



Università degli
Studi di Perugia
Dipartimento di
Giurisprudenza

I diritti tra pandemia e policrisi

a cura di Luisa Casseti e Claudia Tozzi

Università degli Studi di Perugia
Dipartimento di Giurisprudenza
Quaderni della ricerca diritti-cedu.unipg.it

“I diritti tra pandemia e policrisi”

<https://diritti-cedu.unipg.it>

(Ricerca finanziata dalla Fondazione Cassa di Risparmio di Perugia negli anni 2009-2011)

DIRITTI D’AUTORE - LICENZA CC

Quest'opera è distribuita con Licenza

Creative Commons Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 4.0 Internazionale.



Copyright © 2026

ISBN 9788899490195

Dipartimento di Giurisprudenza

Via A. Pascoli, 33- 06123 Perugia (PG) – ITALIA

web site: giurisprudenza.unipg.it



A.D. 1308
unipg
DIPARTIMENTO
DI GIURISPRUDENZA

Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza

Mariangela Montagna

Responsabile scientifico della ricerca *diritti-cedu.unipg.it*

Luisa Cassetti

Commissione dipartimentale per i Quaderni della ricerca

diritti-cedu.unipg.it

Luisa Cassetti, Silvia Angeletti, Marco Canonico, Simone Cociani,
Annalisa Giusti, Alessandra Lanciotti, Maria Chiara Locchi, Mariangela
Montagna, Luciana Pesole, Serenella Pieroni, Giorgio Repetto, Stefania
Sartarelli, Stefania Stefanelli, Simone Vezzani

Comitato Scientifico

Giuseppe Casuscelli, Fulvio Cortese, Mariavaleria del Tufo, Antonietta Di
Blase, Angela Di Stasi, Alfredo Gaito, Antonio Ruggeri

Redazione

Stefano Flamini, Claudia Tozzi

INDICE

Premessa.....pag. 1

Diritti in trasformazione davanti alle nuove emergenze

C. ANGELINI, Il ruolo della categoria giuridica di dignità nella definizione dei rapporti intergenerazionali relativamente al contesto naturale.....pag. 4

M. LA MANNA, La minaccia del cambiamento climatico per le generazioni future: problemi e prospettive.....pag. 22

A. RIZZO, La Corte di Strasburgo decide il caso Ilva, ovvero: quando la negligenza dei governi mette a rischio la salute delle persone.....pag. 27

A. RIZZO, La crisi pandemica e la nuova centralità delle politiche sanitarie europee alla luce della disciplina “EU4Health”
.....pag. 33

A. RIZZO, The quest of an ecocide under EU Law – The international context and prospects under current EU treaties and law.....pag. 60

A. RIZZO, La saga della “terra dei fuochi” continua (?). Forse, “l’ultima parola” nella sentenza Locascia c. Italia.....pag. 109

L. TONELLI, La sentenza del 24 marzo 2021 del *Bundesverfassungsgericht* sul cambiamento climatico e la riforma dell’art. 9 cost. In Italia: profili di convergenza tra l’ordinamento costituzionale tedesco e quello italiano.....pag. 116

Diritti dei soggetti «vulnerabili»

- C. TOZZI, La tutela dei «detenuti vulnerabili» (a proposito della sentenza Citraro e Molino c. Italia).....pag. 128
- S. VANNUCCINI, Gli effetti dello scenario emergenziale SARS-CoV-2 sulle condizioni di vita dei minori di età: evidenze di una *overview*.....pag. 140
- S. VANNUCCINI, L’Autorità garante per l’infanzia e l’adolescenza: bilanci e sfide a 10 anni dall’istituzione.....pag. 147
- S. VANNUCCINI, Neurosviluppo e salute mentale dei minori di età in tempo di pandemia: risultati e prospettive del primo studio scientifico nazionale promosso dall’Autorità garante per l’infanzia e l’adolescenza.....pag. 160
- S. VANNUCCINI, Situazioni di «particolare vulnerabilità» dei minori di età e obblighi di protezione dello Stato: note a margine della sentenza V.C. c. Italia.....pag. 169

Laicità e libertà religiosa

- S. ANGELETTI, La questione del velo islamico nel luogo di lavoro (ancora) di fronte alla Corte di Giustizia UE: verso maggiori garanzie per il diritto di libertà religiosa.....pag. 175
- M. CANONICO, Crocifisso nelle aule scolastiche: obbligo, divieto o facoltà?pag. 192
- G. MARCACCIO, Il diritto al luogo di culto nella giurisprudenza della Corte costituzionale.....pag. 205

Famiglie, filiazione e diritti

- L. NULLO, De Giorgi c. Italia: Strasburgo condanna ancora una volta l’Italia per la mancata protezione delle vittime di violenza domestica.....pag. 227
- L. PELLI, La Corte EDU torna a condannare l’Italia per mancate

indagini effettive in un caso di violenza domestica e di genere.....pag. 233

L. PELLI, L'Italia è stata condannata dalla Corte di Strasburgo per aver fatto prescrivere condotte di violenza domestica e di genere avendo svolto tardivamente le indagini.....pag. 237

Diritti sovranazionali e processo

L. NULLO, Il caso Tondo c. Italia: una prima condanna in appello è possibile solo previa riassunzione delle prove decisive.....pag. 243

L. PELLI, Obbligo di motivazione e declaratoria di inammissibilità del ricorso in cassazione: cerchi concentrici o prospettive conflittuali? La Corte EDU condanna l'Italia.....pag. 249

S. PIERONI, Il dialogo delle Corti 'salva' l'art.42-bis d.p.r. n. 327 del 2001: ultima puntata(?)......pag. 254

S. PIERONI, Il respingimento alla frontiera come espulsione collettiva, non configurabile in caso di "condotta colpevole" degli stranieri.....pag. 264

S. PIERONI, Tutela della riservatezza e anonimizzazione delle sentenze: le diverse soluzioni delle corti.....pag. 271

A. RIZZO, Some thoughts on Judicial Cooperation and the Protection of Human Rights in the European Union: Theoretical Background and Open Questions.....pag. 282

Principi e diritti nella dimensione penalistica

L. NULLO, Il caso Viola c. Italia: verso il tramonto dell'ergastolo ostativo?.....pag. 296

S. SARTARELLI, Pena detentiva e diffamazione a mezzo stampa: si resta in attesa.....pag. 301

Diritti e doveri del contribuente tra procedimento e processo

C. BORGIA, L'effettività delle garanzie fondamentali di cui all'articolo 6 della CEDU nel processo tributario.....*pag. 309*

S.F. COCIANI, Ancora sulla pubblicazione in rete di un elenco di evasori fiscali. La Gran Camera accerta la violazione dell'art.8 della CEDU.....*pag. 324*

S.F. COCIANI, La corte EDU e l'obbligo convenzionale di riconoscere un livello minimo di garanzie a fronte delle ingerenze investigative in materia fiscale.....*pag. 333*

Premessa

Questo volume (il quarto della Collana dei Quaderni della ricerca *diritti-cedu.unipg.it*) raccoglie gli scritti (articoli, saggi e note di commento a sentenza) pubblicati negli anni 2020-2025 sul sito web della ricerca intitolata “L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo” (<https://diritti-cedu.unipg.it/link/>). Alcuni di questi contributi sono stati integrati e aggiornati dagli autori, altri sono pubblicati nella versione originaria.

Gli ultimi sei anni sono stati segnati dalla crisi sanitaria globale, inaspettata e drammatica, generata dalla pandemia da Sars-Covid 19: la pandemia ha lasciato una frattura profonda non solo nei sistemi di *Welfare* in Italia e in larga parte dei paesi europei, ma ha coinvolto persino il senso e il significato più profondo dell’appartenenza dell’individuo a una comunità sociale. In primo luogo non si può dimenticare la pesante impronta di morte, che ha travolto in massima parte le persone più anziane e fragili; in secondo luogo, dalla pandemia è emersa la difficoltà di misurare con sufficiente lucidità lo spazio della libertà individuale, considerato troppo spesso scontato ovvero rivendicato come pressoché “illimitato”, perlomeno nella nostra parte di mondo, a fronte delle esigenze prioritarie del governo della salute collettiva in una congiuntura del genere.

E’ indubbio che in questa problematica fase della nostra storia recente i diritti delle persone più vulnerabili (accanto alle persone anziane, i minori, i malati, le donne e i detenuti) hanno subito un sostanziale ridimensionamento, lasciando segni e strascichi di lungo periodo. Appaiono oggi quantomai interessanti le statistiche e gli studi relativi all’impatto della pandemia sullo sviluppo affettivo, emotivo e relazionale dei più giovani e degli adolescenti.

In realtà la pandemia ha solo aperto un temibile vaso di Pandora, visto che nel 2022 la guerra (provocata dall’aggressione da parte della Russia ai danni dell’integrità territoriale dell’Ucraina) è arrivata a lambire i confini orientali dell’Europa, quella stessa Europa che con l’impegno costante nell’integrazione sovranazionale (sia sul versante comunitario/eurounitario, sia sul versante internazionale all’interno del Consiglio d’Europa, nel cui seno si è sviluppata la forza creatrice della giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo) ci aveva garantito - fino a quel momento - prosperità e sviluppo dentro un contesto di pace effettiva e duratura. Non solo quella guerra continua ancora oggi a generare disastri umani e ambientali, ma siamo ormai completamente immersi in una congiuntura segnata da una pluralità di crisi internazionali per effetto del recente intervento militare degli Stati Uniti e di Israele nei confronti dell’Iran, intervento che è l’appendice degli eventi tragici che hanno segnato la distruzione totale dei territori occupati dai palestinesi (con la connessa polverizzazione di qualunque limite all’uso della forza e dell’annientamento in tempo di guerra) perpetrata da Israele come conseguenza/reazione al tragico attacco terroristico sferrato da Hamas il 7 ottobre 2023.

La distruzione dello stesso sentimento di umanità e del rispetto per la dignità della persona e per gli equilibri ambientali cui ormai assistiamo quotidianamente, accanto al totale disprezzo per i principi fondanti del diritto internazionale, ci impongono di studiare e valorizzare le premesse e le conseguenze del discorso giuridico utilizzato in questi anni dalla Corte di Strasburgo che ha continuato a rappresentare un faro e un punto di riferimento a livello globale.

La ricerca ha in particolare intercettato le premesse dell’analisi giuridica rispetto all’altra grande questione globale esplosa in questi anni riguardante l’impatto del cambiamento climatico con il consolidamento di una ormai nutrita e complessa giurisprudenza (nazionale e globale) relativa al contenzioso climatico. La connessione virtuosa tra la giurisprudenza della Corte Edu e l’evoluzione

in ambito globale dei processi che tentano di misurare effetti e responsabilità della distruzione di ecosistemi collegata al cambiamento climatico ha animato le discussioni dei ricercatori che hanno partecipato alla ricerca, nella consapevolezza di dover monitorare il ruolo effettivo che oggi l'Unione europea, nel problematico quadro internazionale sopra richiamato, può effettivamente giocare sul versante della transizione varata dalla Commissione nel 2019 attraverso la complessa e lungimirante strategia regolatoria denominata *Green deal*. L'attenzione e l'impegno dei ricercatori hanno inoltre consentito di continuare a monitorare le problematiche dei diritti nella dimensione processuale, il sistema delle pene, i diritti e doveri del contribuente, le questioni attinenti al principio di laicità e alla libertà di culto nonché la violenza nel contesto familiare.

Devo ringraziare tutti i ricercatori, i giovani studiosi e i colleghi che hanno continuato generosamente a lavorare e scrivere per arricchire e aggiornare la ricerca. Un ringraziamento speciale lo devo alla dottoressa Claudia Tozzi che, oltre ad aver contribuito come autrice durante il percorso del Dottorato di ricerca in Scienze giuridiche dell'Università di Perugia, ha svolto un prezioso lavoro di coordinamento e di revisione formale degli scritti contenuti in questo volume. Sono grata a Stefano Flamini che anche in questa occasione ha curato la veste grafica del libro.

Dall'inizio di questa ricerca (nel lontano 2010) ho potuto contare sul supporto tecnico della soc. EcoNet PRAIT, nella persona della signora Rosella Alunni, che con grande professionalità e puntualità ha creato, aggiornato e più volte rinnovato nel corso di questi quindici anni il sito web diritti-cedu.unipg.it, aiutandoci a rendere efficaci e immediatamente visibili e fruibili gli sviluppi e i risultati della ricerca. Penso di interpretare il sentimento dei colleghi e di tutti i partecipanti al progetto di ricerca rivolgendo a Rosella un sentito ringraziamento.

San Gemini, 20 aprile 2026

Luisa Cassetti

(Responsabile scientifico del progetto di ricerca)

Diritti in trasformazione davanti alle nuove emergenze

CRISTIANA ANGELINI*

IL RUOLO DELLA CATEGORIA GIURIDICA DI DIGNITÀ NELLA DEFINIZIONE DEI RAPPORTI INTERGENERAZIONALI RELATIVAMENTE AL CONTESTO NATURALE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La questione intertemporale nel diritto internazionale dell'ambiente: dalla Conferenza di Stoccolma all'Agenda 2020-2030. – 2.1. Da Stoccolma alla Convenzione quadro sul cambiamento climatico: prime consapevolezze. – 2.2. Il concetto di sviluppo sostenibile: un mutamento di prospettiva. – 3. Il ruolo della giurisprudenza internazionale. 3.1. Il caso *Portillo*: nuove interpretazioni del diritto alla vita e del diritto al rispetto della vita privata e familiare. – 3.2. Il caso *Teitiota*: il cambiamento climatico e l'obbligo di *non refoulement*. – 4. Difficoltà teoriche ed esigenze pratiche di riconoscimento di diritti in capo alle generazioni future. – 4.1. Il concetto giuridico di dignità come strumento per l'attribuzione di diritti in capo alle generazioni future. – 4.2. La dignità quale strumento di giustizia distributiva nei rapporti intra- ed intergenerazionali? – 5. Conclusioni.

1. Premessa

Il presente contributo si propone l'obiettivo di indagare come il diritto internazionale si sia relazionato con l'emersione della questione ambientale e le conseguenze di questa sui diritti umani. In particolare, l'impatto devastante delle attività antropiche sull'ecosistema ha reso evidente quanto l'uomo con le proprie attività sia in grado di produrre sull'ambiente effetti negativi irreversibili o che perdurano per un lungo lasso di tempo. Ciò pone in diretto rapporto le azioni e le scelte umane presenti con chi subirà le conseguenze di tali scelte in futuro. Questo è ancora più rilevante con riguardo alle emissioni di gas climalteranti, le cui concentrazioni stanno continuandosi ad accumulare in atmosfera da fine 1800¹, con conseguenze di rilievo per la qualità della vita degli individui presenti, ma soprattutto di quelli futuri. L'analisi che segue è dunque in primo luogo volta a dare conto di come il diritto internazionale dell'ambiente, sia attraverso atti vincolanti che di *soft law*, abbia cercato di dirimere l'intricata questione intergenerazionale in materia ambientale a partire dalla sua emersione, e del ruolo che possono aver svolto in merito le considerazioni del Comitato ONU dei diritti umani in due comunicazioni individuali recenti in materia climatica. In secondo luogo, il contributo propone una riflessione circa le difficoltà operative attinenti la «messa all'opera» del principio di equità intergenerazionale in ambito climatico, nonostante i potenziali vantaggi che ciò comporterebbe per il raggiungimento degli obiettivi di mitigazione delle temperature. Si analizza in particolare una teoria che vede il concetto giuridico di dignità quale perno fondante il riconoscimento e la definizione dei diritti delle generazioni future. Da ultimo, un accenno è volto alla questione di giustizia redistributiva retrostante l'applicazione del principio di equità sia intragenerazionale che intergenerazionale, e al possibile ruolo che il concetto di dignità potrebbe fungere in merito.

* Dottoressa di ricerca in Scienze Giuridiche presso l'Università degli Studi di Perugia. Intervento al Seminario «Cambiamenti climatici e diritti delle generazioni future», Università degli Studi di Perugia, Perugia, 12 maggio 2022. Contributo aggiornato al 12 gennaio 2026.

¹ V. J. HOBDAV, J. MATEAR, *The Impact of Climate Change on Oceans: Physical, Chemicals and Biological Responses*, in J. MCDONALD, J. MCGEE *et al.* (a cura di), *Research Handbook on Climate Change, Oceans and Coasts*, London, 2020, p. 27 ss.

