea; l'adozione di misure per limitare l'uso di imbarcazioni non idonee e agire contro le catene di approvvigionamento dei contrabbandieri; aumentare il sostegno ad EUAA per l'applicazione di procedure rapide e accelerate alle frontiere; aumentare la sensibilizzazione per disincentivare le traversate del Mediterraneo; intensificare la cooperazione con UNCHR e IOM e attuare il *Memorandum* d'intesa UE-Tunisia.

- Parlamento europeo, Comitato LIBE per le libertà civili, *Draft report sulla riforma del Codice Frontiere Schengen*, 19 settembre 2023, reperibile al seguente *link* [available only in English]. Il comitato vuole garantire una risposta coerente dell'UE in caso di emergenze sanitarie transfrontaliere su larga scala, consentendo restrizioni temporanee all'ingresso nell'area Schengen, ma esentando da esse i cittadini dell'UE, i residenti di lungo periodo e i richiedenti asilo. In alternativa ai controlli alle frontiere, le nuove norme promuoverebbero la cooperazione di polizia nelle regioni di confine: se, durante i pattugliamenti congiunti, dovessero essere fermati cittadini di Paesi terzi in posizione irregolare ma provenienti da un altro Paese dell'UE, queste persone dovrebbero essere trasferite in quel Paese se quest'ultimo partecipa ai pattugliamenti congiunti. Inoltre, il comitato stabilisce che i controlli di frontiera dovrebbero essere giustificati e limitati nel tempo, per un massimo di due anni. Vengono, infatti, stabiliti dei criteri, anche temporali, per l'imposizione di controlli alle frontiere in risposta a gravi minacce che mettono a repentaglio il funzionamento dell'area Schengen. Si propone, contestualmente, di eliminare alcuni concetti legati alla migrazione: ad esempio, le disposizioni legate alla strumentalizzazione dei migranti dovrebbero essere disciplinate in una diversa e separata proposta.

- *Accordo tra l'Unione europea e l'Islanda su disposizioni complementari in relazione allo Strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti, nell'ambito del Fondo per la gestione integrata delle frontiere per il periodo 2021-2027*, 19 settembre 2023, reperibile al seguente *link*. L'accordo stabilisce le disposizioni complementari per la partecipazione dell'Islanda al

BMVI, nell'ambito del Fondo per la gestione integrata delle frontiere, per il periodo 2021-2017, a norma dell'art. 7, par. 6, del regolamento (UE) 2021/1148.

- *Accordo tra l'Unione europea e la Confederazione svizzera su disposizioni complementari in relazione allo Strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti, nell'ambito del Fondo per la gestione integrata delle frontiere per il periodo 2021-2027*, 19 settembre 2023, reperibile al seguente *link*. L'accordo stabilisce le disposizioni complementari per la partecipazione della Confederazione svizzera al BMVI, nell'ambito del Fondo per la gestione integrata delle frontiere, per il periodo 2021-2017, a norma dell'art. 7, par. 6, del regolamento (UE) 2021/1148.

- *Accordo tra l'Unione europea e il Regno di Norvegia su disposizioni complementari in relazione allo Strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti, nell'ambito del Fondo per la gestione integrata delle frontiere per il periodo 2021-2027*, 19 settembre 2023, reperibile al seguente *link*. L'accordo stabilisce le disposizioni complementari per la partecipazione del Regno di Norvegia al BMVI, nell'ambito del Fondo per la gestione integrata delle frontiere, per il periodo 2021-2017, a norma dell'art. 7, par. 6, del regolamento (UE) 2021/1148.

- Parlamento europeo e Consiglio, *Rettifica del regolamento (UE) 2021/1134 del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 luglio 2021 che modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (CE) n. 810/2009, (UE) 2016/399, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240, (UE) 2018/1860, (UE) 2018/1861, (UE) 2019/817 e (UE) 2019/1896 del Parlamento europeo e del Consiglio, ai fini della riforma del sistema di informazione visti*, 21 settembre 2023, reperibile al seguente *link*. Si rettificano: a pagina 41, art. 1, punto 22, lett. A), che modifica l'art. 19, par. 1, co. 2 del regolamento (CE) 767/2008 e a pagina 46, l'art.1, punto 26, che inserisce il nuovo art. 22-ter, par. 1, co. 2 del regolamento (CE) 767/2008.

- Consiglio, *Decisione (PESC) 2023/1352 del Consiglio del 25 settembre 2023 recante modifica della decisione 2013/233/PESC sulla missione dell'Unione europea di assistenza alla gestione integrata delle frontiere in Libia (EUBAM Libia)*. Con tale decisione si stabilisce che l'importo di riferimento finanziario dell'EUBAM Libia per il periodo intercorrente dal 1° ottobre 2023 al 30 giugno 2025 corrisponde a euro 53 443 350, 13.

- Consiglio, *Decisione di esecuzione del Consiglio recante raccomandazione*

*relativa alla correzione delle carenze riscontrate nella valutazione 2022 dell'applicazione, da parte della Danimarca, dell'acquis di Schengen nel settore del sistema d'informazione Schengen, 26 settembre 2023, reperibile al seguente link.* La decisione formula raccomandazioni sui provvedimenti correttivi che la Danimarca dovrà adottare per colmare le carenze riscontrate al fine di garantire l'uso sistematico e il pieno sviluppo del sistema d'informazione Schengen.

- Commissione europea, *Proposta di decisione di esecuzione del Consiglio relativa alla sospensione di alcune disposizioni del regolamento (CE) n. 810/2009 del 13 luglio 2009 che istituisce un codice comunitario dei visti (codice dei visti) del Parlamento europeo e del Consiglio nei confronti dell'Etiopia, 27 settembre 2023, COM (2023) 568 final.* La Commissione propone di sospendere l'applicazione di alcune disposizioni del regolamento (CE) n. 810/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio nei confronti dell'Etiopia, vista la mancanza di cooperazione.

- Commissione europea, *Proposta di decisione di esecuzione del Consiglio che abroga la decisione di esecuzione (UE) 2022/2459 relativa all'applicazione di un aumento dei diritti per i visti nei confronti del Gambia, 27 settembre 2023, COM (2023) 569 final.* La Commissione propone di ripristinare la decisione di esecuzione (UE) 2021/178, constatata l'insufficienza della cooperazione con il Gambia e, a tal fine, di abrogare la decisione di esecuzione (UE) 2022/2459 del Consiglio.

- Commissione europea, *Comunicazione della commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni verso un'Europa più resiliente, competitiva e sostenibile, 27 settembre 2023, COM (2023) 558 final.* Per preservare e promuovere il modello sociale unico dell'UE nel contesto della duplice transizione e della geopolitica dirompente, la Commissione sottolinea la necessità di far sì che l'Europa diventi una destinazione più attraente per i talenti provenienti da paesi terzi. Per fare ciò si richiedono sia misure proattive per favorire l'incontro tra datori di lavoro e lavoratori, sia un approccio di partenariato con i paesi chiave, come stabilito nel Nuovo Patto sulla Migrazione e l'Asilo.

- Consiglio, *Decisione (UE) 2023/2191 nel Consiglio, del 28 settembre 2023, relativa alla firma, a nome dell'Unione, dell'accordo tra Unione europea e l'Islanda su disposizioni complementari in relazione allo Strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti, nell'ambito del*

*Fondo per la gestione integrata delle frontiere per il periodo 2021-2027.* Con la decisione viene autorizzata, a nome dell'Unione, la firma dell'accordo tra UE e Islanda su disposizioni complementari in relazione allo Strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti per il periodo 2021-2027.

- Consiglio, *Decisione (UE) 2023/2111 del Consiglio, del 28 settembre 2023, relativa alla firma, a nome dell'Unione, dell'accordo tra l'Unione europea e la Confederazione svizzera su disposizioni complementari in relazione allo Strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti, nell'ambito del Fondo per la gestione integrata delle frontiere per il periodo 2021-2027.* Con la decisione viene autorizzata, a nome dell'Unione, la firma dell'accordo tra UE e la Confederazione svizzera su disposizioni complementari in relazione allo Strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti per il periodo 2021-2027.

- Parlamento europeo, *Risoluzione (UE) 2023/1941 del Parlamento europeo del 10 maggio 2023 recante le osservazioni che costituiscono parte integrante della decisione sul discarico per l'esecuzione del bilancio dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (Frontex) per l'esercizio 2021* [pubblicata in GU il 29 settembre 2023]. La risoluzione contiene osservazioni su Frontex in materia di gestione finanziaria e di bilancio, prestazioni, politica del personale, appalti, prevenzione e gestione dei conflitti d'interesse e trasparenza, controllo interno, digitalizzazione e transizione verde e continuità operativa durante la crisi COVID-19. Segnatamente, evidenzia l'importanza di un'Agenzia che sia in grado di operare un'efficace gestione integrata delle frontiere e di supportare gli Stati membri nella medesima attività, nonché nell'attuazione della politica di rimpatrio, avendo riguardo all'osservanza dei diritti fondamentali degli individui coinvolti.