2. La questione intertemporale nel diritto internazionale dell'ambiente: dalla Conferenza di Stoccolma all'Agenda 2020-2030

Per proporre soluzioni adeguate a come i diritti delle generazioni future possano essere oggi esigibili è necessario compiere un ragionamento a ritroso, riflettendo sulle possibili ragioni giustificative dell'esistenza di tali diritti². Tuttavia, come avviene per le «scatole cinesi», anche questa domanda contiene al suo interno (almeno) un altro quesito, ovvero come gli esseri umani abbiano percepito l'evolvere delle proprie condizioni di generazione in generazione, e come ciò si sia espresso nel diritto. Al riguardo, è possibile sostenere che dopo gli orrori del nazifascismo, l'idea kantiana di un affermarsi del progresso lungo il dispiegarsi del tempo³, nonché quella di una naturale corrispondenza fra futuro e ampliamento dell'alveo di autodeterminazione dei singoli⁴, sia andata in crisi. Gli orrori della Seconda Guerra Mondiale e le conseguenti devastazioni hanno reso manifesta la necessità, anche da parte del diritto internazionale, di innalzare tutele nel tempo presente, alla luce di quello passato, e a salvaguardia di quello futuro⁵. Tale presa di coscienza ha trovato espressione massima all'interno della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, la quale ha palesato nel preambolo l'intento di promuovere una comune cultura dei diritti, affinché non abbia a ripetersi ciò a cui ha condotto «il disconoscimento e il disprezzo dei diritti umani»⁶.

Può dirsi pertanto che i conflitti mondiali abbiano brutalmente posto in primo piano la questione di un andamento non sempre concorde (almeno in maniera automatica) fra progredire del tempo e godimento dei diritti umani, in particolare in relazione alla dimensione politico/economico/sociale dell'esistente⁷.

2.1. Da Stoccolma alla Convenzione quadro sul cambiamento climatico: prime consapevolezze.

Ciò che invece è affermazione più recente è il legame fra permanenza

² In merito si veda H. JONAS, *Il principio di responsabilità – Un'etica per una civiltà tecnologica* (a cura di P. P. PORTINARO), Torino, 2009, pp. 10-15 e pp. 49-57.

³ E. KANT, *Se il genere umano sia in costante progresso verso il meglio*, Koenigsberg, 1798, ID., *Sette scritti politici liberi* (a cura di M. C. PIEVATOLO), Firenze, 2011, p. 258: «non è semplicemente ben pensata e rispettabile dal punto di vista pratico, bensì valida, a dispetto di tutti gli increduli, per la più rigorosa teoria: la tesi che il genere umano sia sempre stato in progresso verso il meglio e che così proseguirà, cosa che, se si guarda non solo a ciò che può accadere in un popolo qualsiasi, bensì all'ampliamento verso tutti i popoli della terra che possano a poco a poco prendervi parte, si apre la prospettiva su un tempo infinito».

⁴ Sul concetto di progresso si veda U. POMARICI, *Il ritorno del progresso? L'ottimismo della ragione senza il pessimismo della volontà*, in *Teoria e Critica della Regolazione Sociale – Saggi e Note*, 2020, p. 285 ss.; ID., *Verso nuove forme dell'identità? Generazioni future e dignità umana*, 2017, in F. CIARAMELLI, F. G. MENGA (a cura di), *La responsabilità per le generazioni future. Una sfida al diritto, all'etica e alla politica*, Napoli, 2017, pp. 91 ss., p. 101.

⁵ R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani – Teoria e prassi*, Torino, 2020, p. 8.

⁶ Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, Parigi, 10 dicembre 1948, Preambolo, secondo considerando: «considerato che il disconoscimento e il disprezzo dei diritti umani hanno portato ad atti di barbarie che offendono la coscienza dell'umanità, e che l'avvento di un mondo in cui gli esseri umani godano della libertà di parola e di credo e della libertà dal timore e dal bisogno è stato proclamato come la più alta aspirazione dell'uomo».

⁷ Sulla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e l'evoluzione dei diritti nel tempo cfr. R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani*, cit., p. 140.

dell'esercizio dei diritti nel tempo e salubrità del contesto ambientale nel quale questi si realizzano. La costante evoluzione tecnico scientifica, unita a un modello di produzione e consumo capitalistico, hanno portato infatti mutamenti gravissimi ed in parte irreversibili⁸ all'ambiente naturale, influenzando anche la vita umana e mettendo a rischio la stessa sopravvivenza del genere umano sulla Terra⁹.

Per la prima volta, nel 1972, la Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'ambiente umano (Dichiarazione di Stoccolma) ha riconosciuto al principio 1 che l'uomo può vivere dignitosamente, godendo delle condizioni di vita soddisfacenti alle quali ha diritto, solo in un adeguato contesto ambientale¹⁰.

Questa affermazione ha rivelato non solo una prima consapevolezza del legame fra uomo e natura¹¹, ma anche la coscienza che l'ambiente naturale e le sue risorse non sono immutabili nel tempo, né tantomeno in continua espansione, ma che possono invece deteriorarsi, essere compromesse e perfino esaurirsi. Oltre a ciò, in maniera innovativa la Dichiarazione ha riconosciuto in capo all'essere umano una responsabilità di tutela dell'ambiente, a beneficio parimenti delle generazioni presenti e di quelle future.

Nello stesso anno, anche la Convenzione UNESCO riguardante la protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale ha previsto l'obbligo per ciascuno Stato contraente di garantire «l'identificazione, protezione, conservazione, valorizzazione e trasmissione alle generazioni future del patrimonio culturale e naturale»¹², lasciando tuttavia che il riferimento al rapporto intergenerazionale rispetto alla tutela di beni culturali e naturali rimanesse un aspetto ulteriormente non sviluppato. Nondimeno, l'idea di un'umanità quale soggetto proprietario di un comune insieme di beni naturali è risultata innovativa in quanto, pur trovando il suo fondamento nel diritto privato, può potenzialmente condurre al concreto annullamento di alcune prerogative proprietarie. Infatti, riconoscendo che la proprietà di alcuni beni è condivisa

⁸ Ad esempio, secondo gli scienziati il processo di acidificazione delle acque dei mari e degli oceani (che influenza la chimica dei mari, nonché l'abilità degli animali marini di produrre carbonato di calcio) non potrebbe essere arrestato neanche in caso di completa interruzione di emissione di gas serra. Infatti, ogni ritorno allo stato relativo all'era preindustriale necessiterà migliaia di anni. In merito v. G. OANTA, *Introduction*, in G. OANTA (a cura di), *Law of the Sea and Vulnerable Persons and Groups*, Napoli, 2019, p. 15 ss., p. 16.

⁹ Intergovernmental Panel on Climate Change (da qui innanzi: IPCC), *2021: Summary for Policymakers*, in V. MASSON-DELMOTTE *et al.* (a cura di), *Climate Change 2021: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge e New York, 2021, p. 3 ss., p. 27, punto C.3.1.

¹⁰ Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'ambiente umano (Dichiarazione di Stoccolma), UN Doc. A/CONF.48/14/Rev.1, 16 giugno 1972, Principio 1: «L'uomo ha un diritto fondamentale alla libertà, all'uguaglianza e a condizioni di vita soddisfacenti, in un ambiente che gli consenta di vivere nella dignità e nel benessere. Egli ha il dovere solenne di proteggere e migliorare l'ambiente a favore delle generazioni presenti e future. [...]».

¹¹ In merito a ciò si veda l'attività dell'ex *Special Rapporteur* delle Nazioni Unite per i diritti umani e l'ambiente David Richard Boyd (triennio 2018-2021, poi rinnovato per un ulteriore triennio). In particolare, v. D. R. BOYD, *Report of the Special Rapporteur on the Issue of Human Rights Obligations Relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment*, UN Doc. A/HRC/37/59, 24 gennaio 2018.

¹² Convenzione UNESCO riguardante la protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale, *UN Treaty Series*, vol. 1037, p. 152, Parigi, in vigore dal 17 dicembre 1975, art. 4, 1° comma: «ciascuno Stato partecipa della presente Convenzione riconosce che l'obbligo di garantire l'identificazione, protezione, conservazione, valorizzazione e trasmissione alle generazioni future del patrimonio culturale e naturale di cui agli articoli 1 e 2, situato sul suo territorio, gli incombe in prima persona».

dall'umanità quale insieme di esseri umani sia presenti che futuri, si riconosce anche che nessun gruppo può distruggerli (in virtù dello *ius utendi et abutendi*), senza al contempo violare la volontà di alcuni proprietari che necessariamente non possono partecipare alle decisioni perché non in vita. È stato detto quindi che attraverso l'istituzione di un patrimonio comune, l'umanità ha cercato di creare dei meccanismi di salvaguardia dalla capacità autodistruttiva dei suoi membri, similmente a quanto avvenuto nel processo di Norimberga con la prosecuzione giudiziaria degli eccidi nazisti anche attraverso il riconoscimento dell'esistenza di crimini diretti appunto «contro l'umanità»¹³.

L'affermazione di una responsabilità ambientale intertemporale, così come espressa nella Dichiarazione di Stoccolma, è stata poi ripresa nell'art. 2 della Convenzione ONU sulla diversità biologica¹⁴, adottata al termine della Conferenza su ambiente e sviluppo del 1992, e soprattutto nell'art. 3 della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico¹⁵ (da qui innanzi: UNFCCC), adottata anch'essa nella stessa Conferenza. L'art. 3 della UNFCCC statuisce infatti che «le parti dovrebbero proteggere il sistema climatico a vantaggio delle generazioni presenti e future dell'umanità, sulla base di equità e in conformità con le loro responsabilità comuni ma differenziate e rispettive capacità»¹⁶.

Il fenomeno del *global warming*, oggetto della suddetta Convenzione, è risultato essere una delle più gravi forme di alterazione antropica dell'equilibrio terrestre nonché fonte di un degrado ambientale progressivo e senza precedenti¹⁷. Oltre a ciò, questo fenomeno è risultato essere paradigmatico con riguardo alla questione temporale, in quanto le meccaniche dello stesso fanno sì che gli effetti si manifestino asincronicamente rispetto agli eventi causanti. Infatti, le emissioni più recenti si cumulano a quelle storicamente prodotte, e solo al raggiungimento di un certo livello di concentrazione alterano in maniera visibile l'ambiente naturale, rendendolo progressivamente sempre più ostile all'esercizio dei diritti umani. Inoltre, più si avanza nel tempo e più le possibilità di una stabilizzazione del sistema climatico si restringono, arrivando ad un momento in cui il processo diviene irreversibile¹⁸.

2.2. Il concetto di sviluppo sostenibile: un mutamento di prospettiva.

La già citata Conferenza su ambiente e sviluppo ha portato all'emersione del concetto di sviluppo sostenibile, esplicitato all'interno della cosiddetta «Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo», la cui introduzione ha

¹³ U. POMARICI, *Verso nuove forme dell'identità?*, cit., pp. 115-117.

¹⁴ Convenzione sulla diversità biologica, Rio de Janeiro, in vigore dal 29 dicembre 1993, UN Treaty Series, vol. 1760, p. 79.

¹⁵ Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico (UNFCCC), Rio de Janeiro, in vigore dal 21 marzo 1994, UN Treaty Series, vol. 1771 p. 107.

¹⁶ Conferenza delle Nazioni Unite su ambiente e sviluppo (*Earth Summit*), Rio De Janeiro, 3-14 giugno 1992, UN Doc. A/CONF.151/26/Rev.1(vol.I).

¹⁷ V. IAN FRY durante la prima conferenza stampa dall'assunzione del mandato quale primo *Special Rapporteur* per la promozione e protezione dei diritti umani nel contesto del cambiamento climatico (ruolo ricoperto dal 2024 da ELISA MORGERA), il quale ha definito il cambiamento climatico come «[...] the largest most pervasive threat to the natural environment and societies we have ever experienced». 21 ottobre 2022, reperibile in <https://media.un.org/en/webtv>.

¹⁸ T. M. LENTON, J. ROCKSTROM, H. J GAFFNEY *et al.*, *Climate Tipping Points – Too Risky to Bet Against*, in *Nature*, 27 aprile 2019 (modificato il 9 aprile 2020), p. 592 ss., p. 594.

contribuito ad arricchire di nuove sfumature la questione intertemporale¹⁹. La Dichiarazione al principio 3, ricalcando quanto elaborato precedentemente nel così detto *Brundtland Report*²⁰, ha affermato che «il diritto allo sviluppo deve essere realizzato in modo da soddisfare equamente le esigenze relative all'ambiente e allo sviluppo delle generazioni presenti e future». Il concetto di sviluppo sostenibile ha pertanto apportato un elemento nuovo al diritto internazionale, attraverso un principio che racchiude al suo interno dimensione economico-sociale e ambientale dell'esistente²¹, in un'ottica relazionale e diacronica. Da Stoccolma in poi il timore per il futuro degli esseri umani era stato espresso e affrontato solo indirettamente, attraverso l'istituzione di un obiettivo di tutela ambientale (e/o climatica) e nell'inclusione fra i beneficiari, accanto alle generazioni presenti, di quelle future. Differentemente, la Commissione mondiale ambiente e sviluppo ha introdotto per la prima volta un principio di equità su scala intergenerazionale e un principio di etica collettiva sulla base dei quali gli Stati dovrebbero gestire razionalmente le proprie risorse in modo da «non pregiudicare lo sviluppo durevole e le condizioni di vita sul pianeta delle generazioni future»²². Il concetto di sviluppo sostenibile, pur non provvedendo a fornire precise regole operative, ha così individuato un obbligo intergenerazionale per le generazioni presenti in ambiti decisionali che apparentemente concernono solo loro stessi e il loro tempo, come quello economico e/o sociale e i relativi obiettivi di sviluppo. Questo nuovo approccio ha avuto il merito di aver evidenziato l'esistenza di un rapporto di relazione attiva fra presente e futuro. Il concetto della sostenibilità dello sviluppo è divenuto nel tempo il “metro” attraverso cui parametrare le azioni presenti e le conseguenze sui non nati, non solo nella gestione delle risorse naturali, ma anche rispetto a temi come la salute, l'educazione, la riduzione del debito, la diffusione ed il trasferimento delle tecnologie, etc.²³.

Quanto detto emerge chiaramente dagli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile elencati nell'Agenda 2020-2030 delle Nazioni Unite²⁴. Tale approccio risulta inoltre ancora più evidente nella precedente Dichiarazione UNESCO sulle responsabilità delle generazioni presenti verso quelle future del 1997²⁵, in cui il possibile conflitto fra diritti dei presenti e dei futuri si traduce in termini di responsabilità, attraverso l'istituzione di un obbligo (perlomeno morale) dei primi nei confronti dei secondi. L'art. 1 della suddetta Dichiarazione afferma infatti: «le generazioni presenti hanno la responsabilità di sorvegliare affinché i

¹⁹ Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo, Rio de Janeiro, 1992, UN Doc. A/CONF.151/26/Rev.1(Vol. I).

²⁰ Commissione mondiale sull'ambiente e lo sviluppo (WCED), *Il nostro futuro comune*, 4 agosto 1987, UN Doc. A/42/427, par. 27: «l'umanità ha la capacità di rendere lo sviluppo sostenibile per garantire che soddisfi i bisogni del presente *senza compromettere* la capacità delle generazioni future di soddisfare i propri bisogni» (corsivo aggiunto).

²¹ *Ibidem*, par. 15.

²² Così F. FRANCONI, *Sviluppo sostenibile e principio di diritto internazionale dell'ambiente*, in P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, SIDI XI Convegno Alghero 16-17/06/2006, Napoli, 2007, p. 41 ss., p. 42.

²³ S. MARCHISIO, *Le convenzioni internazionali ambientali e lo sviluppo sostenibile*, in *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, cit., p. 185.

²⁴ Assemblea Generale ONU, Risoluzione 70/1, *Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*, 25 settembre 2015, UN Doc. A/RES/70/1.

²⁵ UNESCO, Dichiarazione UNESCO sulle responsabilità delle generazioni presenti verso le future, Parigi, 12 novembre 1997.

bisogni e gli interessi delle generazioni future siano pienamente salvaguardati». Questa Dichiarazione racchiude in sé quanto precedentemente esposto, in termini di piena coscienza del fatto che «[...] in questo stadio della storia, l'esistenza stessa dell'umanità e il suo ambiente sono minacciati»²⁶ e che «la sorte delle future generazioni dipende in gran parte dalle decisioni e misure prese oggi [...]»²⁷, sia per quanto riguarda la perpetuazione della vita sulla Terra²⁸, la tutela dell'ambiente²⁹ e del patrimonio comune dell'umanità³⁰, sia per quanto concerne le modalità di sviluppo³¹.