- Parlamento europeo, *Risoluzione (UE) 2023/1938 del Parlamento europeo del 10 maggio 2023 recante le osservazioni che costituiscono parte integrante della decisione sul discarico per l'esecuzione del bilancio dell'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali (FRA) per l'esercizio 2021* [pubblicata in GU il 29 settembre 2023]. La risoluzione contiene osservazioni sull'Agenzia FRA in materia di gestione finanziaria e di bilancio, prestazioni, politica del personale, appalti, prevenzione e gestione dei conflitti d'interesse e trasparenza, controllo interno, digitalizzazione e transizione verde e continuità operativa durante la

crisi COVID-19. Segnatamente, accoglie con favore l'attività svolta sino a oggi a sostegno di Frontex, nonché la diffusione di materiale conoscitivo (“kit di strumenti per i media elettronici sulla migrazione, lo strumento di e-learning sulla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il podcast sui diritti fondamentali”) in materia di immigrazione e diritti fondamentali.

- Commissione europea, *Proposta di decisione del Consiglio relativa alla conclusione, a nome dell'Unione europea, dell'accordo tra l'Unione europea e il Principato del Liechtenstein su disposizioni complementari in relazione allo Strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti, nell'ambito del Fondo per la gestione integrata delle frontiere*, 29 settembre 2023, COM (2023) 550 final. Scopo della proposta è la conclusione di un accordo tra l'Unione e il Principato del Liechtenstein sul contributo del paese allo Strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti per il periodo 2021-2027.

- Parlamento europeo, *Risoluzione (UE) 2023/1920 del Parlamento europeo del 10 maggio 2023 recante le osservazioni che costituiscono parte integrante della decisione sul discarico per l'esecuzione del bilancio dell'Agenzia dell'Unione europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (eu-LISA) per l'esercizio 2021* [pubblicata in GU il 29 settembre 2023]. La risoluzione contiene osservazioni sull'Agenzia eu-LISA in materia di gestione finanziaria e di bilancio, prestazioni, politica del personale, appalti, prevenzione e gestione dei conflitti d'interesse e trasparenza, controllo interno, digitalizzazione e transizione verde e continuità operativa durante la crisi COVID-19.

- Commissione europea, *Proposta di decisione del Consiglio relativa alla conclusione, a nome dell'Unione europea, dell'accordo tra l'Unione europea e il Principato del Liechtenstein su disposizioni complementari in relazione allo Strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti, nell'ambito del Fondo per la gestione integrata delle frontiere*, 29 settembre 2023, COM (2023) 550 final. L'accordo definisce le modalità di accesso del Liechtenstein ai finanziamenti, alla luce della sua posizione peculiare (assenza di frontiere esterne, onere di rispettare il quadro normativo in materia di gestione concorrente). La relativa proposta si riferisce alla conclusione del menzionato accordo.

- Commissione europea, *Proposta di decisione del Consiglio relativa alla*



*firma, a nome dell'Unione europea, e all'applicazione a titolo provvisorio dell'accordo tra l'Unione europea e il Principato del Liechtenstein su disposizioni complementari in relazione allo Strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti, nell'ambito del Fondo per la gestione integrata delle frontiere, 29 settembre 2023, COM (2023) 549 final. La proposta si riferisce alla firma dell'accordo menzionato nella precedente descrizione.*

- Commissione europea, comunicato stampa, *Statement on the political agreement in the Council on the Crisis Proposal - New Pact on Migration and Asylum*, 4 ottobre 2023, reperibile al seguente *link* [available only in English]. La Commissione europea saluta con favore il regolamento che affronta le situazioni di crisi e forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo in quanto elemento chiave del Nuovo Patto sulla Migrazione e l'Asilo.

- *Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica d'Albania relativo alle attività operative svolte dall'Agenzia europea della Guardia di frontiera e costiera nella Repubblica d'Albania*, 5 ottobre 2023, reperibile al seguente *link*. L'accordo disciplina lo stanziamento e l'attività del personale del corpo permanente della guardia di frontiera e costiera europea in Albania al fine di garantire la piena osservanza dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo e, più in generale, di tutti i soggetti coinvolti.

- Consiglio europeo, comunicato stampa, *Statement by Prime Minister Nikol Pashinyan of Armenia, President Michel of the European Council, President Macron of France and Chancellor Scholz of Germany*, 5 ottobre 2023, reperibile al seguente *link* [available only in English]. Il Primo Ministro armeno, il Presidente del Consiglio europeo, nonché il Presidente francese e tedesco decidono di rafforzare gli aiuti umanitari all'Armenia in ragione delle conseguenze del recente massiccio spostamento degli armeni del Karabakh. A questo proposito, i Presidenti hanno sottolineato l'importanza del diritto dei rifugiati al ritorno alle loro case e ai luoghi in cui vivono, senza alcuna condizione, e nel pieno rispetto della loro storia, cultura e dei diritti umani.

- Commissione europea, comunicato stampa, *Opening remarks by President von der Leyen at the joint press conference with President Michel and Prime Minister Sánchez following the informal meeting of Heads of State or Government of 6 October 2023*, 6 ottobre 2023, reperibile al seguente *link* [available only in English]. Oltre a rimarcare l'importanza dell'accordo raggiunto tra Parlamento e Consiglio sul regolamento concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore

e l'accordo con la Tunisia, la presidente von der Leyen ha sottolineato l'importanza dei percorsi legali e dei corridoi umanitari, la lotta alla criminalità organizzata con l'aiuto di Europol, Eurojust e Frontex e la necessità di fornire sostegno ai Paesi che gestiscono maggiormente la migrazione con l'aiuto di IOM e UNHCR.

#### *Asilo*

- Parlamento europeo, *Risoluzione del Parlamento europeo del 14 settembre 2023 sulla regolamentazione della prostituzione nell'UE: implicazioni transfrontaliere e impatto sull'uguaglianza di genere e sui diritti delle donne*, 14 settembre 2023, reperibile al seguente *link*. La risoluzione sottolinea come l'asimmetria tra le norme nazionali sulla prostituzione all'interno dell'UE porti a un maggior numero di vittime di tratta a fini di sfruttamento sessuale e crei un terreno fertile per la criminalità organizzata. Si chiede, dunque, agli Stati membri di valutare la legislazione esistente per evitare lacune che consentano alla criminalità di agire impunemente e alla Commissione di elaborare orientamenti comuni per tutta l'UE che garantiscano i diritti fondamentali dei soggetti coinvolti.

- Consiglio, *Proposta di decisione di esecuzione del Consiglio che proroga la protezione temporanea introdotta dalla decisione di esecuzione (UE) 2022/382*, 19 settembre 2023, COM (2023) 546 final. Il Consiglio propone la proroga della protezione temporanea concessa alle persone sfollate dall'Ucraina di cui all'art. 2 della decisione di esecuzione (UE) 2022/382 del Consiglio di un anno civile a partire dal 4 marzo 2024.

- Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Settima relazione annuale sullo strumento per i rifugiati in Turchia*, COM (2023) 543 final, 22 settembre 2023. Secondo la Commissione, nel 2022 l'attuazione dello strumento ha registrato significativi progressi, fornendo assistenza finanziaria ai rifugiati e alle comunità di accoglienza. Le prossime tappe comprendono: il proseguimento dell'attuazione di tutti i progetti a favore dei rifugiati e delle comunità di accoglienza, il proseguimento delle attività di comunicazione dello strumento, l'organizzazione di un comitato direttivo dello strumento a giugno 2023 e la programmazione e l'attuazione di ulteriori attività a favore dei rifugiati e delle comunità in Turchia.

- Commissione europea, comunicato stampa, *Directorate-General for neighbourhood and Enlargement Negotiations, EU Solidarity with Ukraine: Com-*

*mission proposes to extend temporary protection for people fleeing Russian aggression against Ukraine until March 2025*, 19 settembre 2023, reperibile al seguente *link* [available only in English]. La Commissione propone di prorogare ulteriormente dal 4 marzo 2024 al 3 marzo 2025 la protezione temporanea per le persone in fuga dall'aggressione russa all'Ucraina.

- Agenzia dell'Unione europea per i Diritti Fondamentali, report, *The Russian aggression against Ukraine – Displaced children finding protection in the EU – Bulletin 3*, 29 settembre 2023, reperibile al seguente *link* [available only in English]. Il terzo bollettino della FRA sulla “Guerra di aggressione russa contro l'Ucraina” esamina come proteggere al meglio i diritti fondamentali dei bambini che si trovano ora nell'UE e che sono fuggiti dalla guerra in Ucraina, identificando anche le misure adottate da alcuni Stati membri e le aree chiave che devono essere affrontate. Inoltre, evidenzia diverse problematiche, come il monitoraggio dei bambini, l'accesso all'istruzione e all'assistenza psicologica, nonché la situazione dei minori evacuati dagli istituti ucraini.

- Parlamento europeo, *Risoluzione (UE) 2023/1863 del Parlamento europeo del 10 maggio 2023 recante le osservazioni che costituiscono parte integrante della decisione sul discharge per l'esecuzione del bilancio dell'Ufficio europeo per il sostegno per l'asilo (attualmente Agenzia dell'Unione europea per l'asilo - EUAA) per l'esercizio 2021* [pubblicata in GU il 29 settembre 2023]. La risoluzione contiene le osservazioni sull'Ufficio europeo di sostegno all'asilo in materia di gestione finanziaria e di bilancio, prestazioni, politica del personale, appalti, prevenzione e gestione dei conflitti d'interesse e trasparenza, controllo interno, digitalizzazione e transizione verde e continuità operativa durante la crisi COVID-19.

- Parlamento europeo, mandato negoziale, *Report on the proposal for a directive of the European Parliament and the Council amending Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims*, 10 ottobre 2023, reperibile al seguente *link* [available only in English]. Il Parlamento europeo approva il mandato negoziale per ampliare l'ambito di applicazione della direttiva 2011/36, con l'obiettivo di includere fra i crimini da contrastare a livello UE anche il matrimonio forzato, l'adozione illegale, la maternità surrogata ai fini di sfruttamento riproduttivo e di fornire un miglior sostegno alle vittime. Il Parlamento avvierà i negoziati con il Consiglio a novembre.

- Commissione europea, report, *Reporting on progress made on the Pilot project for fast asylum and return procedures with Bulgaria*, 18 ottobre 2023, reperibile al seguente *link*. Nel settore dell’asilo, la Bulgaria ha organizzato corsi di formazione per facilitare l’attuazione delle procedure accelerate previste dalla direttiva procedure e redatto l’elenco dei Paesi di origine e Paesi terzi sicuri. Inoltre, la Bulgaria sta modificando la propria legislazione in materia di asilo, digitalizzando i sistemi di asilo e rimpatrio e intensificando la sua cooperazione con Frontex e Europol.

- Commissione europea, report, *Reporting on progress made on the Pilot project for fast asylum and return procedures with Romania*, 18 ottobre 2023, reperibile al seguente *link*. Nel settore dell’asilo, la Romania ha modificato la propria legislazione, sperimentato la procedura accelerata di rimpatrio e rafforzato la sua cooperazione con EUAA. Inoltre, la Romania ha continuato a gestire con successo le frontiere esterne con la Serbia, sulla base di attività di prevenzione della migrazione irregolari e attualmente partecipa alla piattaforma multidisciplinare europea contro le minacce criminali (EMPACT) e alle *task force* per combattere le reti criminali coinvolte nel traffico di migranti.

\* \* \* \*

## **Dottrina**

### *Immigrazione*

- BETTI MATILDE, *I fondamenti unionali e costituzionali della protezione complementare e la protezione speciale direttamente fondata sugli obblighi costituzionali ed internazionali dello Stato*, in *Questione Giustizia*, n. 3, 2023, pp. 9-16, reperibile al seguente *link*.

- COLAMARTINO OTTAVIO, «*Non ho paura. Ma ormai vivo qui*». *La protezione speciale e il diritto alla vita privata e familiare nell’applicazione della giurisprudenza (con qualche spunto di riflessione sul dl n. 20/2023)*, in *Questione Giustizia*, n. 3, 2023, pp. 17-32, reperibile al seguente *link*.

- CZERANOWSKA OLGA, PARUTIS VIOLETTA, TRĄBKA AGNIESZKA, *Between settlement, double return and re-emigration: motivations for future of Polish and Lithuanian return migrants*, in *Comparative Migration Studies*, 11 settembre 2023, reperibile al seguente *link*.

- DI FILIPPO MARCELLO, *La protezione dei migranti ambientali nel dialogo tra diritto internazionale e ordinamento italiano*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2023, pp. 315-336, reperibile al seguente *link*.

- DI FLORIO ANTONELLA, *Dalla protezione umanitaria alla protezione complementare: cos'è cambiato?*, in *Questione Giustizia*, n. 3, 2023, pp. 73-78, reperibile al seguente *link*.
- FAVILLI CHIARA, *Cecilia Corsi. Una presenza discreta, una grande mancanza*, in *Questione Giustizia*, n. 3, 2023, pp. 7-9, reperibile al seguente *link*.
- GATTUSO MARCO, *Tre domande sui Paesi sicuri*, in *Questione Giustizia*, n. 3, 2023, pp. 115-126, reperibile al seguente *link*.
- GIOVANNETTI MONIA, *Il prisma dell'accoglienza: la disciplina del sistema alla luce della legge n. 50/2023*, in *Questione Giustizia*, n. 3, 2023, pp. 141-155, reperibile al seguente *link*.
- KIRALJ LACKOVIĆ JANA, AJDUKOVIĆ DEAN, ABDEL-FATAH DANA, HERTNER LAURA, ALKHATIB WALID, *Socio-psychological integration from the perspective of receiving communities: a cross-country comparison between Sweden, Germany, Croatia and Jordan*, in *Comparative Migration Studies*, 9 ottobre 2023, reperibile al seguente *link*.
- MASETTI ZANNINI ELENA, *Le vulnerabilità tutelabili: la comparazione con il Paese d'origine*, in *Questione Giustizia*, n. 3, 2023, pp. 33-48, reperibile al seguente *link*.
- RAIMONDO GIULIA, *Invisible crimes: Accountability for crimes against migrants in Libya*, in *European Journal of Migration and Law*, n. 3, 2023, pp. 328-357, reperibile al seguente *link*.
- SAVIO GUIDO, *Le (apparentemente) minime modifiche alle disposizioni in materia di espulsioni*, in *Questione Giustizia*, n. 3, 2023, pp. 96-100, reperibile al seguente *link*.
- SCOTTI UMBERTO, *Le vulnerabilità tutelabili: le conseguenze del viaggio e del transito*, in *Questione Giustizia*, n. 3, 2023, pp. 49-54, reperibile al seguente *link*.
- STARITA MASSIMO, *Le protezioni complementari in Italia e i trattati in materia di diritti umani dopo la l. 5 maggio 2023, n. 50: una questione d'interpretazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2023, pp. 337-352, reperibile al seguente *link*.
- VEGLIO MAURIZIO, *La bestia tentacolare. Forme, tempi e luoghi del trattamento degli stranieri in Italia*, in *Questione Giustizia*, n. 3, 2023, pp. 127-133, reperibile al seguente *link*.

- ZORZELLA NAZZARENA, *La riforma 2023 della protezione speciale: eterogeneità dei fini?*, in *Questione Giustizia*, n. 3, 2023, pp. 79-95, reperibile al seguente *link*.

Risorse online

- ALBANO SILVIA, *Il giudice non convalida i trattenimenti di tre migranti tunisini disposti in base alla nuova disciplina delle procedure di frontiera*, in *Questione Giustizia*, 2 ottobre 2023, reperibile al seguente *link*.

- BELLO BARBARA GIOVANNA, *Perspective on “Second Generations” in Today’s Italy: To be or not to be a citizen?*, in *ADIM Blog*, 1° ottobre 2023, reperibile al seguente *link*.

- BISONG AMANDA, *Square pegs in round holes: using trade conditionalities to foster migration cooperation between the EU and third countries*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 11 ottobre 2023, reperibile al seguente *link*.

- BOSSOW ANJA, *Europe’s Faustian Bargain*, in *Verfassungsblog*, 1° ottobre 2023, reperibile al seguente *link*.

- CORNELISSE GALLINA, *On the Need to Align the EU Judicial System with the Supranational Use of Violence: WS v European Border and Coast Guard Agency*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 16 ottobre 2023, reperibile al seguente *link*.

- JOLKINA ALEKSANDRA, *Migrant Instrumentalisation: Facts and Fictions*, in *Verfassungsblog*, 21 settembre 2023, reperibile al seguente *link*.

- LAURI CRISTIANA, *Itinerari della giurisprudenza amministrativa in materia di rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro autonomo*, in *ADIM Blog*, 1° ottobre 2023, reperibile al seguente *link*.

- LAVENEX SANDRA, *From something to “offer in return” to something to “withdraw”: Retracting trade conditionally in EU readmission policy*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 5 settembre 2023, reperibile al seguente *link*.

- PORCHIA MARILÙ, *La fine del délit de solidarité? Il Tribunale di Bologna rimette alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale sulla criminalizzazione del favoreggiamento dell’ingresso irregolare di stranieri*, in *ADIM Blog*, 1° ottobre 2023, reperibile al seguente *link*.

- RISTUCCIA FULVIA, *Di addii e benvenuti: l’applicazione della giurisprudenza Ruiz Zambrano alla residenza del familiare non UE di un cittadino UE che*

*non ha mai vissuto nell'Unione*, in *BlogDue*, 3 ottobre 2023, reperibile al seguente *link*.

- THYM DANIEL, *Germany: A Points System for Labour Migration and a Hidden Gem*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 4 ottobre 2023, reperibile al seguente *link*.

- ZIEBRITZKI CATHARINA, *A Hidden Success*, in *Verfassungsblog*, 13 ottobre 2023, reperibile al seguente *link*.

*Frontiere*

- ARDITO ELENA, *L'approccio hotspot e la prassi dei respingimenti collettivi nella sentenza J.A. e al. c. Italia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2, 2023, pp. 490-500, reperibile al seguente *link*.