In definitiva può affermarsi che nel diritto internazionale dell'ambiente la necessità di contemperare la sostenibilità fra le linee conduttrici delle scelte politiche presenti, in maniera tale da bilanciare il progressivo sviluppo dei diritti umani con la garanzia della non retrocessione di essi nel tempo futuro, si è tradotta progressivamente in dichiarazioni ed in concetti innovativi introdotti anche nell'ambito di Convenzioni internazionali vincolanti. Tuttavia, la genericità e il carattere spesso esortatorio di tali approdi ha fatto sì che rimanessero indirizzi sprovvisti di precise indicazioni operative rispetto al bilanciamento fra bisogni delle generazioni presenti e di quelle future.

3. Il ruolo della giurisprudenza internazionale

La giurisprudenza sia interna che internazionale ha mostrato una crescente sensibilità verso la questione dell'equità intergenerazionale in materia ambientale, approcciandola in due modi diversi. Da un lato l'argomento è stato affrontato direttamente dalle corti interne, come avvenuto nei celebri casi *Minors Oposa*³², *Neubauer*³³ e *Sharma*³⁴, tutti qui non trattati.

D'altro lato si è cercato di tutelare gli interessi dei posteri indirettamente, attraverso l'interpretazione evolutiva di alcuni dei diritti già formalmente riconosciuti. Questa evoluzione giurisprudenziale si è mossa secondo due direttrici. Secondo la prima direttrice è stato riconosciuto come sia rinvenibile in ogni diritto umano una dimensione ambientale, dato che un certo livello di salubrità ambientale è preconditione per l'effettivo esercizio e godimento di ogni diritto³⁵. La seconda direttrice ha evidenziato invece come incomba sugli

²⁶ *Ibidem*, V considerando.

²⁷ *Ibid.*, XI considerando.

²⁸ *Ibid.*, art. 4.

²⁹ *Ibid.*, art. 5.

³⁰ *Ibid.*, art. 8.

³¹ *Ibid.*, art. 10.

³² Corte suprema delle filippine, *Minors Oposa v. Dipartimento dell'ambiente e delle risorse naturali*, sentenza del 30 luglio 1993.

³³ Corte costituzionale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*), *Neubauer et al. v. Germania*, sentenza del 24 marzo 2021.

³⁴ Corte federale australiana, *Sharma et al v. Ministero dell'ambiente*, sentenza del 22 aprile 2022.

³⁵ Si ricordi come recentemente l'Assemblea generale dell'ONU abbia riconosciuto come: «[...] the impact of climate change, the unsustainable management and use of natural resources, the pollution of air, land and water, the unsound management of chemicals and waste, the resulting loss of biodiversity and the decline in services provided by ecosystems interfere with the enjoyment of a clean, healthy and sustainable environment and that environmental damage has negative implications, both direct and indirect, for the effective enjoyment of all human rights.» e che «the importance of a clean, healthy and sustainable environment for the enjoyment of all human rights». (Assemblea generale ONU, Risoluzione 76/300, *The Human Right To A Clean, Healthy and Sustainable Environment*, 28 luglio 2022, UN Doc. A/RES/76/300).

Stati non soltanto un obbligo di astensione da azioni lesive dei diritti intesi nella loro dimensione ambientale³⁶, ma anche un dovere di protezione attraverso misure positive idonee a prevenire e reprimere possibili nocimenti cagionati da privati³⁷. Pertanto, secondo questa evoluzione di natura pretoria, la tutela della persistenza della facoltà dell'esercizio dei diritti nel tempo sarebbe garantita indirettamente attraverso la conservazione della salubrità del bene ambiente. Ciò è particolarmente significativo con riguardo alle cause del cambiamento climatico, le quali, come sopra esposto, presentano una dimensione temporale peculiare, per cui, nonostante la non attualità dell'evento dannoso, viene richiesta una tutela cautelare sulla base di previsioni scientifiche future di ragionevole certezza³⁸.

È necessario sottolineare come, nonostante gli esiti delle doglianze presentate siano stati variabili (si vedano le considerazioni dei Comitati onusiani casi *Teitiota*³⁹ e *Sacchi*⁴⁰), ciò non significa necessariamente che queste pronunce non possano contribuire ugualmente ad un'evoluzione della concezione dei diritti umani secondo le sensibilità attuali, attraverso il cosiddetto «dialogo fra le Corti» o *judicial borrowing*⁴¹.

A livello internazionale sono esemplificative di quanto sopra detto le comunicazioni di fronte al Comitato dei diritti umani (di qui innanzi il Comitato) nei casi *Portillo Cáceres et al. c. Paraguay*⁴² e *Teitiota c. Nuova Zelanda*, analizzate nei paragrafi che seguono.

3.1. *Il caso Portillo: nuove interpretazioni del diritto alla vita e del diritto al rispetto della vita privata e familiare.*

Il caso *Portillo* riguardava una famiglia di *campesinos* che abitava la Colonia Yerutí, un piccolo insediamento di terreni proprietà dello Stato e distribuito agli stessi *campesinos* nell'ambito di una riforma agraria, e che, come attività principale, si dedicava alla coltivazione per il consumo proprio e per la vendita. Con lo sviluppo di attività agricole industriali, l'utilizzo di prodotti agrochimici era aumentato anche nei campi limitrofi a quello dove erano poste la casa e i campi coltivati della famiglia Portillo. Ciò aveva nel tempo causato l'inquinamento delle falde acquifere e portato alla morte del bestiame e distruzione del raccolto della famiglia, deteriorando le condizioni di vita degli

³⁶ Cfr. C. PITEA, *Protezione dell'ambiente e tutela dei diritti umani*, in L. PINESCHI, A. FODELLA (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009, p. 142 ss.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Cfr. ad esempio i casi decisi dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo il procedimento di ricorso individuale alla Corte: Corte EDU, *Greenpeace Nordic et al. v. Norvegia*, ricorso n. 34068/21, decisione del 28 ottobre 2025; *De Conto v. Italia et al.*, ricorso n. 14620/21, decisione del 07 maggio 2025; *Uricchio v. Italia et al.*, ricorso n. 14615/21, decisione del 07 maggio 2025; (Grande Camera) *Klimaseniorinnen Schweiz v. Svizzera*, ricorso n. 53600/20, sentenza del 9 aprile 2024; (Grande Camera) *Duarte Agostinho et al. v. Portogallo et al.*, ricorso n. 39371/20, decisione del 9 aprile 2024; (Grande Camera) *Careme v. Francia.*, ricorso n. 7189/21, decisione del 9 aprile 2024.

³⁹ Comitato ONU dei diritti umani, *Ioane Teitiota v. Nuova Zelanda*, considerazioni del 7 gennaio 2020.

⁴⁰ Comitato ONU sui diritti del fanciullo, *Sacchi et al. v. Argentina et al.*, considerazioni del 10 agosto 2021.

⁴¹ In merito S. CIUFFOLETTI, *Il discorso giurisprudenziale sui diritti connessi alla protezione dell'ambiente*, in *Jura Gentium*, 2019, p. 183 ss.

⁴² Comitato ONU dei diritti umani, *Portillo Cáceres et al v. Paraguay*, considerazioni del 25 luglio 2019.

istanti. Oltre a ciò, le irrorazioni di pesticidi avevano avuto un grave impatto sulle loro condizioni di salute, portando a nausea, vertigini, mal di testa, febbre, dolori intestinali, vomito diarrea, tosse e lesioni cutanee, e cagionando infine la morte di un membro della famiglia. In conseguenza di tutto ciò, gli istanti sostenevano davanti al Comitato ONU dei diritti umani che il Paraguay fosse venuto meno all'obbligo di proteggere il diritto alla vita riconosciuto ex art. 6 del Patto sui diritti civili e politici⁴³, per aver consentito l'irrorazione estensiva di prodotti chimici tossici in violazione della legge. Sostenevano inoltre che lo Stato avesse violato anche l'art. 17 del Patto, a causa della mancata applicazione di una normativa contro l'inquinamento ambientale, che aveva condotto ad un'interferenza illegale e arbitraria nella loro vita privata e familiare.

Nelle proprie considerazioni, il Comitato ha applicato al caso concreto l'art. 6 per come interpretato nel proprio Commento generale 36⁴⁴, riconoscendo le autorità paraguayane responsabili per la violazione del diritto alla vita. Per giungere a ciò, il Comitato ha affermato in primo luogo che il diritto alla vita è *condicio sine qua non* per l'esercizio di tutti gli altri diritti⁴⁵, e che necessita perciò di un'interpretazione estensiva, pena il rischio di un danno irreparabile⁴⁶. Gli Stati, perciò, nell'ambito del loro dovere di protezione, sono tenuti a adottare misure non solo per prevenire situazioni che possano rappresentare una minaccia diretta alla sopravvivenza, ma anche a garantire il godimento del diritto a vivere con dignità⁴⁷. Da ciò deriva che ogni condotta statale che conduca a condizioni di vita non dignitose, privando per esempio una persona dell'accesso ad utilità come cibo o acqua, potrà essere ritenuta integrante una lesione del diritto alla vita stesso⁴⁸. Tale approdo ha rappresentato l'epilogo di un lungo processo iniziato dal Comitato già dal lontano 1982⁴⁹, che ha portato ad includere elementi economico – sociali all'interno del contenuto dell'art. 6, così enfatizzando gli obblighi positivi necessari a garantire concretamente il diritto alla vita nelle varie circostanze, al di là della mera minaccia diretta alla sopravvivenza⁵⁰. Fra questi è incluso ovviamente anche il controllo nei confronti delle attività dei terzi, quando l'evento dannoso sia stato contemporaneamente prevedibile e prevenibile⁵¹.

Nondimeno, un'altra novità è stata quella di aver inserito tra le condizioni che possono incidere nel godimento di una vita dignitosa anche il degrado

⁴³ Patto internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR), New York, in vigore dal 23 marzo 1976, UN Treaty Series vol. 999, p. 171.

⁴⁴ Comitato ONU dei diritti umani, *Commento generale 36 sull'articolo 6 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, sul diritto alla vita*, 3 settembre 2019, UN Doc. CCPR/C/GC/36.

⁴⁵ *Ibidem*, par. 2

⁴⁶ *Ibid.*, par. 7

⁴⁷ *Ibid.*, par. 26.

⁴⁸ *Ibid.*, par. 62.

⁴⁹ Comitato ONU dei diritti umani, *Commento Generale n. 6: Articolo 6 (diritto alla vita)*, 27 maggio 2008, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), par. 6.

⁵⁰ T. M. ANTKOWIAK, *A Dignified Life and the Resurgence of Social Rights*, in *Northwestern Journal of Human Rights*, 2020, pp. 10-11; Sulla medesima evoluzione all'interno dei sistemi regionali di protezione dei diritti umani interamericano ed europeo si veda L. CASSETTI, *Il diritto di vivere con dignità nella giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti umani*, in *Federalismi.it*, 15 dicembre 2010, p. 8 ss. e EAD, *La costruzione dei diritti sociali nell'approccio della corte interamericana e della corte europea di Strasburgo: contenuto limiti e prospettive della comunicazione giurisprudenziale*, in *Federalismi.it*, 20 giugno 2014, p. 15 ss.

⁵¹ Comitato ONU dei diritti umani, *Commento generale 36*, cit., par. 6-7. Si veda anche Comitato ONU dei diritti umani, *Toussaint v. Canada*, parere del 24 luglio 2018, par. 11.3.

dell'ambiente, il cambiamento climatico e lo sviluppo non sostenibile. Queste costituiscono infatti per il Comitato «[...] alcune delle minacce più pressanti e gravi alla capacità delle generazioni presenti e future per godere del diritto alla vita»⁵², da cui derivano degli obblighi internazionalmente riconosciuti in capo agli Stati, dalla cui violazione può ben scaturire una declaratoria di responsabilità⁵³.

Il Comitato ha poi giudicato lo Stato responsabile per la violazione dell'art. 17 del Patto sui diritti civili e politici, relativo al diritto al rispetto della vita privata e familiare e della propria abitazione, offrendo anche qui un'interpretazione estensiva della disposizione. Ha infatti ritenuto che le fumigazioni illegali di pesticidi effettuate sui campi limitrofi a quelli dell'istante avessero condotto alla morte del bestiame, all'inquinamento delle falde acquifere e al deterioramento del raccolto della famiglia di *campesinos*, così danneggiando le fonti di sostentamento della famiglia Portillo, costituite dalle attività di agricoltura, di pesca e di allevamento. Per questa speciale dipendenza e attaccamento alla terra, il Comitato ha ritenuto quindi di dover aderire ad un'interpretazione estesa del concetto di abitazione, includendovi anche il terreno gestito dai Portillo, ricordando che il termine «casa» include al suo interno non solo il luogo dove la persona risiede, ma anche dove svolge abitualmente le sue attività⁵⁴. Tra l'altro, tale interpretazione estensiva non è scelta esclusiva del Comitato dei diritti umani, ma trova conforto nei sistemi regionali di tutela dei diritti umani: ad esempio la Corte europea dei diritti dell'uomo già da tempo interpreta il termine abitazione in maniera elastica quale *living space* dell'individuo⁵⁵.

Come per l'art. 6, anche con riguardo all'art. 17 incombe sullo Stato il dovere non solo di astensione da interferenze arbitrarie (obbligo di rispettare), ma anche di applicazione di misure positive necessarie a garantire l'effettivo esercizio del diritto, che nel caso di specie si sarebbero dovute tradurre in adeguati controlli sulle attività illegali all'origine dell'inquinamento⁵⁶. È stato sostenuto come proprio il fatto che vi fosse un'esplicita normativa a tutela dell'ambiente non rispettata abbia probabilmente facilitato i giudici nell'operazione di bilanciamento degli interessi confliggenti meritevoli di tutela, operazione necessaria con riguardo all'art. 17⁵⁷.

È da sottolineare inoltre che l'accoglimento della posizione delle vittime è stata agevolata anche dalla specialità della situazione contingente della famiglia di *campesinos*, che ha permesso un ampliamento della dimensione di tutela senza il rischio di future automatiche applicazioni analogiche in caso di deterioramento ambientale impattante sulla vita privata, e con ciò certamente limitando la portata innovativa della pronuncia.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ibid.*: «[...] gli Stati dovrebbero pertanto garantire l'uso sostenibile delle risorse naturali, sviluppare e attuare norme ambientali di diritto sostanziale, condurre valutazioni di impatto ambientale e consultare gli Stati interessati sulle attività che possono avere un impatto significativo sull'ambiente, notificare agli altri Stati interessati le calamità naturali e emergenze e cooperare con loro, fornire un accesso adeguato alle informazioni sui rischi ambientali e tenere debitamente conto dell'approccio precauzionale».

⁵⁴ Comitato ONU dei diritti umani, *Portillo Cáceres*, cit., par. 7.8.

⁵⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU), *Brândușe c. Romania*, ricorso n. 39951/08, sentenza del 7 aprile, 2009, par. 64; Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU), *Fadeyeva c. Russia*, ricorso n. 55723/00, sentenza del 9 giugno 2005, parr. 70, 82 e 86.

⁵⁶ Comitato ONU dei diritti umani, *Portillo Cáceres*, cit., par. 7.8.

⁵⁷ In merito S. CIUFFOLETTI, *Il discorso giurisprudenziale sui diritti*, cit., pp. 205-206.

3.2. *Il caso Teitiota: il cambiamento climatico e l'obbligo di non refoulement.*

Il secondo caso originava invece da un'altra comunicazione al Comitato ONU dei diritti umani. In essa il signor *Teitiota* lamentava la violazione del diritto alla vita, proprio e dei suoi familiari, in conseguenza dell'ordine di rimpatrio emesso dalla Nuova Zelanda. La famiglia *Teitiota* era stata costretta infatti a lasciare l'isola di *Tarawa*, sita nella Repubblica di *Kiribati*, dove risiedeva, in virtù degli effetti drammatici del cambiamento climatico, in particolare a causa dell'innalzamento del livello del mare, con conseguente salinizzazione delle fonti di acqua dolce, erosione delle coste e delle aree abitabili, inquinamento delle falde acquifere, sovrappopolazione, con danni anche per la salute degli abitanti.