- BRAMBILLA ANNA, *Le nuove procedure accelerate di frontiera. Quali prospettive in un'ottica di genere?*, in *Questione Giustizia*, n. 3, 2023, pp. 134-140, reperibile al seguente *link*.

- CAMPESI GIUSEPPE, *Policing Mobility Regimes. Frontex and the Production of the European Borderscape*, 2023, Routledge, reperibile al seguente *link* (**Monografia**).

- COLOMBO ERIKA, *Il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale nell'ambito della procedura accelerata di frontiera: il Tribunale di Catania fa (dis) applicazione del nuovo articolo 6 bis d.lgs. n. 142/2015 alla luce del diritto UE e delle norme costituzionali*, in *Eurojus*, 6 ottobre 2023, reperibile al seguente *link*.

- MAGI LAURA, *Riflessioni sulla liceità di recenti prassi e regole nazionali in tema di soccorso in mare*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2023, pp. 405-426, reperibile al seguente *link*.

- MARTINO PAMELA, *La metamorfosi della cittadinanza alla prova del fenomeno migratorio. Una introduzione*, in *DPCE Online*, 2023, reperibile al seguente *link*.

- MUSCO EKLUND AMANDA, *Rule of Law Challenges of "Algorithmic Discretion" & Automation in EU Border Control*, in *European Journal of Migration and Law*, 2023, pp. 249-270, reperibile al seguente *link*.

- MÜTZELBURG IRINA, *Resisting International Norm Transfer While Seeking International Recognition - Ukrainian Asylum Lawmaking*, in *European Journal of Migration and Law*, 2023, pp. 358-375, reperibile al seguente *link*.

- SPAGNOLO ANDREA, *Intese tecniche in materia di rimpatri, obblighi di*

*pubblicazione dei trattati internazionali e diritto di accedere alle informazioni in possesso della pubblica amministrazione in una recente sentenza del Consiglio di Stato*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2023, pp. 405-426, reperibile al seguente *link*.

- TJADEN JASPER, SPÖRLEIN CRISTOPH, *How Much Do “Local Policies” Matter for Refugee Integration? An Analytical Model and Evidence from a Highly Decentralized Country*, in *International Migration Review*, 9 ottobre 2023, reperibile al seguente *link*.

- WESSELS JANNA, *Gaps in Human Rights Law? Detention and Area-Based Restrictions in the Proposed Border Procedures in the EU*, in *European Journal of Migration and Law*, 2023, pp. 275-300, reperibile al seguente *link*.

Risorse online

- GARETH DAVIES, *The General Court finds Frontex not liable for helping with illegal pushbacks: it was just following orders*, in *European Law Blog*, 11 settembre 2023, reperibile al seguente *link*.

- MIELE RAFFAELE, *Brevi note sulla convalida del trattenimento in frontiera e la garanzia finanziaria*, in *immigrazione.it*, 1° ottobre 2023, reperibile al seguente *link*.

- MOROZZO DELLA ROCCA PAOLO, *La disciplina sostanziale della coesione familiare con il cittadino italiano (forse) non è cambiata*, in *immigrazione.it*, 1° settembre 2023, reperibile al seguente *link*.

- TASSINARI FRANCESCA, *Il rifiuto di (re)ingresso in frontiera dei soggiornanti di lungo periodo in Italia*, in *ADIM Blog*, 1° ottobre 2023, reperibile al seguente *link*.

Asilo

- CARLINO VALENTINA, *L’audizione dei richiedenti protezione nel riconoscimento del diritto di asilo in Europa, tra esigenze di celerità e tutela dei diritti. Uno sguardo comparato*, in *DPCE Online*, 2023, reperibile al seguente *link*.

- CAVASINO ELISA, *Solidarietà, asilo e immigrazione fra diritto sovranazionale e dimensione costituzionale*, in *DPCE Online*, n. 3, 2023, reperibile al seguente *link*.

- DE CONINCK DAVID, GIACOMO SOLANO, *Correction: Integration policies and migrants’ labour market outcomes: a local perspective based on different regional configurations in the EU*, in *Comparative Migration Studies*, 3 ottobre 2023, reperibile al seguente *link*.



- FLAMINI MARTINA, *La protezione dei cittadini stranieri provenienti dai cd. "Paesi sicuri" in seguito alle modifiche introdotte dal dl n. 20 del 2023*, in *Questione Giustizia*, n. 3, 2023, pp. 101-114, reperibile al seguente [link](#).

- FLAMINI MARTINA, *Conflitti "a bassa intensità" e protezione complementare*, in *Questione Giustizia*, n. 3, 2023, pp. 64-72, reperibile al seguente [link](#).

- GRIMES RICHARD, HONUSKOVA VĚRA, STEGE ULRICH, *Teaching Migration and Asylum Law. Theory and Practice*, Routledge, 2023, reperibile al seguente [link](#) (**Monografia**).

- KORTE KRISTINA, *"So, if you ask whether fences work: they work" - the role of border fortifications for migration control and access to asylum. Comparing Hungary and the USA*, in *Comparative Migration Studies*, 2 ottobre 2023, reperibile al seguente [link](#).

- SANTONE GIANCARLO, *Osservazioni cliniche sulla patologia post-traumatica dei richiedenti protezione: il ruolo della salute mentale nel percorso di integrazione. L'esperienza del centro SAMIFO*, in *Questione Giustizia*, n. 3, 2023, pp. 55-63, reperibile al seguente [link](#).

- STAMATIS MELISSOURGOS MSc, LEERKES ARKEN, KLAASSEN MARK, *Stuck in Greece? Unaccompanied Minors' Stratified Access to Family Reunification on the Way to Other EU Member States*, in *European Journal of Migration Law*, 2023, pp. 301-327, reperibile al seguente [link](#).

- TONOLO SARA, *La rilevanza degli obblighi internazionali ai fini della tutela della vita privata e familiare dei richiedenti protezione internazionale nella l. 5 maggio 2023, n. 50*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2023, pp. 353-374, reperibile al seguente [link](#).

Risorse online

- ANDREJUK KATARZYNA, *Rapid Evolution of Refugee Policy in Poland: Russian Invasion of Ukraine as a Focusing Event*, in *Journal of Immigrant & Refugee Studies*, 13 ottobre 2023, reperibile al seguente [link](#).

- CARRERA SERGIO, COLOMBI DAVIDE, CAMPESI GIUSEPPE, GORI MATTEO, BIANCHINI DANILO, LORENTER RAPHAEL JOSHUA, BARBERO IKER, RISOLI MARIA CRISTINA, BEZLOV TIHOMIR, BIEKSA LAURYNAS, TRIMI GERAKI ALEXANDRA, GORCZYNSKA MARTA, KARAGEORGIU ELENI, RUSEV ATANAS, SALTE ILONA, SZULEKA MALGORZATA, *Proposal for a regulation addressing situations of instrumentalisation in the field of migration and asylum* -

*Substitute impact assessment*, in *CEPS Publications - European Parliamentary Research Service (EPRS)*, 6 ottobre 2023, reperibile al seguente *link*.

- CELORIA ELEONORA, *La detenzione del richiedente asilo tra diritto simbolico e tutele effettive*, in *ADIM Blog*, 1° ottobre 2023, reperibile al seguente *link*.

- FROWIN RAUSIS, *Restrictive North versus Permissive South? Revisiting Dominant Narratives on the Evolution of the Refugee Regime*, in *Journal of Immigrant & Refugee Studies*, 13 ottobre 2023, reperibile al seguente *link*.

- SAVINO MARIO, *Procedura di frontiera e alternative al trattenimento dei richiedenti asilo: il decreto ministeriale sulla garanzia finanziaria è legittimo?*, in *ADIM Blog*, 1° ottobre 2023, reperibile al seguente *link*.



## FORUM “IMMIGRAZIONE, FRONTIERE E ASILO” (IFA)

### RASSEGNA DI ATTI, DOCUMENTI e DOTTRINA

#### Bollettino bimestrale n. 6 – novembre e dicembre 2023

*A cura di Valeria Amenta, Giulia Dal Ben, Michele Migliori e Agnese Palazzi*

*Coordinamento scientifico: Marco Borraccetti e Caterina Fratea*

#### **In questo numero:**

|  |     |
|--|-----|
| <b>Atti di diritto dell’Unione europea</b> | 567 |
| <i>Immigrazione</i>                        | 567 |
| <i>Frontiere</i>                           | 571 |
| <i>Asilo</i>                               | 575 |
| <b>Dottrina</b>                            | 575 |
| <i>Immigrazione</i>                        | 575 |
| <i>Frontiere</i>                           | 577 |
| <i>Asilo</i>                               | 579 |

#### **Atti di diritto dell’Unione europea**

##### *Immigrazione*

- Commissione europea, comunicato stampa, *La Commissione esprime soddisfazione per l’accordo sul bilancio annuale dell’UE per il 2024*, 11 novembre 2023, reperibile al seguente *link*. Tra le priorità finanziate figura anche l’NDCI - Europa Globale: vengono stanziati 11,5 miliardi di euro concentrati sul fenomeno migratorio dal vicinato meridionale, sulle cause profonde dell’immigrazione dall’Africa e altrove, nonché sui fondi destinati alla Moldova per realizzare le riforme necessarie al suo percorso di avvicinamento all’UE.

- Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Comunicazione 2023 sulla politica di allargamento dell’UE*, 8 novembre 2023, COM (2023) 690 final. La Commissione analizza le riforme e i progressi realizzati, anche in materia migratoria, nei Balcani occidentali, Turchia, Ucraina, Moldavia e Georgia a partire dagli elementi fondamentali del processo di adesione all’UE.

- Commissione europea, *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un bacino di talenti dell’UE*, 15 novembre 2023, COM (2023) 716 final. La proposta della Commissione fa seguito al

Patto sulla Migrazione e l’Asilo adottato il 23 settembre 2020, in cui la Commissione ha riconosciuto la migrazione legale quale elemento essenziale dell’approccio globale dell’UE al fenomeno migratorio e si è impegnata a “esplorare ulteriormente le opzioni per costituire un bacino di talenti dell’UE per i lavoratori qualificati provenienti da paesi terzi che potrebbero fungere da piattaforma a livello di Unione per le assunzioni internazionali”.

- Commissione europea, *Raccomandazione della Commissione del 15.11.2023 relativa al riconoscimento delle qualifiche dei cittadini di paesi terzi*, 15 novembre 2023, C (2023) 7700 final. La raccomandazione stabilisce gli orientamenti relativi alla semplificazione e allo sveltimento del riconoscimento delle competenze e delle qualifiche dei cittadini di paesi terzi da parte degli Stati membri al fine di rendere il mercato del lavoro dell’Unione più attraente per i cittadini di paesi terzi ed agevolare la loro integrazione nel mercato del lavoro, in linea con le esigenze dell’economia e della società dell’Unione.

- Commissione europea, *Relazione congiunta al Parlamento europeo e al Consiglio. Relazione intermedia congiunta sull’attuazione del piano d’azione dell’UE sulla parità di genere (GAP III)*, 20 novembre 2023, JOIN (2023) 36 final. La Commissione ricorda come le iniziative Team Europa regionali, i progetti faro del Global Gateway e altre iniziative regionali affrontino la dimensione specifica di genere dei problemi transfrontalieri e globali, integrando gli interventi a livello nazionale, al fine di promuovere la capacità in materia di sanità pubblica, l’accesso universale ed equo ai servizi di base, la salute sessuale e riproduttività e i relativi diritti, l’emancipazione economica delle donne nelle transizioni verde e digitale, una gestione della migrazione attenta alla dimensione di genere, la pace e la sicurezza.

- Commissione europea, *Raccomandazione del Consiglio sulla politica economica della zona euro*, 21 novembre 2023, COM (2023) 903 final. Il Consiglio sottolinea come in complementarità con la valorizzazione dei talenti all’interno dell’UE, una migrazione legale dai paesi terzi gestita, che garantisca il rispetto e l’applicazione dei diritti sociali e del lavoro, possa contribuire ad affrontare le carenze di competenze e di manodopera. Nel 2022 gli Stati membri della zona euro hanno rilasciato 664 000 primi permessi di lavoro a cittadini di paesi terzi per motivi di lavoro, un numero che è quasi triplicato in 10 anni.

- Commissione europea, *Speech of the Commissioner Aolivèr Vårhelyi addressing the participants of the International Conference on a Global Alliance to Counter Migrant Smuggling*, 28 novembre 2023, reperibile al se-

guente *link* [available only in English]. Il Commissario Várhelyi pone l'attenzione sulla necessità di discutere riguardo al traffico di esseri umani e alla sempre maggiore centralità acquisita dai gruppi criminali coinvolti in questi traffici. L'analisi si concentra, in questo senso, sulle azioni intraprese dall'UE nelle aree dei Balcani occidentali, della Turchia e dell'Africa settentrionale.

- Commissione europea, *Comunicazione congiunta al Consiglio europeo. Stato delle relazioni politiche, economiche e commerciali tra l'UE e la Turchia*, 29 novembre 2023, JOIN (2023) 50 final. La Comunicazione risponde all'invito del Consiglio europeo, del 29-30 giugno 2023, a presentare una relazione sullo stato delle relazioni UE-Turchia. In materia migratoria, la Commissione ribadisce come, da un lato, la dichiarazione UE-Turchia del 7 marzo 2016 sia il quadro di riferimento generale della cooperazione in materia di migrazione; dall'altro, la situazione dei rifugiati in Turchia continua a peggiorare. Per queste ragioni, la Commissione ribadisce l'importanza di utilizzare delle risorse aggiuntive di 3,5 miliardi di EUR (come indicato nelle proposte della stessa Commissione nell'ambito della revisione intermedia del quadro finanziario pluriennale dell'UE del giugno 2023) per coprire i bisogni immediati dei rifugiati e delle comunità di accoglienza, comprese le esigenze umanitarie, e per garantire la sostenibilità a lungo termine dell'assistenza dell'UE, prestare sostegno alla gestione continua della migrazione e ai controlli delle frontiere turche, intensificare le azioni comuni contro i trafficanti di migranti e favorire rimpatri volontari sicuri e dignitosi nei paesi di origine.

- Commissione europea, *Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Tutela giurisdizionale effettiva e accesso alla giustizia. Relazione annuale 2023 sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, 4 dicembre 2023, COM (2023) 786 final. La relazione illustra brevemente le garanzie previste in materia di asilo e migrazione per assicurare la protezione giuridica di coloro che giungono nell'UE e chiedono di beneficiare della protezione internazionale o del soggiorno. Viene brevemente illustrata l'evoluzione della normativa del SECA che prevede la possibilità per i richiedenti asilo di contestare le decisioni adottate dalle autorità amministrative.

- Commissione europea, *Speech by President von der Leyen at the European Parliament Plenary on the preparation of the European Council meeting of 14-15 December 2023*, 13 dicembre 2023, reperibile al seguente *link* [available only in English]. La Presidente, nel secondo punto del suo discorso, ricorda l'impegno profuso dall'UE, negli ultimi quattro anni, circa la

gestione delle frontiere esterne, il contrasto ai trafficanti di esseri umani e la messa a punto del nuovo Patto sull’immigrazione e l’asilo.

- Consiglio dell’Unione europea, *Proposta di decisione del Consiglio relativa alla conclusione, a nome dell’Unione europea, dell’accordo di partenariato tra l’Unione europea e i suoi membri, da una parte, e i membri dell’Organizzazione degli Stati dell’Africa, dei Caraibi e del Pacifico, dall’altra*, 19 dicembre 2023, reperibile al seguente *link*. Il nuovo accordo si prefigge, tra i vari obiettivi, di attuare un approccio globale e equilibrato in materia di migrazione, in modo da trarre vantaggio da una migrazione e da una mobilità sicure, ordinate e regolari e arginare la migrazione irregolare, affrontandone al contempo le cause profonde, nel pieno rispetto del diritto internazionale e conformemente alle competenze rispettive delle parti.

- Consiglio dell’Unione europea, *Allegato della Proposta di decisione del Consiglio relativa alla conclusione, a nome dell’Unione europea, dell’accordo di partenariato tra l’Unione europea e i suoi membri, da una parte, e i membri dell’Organizzazione degli Stati dell’Africa, dei Caraibi e del Pacifico, dall’altra*, 19 dicembre 2023, reperibile al seguente *link*. Le parti ribadiscono il proprio impegno a rafforzare la cooperazione in materia di migrazione e mobilità, ispirandosi ai principi di solidarietà, partenariato e responsabilità condivisa (art. 62). Inoltre, le parti si adoperano per sfruttare i vantaggi di una migrazione e di una mobilità sicure, ordinate e regolari, nel pieno rispetto del diritto internazionale e secondo le rispettive competenze. Si prodigano per creare e utilizzare percorsi legali per la migrazione, anche nell’ambito della migrazione per motivi di lavoro e di altri programmi di mobilità, tenendo conto delle priorità nazionali e delle esigenze del mercato del lavoro (art. 63 ss.).

- Consiglio dell’Unione europea, comunicato stampa, *The Council and the European Parliament reach breakthrough in reform of EU asylum and migration system*, 20 dicembre 2023, reperibile al seguente *link* [available only in English]. La presidenza spagnola del Consiglio e il Parlamento europeo hanno raggiunto un accordo sugli elementi politici fondamentali di cinque regolamenti chiave che rivedranno il quadro giuridico dell’UE in materia di asilo e migrazione. Tali regolamenti riguardano tutte le fasi della gestione dell’asilo e della migrazione, dallo *screening* dei migranti irregolari in fase di ingresso, al rilevamento dei dati biometrici, alle procedure per la presentazione e la gestione delle domande di asilo, alle regole per determinare quale Stato membro sia responsabile della gestione di una domanda di asilo, alla cooperazione e alla solidarietà tra gli Stati membri e a come gestire le

situazioni di crisi, compresi i casi di strumentalizzazione dei migranti. A seguito di questo accordo, nelle prossime settimane si continuerà a lavorare a livello tecnico per definire i dettagli di questi regolamenti. Successivamente, l'accordo provvisorio sarà sottoposto ai rappresentanti degli Stati membri in seno al Coreper per la conferma.

- Commissione europea, comunicato stampa, *Asylum and migration: deal for more solidarity and responsibility sharing*, 20 dicembre 2023, reperibile al seguente *link* [available only in English]. I membri del Parlamento europeo e i governi nazionali sono giunti a un accordo per modificare la legislazione dell'UE in materia di asilo e migrazione. Parlamento e Consiglio hanno stabilito che cinque regolamenti separati definiranno le modalità di condivisione delle responsabilità nella gestione dei flussi migratori tra gli Stati membri e le misure da adottare in caso di improvvisi eventi di crisi migratoria. Le nuove regole disciplinano l'accoglienza alle frontiere esterne dell'UE, il processo delle richieste d'asilo e l'identificazione delle persone che arrivano.

#### *Frontiere*

- *Accordo tra l'Unione europea e il Principato del Liechtenstein su disposizioni complementari in relazione allo Strumento in sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti, nell'ambito del Fondo per la gestione integrata delle frontiere per il periodo 2021-2027*, 7 novembre 2023, reperibile al seguente *link*. L'accordo stabilisce le disposizioni complementari per la partecipazione del Principato del Liechtenstein al BMVI, nell'ambito del Fondo per la gestione integrata delle frontiere, per il periodo 2021-2017, a norma dell'art. 7, par. 6, del regolamento (UE) 2021/1148.

- Commissione europea, *Aggiornamento degli importi di riferimento per l'attraversamento delle frontiere esterne, a norma dell'articolo 6, paragrafo 4, del regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (CFS)*, 9 novembre 2023, reperibile al seguente *link*. La Commissione pubblica l'aggiornamento degli importi di riferimento per l'attraversamento delle frontiere esterne, ex art. 6, par. 4, del regolamento (UE) 2016/399 che istituisce il Codice Frontiere Schengen, sulla base delle informazioni comunicate dagli Stati membri alla stessa Commissione ex art. 39 CFS.

- Commissione europea, *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio. Relazione annuale 2023 sull'attuazione degli strumenti per il finanziamento dell'azione esterna dell'Unione nel 2022*, 21 novembre



2023, COM (2023) 717 final. La Commissione sottolinea come, nella maggior parte delle rotte migratorie verso l'UE, si siano registrati degli aumenti nel 2022, in particolare le rotte del Mediterraneo centrale e orientale e dei Balcani occidentali. Per la prima volta, a livello globale, le persone vittime di sfollamenti forzati sono arrivate a 100 milioni, mentre la guerra di aggressione russa contro l'Ucraina ha causato milioni di altri sfollati. A dicembre 2022, l'UE e gli Stati membri hanno lanciato due iniziative faro regionali Team Europa per rafforzare la gestione della migrazione, in particolare lungo le rotte del Mediterraneo centrale e occidentale e dell'Adriatico. A dicembre 2022, la Commissione ha anche presentato un piano d'azione per affrontare le sfide lungo la rotta dei Balcani occidentali. La Commissione ricorda, inoltre, come, nel 2022, sia stato adottato un ulteriore pacchetto da 310 milioni di EUR per sostenere gli sfollati siriani in Siria e i rifugiati vulnerabili in Iraq, Giordania e Libano. Inoltre, la sesta conferenza di Bruxelles, “Sostenere il futuro della Siria e della regione”, ha mobilitato impegni per un valore totale di 6,4 miliardi di EUR.

- Commissione europea, *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulla delega del potere di adottare atti delegati conferito alla Commissione a norma del regolamento (UE) 2019/817 e (UE) 2019/818 del Parlamento europeo e del Consiglio*, 23 novembre 2023, COM (2023) 723 final. La Commissione ritiene che vi sia una chiara necessità di una proroga tacita della delega di potere di cui all'art. 73, par. 1, del regolamento (UE) 2019/817 e all'art. 69, par. 1, del regolamento (UE) 2019/818 per un periodo di cinque anni. La Commissione invita il Parlamento e il Consiglio a prendere atto della relazione.

- Commissione europea, *Commission Recommendation on cooperation between Member States with regard to serious threats to internal security and public policy in the area without internal border controls*, 23 novembre 2023, C(2023) 8139 final [available only in English]. Schengen è lo spazio senza controlli alle frontiere interne che è alla base della libertà di circolazione di oltre 425 milioni di cittadini dell'UE e di cittadini extracomunitari che vivono o visitano l'UE. Il ripristino dei controlli alle frontiere deve rimanere eccezionale, strettamente limitato nel tempo e una misura di ultima istanza se è stata accertata una grave minaccia all'ordine pubblico o alla sicurezza interna. La raccomandazione promuove l'uso di misure alternative ai controlli alle frontiere interne e una maggiore cooperazione e scambio di informazioni in caso di ripristino di tali controlli in otto aree.

- Commissione europea, *Joint press release on EU-Türkiye High Level*

*Dialogue on Migration and Security*, 24 novembre 2023, reperibile al seguente *link* [available only in English]. Lo scambio di opinioni ha avuto ad oggetto le rispettive politiche e azioni relative alla prevenzione della migrazione irregolare e si è discusso di approcci comuni su una serie di questioni, tra cui la sicurezza delle frontiere e la lotta al traffico di migranti. Inoltre, si è discusso del possibile miglioramento nella cooperazione delle rispettive agenzie per la migrazione e nell'applicazione della legge.

- Commissione europea, *Aggiornamento dell'elenco dei valichi di frontiera di cui all'art. 2, par. 8, del regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (CFS)*, 6 dicembre 2023, reperibile al seguente *link*. La Commissione pubblica l'aggiornamento dell'elenco dei valichi di frontiera *ex art. 2, par. 8, del regolamento (UE) 2016/399* che istituisce il Codice Frontiere Schengen, sulla base delle informazioni comunicate dagli Stati membri alla stessa Commissione *ex art. 39 CFS*.

- Comitato economico e sociale europeo, *Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema “Politica strategica pluriennale per la gestione europea integrata delle frontiere”*, 8 dicembre 2023, COM (2023) 146 final. Nel parere, il CESE insiste sulla necessità di istituire un SECA efficace, sicuro, protetto, condiviso e obbligatorio per tutti i 27 Stati membri, ribadendo al contempo la sua posizione secondo cui si dovrebbero prevedere canali di accesso legali, sicuri ed efficaci per l'immigrazione per motivi di lavoro. Inoltre, il CESE riporta l'analisi strategica dei rischi (SRA) realizzata da Frontex individua una serie di tendenze che influenzano la gestione delle frontiere esterne, come le diseguaglianze globali, i cambiamenti climatici, la crescita demografica e le possibili pandemie a livello mondiale, a cui si aggiungono sfide geopolitiche a più breve termine. Il CESE auspica anche che nell'ambito dei negoziati interistituzionali tra il Consiglio dell'UE, le presidenze del Consiglio e il Parlamento europeo sull'attuazione del Nuovo Patto sulla Migrazione e l'Asilo, vengano concesse maggiori garanzie procedurali alle persone che partecipano alla procedura di frontiera.

- Comitato economico e sociale europeo, *Parere del Comitato economico e sociale europeo sulla comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Revisione intermedia del quadro finanziario pluriennale 2021-2027*, 8 dicembre 2023, COM (2023) 336 final. Nel parere, il CESE condivide l'urgenza di concludere rapidamente un accordo sulla revisione intermedia del quadro finanziario pluriennale 2021-2027, al

fine di fornire all’UE gli strumenti finanziari necessari per individuare una soluzione più umana e sostenibile della crisi migratoria, fornendo i finanziamenti necessari e cooperando con i paesi terzi di origine e di transito, nel pieno rispetto dei diritti umani e garantendo la salute e la sicurezza dei migranti e dei rifugiati.

- Comitato economico e sociale europeo, *Parere del Comitato economico e sociale europeo sulla comunicazione congiunta al Parlamento europeo e al Consiglio sull’aggiornamento della strategia per la sicurezza marittima dell’UE e del relativo piano d’azione “Una strategia rafforzata per la sicurezza marittima dell’UE per far fronte all’evoluzione delle minacce marittime”*, 8 dicembre 2023, JOIN (2023) 8 final. Nel parere, il CESE insiste sulla necessità di garantire la protezione dei marittimi durante le operazioni di ricerca e soccorso in mare in relazione alla tratta di esseri umani e alla migrazione illegale, come convenuto nel Protocollo di Palermo. Invita, inoltre, gli Stati membri ad istituire un quadro giuridico chiaro per evitare le azioni penali nei confronti di coloro che adempiono al loro dovere di salvare e proteggere vite umane in mare.

- Consiglio dell’Unione europea, *Decisione di esecuzione del Consiglio recante Raccomandazioni di provvedimenti correttivi tesi a colmare le (gravi) carenze riscontrate nella valutazione senza preavviso 2023 dell’applicazione, da parte della Francia, dell’acquis di Schengen nel settore della gestione delle frontiere esterne*, 11 dicembre 2023, reperibile al seguente [link](#). Il Consiglio invita la Francia a: prevedere una quantità sufficiente di risorse umane per il controllo di frontiera; integrare il programma comune di base nel sistema di formazione annuale e rivedere anche i programmi di formazione per le guardie di frontiera; adeguare le verifiche di frontiera alle previsioni del Consiglio ed effettuare analisi dei rischi conformemente al modello comune di analisi integrata dei rischi (CIRAM).