A seguito dell'ingresso legale in Nuova Zelanda, della scadenza e mancato rinnovo del visto, nonché dell'esperimento fallimentare della procedura di richiesta asilo, la famiglia era stata forzatamente rimpatriata. Gli istanti ritenevano che ciò fosse in contrasto con il rispetto del diritto alla vita in virtù delle condizioni esistenti nel Paese di origine, le quali erano destinate peraltro al peggioramento date le previsioni sull'andamento del cambiamento climatico. Invocavano quindi il rispetto del diritto ad una *vita digna* così come enucleato nel già citato Commento generale 36, secondo cui gli Stati parte devono «astenersi dal deportare, estradare o trasferire in altro modo individui in Paesi in cui vi sono fondati motivi per ritenere che [il loro diritto alla vita] sarebbe violato»⁵⁸. Il Comitato, similmente a quanto avvenuto per il caso *Portillo*, ha riconosciuto nel cambiamento climatico una delle minacce più gravi per le generazioni presenti e future, stabilendo un legame fra conseguenze di questo fenomeno e tutela del diritto alla vita⁵⁹. Questa interpretazione estensiva gli ha permesso di riconoscere, tra l'altro, l'esistenza in via di principio di un obbligo di *non refoulement* di un soggetto che abbia lasciato il proprio Paese esclusivamente a causa degli effetti dei cambiamenti climatici⁶⁰, anche di lungo periodo (*slow-onset effects*). Tuttavia, nel caso di specie, queste considerazioni non hanno portato a ritenere la Nuova Zelanda responsabile della violazione, data la mancata dimostrazione da parte degli istanti del raggiungimento della soglia richiesta di gravità della violazione subita. Infatti, nonostante secondo il Comitato ONU dei diritti umani fossero state provate le difficoltà e i rischi vissuti sull'isola, nonché il nesso causale con il cambiamento climatico, tuttavia, non era stata dimostrata né la personalità del danno subito, né l'impossibilità delle autorità di *Kiribati* di intervenire nel decennio successivo attraverso meccanismi di adattamento e ricollocamento⁶¹.

Quindi, nonostante gli effetti del *global warming* siano riconosciuti quali minacce prevedibili (differentemente da quanto avviene con altri disastri ambientali) che possono da sole generare degli obblighi di tutela in capo allo Stato, proprio in virtù dell'elemento temporale⁶², rimane complesso il

⁵⁸ E che afferma tra l'altro che l'ampiezza di tale obbligo può anche oltrepassare l'ambito del principio di non respingimento ai sensi del diritto internazionale di asilo. Comitato ONU dei diritti umani, *Commento generale 36, cit.*, par. 30-31.

⁵⁹ Comitato ONU dei diritti umani, *Teitiota, cit.*, par. 9.4.

⁶⁰ *Ibidem*, par. 9.11.

⁶¹ *Ibid.*, par. 9.12.

⁶² A. MANEGGIA, *Non-refoulement of Climate Change Migrants: Individual Human Rights Protection or 'Responsibility to Protect'? The Teitiota Case Before the Human Rights Committee*, in *Diritti umani e Diritto internazionale*, 2020, p. 635 ss., pp. 639-641.

bilanciamento fra anticipazione della tutela stessa e dimostrazione della gravità e personalità del danno. Il Comitato, infatti, accogliendo la richiesta della famiglia *Teitiota*, avrebbe «aperto un varco» per tutti quegli individui che vivono le conseguenze del cambiamento climatico senza presentare alcuna altra specificità, e per tale motivo ha scelto di innalzare il livello di serietà del rischio richiesta, facendolo equivalere ad una «dichiarazione di inabitabilità»⁶³. Ciò ha reso pertanto più ardua la dimostrazione della gravità del rischio presente, e tanto più quello futuro, riducendo concretamente la possibilità di tutela preventiva e lo spettro interpretativo che era stato espanso dal concetto di *vita digna*. Questo aspetto è stato sottolineato nell'opinione dissenziente di *Muhumuza*, il quale ha puntualizzato come, nonostante la necessaria personalità del danno, il livello da soddisfare non debba essere troppo alto e irragionevole, ed ha paragonato il comportamento della Nuova Zelanda a «costringere una persona che annega in una nave che affonda, con la giustificazione che dopo tutto ci sono altri viaggiatori a bordo»⁶⁴.

Secondo alcuni autori questa giurisprudenza potrebbe aprire un percorso potenziale per gli individui che negli anni a venire si troveranno ad affrontare una minaccia climatica più imminente di quella della famiglia *Teitiota* e saranno costretti per tale motivo a lasciare il proprio Paese⁶⁵. Per quanto le considerazioni del Comitato non siano formalmente vincolanti, alcuni ritengono che potrebbero influenzare favorevolmente le politiche statali⁶⁶.

Per altri autori, questo caso evidenzia invece l'inadeguatezza dei meccanismi di tutela dei diritti umani rispetto a fenomeni come il cambiamento climatico, che hanno una specificità dal punto di vista temporale con riferimento alla gravità della lesione ed alla sua reversibilità, e che coinvolgono in maniera simile moltissimi individui, nonostante le peculiarità regionali⁶⁷.

4. Difficoltà teoriche ed esigenze pratiche di riconoscimento di diritti in capo alle generazioni future

Nonostante tali pregevoli tentativi e traguardi, ad oggi la definizione dei rapporti intergenerazionali e la tutela dei diritti delle generazioni future in materia ambientale rimangono evoluzioni del diritto ancora agli esordi. Sotto una lente filosofica, autori sostengono che la democrazia odierna sia affetta da «localismo e da presentismo»⁶⁸, e che i decisori politici agiscano rimuovendo il passato e non facendosi carico del futuro, entrando così in conflitto con gli interessi di lungo periodo degli stessi Paesi democratici che governano⁶⁹. Accanto a questo, permangono molteplici difficoltà dal punto di vista della teoria del diritto⁷⁰: in primo luogo rispetto a una chiara definizione dei soggetti attivi

⁶³ *Ibidem*, p. 640.

⁶⁴ Comitato ONU dei diritti umani, *Teitiota, cit.*, appendice 2, p. 16.

⁶⁵ J. SETZER, C. HIGHAM, *Global Trends in Climate Change Litigation - 2021 Snapshot – Policy Report July 2021*, 2 luglio 2021, p. 20, reperibile in <https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/publication/global-trends-in-climatechange-litigation2022>.

⁶⁶ V. J. H. SENDUT, *Climate Change as a Trigger of Non-Refoulement Obligations Under International Human Rights Law*, in *EJIL: Talk!*, 6 febbraio 2020.

⁶⁷ S. BEHRMAN, A. KENT, *The Teitiota Case and the Limitations of the Human Rights Framework*, in *Questions of International Law (QIL)*, 30 novembre 2020.

⁶⁸ L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra – L'umanità al bivio*, Milano, 2022, p. 63.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ A proposito v. J. TREMMEL, *A Theory of Intergenerational Justice*, Obersursel, 2009.

(chi si intende per «future generazioni»); in secondo luogo rispetto a chi possa farsi rappresentante nel tempo presente della scelta e della protezione degli interessi coinvolti, ed in che modo questo «mandato» possa essere reso operativo.

Rimane poi irrisolta la questione fondante, che attiene al rapporto di responsabilità di una generazione verso l'altra⁷¹, e a come questo si traduca in un nucleo di garanzie che una generazione si deve imporre di preservare, anche a costo di sacrificare una parte dei propri interessi⁷².

Queste valutazioni sono aggravate inoltre dall'incertezza intrinseca alle complesse previsioni scientifiche con riguardo all'evoluzione dei fenomeni scientifici ed all'esaurimento delle risorse, incertezza che aumenta più ci si allontana nel tempo.

Tuttavia, specialmente con riguardo al cambiamento climatico, sono molteplici i fattori che spingono oggi per rendere operativo il principio di equità intergenerazionale, riconoscendo l'urgenza di adottare un approccio intergenerazionale nelle scelte politiche e giuridiche nazionali ed internazionali. Un ruolo in merito è svolto in primo luogo dai Rapporti dell'*Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC), organo scientifico di cui si serve la Conferenza quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico.

Grazie a previsioni sempre più accurate il *Panel* rende noto come un modello di produzione e consumo basato sul principio del *business as usual* ha condotto e condurrà a severe ed estese violazioni dei diritti umani⁷³. Oggi, infatti, diversamente da un tempo non troppo passato⁷⁴, la scienza è in grado di affermare con certezza l'esistenza di un nesso causale tra le attività antropiche e l'alterazione del sistema climatico⁷⁵, nonché di elaborare modelli che siano in grado di prevedere ragionevolmente come questa alterazione evolverà in un futuro di medio e lungo periodo. Se questi traguardi scientifici permettono al presente di «affacciarsi» sul futuro, è vero anche ed ancora più il contrario. Infatti, dal momento in cui queste previsioni si presentano come particolarmente nefaste per il godimento di una vita dignitosa per l'essere umano, ecco allora che

⁷¹ In merito H. JONAS, *Il principio di responsabilità*, cit., p. 161. Jonas fa risalire la responsabilità dell'uomo presente nei confronti dei futuri così come di tutti gli altri esseri viventi, direttamente dal fatto che è l'unico ad essere in grado ed essere libero di alterare le sorti del mondo in bene o in male, grazie alle tecnoscienze che lo hanno reso padrone delle leggi della natura. Jonas, disattendendo la fallacia naturalistica, fa quindi derivare implicitamente un dover essere dall'essere.

⁷² Sul punto e sul problema di giustizia distributiva retrostante la questione inter- e intragenerazionale, L. RAIBLE, *Expanding Human Rights Obligations to Facilitate Climate Justice? A Note on Shortcomings and Risks*, in *EJIL:Talk!*, 15 novembre 2021: «If we allow human rights to dominate the conversation about climate justice, they could crowd out the – in my view – more fundamental, more important, and also much more difficult conversation about how to pool and distribute resources. This conversation is difficult because it accepts and reminds us of the fact that not everybody will get what they want or need, at the very least not right away, and that many people and communities already have and/or will experience serious losses».

⁷³ IPCC, 2022: *Summary for Policymakers*, in H. O. PÖRTNER D. C. ROBERTS *et al.* (a cura di), *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Contribution of Working Group II to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge e New York, 2022, p. 3 ss., p. 9, B.1.

⁷⁴ L'IPCC è stata istituita solo nel 1988 da parte del lavoro congiunto della Organizzazione meteorologica mondiale (WMO) ed il Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente (UNEP), al fine di studiare in maniera congiunta i complessi meccanismi fra innalzamento delle temperature, attività umane e conseguenze per il sistema climatico.

⁷⁵ IPCC, 2021: *Summary for Policymakers*, cit., p. 4, A.1.: «It is unequivocal that human influence has warmed the atmosphere, ocean and land. Widespread and rapid changes in the atmosphere, ocean, cryosphere and biosphere have occurred».

è il tempo futuro ad «affacciarsi» prepotentemente su quello presente. Ciò anche perché parte delle conseguenze drammatiche possono essere ancora evitate, ma solo grazie a mutamenti nello stile di vita di chi abita questo Pianeta oggi⁷⁶.

Correlate a quanto sopra detto sono le istanze delle cosiddette «generazioni future anteriori»⁷⁷, vale a dire quella parte di popolazione esistente che condivide con i non nati una larga porzione dell'orizzonte di vita, e quindi di interessi. Questi denunciano di fronte a sistemi giurisdizionali e quasi giurisdizionali un iniquo spostamento del peso e dei costi della mitigazione verso il futuro⁷⁸ e richiedono che gli interventi per il contenimento delle temperature siano messi in atto adesso, sottolineando inoltre che, se attuati nell'epoca futura, gli stessi interventi risulteranno inutili. Oltre a quanto sopra detto, le generazioni future anteriori denunciano una sproporzione nelle capacità di attuare azioni di mitigazione e adattamento nel futuro rispetto al presente⁷⁹, dato che, l'inefficienza odierna comporta l'insorgenza progressiva di fenomeni sempre più disastrosi (si pensi solo agli eventi atmosferici estremi), che conducono ad un dispendio di energie e risorse necessariamente sottratte a quelle investibili in misure di adattamento resiliente⁸⁰. Infine, le stesse notano come in caso di inazione si troveranno a subire non solo le compressioni di diritti in conseguenza degli eventi naturali, ma anche per le misure di mitigazione e adattamento non realizzate in precedenza⁸¹. Queste istanze mostrano come la questione intertemporale in materia ambientale sia una discussione complessa, avendo ad oggetto non solo il risultato (ad esempio del contenimento dell'innalzamento delle temperature entro l'1.5°), ma anche come questo viene raggiunto nel tempo.

4.1. *Il concetto giuridico di dignità come strumento per l'attribuzione di diritti in capo alle generazioni future*

Fra i molteplici tentativi di fornire una base teorica su cui il diritto possa operare per giustificare e definire i diritti in capo alle generazioni future⁸², rileva quello incentrato sull'utilizzo del concetto giuridico di dignità, così come definita nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

In particolare, l'art. 1 della Dichiarazione afferma al primo comma che «tutti gli esseri umani nascono liberi ed uguali in dignità e diritti»⁸³, riconoscendo in tal modo l'inerente e uguale valore di ciascuno di essi⁸⁴, e

⁷⁶ Sul concetto di «futuro anteriore» e concatenazione fra presente e futuro si veda U. POMARICI, *Verso nuove forme dell'identità*, cit., p. 95.

⁷⁷ Così L. GRADONI, *Le generazioni future anteriori fanno causa. Sul fenomeno del contenzioso climatico giovanile*, Convegno del 21 aprile 2021, consultabile al link <https://www.youtube.com/watch?v=iW7bACQ4DAg&t=6s>.

⁷⁸ Si veda a tal proposito Corte costituzionale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*), *Neubauer et al. c. Germania*, ricorso depositato a febbraio 2020, pp. 112-113, consultabile in <http://climatecasechart.com/> (english translation); Corte EDU (Grande Camera), *Duarte Agostinho.*, atto di citazione, par. 31. Simili argomentazioni sono presenti nei più recenti casi di fronte alla Corte EDU *Uricchio* e *De Conto*, sopra citati, entrambi presentati contro lo Stato italiano.

⁷⁹ Corte EDU (Grande Camera), *Duarte Agostinho*, atto di citazione, cit., par. 15.

⁸⁰ IPCC, 2022: *Summary for Policymakers*, cit., p. 14, B .4.

⁸¹ Corte costituzionale tedesca, *Neubauer et al. c. Germania*, sentenza, cit., par. 192.

⁸² Per una disamina si veda S. GOSSERIES, *Theories of Intergenerational Justice: a Synopsis*, in *Surveys and Perspectives Integrating Environment and Society* (S.A.P.I.E.N.S.), 2008, n. 1, p. 61 ss.

⁸³ Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, cit., art. 1, 1° comma.

⁸⁴ E. DALY, J. R. MAY, *Bridging Constitutional Dignity and Environmental Rights*

costituendo il presupposto giuridico per l'esistenza di un primario «diritto di avere diritti»⁸⁵.

Oltre a ciò, talune caratteristiche inerenti allo strumento giuridico della dignità potrebbero renderlo un solido fondamento per giustificare l'esistenza di diritti in capo alle generazioni future, già oggi esigibili. Fra queste è significativo, in primo luogo, il fatto che la dignità sia una qualità riconosciuta inerentemente ad ognuno, di cui ognuno è titolare in egual misura, e che richiede quale unica condizione quella dell'appartenenza alla specie umana. Da tale affermazione di universalità deriva il divieto di qualsiasi forma di discriminazione nel riconoscimento del possesso di dignità, anche sotto il profilo temporale, assumendo quale unico prerequisito il fatto che i futuri abitanti della terra saranno esseri umani come noi, dotati di «ragione e coscienza». Come osserva Pomarici, argomentare diversamente significherebbe assegnare al parametro temporale una funzione gerarchica, con conseguente lesione del principio di uguaglianza⁸⁶.

Accanto a ciò, il concetto di dignità possiede ontologicamente un carattere di necessaria dualità e reciprocità: il fatto di avere dignità, assume infatti significato solo nel momento del riconoscimento di essa da parte di un soggetto verso l'altro⁸⁷. Tale reciprocità ben può essere quindi declinata temporalmente, creando un processo definito di reciprocità indiretta. Infatti, se è vero che solo le generazioni presenti possono riconoscere quelle future e non viceversa, è vero anche che quelle future potranno fare ciò verso quelle a loro posteriori, creando una catena che si muove diacronicamente in avanti, senza voltarsi mai verso il proprio passato, similmente a come già avviene nel sistema pensionistico⁸⁸.

A parte ciò, occorre precisare come il processo del riconoscersi l'un l'altro titolari in egual misura di dignità non abbia soltanto un valore simbolico (come abbiamo visto anche nella giurisprudenza analizzata e citata⁸⁹), ma si concretizzi piuttosto nel rispetto di quei diritti fondamentali dalla cui lesione deriva un disconoscimento della dignità dell'altro⁹⁰, e pertanto della sua medesima umanità. Questa specificazione è rilevante poiché è potenzialmente idonea a definire in prospettiva gli interessi in concreto pretendibili da parte delle generazioni future e tutelarli nel tempo presente.

Per quanto sopra detto, seguendo questa ricostruzione, i diritti delle generazioni future si esprimerebbero prevalentemente «in negativo», creando un vincolo alle generazioni presenti nei propri processi decisionali; chi oggi abita la terra sarebbe infatti tenuto a valutare, nelle proprie determinazioni, l'impatto su chi verrà e mutare o astenersi da determinate azioni, quando queste ultime possano condurre, nel medio o lungo periodo, ad una regressione dei diritti umani tale da lederne il nucleo duro necessario a vivere dignitosamente.

Jurisprudence, in *Journal of Human Rights and the Environment*, 2016, p. 218 ss., p. 222.

⁸⁵ Si veda fra i molti M. MCMANUS, *Making Human Dignity Central to International Human Rights Law, a Critical Argument*, Cardiff, 2019, pp. 105-106, il quale si riferisce alla dignità quale «diritto madre» o «archetipo legale fondamentale».

⁸⁶ U. POMARICI, *Verso nuove forme dell'identità?*, cit., p. 126; in merito anche J. RAWLS, *Teoria della giustizia*, Milano, 1993, p. 346.

⁸⁷ U. POMARICI, *Verso nuove forme dell'identità?*, cit., p. 114.

⁸⁸ A. GOSSERIES RAMHALO, *What Do We Owe The Next Generation(s)?*, in *Loyola of Los Angeles Law Review*, 2001, p. 293 ss., p. 297. Cfr. D. PORENA, *Il principio della sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, 2018, p. 219 ss.

⁸⁹ V. Comitato ONU dei diritti umani, *Portillo Cáceres, Teitiota*, cit. Si veda anche Corte costituzionale tedesca, *Neubauer et al. c. Germania*, ricorso, cit., p. 94, par. 3.

⁹⁰ E. DALY, J. R. MAY, *Bridging Constitutional Dignity*, cit., pp. 224-225.

Appellarsi al concetto di dignità quale pietra d'angolo per legittimare e definire l'operatività dell'equità intergenerazionale presenta quale punto di forza quello di far riferimento ad un concetto saldamente radicato nel tempo, nonché diffuso e condiviso da molteplici ordinamenti giuridici⁹¹. Inoltre, da un punto di vista operativo, l'identificazione tra effettivo riconoscimento di dignità e tutela di un nucleo duro di diritti presenterebbe il vantaggio di essere già di per sé sufficiente ad obbligare gli Stati ad attivarsi per arrestare il continuo innalzamento delle temperature e le conseguenti devastazioni ecosistemiche. Inoltre, limitando i diritti delle generazioni future oggi esercitabili ai diritti «fondamentalissimi» (o meglio, nella loro dimensione fondamentale), si minimizzerebbero potenziali accuse di paternalismo o di atteggiamenti neocoloniali o eurocentrati⁹². Infatti, è possibile ragionevolmente ipotizzare che gli esseri umani del futuro saranno interessati perlomeno alla propria sopravvivenza, o alla sicurezza idrica e alimentare⁹³, che sono elementi concretamente posti a rischio dall'aumento costante delle emissioni di gas a effetto serra, e che gli Stati mostrano al contempo di non contemplare sufficientemente nelle loro politiche. Pertanto, tutelare in tal misura i diritti dei futuri non potrebbe equivalere certo a indirizzarne o limitarne l'autodeterminazione, ma piuttosto a trasmettere loro le condizioni concrete che sono precondizione di qualsiasi scelta.

Così declinati, gli interessi delle generazioni future si avvicinano ad essere definiti non come interessi «di altri», ma come interesse dell'umanità stessa alla propria sopravvivenza nel futuro⁹⁴. Il rischio di politiche e attività normative che non contemplino questo profilo intertemporale è quello di una normazione che si limita a regolamentare il tempo presente, e che considera l'attenzione ai profili intertemporali o di lungo periodo come superflua, o addirittura come un «vezzo» che l'umanità di oggi non può permettersi.

Si potrebbe obiettare che la ricostruzione sopra esposta non sia particolarmente avanzata, soprattutto confrontandola con la dottrina di Weiss sull'equità intergenerazionale⁹⁵. Secondo quest'ultima, tre principi sono alla base dell'equità intergenerazionale e fondativi dei così detti «diritti planetari intergenerazionali»: il principio di conservazione delle opzioni, quello di conservazione della qualità e quello di conservazione dell'accesso. Per sommi capi, con conservazione delle opzioni si intende che ogni generazione è tenuta a conservare la diversità del patrimonio naturale e culturale in modo da non limitare indebitamente le opzioni disponibili per le future generazioni.

Con conservazione della qualità si dispone invece che ogni generazione debba mantenere la qualità del Pianeta e trasmetterlo in condizioni non peggiori a quelle ricevute. Infine, con conservazione dell'accesso si intende che ogni generazione è tenuta a fornire ai suoi membri un equo diritto al patrimonio ricevuto dalle generazioni passate e conservarlo per le generazioni future.

⁹¹ Si noti che, ad oggi, le costituzioni di più di 160 Stati riconoscono un «diritto ad avere dignità», E. DALY, J. R. MAY, *Why Dignity Rights Matters*, in *European Human Rights Law Review*, 2019, p. 129 ss., p. 130.

⁹² G. PALOMBELLA, *Ragioni di giustizia, diritti e generazioni future*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro*, Napoli, 2008, p. 3 ss., pp. 5-6.

⁹³ G. PONTARA, *Etica e generazioni future*, Roma e Bari, 1995, p. 44.

⁹⁴ Corte costituzionale tedesca, *Neubauer et al. c. Germania*, ricorso, cit., p. 88: «climate change is already threatening the natural base of life of humanity, as the courts have stated in the Urgenda case. Nothing less than the existence of the genus "human" is at stake, [...]».

⁹⁵ V. E. BROWN WEISS, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity*, Tokyo e New York, 1989, p. 38 ss.

Sebbene questa teoria e quella sulla dignità presentino molti punti di contatto, certamente la teoria di Weiss si manifesta come maggiormente avanzata. Nonostante ciò, a mio avviso, per come è costruita, rischia di rimanere una ricostruzione difficilmente applicabile alla specifica situazione odierna. È un dato di fatto che alcune devastazioni ecosistemiche siano a uno stadio troppo avanzato per essere sanate, come ad esempio la scomparsa dei ghiacciai, l'innalzamento del livello dei mari, nonché l'acidificazione delle acque marine⁹⁶. Sebbene potrà essere posto rimedio a talune delle conseguenze secondarie dei fenomeni sopracitati, tuttavia il mondo come lo conosciamo sarà inevitabilmente «mutilato» di alcune delle sue caratteristiche oggi conosciute. Accanto a ciò, a mio parere la teoria di Weiss si focalizza sull'individuare e mantenere le precondizioni ambientali necessarie per l'esercizio dell'autodeterminazione, non ponendo sufficientemente l'accento sulle conseguenze per l'esercizio dei diritti umani nel caso in cui tali precondizioni non riuscissero ad essere salvaguardate.

Il concetto di dignità, che non è certo nuovo ma è saldo negli ordinamenti, conserva invece in sé un portato rivoluzionario rimasto nei secoli inattuato, che oggi rivive attraverso la giurisprudenza (anche quella sopra analizzata). Proprio quest'ultima ha mostrato come per vivere dignitosamente sia necessario un ambiente sano, anche climaticamente, a causa della pervasività dell'influenza che ha il sistema naturale (e la sua stabilità) sulla vita umana⁹⁷. Questa tutela «minima» non solo è già di per sé un obiettivo ambizioso, ma non inibisce neppure gli Stati dall'assumere decisioni ristorative dell'ambiente naturale, e non solo conservative. In definitiva, il tentativo di oltrepassare tale livello di tutela a parer mio corre il rischio di offrire un parametro difficile da valutare e da attuare.

Un ultimo aspetto positivo dell'utilizzo della dignità è costituito dall'intrinseca e necessaria universalità inerente al concetto stesso, che mette in stretta relazione equità intergenerazionale ed intragenerazionale, ponendole vicine e sullo stesso piano, anziché in contrasto, e individuando un livello minimo di tutela di diritti che nel fatto del dover essere garantito a tutti, costituisce anche un livello massimo. Quest'ultimo punto, meglio delineato qui di seguito, mi pare confacente a quella che è la realtà odierna, in cui il mito della continua crescita è in crisi ed in cui lo stesso concetto di sviluppo è radicalmente mutato.

4.2. La dignità quale strumento di giustizia distributiva nei rapporti intra- ed intergenerazionali?

Infine, merita destinare un ultimo cenno al rapporto fra equità intergenerazionale ed equità intragenerazionale ed al ruolo che potrebbe svolgere la dignità in merito. In prima battuta, occorre evidenziare come il contrasto tra diritto allo sviluppo dei gruppi più poveri all'interno delle generazioni presenti e interessi delle generazioni future sia solo di natura derivata, conseguente ad una persistente mancata redistribuzione di risorse e a un costante accentramento di esse nelle mani di pochissimi⁹⁸. Nel 2019 il 10%

⁹⁶ IPCC, 2021: *Summary for Policymakers*, cit., p. 21, par. B.5.

⁹⁷ Da ultimo si veda la già citata Risoluzione 76/300 *The Human Right To A Clean, Healthy and Sustainable Environment* dell'Assemblea generale ONU del 28 luglio 2022.

⁹⁸ Si veda in merito S. VEZZANI, *L'unicorno esiste (ed è africano): il diritto allo sviluppo nel rapporto della Commissione africana dei diritti umani e dei popoli nel caso degli Endorois*, in *Diritti umani e Diritto internazionale*, 2010, n. 3, p. 603 ss., pp. 612-614.

più ricco della popolazione era infatti stato identificato come responsabile per il 48% delle emissioni globali, mentre il 50% più povero solo per il 12%⁹⁹. Dunque, in uno scenario solcato da tale sperequazione, appare chiaro come la considerazione della sostenibilità delle risorse in favore di chi verrà appaia come pericolosamente capace di fare emergere pretese di un'altra schiera di «poveri» in conflitto (anche) con chi oggi vive al di sotto della soglia minima di sussistenza.

D'altra parte, la sperequazione di risorse interna ad una generazione, è essa stessa parte del problema ecologico¹⁰⁰, poiché la mancanza di risorse inibisce le possibilità di transizione energetica, di sviluppo sostenibile e di adattamento resiliente. Al di là delle considerazioni di ordine politico, un esempio di quanto detto è dato dalla dipendenza da carbone che ha spinto l'India alla COP26 a opporsi alla formalizzazione dell'obiettivo di dismissione dello stesso come fonte energetica¹⁰¹.

In tal senso, così come il concetto di dignità può fungere da parametro qualitativo e quantitativo per valutare se una decisione o un intervento risultino effettivamente lesivi della dignità delle future generazioni, così può anche svolgere un ruolo eminentemente redistributivo, garantendo un livello

minimo ma universale, alla luce della finitezza delle risorse ed in prospettiva del raggiungimento della stabilità climatica¹⁰².

5. Conclusioni

In conclusione, con questo contributo si è cercato di stimolare la riflessione sulla questione intergenerazionale nel diritto internazionale dell'ambiente e in particolare con riferimento ai cambiamenti climatici. Si è cercato di sottolineare come il diritto, in particolare a seguito della Seconda Guerra Mondiale, abbia preso coscienza della concreta possibilità di retrocessione della condizione umana nel tempo, nonché della necessità di disposizioni che guardino al futuro, innalzando tutele per il mantenimento di un certo livello di avanzamento e di godimento dei diritti umani. Si è evidenziato come la stessa necessità con riguardo alla persistenza dell'integrità ambientale sia sorta solo più recentemente, allorché è risultato evidente sia come i diritti umani possano essere esercitati solo in un contesto ambientale non compromesso, sia quanto l'uomo è invece in grado di comprometterlo. Ciò è ancor più vero nei confronti

⁹⁹ L. CHANCEL, *Global Carbon Inequality Over 1990–2019*, in *Nature Sustainability*, 2022, p. 931 ss., p. 937, consultabile in <https://www.nature.com/>.

¹⁰⁰ E. BROWN WEISS, *Intergenerational Equity and Rights to Future Generations*, in P. NIKKEN e A. CANCADO TRINDADE (a cura di), *The Modern World of Human Rights: Essays in Honour of Thomas Buergenthal*, San José, 1996, p.601 ss., p. 605; V. I. GANDHI, la quale, durante la Conferenza di Stoccolma sull'ambiente umano del 1972, affermò che: «Are not poverty and need the greatest polluters?», consultabile in <https://www.un.org/en/conferences/environment/stockholm1972>.

¹⁰¹ UNFCCC - COP26, Decisione 1/CP.26, adottata il 31 ottobre 2021, par. 20: «[c]alls upon Parties to accelerate the development, deployment and dissemination of technologies, and the adoption of policies, to transition towards low-emission energy systems, including by rapidly scaling up the deployment of clean power generation and energy efficiency measures, including accelerating efforts towards the phasedown of unabated coal power and phase-out of inefficient fossil fuel subsidies, while providing targeted support to the poorest and most vulnerable in line with national circumstances and recognizing the need for support towards a just transition».

¹⁰² Come afferma P. LAWRENCE, si tratta di un livello al di sotto del quale: «nobody is allowed to sink» (P. LAWRENCE, *Justice for Future Generations. Climate Change and International Law*, Cheltenham, 2014, p. 137).

del fenomeno del cambiamento climatico, in cui è preponderante l'eziologia antropica e l'asincronia fra cause ed effetti.

Nonostante le prese di coscienza rispetto al rapporto fra godimento dei diritti umani e ambiente, la tutela di quest'ultimo in favore dei posteri è un approdo ancora allo stadio embrionale. L'equità intergenerazionale in materia ambientale è infatti riconosciuta in maniera generica e alle volte esortativa nelle fonti normative internazionali, oltre a trovare tutele significative ma non sistematiche in giurisprudenza.

D'altro canto, nonostante il riconoscimento e la definizione degli interessi delle generazioni future oggi reclamabili siano oggetto di discussione in dottrina, nonché forieri di molteplici difficoltà interpretative, l'urgenza di riconoscimento è avvertita fortemente alla luce delle più recenti evidenze scientifiche, nonché in ragione delle spinte sociali che proprio dalla conoscenza di esse derivano.

Nella disamina svolta, si è inoltre dato conto di una fra le molteplici ricostruzioni teoriche riguardanti l'esistenza di diritti umani in capo alle generazioni future. Secondo questa tesi, il concetto giuridico di dignità potrebbe fungere da strumento per fondare un obbligo negativo di astensione da parte delle generazioni presenti, a salvaguardia della possibilità dei futuri di vivere una vita dignitosa. Questo deriverebbe da caratteristiche proprie del parametro giuridico di dignità e dall'insieme dei diritti che ad essa ineriscono.

La dignità potrebbe dunque essere strumento atto a fondare e definire l'equità intergenerazionale, e potrebbe altresì svolgere un ruolo redistributivo di risorse, nonché allocativo di diritti e obblighi, in maniera tale da creare un livello minimo da garantire a tutti, entro i limiti dei confini planetari. Tale potenzialità potrebbe infine orientare l'operato dei decisori politici, minimizzando i conflitti fra equità intergenerazionale ed intragenerazionale, disvelandone le reali dinamiche e ricordando come al di là del diritto «l'umanità è una totalità indivisa e ogni separazione fra le generazioni artificiosa, in quanto il futuro non è mai completamente staccato dal presente»¹⁰³.

¹⁰³ U. POMARICI, *Verso nuove forme dell'identità?*, cit., p. 128.