- Commissione europea, *Speech by President von der Leyen at the European Parliament Plenary on the review of the Spanish Presidency of the Council*, 13 dicembre 2023, reperibile al seguente [link](#) [available only in English]. La Presidente della Commissione, nel terzo punto del suo discorso, sottolinea le difficoltà che l’Unione sta incontrando nella gestione delle frontiere esterne, non solo quelle a sud, ma anche al confine russo-finlandese. Inoltre, la Presidente ricorda gli sforzi profusi nella messa in sicurezza dei confini esterni di Bulgaria e Romania, nonché nel contrasto al traffico di esseri umani.

- Parlamento europeo, *Risoluzione del Parlamento europeo del 10 maggio 2023 sulla relazione 2022 della Commissione sulla Serbia*, 10 maggio

2023, reperibile al seguente *link* [pubblicato in GU il 15 dicembre 2023]. Il Parlamento accoglie con favore le misure adottate dalla Serbia per allinearsi all'elenco dell'UE di paesi terzi i cui cittadini necessitano di un visto per l'UE e chiede un ulteriore allineamento, in particolare con i paesi terzi che presentano rischi di migrazione irregolare. Inoltre, si elogia la buona cooperazione della Serbia con l'UE nella gestione della migrazione irregolare, in particolare la costante buona cooperazione della Serbia con Frontex.

#### *Asilo*

- Agenzia dell'Unione europea per l'asilo, *Relazione sui conti annuali relativi all'esercizio 2022*, 22 novembre 2023, reperibile al seguente *link* [available only in English]. La relazione sui conti di EUAA 2022 contiene informazioni finanziarie sulle attività svolte, le entrate e le uscite dell'agenzia.

- Commissione europea, comunicato stampa, *La Commissione condivide le buone prassi per migliorare ulteriormente la cooperazione tra gli Stati membri in materia di procedure di asilo nell'UE*, 23 novembre 2023, reperibile al seguente *link*. La Commissione presenta una serie di buone prassi per garantire l'efficacia del regolamento Dublino III, come annunciato dalla Presidente von der Leyen all'inizio di giugno nell'ambito dell'attuazione della tabella di marcia di Dublino.

- Parlamento europeo, *Risoluzione legislativa del Parlamento del 10 maggio 2023 sul progetto di decisione del Consiglio relativa alla conclusione, a nome dell'Unione europea, della convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica per quanto riguarda la cooperazione giudiziaria in materia penale, l'asilo e il non respingimento*, 10 maggio 2023, reperibile al seguente *link* [pubblicata in GU il 5 dicembre 2023]. Il Parlamento dà la sua approvazione alla conclusione della convenzione.

\* \* \* \*

#### **Dottrina**

##### *Immigrazione*

- ACKER STEPHANIE, NEUMARK DEVORA, *Beauty in the built environment and refugee self-reliance*, European University Institute, Migration Policy Centre, n. 19, 2023, reperibile al seguente *link*.

- ANDERSON BRIDGET, KHADKA UPASANA, RUHS MARTIN, *Demand for migrant workers: institutional system effects beyond national borders*, in *Journal of ethnic and migration studies*, 2023, reperibile al seguente *link*.

- COVENTRY THEA, *Seizing stateless smuggling vessels on the Mediterranean High Seas*, in *Leiden Journal of International Law*, n. 4, 2023, pp. 925-946, reperibile al seguente *link*.

- DI STASI ANGELA, PALLADINO ROSSANA, FESTA ANGELA (edited by), *Migrations Rule Of Law And European Values*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, reperibile al seguente [link](#).
- MORSELLI CARLO, *Il sistema di accoglienza alla luce del Decreto Curotro*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, n. 5, 2023, pp. 1142-1173, reperibile al seguente [link](#).
- MOLNAR TAMÁS, *EU Member States' Responsibility under International Law for breaching human rights when cooperating with third countries on migration: grey zones and selected scenarios*, in *European Papers*, n. 2, 2023, pp. 1013-1035, reperibile al seguente [link](#).
- FAVILLI CHIARA, *Editoriale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3, 2023, pp. 9-16, reperibile al seguente [link](#).
- GARCÍA ANDRADE PAULA, *Tackling migration externally through the EU Common Foreign and Security Policy: a question of legal basis*, in *European Papers*, n. 2, 2023, pp. 959-984, reperibile al seguente [link](#).
- ROTTMANN SUSAN B., KANAL MARIA, TAYYIBE AKLE, *Tasty Dish-Cooking Up Belonging in the Syrian Refugee Foodscape in Turkey*, in *Journal of Immigrant & Refugee Studies*, 2023, pp. 1-15.
- RUOZZI ELISA, *Italy as an unsafe place? The protection of migrants' fundamental rights as a systemic issue in the dialogue between courts: some recent developments*, in *Freedom, Security and Justice*, n. 3, 2023, pp. 153-168, reperibile al seguente [link](#).
- SANTOS VARAJUARA, ANDRADE GARCÍA PAULA, MOLNÁR TAMÁS, *The Externalisation of EU Migration Policies in Light of EU Constitutional Principles and Values: Reconciling the Irreconcilable? An Introduction to the Special Section*, in *European Papers*, 2023, pp. 901-904, reperibile al seguente [link](#).
- SARDO MARTINA, *L'accordo tra Australia e Tuvalu sui visti 'climatici': una svolta per le migrazioni ambientali nel Pacifico?*, in *SidiBlog*, 18 dicembre 2023, reperibile al seguente [link](#).
- STRIK TINEKE, *EU External Cooperation on Migration: In Search of the Treaty Principles*, in *European Papers*, n. 2, 2023, pp. 905-930, reperibile al seguente [link](#).
- TOMKINSON SULE, PAQUET MIREILLE, ROBERT LAURENCE, *The immigrant versus the state: the marginal contribution of tribunal judges to administrative justice, Italy as an unsafe place? The protection of migrants' fundamental rights as a systemic issue in the dialogue between courts: some recent developments*, in *International Journal of Law in Context*, n. 4, 2023, pp. 559-577, reperibile al seguente [link](#).

- TRIANDAFYLLIDOU ANNA, BIVAND ERDAL MARTA, MARCHETTI SABRINAE AND OTHERS, *Rethinking Migration Studies for 2050*, in *Journal of Immigrant & Refugee Studies*, 2023, pp. 1-21, reperibile al seguente [link](#).

#### Risorse online

- BARBERIO LAURA, *Il nuovo comma 17 e 17 bis dell'art. 35 bis del d.lgs. 25/2009*, in *immigrazione.it*, 1° dicembre 2023, reperibile al seguente [link](#).

- BATTAGLIA FRANCESCO, *Il Memorandum of understanding UE-Tunisia: profili giuridici e impatto sui diritti umani*, in *I Post di AISDUE*, Sezione “Atti convegni AISDUE”, n. 37, 19 novembre 2023, *Quaderni AISDUE*, pp. 875-904, reperibile al seguente [link](#).

- MANDRIOLI DANIELE, *Quando l'interesse superiore non è quello del fanciullo: le novità apportate dal d.l. n. 133/2023 in tema di accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati*, in *SidiBlog*, 16 novembre 2023, reperibile al seguente [link](#).

- PEERS STEVE, *Taking Rights Away Seriously: the Council's position on the long-term residents Directive*, in *EU Law Analysis*, 25 novembre 2023, reperibile al seguente [link](#).

- RAIMONDO GIULIA, *Standards for Granting Refugee Status to Family Members - Case C-374/22*, in *Eu Law Live*, 8 dicembre 2023, reperibile al seguente [link](#).

#### Frontiere

- CARPANELLI ELENA, *The Principle of non-refoulement at Sea and Its Implications for Rescue Operations: the Corte di Cassazione's Judgment in the Vos Thalassa Case*, in *The Italian Yearbook of International Law Online*, n. 1, 2023, pp. 281-296, reperibile al seguente [link](#).

- FAVILLI CHIARA, *Presupposti, limiti e garanzie applicabili al trattenimento del richiedente protezione internazionale soggetto a procedura di frontiera: commento al decreto del tribunale di Catania del 29 Settembre 2023*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3, 2023, pp. 1-23, reperibile al seguente [link](#).

- INELI CIGER MELTEM, *Artificial intelligence and resettlement of refugees: implications for the fundamental rights*, European University Institute, Migration Policy Centre, Working Paper, n. 44, 2023, reperibile al seguente [link](#).

- MARCHIAFAVA GIOVANNI, *L'esercizio dei poteri di controllo dello stato di approdo nei confronti di navi straniere destinate a sistematica attività di ricerca e soccorso marittimo di persone*, in *Freedom, Security and Justice*, n. 3, 2023, pp. 115-151, reperibile al seguente [link](#).