MARIANGELA LA MANNA*

LA MINACCIA DEL CAMBIAMENTO CLIMATICO PER LE
GENERAZIONI FUTURE: PROBLEMI E PROSPETTIVE**

Il problema della tutela degli interessi e dei diritti delle generazioni future, ossia tanto delle giovani generazioni, titolari di diritti, ma non ancora formalmente capaci di esercitarli, quanto di quelle non ancora esistenti e, pertanto, difficilmente inquadrabili secondo lo schema concettuale del diritto soggettivo, viene in rilievo nell'ambito di diverse branche dell'ordinamento internazionale. Il pensiero corre sicuramente alla tutela del patrimonio culturale (tanto materiale, quanto immateriale), che è intuitivamente suscettibile di subire pregiudizi tali da renderlo non fruibile per i futuri. Ancora più evidente è, però, il legame tra tutela dell'ambiente e salvaguardia delle generazioni future¹. È proprio in questo contesto, infatti, che si apprezza nitidamente la minaccia rappresentata dalla grave crisi climatica in atto per il benessere e finanche l'esistenza dei futuri. La speculazione più attenta ha da tempo messo in luce che la stessa possibilità delle generazioni future di esistere, cioè di esserci nel mondo, è messa in pericolo da modelli di produzione e consumo insostenibili, che contribuiscono ad assottigliare la fascia dell'ozono e ad inasprire l'effetto serra². La ragione principale di tale stato di cose è da individuarsi nell'uso sconsiderato di combustibili fossili e nel conseguente aumento delle temperature, che, a sua volta, genera fenomeni meteorologici estremi e distruttivi. La tutela dell'ambiente appare senz'altro funzionale (*rectius*, necessaria) alla sopravvivenza della specie umana, così come di molte altre specie viventi, poiché le azioni e le politiche del tempo presente possono avere effetti irreversibili sui futuri e pregiudicare in maniera irreparabile i loro interessi. Se è possibile immaginare in capo ai decisori attuali una sorta di obbligo morale di custodire il pianeta per consegnarlo alle generazioni future nelle condizioni presenti, non è altrettanto intuitivo individuare i fondamenti positivi di tale obbligo, né il suo esatto contenuto, o la natura di questo. Anche le formulazioni più avanzate in dottrina, imperniate sul valore dell'equità tra le generazioni e sulla nozione di *trust* intergenerazionale³, rappresentato dalla necessità di custodire il pianeta

*Ricercatrice (rtdA) di Diritto internazionale presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore- Facoltà di Giurisprudenza. Contributo del 30 settembre 2022.

**Relazione introduttiva al Seminario "Cambiamenti climatici e diritti delle generazioni future", Dottorato di ricerca in Scienze giuridiche-Università degli Studi di Perugia, Curriculum Diritto pubblico, Perugia, 12 maggio 2022.

¹ Per una recente analisi di ampio respiro, condotta in ottica interdisciplinare, si veda P. PANTALONE (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi, sfide, e prospettive. Atti del convegno svoltosi presso l'Università degli Studi di Milano il 7 ottobre 2001*, in *Il diritto dell'economia*, 2022.

² S.M. GARDINER, *A Perfect Moral Storm. The Ethical Tragedy of Climate Change*, Oxford, 2011.

³ E. BROWN WEISS, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity*, New York, 1989.

per affidarlo alle generazioni future in condizioni almeno pari a quelle presenti, evidenziano tutta la fragilità concettuale sottostante alla configurazione di obblighi nei confronti di individui non ancora in essere, che rappresenta il principale ostacolo all'individuazione di precisi obblighi precettivi nei confronti delle generazioni future.

Se, da un lato, ciò è difficilmente confutabile, occorre nondimeno segnalare che numerosi strumenti di diritto internazionale - vincolanti e non - menzionano espressamente gli interessi delle generazioni future quale fondamento di obblighi di conservazione e impiego sostenibile di diverse risorse naturali. Il primo che si incontra è la Convenzione internazionale per la regolamentazione della caccia alle balene del 1946, uno strumento pattizio che nel preambolo afferma: "recognizing the interests of the nations of the world in safeguarding for future generations the great natural resources represented by whale stocks". La *ratio* di questa previsione è precisamente quella di rimpolpare la popolazione di cetacei per consentire anche alle generazioni future di trarre benefici economici dalla caccia di questi mammiferi. Successivamente, la Dichiarazione della Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente umano adottata a Stoccolma nel 1972, pur non essendo vincolante, contiene un riferimento alle generazioni future di portata molto ampia. Rinvia, infatti, nella protezione delle generazioni future un imperativo per l'umanità ("imperative goal for mankind"), che ai sensi del principio n. 1 definisce "a solemn responsibility", precisando poi al principio n. 2 la necessità di salvaguardare l'ambiente "for the benefit of present and future generation through careful management and planning".

Una presa di posizione assai eloquente è quella contenuta nel celebre rapporto *Our common future*, redatto dalla Commissione mondiale su ambiente e sviluppo nel 1987 (cd. Rapporto Brundtland). Tale documento conia la nozione di sviluppo sostenibile, tale, cioè, da soddisfare i bisogni della generazione presente senza compromettere quelli delle generazioni future, una previsione ripresa *telle quelle* nella Dichiarazione delle Nazioni Unite su ambiente e sviluppo del 1992, che al principio n. 3 richiama espressamente le generazioni future e stabilisce che "the right to development must be fulfilled so as to equitably meet developmental and environmental needs of present and future generations". Sempre nel 1992 viene adottata la Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico (UNFCCC), che all'art. 3.1 definisce la tutela dell'ambiente in termini di "common concern of mankind", analogamente a quanto fa la Convenzione sulla diversità biologica del 1992 all'art. 2. Anche l'accordo di Parigi del 2015 menziona l'equità intergenerazionale nel suo preambolo, così come fanno i *Sustainable Development Goals*, adottati dalle Nazioni Unite nel 2015, nonché altri strumenti regionali dedicati alla salvaguardia dell'ambiente marino.

Quest'approccio è stato adottato anche da diverse autorevoli istanze giurisdizionali internazionali. Il parere consultivo della Corte internazionale di giustizia del 1996 sulla liceità delle armi nucleari, afferma al celebre e citatissimo par. 29 della decisione che "environment

is the living space of future generations”. Analogamente, il parere consultivo su ambiente e diritti umani⁴ adottato nel 2017 della Corte interamericana dei diritti dell’uomo evidenzia la dimensione collettiva e intergenerazionale del diritto ad un ambiente sano⁵.

Sul piano degli ordinamenti interni, la vera pietra miliare in punto di diritti delle generazioni future è da ricercarsi in una celebre sentenza della Corte suprema delle Filippine nel caso dei *Minori Oposa*⁶, in materia di usurpazione e danneggiamento delle foreste pluviali del paese, in cui viene ammessa la responsabilità intergenerazionale del governo filippino, insieme con la legittimazione dei ricorrenti ad agire anche per conto e nell’interesse delle generazioni future. Il problema della legittimazione ad agire per conto dei futuri assume sempre meno rilievo nell’ambito del contenzioso. Basti pensare al celebre caso *Urgenda*, celebrato dinanzi ai giudici olandesi e conclusosi con la condanna dello Stato a una cospicua riduzione delle emissioni climalteranti⁷, in cui le ONG e le persone fisiche ricorrenti facevano valere espressamente gli interessi dei futuri concittadini⁸. Analogamente, in una vicenda dinanzi al Comitato sui diritti del fanciullo, l’istanza quasi giurisdizionale (*treaty-monitoring body*) che veglia sulla Convenzione del 1989 sui diritti dell’infanzia, un gruppo di giovani attivisti per il clima aveva presentato una petizione dinanzi al Comitato nei confronti di 5 Stati parte (ossia Argentina, Brasile, Francia, Germania, e Turchia), lamentando violazioni dei diritti umani determinate da condotte statali di mancato contrasto alle emissioni nocive responsabili del cambiamento climatico e facendosi anche portavoce dei diritti dei fanciulli del futuro. Nella loro comunicazione⁹, i giovani ricorrenti chiedevano al Comitato di riconoscere che i cinque Stati convenuti avevano contribuito all’inasprimento della crisi climatica all’origine di gravi ed estremi eventi naturali che li avevano interessati da vicino, e che, così facendo, avevano violato il loro diritto alla vita (art. 6), alla salute (art. 24), alla partecipazione alla vita culturale (art. 30) e alla considerazione in

⁴ Corte IADU, *Advisory Opinion OC 23/17* del 15 novembre 2017.

⁵ T. SCOVAZZI, *La Corte interamericana dei diritti umani svolge una trattazione sistematica del diritto umano a un ambiente sano*, in *Rivista giuridica dell’ambiente*, 2019, p. 713 ss.

⁶ Corte Suprema delle Filippine, *Minors Oposa v. Secretary of the Department of Environmental and Natural Resources*, G.R. No. 101083 (224 S.C.R.A. 792), 30 luglio 1993.

⁷ Corte suprema olandese, *State o the Netherlands v. Urgenda Foundation*, 20 dicembre 2019, ECLI:NL:HR:2019:2007.

⁸ L. MAXWELL et al., *Standards for Adjudicating the Next Generation of Urgenda-Style Climate Cases*, in *Journal of Human Rights and the Environment*, 2022, p. 35 ss.

⁹ Communication to the Committee on the Rights of the Child in the Case of *Chiara Sacchi (Argentina); Catarina Lorenzo (Brazil); Iris Duquesne (France); Rain Ivanova (Germany); Ridhima Pandey (India); David Ackley, III, Ranton Anjain and Litokne Kabua (Marshall Islands); Deborah Adegbile (Nigeria); Carlos Manuel (Palau); Ayakha Melithafa (South Africa); Greta Thunberg and Ellen-Anne (Sweden); Raslen Jbeili (Tunisia); and Carl Smith and Alexandria Villaseñor (USA)*; Petitioners, v. *Argentina, Brazil, France, Germany and Turkey*, Respondents, Submitted under Article 5 of the Third Optional Protocol to the United Nations Convention on the Rights of the Child, del 23 settembre 2019. Il documento è accessibile attraverso il database del *Sabin Centre for Climate Change Law* della *Columbia Law School* all’indirizzo climatecasechart.com.

via prioritaria del superiore interesse del minore nell'adozione di politiche statali (art. 3). A supporto delle doglianze, invocavano un'interpretazione degli obblighi convenzionali alla luce delle regole applicabili in materia di diritto internazionale dell'ambiente, rappresentate *in primis* dalla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici e dall'Accordo di Parigi.

La decisione di inammissibilità del Comitato¹⁰ si spiega in ragione dell'assenza del principale requisito previsto ai sensi dell'art. 7 del Protocollo alla Convenzione, ossia l'esaurimento delle vie di ricorso interne. Il Comitato ha ritenuto ragionevole l'esperimento delle vie di ricorso interne per tutti i ricorrenti, indipendentemente da qualsiasi considerazione relativa alla cittadinanza o alle condizioni personali di ciascuno. A questo riguardo, si rimprovera al Comitato di non aver tenuto conto dell'urgenza della situazione lamentata. Per esempio, i giovani ricorrenti residenti in alcuni Stati insulari del Pacifico quali le isole Marshall rischierebbero di vedere l'intero territorio nazionale sommerso a causa dell'innalzamento del livello dei mari in un lasso di tempo molto breve, verosimilmente rappresentato dalle loro stesse vite. La decisione accoglie, però, il punto principale dell'argomentazione dei ricorrenti, ossia la configurabilità in astratto della responsabilità di uno Stato per conseguenze della propria condotta di mancata mitigazione del cambiamento climatico che si producono nel territorio di un altro Stato, un tassello del ragionamento modellato sul citato parere consultivo della Corte interamericana. La riconducibilità della situazione di ogni ricorrente nell'ambito di applicazione della Convenzione e degli obblighi da essa previsti in capo a ciascuno degli Stati convenuti rappresenta il fondamento stesso dell'insorgenza di obblighi in materia di diritti dell'uomo ai sensi della Convenzione.

In conclusione, se a prima vista potrebbe sembrare che con questa decisione il Comitato scarichi sulle spalle delle giovani generazioni e delle generazioni future il costo e l'onere di fronteggiare il cambiamento climatico, occorre, però, considerare che le statuizioni contenute nella decisione potranno essere utilizzate in tanti altri casi pendenti dinanzi alle giurisdizioni interne e internazionali. Basti pensare ad es. alla vicenda pendente dinanzi alla Corte EDU nel caso *Duarte Agostinho*¹¹, promossa da un piccolo gruppo di giovanissimi cittadini portoghesi nei confronti di trentatré Stati parte della Convenzione. Si attende ora dal Comitato un *General Comment*¹², dedicato appositamente al tema del rapporto tra i diritti di bambini e la salvaguardia dell'ambiente, un nesso già evidenziato

¹⁰ Comitato sui diritti del fanciullo, *Decision adopted by the Committee on the Rights of the Child under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure in respect of Communication No. 104/2019*, UN Doc. CRC/C/88/D/104/2019 dell'8 ottobre 2021.

¹¹ Corte EDU, comunicazione del 2 settembre 2020, ric. n. 39371/20, *Duarte Agostinho e altri c. Portogallo e altri*.

¹² Si veda in proposito il comunicato stampa del 4 giugno 2021, www.ohchr.org.

dal all'interno del *General Comment* n. 36¹³ del Comitato sui diritti umani, dove al par. 62 si legge «(E)nvironmental degradation, climate change and unsustainable development constitute some of the most pressing and serious threats to the ability of present and future generations to enjoy the right to life»).

¹³ Comitato dei diritti umani, *General comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life*, UN Doc. CCPR/C/GC/36 del 30 ottobre 2018.

ALFREDO RIZZO*

LA CORTE DI STRASBURGO DECIDE IL CASO ILVA, OVVERO: QUANDO LA NEGLIGENZA DEI GOVERNI METTE A RISCHIO LA SALUTE DELLE PERSONE

Come reso noto da diversi organi di stampa, la Corte di Strasburgo ha deciso in merito al ricorso generalmente riferito al caso delle industrie Ilva di Taranto (Sentenza del 26 gennaio 2019, nei ricorsi n^{os} 54414/13 et 54264/15). Per la precisione, tale ricorso è stato presentato da diversi individui (52 nel ricorso n. 54414/13 e 128 nel ricorso n. 54264/15) residenti nel comune di Taranto o nelle zone limitrofe (Italia).

In via di fatto, la pronuncia fa notare che l'impianto Ilva di Taranto è il più grande complesso di acciaierie industriali in Europa, con un'estensione su un'area di 1.500 ettari e circa 11.000 dipendenti. L'impatto delle emissioni di tale impianto sull'ambiente e sulla salute della popolazione locale è stato dimostrato da diversi rapporti scientifici allarmanti. D'altro canto, il giudice internazionale rileva come i rischi ambientali derivanti dall'impianto Ilva di Taranto siano stati rilevati a livello istituzionale sin dal 1990 (delibera del Consiglio dei ministri del 30 novembre, cfr. §32 della pronuncia in oggetto). In questo contesto, la pronuncia non lesina di ricordare (cfr. §§ 21-22) come il rapporto "SENTIERI" del 2012, preparato dall'Istituto Superiore di Sanità su richiesta del Ministero della Salute italiano, abbia ulteriormente formulato raccomandazioni per interventi di sanità pubblica basati sui dati concernenti le cause di morte nelle strutture sanitarie d'interesse nazionale per servizi igienico-sanitari per il periodo 1995-2009.

Pertanto, da tali fonti già emergeva pacificamente che, con riferimento specifico allo stato di inquinamento ambientale della regione interessata dalle emissioni dell'impianto Ilva ed a seconda della distanza tra il luogo di residenza delle persone interessate e i siti di emissioni nocive presi in considerazione, sussistesse un chiaro nesso causale tra l'esposizione ambientale agli agenti cancerogeni inalabili e lo sviluppo di tumori polmonari e della pleura e patologie del sistema cardiocircolatorio. Tale passaggio pare cruciale – ed infatti figura all'inizio dell'esposizione in via di fatto della pronuncia – perché pone in luce la sussistenza di una prova pressoché conclamata circa l'elemento del nesso causale tra evento (atto o fatto) e danno prodotto, ciò che spesso meno pacificamente emerge in tema di responsabilità per danni (ambientali, ma non solo), in quanto elemento della fattispecie (responsabilità per danni) più controverso soprattutto in termini di piena assunzione e assolvimento del relativo onere probatorio da parte del presunto danneggiato ¹.

La ricostruzione in fatto della pronuncia porta in evidenza come il caso Ilva abbia avuto – come tuttora ha – una rilevanza specifica tanto a livello sovranazionale quanto a livello nazionale.

*Ricercatore presso l'Istituto Nazionale per l'Analisi delle politiche pubbliche, cultore di diritto dell'Unione europea nell'Università Unitelma-Sapienza di Roma, già avvocato del Foro di Roma. Contributo del 7 febbraio 2019.

¹ Cfr. ad esempio Sentenza della Corte di giustizia resa il 9 marzo 2010, nel procedimento C-378/09, che ha posto in correlazione la prova di tale nesso e il principio "chi inquina paga", applicato in questo caso in modo piuttosto rigoroso, cfr. R. GIUFFRIDA, *La responsabilità ambientale nel diritto europeo*, in R. GIUFFRIDA, F. AMABILI (a cura di), *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 142 ss.

Per quanto riguarda il livello nazionale, la situazione dell'Ilva ha richiesto un'intensa opera di decretazione governativa (decreti-legge) sottoposta di volta in volta anche al vaglio del giudice costituzionale, che ne ha avallato la legittimità nei limiti della riconduzione della situazione dell'azienda a conformità con quanto previamente stabilito dallo stesso governo italiano attraverso misure di cd. "autorizzazione ambientale integrata" (una del 2011 e una del 2012, entrambe ispirate a un criterio di "condizionalità" che ha sottoposto le attività dell'Ilva medesima alla verifica del rispetto della riduzione progressiva delle emissioni inquinanti). Tale regime "normativo" è giunto sino al 2015 e infine sanzionato di incostituzionalità attraverso una pronuncia (n. 58 del 23 marzo 2018) con la quale la Consulta ha espressamente evidenziato come la prosecuzione dell'attività produttiva dell'Ilva, consentita attraverso decretazione (e sottolineando, la stessa Corte, il carattere di mera reiterazione di una situazione preesistente proprio attraverso tale tipo di escamotage "normativo"), si fosse dimostrata ampiamente lesiva dei diritti individuali alla salute e alla vita costituzionalmente garantiti. In particolare, è stato rilevato in tale pronuncia come il governo non avesse soddisfatto quanto stigmatizzato a suo tempo dalla stessa Consulta e cioè l'esigenza di porre a prioritario bilanciamento (come peraltro ricavabile *expressis verbis*, seppur in termini generali, dall'art. 41 Cost.) l'interesse alla prosecuzione delle attività industriali e lavorative rilevanti, da un lato, e il rispetto di diritti fondamentali costituzionalmente garantiti (vita e salute, già citati, nonché conduzione di attività lavorative in luogo salubre, artt. 2, 4, 32 e 35 Cost.), dall'altro lato. Ed è superfluo qui segnalare come, pur se di "bilanciamento" si tratta, il giudice delle leggi non può non procedere ad una dichiarazione di incostituzionalità nei confronti di una "prassi" governativa (in questo caso) che, nel cercare di perseguire il primo ordine di interessi (art. 41 Cost.), lascia persistere nel tempo la lesione di quell'altra categoria di beni individuali (diritto alla vita e alla salute, appunto) posti su una scala gerarchica certamente superiore rispetto ai primi.

Sul versante della competenza "sovrana nazionale", la Corte di giustizia dell'Unione europea ha già censurato, con una sentenza di condanna (causa C-50/10) del 2011, la mancata osservanza da parte dell'Italia (leggi: le autorità pubbliche nazionali, incluse quelle governative centrali, oltre che il legislatore) delle procedure previste dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 15 gennaio 2008, 2008/1/CE, sulla prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento², con particolare riferimento all'imposto adeguamento di impianti "esistenti" (alla data di entrata in vigore della disciplina comunitaria) per lo smaltimento di emissioni derivanti da attività industriali particolarmente inquinanti. Tale situazione, nonostante l'infrazione accertata dal giudice del Lussemburgo, si è però protratta, nel caso specifico inerente l'Ilva, sino all'apertura da parte della Commissione europea di una procedura d'infrazione contro l'Italia concernente la violazione degli stessi obblighi derivanti dalla più recente direttiva 2010/75 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, relativa alle emissioni industriali (prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento)³, proprio per non avere l'Italia imposto all'Ilva stessa di adeguare la qualità e la quantità di emissioni derivanti dalla propria attività industriale, essendo tali emissioni risultate particolarmente dannose per l'ambiente e la salute umana.

² GUUE 29.01.2008, n. L 24.

³ [GUUE 17.12.2010, n. L 334.](#)

Venendo all'ottica internazionalistica, ma orientata in modo da fornire parametri di "costituzionalità europea" agli ordinamenti dei paesi appartenenti al Consiglio d'Europa e firmatari della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali (CEDU), la Corte europea chiamata ad applicare tale Convenzione sceglie di collocare la questione sottoposta al proprio esame sotto l'angolo dell'infrazione, da parte del governo italiano – nel contesto sopra solo accennato delle diverse situazioni e sedi di "presunta" violazione della stessa CEDU –, dell'art. 8 di quest'ultima. Trattasi di norma specificamente relativa alla tutela della vita privata e familiare. In altra sede, prendendo ovviamente spunto dalla sufficientemente ampia giurisprudenza (e relativa dottrina) sul punto, abbiamo segnalato come la tutela dell'ambiente, intesa quale prerogativa ascrivibile alla persona umana, non è sancita *expressis verbis* dalla CEDU⁴. Tuttavia, quella giurisprudenza cui si è appena fatto cenno è intervenuta attraverso un'interpretazione non isolatamente estensiva delle norme della Convenzione, poiché, là dove possibile, tali norme sono tradizionalmente lette evolutivamente, ossia nell'ottica di offrire una quanto più estesa tutela alle persone sottoposte alla sovranità degli Stati aderenti al sistema giuridico derivante dalla Convenzione stessa. Così, è ormai accertato in sede CEDU che la tutela dell'ambiente (locuzione ellittica per significare il tipo di tutela individuale di cui qui ci si deve occupare) è contemplata *implicitamente* dalla stessa Convenzione attraverso una lettura "estensiva" degli articoli 2 (diritto alla vita) e 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), di quest'ultima. Le due norme possono ricorrere congiuntamente o meno. E infatti, anche nei ricorsi relativi alla pronuncia in commento, entrambe le norme CEDU erano state prospettate come base giuridica per fondare le richieste avanzate. Poiché la prima disposizione riguarda la tutela del diritto alla vita, certamente essa rileva là dove emergano comportamenti particolarmente gravi e lesivi del "bene" per eccellenza che appartiene all'uomo. La Corte di Strasburgo, quindi, ha fatto ricorso alla disposizione dell'art. 2 CEDU per lo più in casi di eventi particolarmente seri (morte) conseguenti da episodi riconducibili a veri e propri disastri ambientali (es., esplosioni provocate da gas fuoriusciti da rifiuti non raccolti e abbandonati in aree abitate oppure frane con effetti letali per i civili derivati anche da assenza di misure preventive adottate da enti pubblici preposti)⁵.

In tempi più recenti la Corte di Strasburgo ha invece attinto alla citata norma dell'art. 8 CEDU per ricondurvi tutti i casi in cui lo Stato convenuto abbia omissso di osservare obblighi specificamente individuati dalla Corte stessa, riconducibili ad una categoria piuttosto generica di misure "ragionevoli e adeguate di tipo sostanziale". Tale tipo di misure, ha ulteriormente chiarito la Corte, è l'unico in grado di soddisfare la tutela contemplata dall'articolo 8 CEDU "sotto l'angolo" della tutela ambientale, in quanto tramite tale norma si impone allo Stato il dovere di adottare le dette misure "ragionevoli e adeguate" che consistano in strumenti anche di rango legislativo, oltre che specificamente

⁴ A. RIZZO, *L'affermazione di una politica ambientale dell'Unione europea: dall'atto Unico europeo al Trattato di Lisbona*, in R. GIUFFRIDA, F. AMABIL, *La tutela dell'ambiente...*(cit.), segnatamente pag. 37 ss. In tale occasione si è fatto notare, peraltro, come lo stesso art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sia formulato parimenti in modo da evitare il riconoscimento della sussistenza di un diritto individuale *ad un ambiente salubre*.

⁵ Si vedano caso *Onerylidiz c. Turchia* (n. 48939/99, decisione del 3 novembre 2004) e caso *Budayeva c. Russia* (n. 15339/02, 2166/92, 20058/02, 11673/02 e 15343/02, decisione del 2 marzo 2008).

amministrativo, aventi una precisa funzione “preventiva” del danno di tipo ambientale potenzialmente lesivo del bene protetto dall’art. 8 CEDU⁶.

Vale ovviamente la pena precisare che, dal punto di vista della legittimazione passiva dello Stato (in questo caso, l’Italia) in casi simili, rileva la “denuncia” da parte del ricorrente nei confronti di un soggetto che possa aver violato la CEDU attraverso non solo comportamenti “commissivi”, ma anche tramite comportamenti “omissivi” o che abbiano semplicemente “tollerato” la reiterazione di situazioni di violazione di diritti umani fondamentali anche da parte di terzi sottoposti all’autorità dello Stato stesso (aziende private o pubbliche). Tale sembra essere il caso, per come sin qui rilevato, dell’Ilva, oramai “storicamente” (almeno dal 1990, v. *supra*) sottoposta a un regime di monitoraggio, se non di vera e propria censura, da parte delle autorità pubbliche italiane: regime che non ha tuttavia sino ad oggi evitato il perpetuarsi di una situazione di pericolo per la salute umana di tipo non “astratto”, ma bensì concreto (come dimostrato da studi e perizie espletati anche in corso di giudizi relativi alla situazione ambientale della provincia di Taranto). Si connette a tale preliminare constatazione la condanna dell’Italia, da parte della Corte proprio nella pronuncia in esame (§ 175-176), ai termini dell’art. 13 CEDU che attiene come noto alla necessità che gli ordinamenti interni garantiscano ai privati un sistema di ricorsi effettivi, ossia tali da consentire agli individui di avvalersi dei diritti e delle libertà della Convenzione. In effetti, la Corte ha buon gioco nel riscontrare, per come rilevato sopra in via di fatto, il perpetuarsi nei decenni di una situazione di esposizione dei ricorrenti a pericolo per la propria salute senza che i numerosi momenti di contenzioso interni siano riusciti a garantire ai privati non solo una tutela di tipo “sostanziale”, cioè attinente alla protezione dei beni primari (vita e salute) presuntivamente lesi, ma neppure quella tutela rilevante sotto l’aspetto strettamente procedurale, intesa notoriamente come bene in sé da consolidata giurisprudenza interpretativa della norma richiamata (art. 13 CEDU)⁷.

Altro è il discorso della legittimazione attiva, ossia della verifica che a chi propone ricorso possa essere effettivamente riconosciuta la condizione di “vittima”. In questo caso (come in precedenti) la stessa Corte si prende premura

⁶ Caso *Tatar e altri c. Romania* (n. 67021/01, decisione del 27 gennaio 2009). In tale pronuncia la Corte di Strasburgo ha descritto anche in modo puntuale i contenuti di tale categoria di strumenti e misure, riferendosi a fonti che non solo devono prevenire il danno nei termini generici qui indicati, ma che, per garantire appieno tale funzione preventiva, devono anche essere “adeguate alla specificità dell’attività in questione, con particolare riguardo al rischio che potrebbe derivarne” (cfr. p. 88).

⁷ La Corte quindi, nell’ottica del rispetto del dettato dell’art. 13 CEDU, in questo caso ha colto nell’ordinamento italiano carenze analoghe a quelle riscontrate in un rilevante caso precedente (*Di Sarno c. Italia*, n. 30765/08, decisione del 10 gennaio 2012, cfr. §§ 116-118): si tratta, come si ricorderà, di una pronuncia piuttosto significativa anche in via di fatto, in quanto la Corte ha stigmatizzato, sempre sotto la lente dell’art. 8 (e anche 13) CEDU, la negligenza delle autorità pubbliche italiane nel sistema di gestione dei rifiuti nella zona in particolare di Somma Vesuviana, ma nel contesto di un generalizzato degrado ambientale protrattosi in Campania sin dal 1994 (cfr. M. FERRARA, *La sentenza Di Sarno e altri contro Italia: un ulteriore passo in avanti della Corte di Strasburgo nell’affermazione di obblighi di protezione dell’ambiente*, la Comunità internazionale, 2013, pp. 161-177). Secondo consolidata giurisprudenza, l’art. 13 CEDU garantisce l’esistenza nell’ordinamento di uno Stato di un ricorso effettivo che consenta alle persone di avvalersi dei diritti e delle libertà della Convenzione. Sulla base di tale norma, il rimedio contemplato astrattamente dall’art. 13 dev’essere, come noto, non meramente formale, ma anche “effettivo”, ossia concretamente efficace nell’ottica della protezione dei diritti sanciti nella CEDU (si tratta di una posizione consolidata della Corte di Strasburgo, v. *ex multis*, *Aksoy c. Turchia*, ric. 21987/93, decisione del 18 dicembre 1996).

di specificare “chi” può ritenersi effettivamente “colpito” dal comportamento dello Stato, rilevando come, per l’attivazione della tutela ex art. 8 CEDU, tale comportamento debba esplicitare effetti non semplicemente “dannosi”, ma bensì “nefasti” (cioè particolarmente qualificati) nella sfera “privata e familiare” degli individui che intendano agire sulla base di quella stessa disposizione. E, appunto, la Corte, ritiene che, tra i ricorrenti individuali, quelli appartenenti solo ad alcuni tra i comuni coinvolti dalle emissioni nocive delle industrie dell’Ilva (si tratta delle città di Taranto, Crispiano, Massafra, Montemesola e Statte) potessero godere di piena legittimazione ai termini appena indicati. In questo modo, dunque, la Corte non cede alla tentazione, sempre strisciante ma sempre respinta fermamente, di ammettere ricorsi impostati sul modello della *actio popularis* che il sistema di Strasburgo notoriamente non contempla e, nel qualificare il tipo di danno “ambientale” rilevante al fine di potere attivare la tutela dell’art. 8 CEDU, definisce con certo (ma usuale) rigore i limiti della legittimazione ad agire nel caso di specie.

Al di là degli aspetti preliminari sopra rilevati, la sentenza in commento conferma pressoché interamente l’approccio già seguito in passato su casi analoghi di danno ambientale *sotto l’angolo* della tutela della vita privata e familiare ex art. 8 CEDU. Sembra importante quindi rilevare che la Corte innanzitutto distingue il caso di specie da altri in cui la prova del nesso causale tra comportamento delle autorità nazionali e danno lamentato non poteva emergere con altrettanta chiarezza, come spesso avviene soprattutto in settori che richiedono il supporto della ricerca scientifica per dimostrare, per l’appunto, l’eziologia di determinate patologie (e.g., leucemia) presuntivamente derivate da inquinamento atmosferico⁸. Ciò posto, la Corte rileva quanto anticipato sopra, ossia che lo Stato nel caso di specie ha ommesso di mettere in campo misure non teoriche o di mero indirizzo, ma bensì pratiche e sufficientemente coercitive (come imposto in termini generali dalla stessa Corte in casi simili, cfr. § 159 della presente pronuncia) per costringere l’azienda sottoposta al suo controllo, in questo caso l’Ilva, ad adeguare qualità e quantità di emissioni che numerose fonti scientifiche negli anni avevano dimostrato essere dannose per la salute umana. Di più: la situazione constatata in via di fatto dalla Corte nel caso dell’Ilva è risultata tale da portare alla luce non solo come l’interesse primario della vita di ciascun ricorrente sia stato esposto a gravi rischi in diversi decenni di interventi pubblici per lo più inadeguati allo scopo (tutela della salute). Infatti, la Corte introduce un ulteriore elemento, accanto a quello specificamente relativo alla tutela del bene individualmente assegnato dalla CEDU: si tratta, in particolare, del “benessere della collettività” in termini più generali, in questo caso parimenti fatto oggetto degli effetti nefasti derivanti dall’inadeguatezza degli interventi pubblici per risanare la situazione di danno ambientale provocato dall’Ilva (§ 174). Si deve quindi constatare come la Corte in questo caso non abbia solo fatto fronte, con la propria pronuncia, a esigenze di tutela individualmente circoscritte, rimaste insoddisfatte in base a una prassi e a una giurisprudenza nazionali particolarmente negligenti (fatta salva la definitiva pronuncia del 2015 resa dalla Corte costituzionale, sopra richiamata, comunque avente effetti non immediati nella sfera giuridica dei privati interessati). Come verificato in modo altrettanto netto in casi particolarmente pregnanti sul punto⁹, la Corte rileva come la reiterazione di una situazione di *negligenza* da parte delle

⁸ *Smaltini c. Italia* (n. 43961/09, decisione del 24 marzo 2015).