- MENTASTI GIULIA, *Ritardi nei soccorsi in mare e possibili responsabilità delle autorità italiane: la “condanna” per il “naufragio dei bambini”, nonostante la prescrizione dei reati. Nota a Tribunale di Roma, sent. 2.12.2022 (dep. 15.12.2022), n. 14998, Pres. Paziienza, Est. Giannitti, Bocola, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, n. 3, 2023, pp. 1-20, reperibile al seguente link.*
- PASSARINI FEDERICA, *Un (possibile) rimedio giurisdizionale contro Frontex: l'azione per danni nel caso WS e altri c. Frontex, in Rivista Eurojus, 2023, pp. 71-84, reperibile al seguente link.*
- PRATICÒ ALESSANDRO, *Le procedure accelerate in frontiera introdotte dall'articolo 7-bis del Decreto Legge n. 20 del 2023 convertito con legge n. 50 del 2023, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, n. 3, 2023, pp. 1-20, reperibile al seguente link.*
- RAMACIOTTI JUAN PABLO, SHAW JO, *'The Transiet Foreigner': Restrictions on citizenship acquisition in Chile and Colombia for those said to be 'passing through', in International & Comparative Law Quaterly, 11 dicembre 2023, reperibile al seguente link.*
- SANTOS VARA JUAN, *The activities of Frontex on the territory of Third Countries: outsourcing border controls without human rights limits?, in European Papers, n. 2, 2023, pp. 985-1011, reperibile al seguente link.*
- SAVIO GUIDO, *La nuova giurisdizione in materia di respingimenti immediati, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, n. 3, 2023, pp. 1-11, reperibile al seguente link.*

#### Risorse online

- CHERCHI ROBERTO, *Il trattenimento dello straniero nei c.p.r. secondo il decreto-legge 124/2023 o di come valorizzare le worst practices, in ADiM Blog, 1° dicembre 2023, reperibile al seguente link.*
- DEL GUERCIO ADELE, *C'è ancora un giudice a Strasburgo. Trattenimento arbitrario e violazione dei diritti umani nell'hotspot di Lampedusa, in ADiM Blog, 1° dicembre 2023, reperibile al seguente link.*
- GATTA FRANCESCO LUIGI, *La periferia del diritto. Hotspot, zone di transito e centri di trattenimento in frontiera: diritti negati alle porte d'Europa, in ADiM Blog, 2 novembre 2023, reperibile al seguente link.*
- PASSALACQUA VIRGINIA, *Procedura di frontiera e trattenimento: Profili di incompatibilità con il diritto dell'Unione, in ADiM Blog, 2 novembre 2023, reperibile al seguente link.*
- RONDINE FRANCESCA, *Quale regime per l'attraversamento delle frontiere interne in caso di ripristino dei controlli di frontiera?, in Questione Giustizia, 1° dicembre 2023, reperibile al seguente link.*

- SANTANGELO THOMAS VLADIMIR, *Il trattenimento in frontiera dei richiedenti asilo provenienti da Paesi di origine sicuri: una privazione di libertà “per cittadinanza”?*, in *Questione Giustizia*, 6 novembre 2023, reperibile al seguente *link*.

- SAVINO MARIO, *Editoriale - Ancora su procedura di frontiera e misura alternativa della garanzia finanziaria: i limiti dell’approccio del Tribunale di Catania*, in *ADiM Blog*, 2 novembre 2023, reperibile al seguente *link*.

- VALENTINI ELENA, *Il trattenimento in Italia, tra passato, presente e futuro: verso un ricorso massiccio alla detenzione amministrativa?*, in *ADiM Blog*, 2 novembre 2023, reperibile al seguente *link*.

#### *Asilo*

- DE HERTOOG SARA, BELLONI MILENA, *Fraudulent Families? Investigating the Role of Paperwork in the Assessment of Refugees’ Family Reunification in Belgium*, in *Journal of Immigrant & Refugee Studies*, 2023, pp. 1-15, reperibile al seguente *link*.

- FRASCA ELEONORA, RIZZUTO FERRUZZA SILVIA, *Limits to intra-EU free movement rights and the Common European Asylum System: remarks on the CJEU Case Law and the activation of the temporary protection directive*, in *Freedom, Security and Justice*, n. 3, 2023, pp. 200-214, reperibile al seguente *link*.

- FRASCA ELEONORA, ROMAN EMANUELA, *The Informalisation of EU Readmission Policy: Eclipsing Human Rights Protection under the Shadow of Informality and Conditionality*, in *European Papers*, n. 2, 2023, pp. 931-957, reperibile al seguente *link*.

- GUERRIERI ANTONIO, *L’alternativa di protezione interna (IPA). Teoria e prassi di un istituto non applicato*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3, 2023, pp. 1-46, reperibile al seguente *link*.

- LASHCHUK IULIIA, *Time to address the absence of ‘gender’ in the temporary protection directive and its recent implementation*, in CARRERA SERGIO AND INELI-CIGER MELTEM (eds), *EU responses to the large-scale refugee displacement from Ukraine: an analysis on the Temporary Protection Directive and its implications for the future EU asylum policy*, European University Institute, Migration Policy Centre, 2023, pp. 303-316, reperibile al seguente *link*.

- NESI GIUSEPPE, *The conflict in Ukraine and its implications for International Refugee and Migration law*, in *The Italian Yearbook of International Law Online*, n. 1, 2023, pp. 249-259, reperibile al seguente *link*.

- OGG KATE, *Protection from Refugee. From Refugee Rights to Migra-*



*tion Management*, Cambridge, 2023, reperibile al seguente *link* (**Mono-grafia**).

- PANZERA CLAUDIO, *L'accesso al diritto di asilo: problemi e prospettive*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3, 2023, pp. 1-45, reperibile al seguente *link*.
- PORCHIA MARILÙ, *In fuga dal conflitto: la protezione riconoscibile a chi rifiuta il servizio nelle forze armate e la definizione di "civile" ai sensi della direttiva qualifiche*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3, 2023, pp. 1-32, reperibile al seguente *link*.

#### Risorse online

- ARMONE GIOVANNI, *Il trattenimento dei richiedenti asilo: quale decorrenza per il provvedimento di convalida?*, in *Foro Italiano*, 13 dicembre 2023, reperibile al seguente *link*.
- ARMONE GIOVANNI, *La ragionevole durata dei procedimenti di protezione internazionale*, in *Foro Italiano*, 14 novembre 2023, reperibile al seguente *link*.
- BILOUSOV MYKOLA, WOOLRYCH KATHARINE, *What will happen to the refugees and asylum seekers that fled Ukraine? Addressing the threat of legal limbo after temporary protection end*, in *European Law Blog*, 13 dicembre 2023, reperibile al seguente *link*.
- CARRERA SERGIO, CAMPESI GIUSEPPE, COLOMBI DAVIDE, *The 2023 Italy-Albania Protocol on extraterritorial migration management. A worst practice in migration and asylum policies*, in *CEPS*, 7 dicembre 2023, reperibile al seguente *link*.
- DE LEO ANDREINA, *On the incompatibility of the Italy-Albania protocol with EU Asylum Law*, in *SidiBlog*, 15 novembre 2023, reperibile al seguente *link*.
- DONALD ALICE, GROGAN JOELLE, *Defeat in the Supreme Court*, in *Verfassungsblog*, 17 novembre 2023, reperibile al seguente *link*.
- MITSILEGAS VALSAMIS, *The Supreme Court rules the UK-Rwanda policy unlawful*, in *EU Migration Law Blog*, 21 novembre 2023, reperibile al seguente *link*.
- PICCOLI LORENZO, *Offshoring Asylum the Italian Way*, in *Verfassungsblog*, 14 novembre 2023, reperibile al seguente *link*.
- SAVINO MARIO, VIRZÌ FLAVIO VALERIO, *Il Protocollo tra Italia e Albania in materia migratoria: prime riflessioni sui profili dell'extraterritorialità*, in *ADiM Blog*, 1° dicembre 2023, reperibile al seguente *link*.
- SPAGNOLO ANDREA, *Sull'illegittimità del protocollo Italia-Albania*

*in materia migratoria*, in *SidiBlog*, 9 novembre 2023, reperibile al seguente *link*.

- TESTI ELEONORA, *Profili di illegittimità del Protocollo Italia-Albania*, in *Questione Giustizia*, 28 novembre 2023, reperibile al seguente *link*.

- THIERY SYLVAIN, *La protection temporaire de l'Union européenne en faveur des ressortissants ukrainiens: perspectives d'avenir après un an d'application*, in *European Papers*, 21 novembre 2023, reperibile al seguente *link*.

- TÜRKAN ERTUNA LAGRAN, NICOLOSI SALVO, *Rethinking Gender-Based Asylum: A Look at the Advocate General's Opinion on Women Fleeing the Taliban*, in *Eu Law Analysis*, 21 novembre 2023, reperibile al seguente *link*.

- WOOLLARD CATHERINE, *Asylum reforms: Parliament fights its corner*, in *ECRE Weekly Bulletin*, 8 dicembre 2023, reperibile al seguente *link*.





Finito di stampare nel mese di dicembre 2023  
dalla *Grafica Elettronica* – Napoli