⁹ *Fadeieva c. Russia* (n. 55723/00, decisione del 9 giugno 2005), *Tatar e a. c. Romania* (n. 67021/01, decisione del 17 gennaio 2009) e *Di Sarno* cit. nota 7.

autorità pubbliche nel proteggere gli interessi degli individui implichi una violazione di quel generale obbligo di *due diligence* (diligenza) attraverso il quale si amplifica lo spettro di doveri incombenti sugli Stati membri della CEDU, che così sono chiamati non solo a soddisfare esigenze individuali immediatamente percepibili. Gli Stati, cioè, dovrebbero – particolarmente in casi di tutela ambientale *tramite* la tutela della vita privata e familiare – porre in essere altresì misure preventive più ampie sia sotto il profilo materiale sia sotto il profilo, appunto, temporale, per garantire ai privati una copertura da situazioni future e anche solo potenziali di pericolo per la propria salute¹⁰.

Si conferma così, anche in ambito CEDU, quella nozione ampia di tutela dell'ambiente che risulta ricavabile in modo particolare (per riferirsi a un diverso tipo di ordinamento giuridico, di carattere cioè “sovranzionale”) dai trattati sull'Unione europea attraverso l'indicazione di quel principio *precauzionale* (art. 191 TFUE), ispiratore della legislazione ambientale di livello europeo, tenendo tuttavia conto di come il concetto richiamato (*due diligence*) appaia di più difficile definizione e di conseguenza necessiti di volta in volta di misure attuative specifiche. In verità, occorre sottolineare che la pronuncia in commento attiene a situazioni patenti di *reiterata* (e diremmo “consolidata”) assenza di interventi pubblici a tutela della salute umana e dell'ambiente, assenza risultata particolarmente evidente nel caso dell'Ilva di Taranto. Il passaggio in questione suona quindi come un generale monito affinché lo Stato sappia intervenire in modo non solo adeguato, ma anche sufficientemente tempestivo, al fine di tutelare appieno i beni individuali che ricadono sotto la sfera protettiva dell'art. 8 CEDU¹¹.

¹⁰ È, d'altronde, questo l'approccio (fondato sul concetto indicato di *due diligence*) che basa da tempo la tutela in senso internazionalistico dell'ambiente, così da ricondurre a responsabilità da *atto lecito* le violazioni commesse in tale ambito da parte degli Stati (cfr. R. GIUFFRIDA, *Le nozioni, i principi e le norme generalmente accettati nel diritto internazionale ed europeo per la tutela dell'ambiente*, M. MARCHEGANI, *Responsabilità internazionale per danno ambientale derivante da fatto lecito*, e A. LANCIOTTI, *La tutela del mare*, tutti in R. GIUFFRIDA, F. AMABILI, *La tutela dell'ambiente ...* (cit.), rispettivamente pagine 9 ss., 121 ss. e 168). Per i riferimenti a obblighi di *due diligence* nel diritto internazionale cfr. *ex multis* R. PISILLO MAZZESCHI, *“Due diligence” e responsabilità internazionale degli Stati*, Milano 1989.

¹¹ Sul principio di precauzione nel diritto internazionale ed europeo cfr. R. GIUFFRIDA, *Le nozioni, i principi e le norme generalmente accettati nel diritto internazionale ed europeo per la tutela dell'ambiente*, e A. RIZZO, *L'affermazione di una politica ambientale dell'Unione europea: dall'atto unico europeo al Trattato di Lisbona*, entrambi in R. GIUFFRIDA, F. AMABILI, *La tutela dell'ambiente ...* (cit.), rispettivamente pp. 9 ss. e 31 ss. Si veda, in termini più generali, A. BIANCHI, M. GESTRI (a cura di), *Il principio precauzionale nel diritto internazionale e comunitario*, Milano, 2006.

ALFREDO RIZZO*

LA CRISI PANDEMICA E LA NUOVA CENTRALITÀ DELLE POLITICHE SANITARIE EUROPEE ALLA LUCE DELLA DISCIPLINA “EU4HEALTH”

SOMMARIO: Premessa. – 1. Le competenze dell’Unione in campo sanitario. – 1.1. *Le competenze dell’Unione.* – 1.2. *Le basi giuridiche dei trattati.* – 2. *Politica sanitaria e libertà fondamentali.* – 2.1. *Libera circolazione dei beni.* – 2.2. *Libera prestazione dei servizi e diritto di ricevere cure “transfrontaliere”.* – 3. *Il diritto alla salute nel sistema dell’Unione.* – 3.1. *Diritto alla salute e libertà fondamentali.* – 3.2. *Il diritto alla salute nella dimensione nazionale e dell’Unione.* – 3.3. *Il diritto alla salute nella dimensione internazionale e dell’Unione.* – 4. *La crisi pandemica e il commercio internazionale.* – 4.2. *L’accesso a farmaci essenziali nell’OMC e nell’Unione.* – 4.3. *Politica commerciale comune e prodotti in campo sanitario.* – 5. *L’attualità delle politiche sanitarie e vaccinali nell’Unione.* – 5.1. *Questioni di competenza giurisdizionale emergenti dai nuovi contratti della Commissione per la distribuzione dei vaccini anti-Covid.* – 5.2. *Le competenze dell’Unione alla luce dell’Emergency Support Instrument.* – 6. *Verso il nuovo regolamento “EU4Health”.*

Premessa

L’affastellarsi tumultuoso di eventi e commenti di questi giorni sicuramente e in tutti sensi “memorabili” spinge chi ha sin da giovane età seguito studi sul funzionamento dell’Unione europea a offrire qualche sponda di riflessione, pur nella consapevolezza della modestia del contributo possibile. Sorge comunque una qualche forma di esigenza etica affinché si tenti almeno di calare l’approccio teorico e formalistico degli istituti giuridici riguardanti il funzionamento dell’Unione nell’urgenza di un periodo particolarmente critico, immaginando qualche possibile soluzione “a diritto costante” oppure favorendo un processo di riforme che sembrano per molti versi urgenti.

Mentre le questioni di carattere economico restano al centro del dibattito politico, non pare da tutti affrontata in maniera sufficientemente chiara la questione – che pure assume carattere istituzionale – della cooperazione tra Stati membri dell’Unione europea nel settore delle politiche sanitarie.

Le pagine che seguono intendono offrire un quadro formale delle competenze dell’Unione nel settore rilevante nonché la collocazione particolarmente privilegiata attraverso la quale il sistema di tutela dei diritti della persona, nelle dimensioni nazionali e sovranazionale, garantisce il bene della salute con le inevitabili implicazioni in termini di caratterizzazione del nostro sistema giuridico. Le questioni problematiche correnti, quindi, e soprattutto quella concernente la definizione di un piano vaccinale compiutamente afferente al sistema dell’Unione, potranno risultare meglio comprensibili seguendo il quadro sinottico accennato, anche alla luce delle diverse questioni problematiche derivanti dalla collocazione dell’Unione europea e dei suoi Stati membri in un contesto di relazioni internazionali che la pandemia sta inevitabilmente mettendo sotto forte pressione.

Ovviamente, il presente contributo non può non tenere conto dell’avvenuta adozione, a livello dell’Unione, di una disciplina uniforme inerente

* Ricercatore presso l’Istituto Nazionale per l’Analisi delle politiche pubbliche, cultore di diritto dell’Unione europea nell’Università Unitelma-Sapienza di Roma, già avvocato del Foro di Roma. Contributo del 2 maggio 2021.

all'istituzione di un "programma europeo per la salute" per il periodo 2021-2027 (v. *infra* cap. 6). Si tratta di uno strumento adottato in tempi piuttosto brevi rispetto al momento della presentazione da parte della Commissione della relativa proposta legislativa e che abroga uno strumento legislativo precedente, adottato anch'esso in tempi non così lontani (2014). Tali dati sottolineano già l'urgenza del momento e la necessità, sentita a livello istituzionale, di dimostrare la presa in carico, in seno all'Unione, di una serie di questioni problematiche esistenti nel settore delle politiche sanitarie tanto di dimensione nazionale quanto di dimensione sovranazionale, questioni che qui di seguito si cercherà di illustrare. D'altro canto, il nuovo strumento legislativo non presenta innovazioni particolarmente rilevanti per quanto attiene alla sua base giuridica. I principi riguardanti il carattere concorrente o anche solo complementare delle competenze dell'Unione rimangono quindi tutti confermati. Sono semmai da segnalare le indicazioni a favore di una estensione delle questioni di sanità pubblica a tutti gli strumenti di c.d. "politiche attive" dell'Unione, quelle in particolare che si realizzano attraverso i vari fondi strutturali. Vengono così citati, al "considerando" 26 del nuovo regolamento, i programmi su Europa digitale, Orizzonte Europa, la riserva rescEU nell'ambito del meccanismo unionale di protezione civile (su cui si torna *infra*), lo strumento per il sostegno di emergenza, il nuovo Fondo sociale europeo (c.d. FSE+ "*per quanto riguarda le sinergie volte a proteggere meglio la salute e la sicurezza di milioni di lavoratori nell'Unione*"), il programma InvestEU, il programma per il mercato interno e quello per la competitività delle imprese, il settore delle piante, degli animali, degli alimenti e dei mangimi e delle statistiche europee (Programma per il mercato unico), il Fondo europeo per lo sviluppo regionale (FESR), il dispositivo per la ripresa e la resilienza, il programma Erasmus+ e il programma «Corpo europeo di solidarietà». Nella proposta della Commissione vengono altresì citati gli strumenti di azione esterna dell'UE quali quelli concernenti lo strumento di vicinato, di cooperazione allo sviluppo e cooperazione internazionale e lo strumento di assistenza preadesione. Quella che pare dunque una vera e propria "chiamata alle armi" di tutti gli strumenti esistenti in seno all'Unione attraverso i quali quest'ultima integra le politiche pubbliche nazionali con finalità e strumenti finanziari ad essa afferenti, offre una dimostrazione plastica del fatto che la Commissione europea ha inteso, sin dalla sua proposta, basare il nuovo strumento su criteri di coerenza e complementarità della politica sanitaria europea rispetto a tutte le altre politiche perseguite a livello sovranazionale. Tale complementarità è d'altronde espressa chiaramente sin dalle prime norme della nuova disciplina, che istituisce un programma avente un "valore aggiunto" rispetto alle politiche sanitarie nazionali che vengono quindi "solamente" integrate da quella unionale.

Esiste quindi una visione duplice delle modalità attraverso le quali la politica sanitaria dell'Unione, ai sensi della nuova disciplina, dovrà intervenire in futuro, integrandosi sia con gli strumenti e le politiche pubbliche di livello sovranazionale sia con quelle degli Stati membri. Un'altra dimostrazione di tale obiettivo è data dal riferimento al fatto che gli obiettivi di tutela della salute dei cittadini degli Stati membri che si spostano sul territorio dell'Unione dovranno diventare una "nuova" priorità anche da parte dei sistemi sanitari nazionali, rafforzando strumenti che già oggi supportano la comunicazione e interazione tra operatori sanitari dei diversi Stati membri (cfr. "considerando" 33 e 34 in riferimento allo strumento dell'*European Reference Network*, rete di sistemi sanitari nazionali predisposta dalla direttiva sull'assistenza sanitaria

transfrontaliera su cui si torna *infra* v. p. 2).

In tal modo l'Unione guarda a quelle che sono le "storiche" libertà fondamentali istituite dal trattato di Roma, che devono continuare ad essere tutelate anche attraverso il perseguimento di obiettivi generali, quali quelli afferenti alla tutela della salute di *tutti* i cittadini dell'Unione (e, aggiungeremmo, di chiunque, dato che la salute è bene primario della persona umana cfr. *infra* cap. 3). Nel perseguire tale finalità, l'Unione, tuttavia, non intende soverchiare (come d'altronde non potrebbe, senza una riforma dei trattati) le competenze nazionali in subiecta materia. In ogni caso, anche per quanto si rileverà oltre (cfr. cap. 6), l'Unione non potrà fare a meno, riteniamo, di assumere progressivamente sempre maggiori spazi di intervento anche, e forse soprattutto, attraverso un'attività di monitoraggio sul recepimento a livello nazionale di alcuni aspetti della nuova disciplina unionale.

1. Le competenze dell'Unione in campo sanitario

Con uno sguardo di tipo "panoramico" sulle modalità con le quali l'Unione europea si occupa e si è sin qui occupata di politiche sanitarie e tutela della salute, si può innanzitutto constatare che i trattati, nel settore di cui intendiamo occuparci, conferiscono all'Unione competenze di tipo "concorrente" o "complementare".

1.1. Le competenze dell'Unione – La formulazione dell'art. 4 n. 2 lett. k del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) pare chiara nello stabilire che il tipo di competenza di cui l'Unione gode (concorrente rispetto a quella nazionale) si riferisce ad aspetti di particolare rilevanza afferenti a tutto il territorio dell'Unione, precisando infatti che si tratta di una competenza che emerge, in modo "concorrente" rispetto a quella nazionale (quindi, ai sensi dell'art. 2 n.2 TFUE, potendo l'Unione intervenire là dove gli Stati non lo abbiano fatto ma potendo anche i primi riassumere la relativa competenza se l'Unione cessi di esercitarla), dinanzi all'insorgenza di "problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica". Assecondando, poi, il prosieguo della norma ("...per quanto riguarda gli aspetti definiti nel presente trattato"), tocca all'art. 168 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea chiarire nel merito di cosa si tratti quando il citato art. 4 n. 2 lett. k TFUE riferisce di "problemi di sicurezza comuni": trattasi, infatti, di azioni volte alla lotta ai "grandi flagelli, favorendo la ricerca sulle loro cause, la loro propagazione e la loro prevenzione, nonché (...) l'allarme e la lotta contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero" (cfr. in particolare art. 168 par. 5 TFUE). Stessa valutazione può estendersi al par. 4 dello stesso art. 168, che infatti richiama espressamente l'art. 4 n.2 lett. k TFUE: pertanto i "problemi comuni di sicurezza", quali esemplificativamente elencati nel citato art. 168 n. 4 TFUE (parametri relativi alla qualità di organi e sostanze di origine umana, sangue e emoderivati, misure in ambito veterinario e fitosanitario e quelle sulla sicurezza dei medicinali), rientrano nella competenza "concorrente" dell'Unione rispetto a quella statale, la quale può poi soccombere rispetto alla prima là dove non esercitata secondo il citato criterio della reversibilità delle competenze concorrenti (cfr. art. 2 n. 2 TFUE).

Confermano invece il dettato dell'art. 6 TFUE (competenze complementari dell'Unione), i commi da 1 a 3 dello stesso art. 168 TFUE: trattasi, in tal caso, di una serie di materie tradizionalmente afferenti a finalità di sanità pubblica tra le quali, tuttavia, viene nuovamente citata "la lotta contro i

grandi flagelli” ove però poi si specifica che tale lotta deve esercitarsi “favorendo la ricerca sulle loro cause, la loro propagazione e la loro prevenzione”. Pertanto, sembrerebbe che il rapporto tra le due tipologie di competenze, quelle di cui al citato par. 1 dell’art. 168 TFUE e quelle di cui al paragrafo 5 dello stesso articolo, quando si riferiscono entrambe alla lotta a grandi flagelli, marcano una differenza di approccio a questi ultimi: nel primo caso, la competenza solo “complementare” (art. 6 TFUE) dell’Unione sarebbe volta al sostegno degli interventi operati in via principale dagli Stati membri; nel secondo caso, la competenza di tipo “concorrente” (art. 4 TFUE) potrebbe consentire all’Unione di “occupare” uno spazio ancora lasciato libero dagli interventi a livello nazionale. Sembrerebbe quindi particolarmente indicato, in tale secondo caso (e in particolare, ai nostri fini, con riferimento alla lotta ai grandi flagelli indicata nell’art. 168 par. 5 TFUE) configurare la possibilità che l’Unione intervenga anche “anticipando” un intervento a livello nazionale, particolarmente là dove rilevi quella dimensione transfrontaliera della diffusione di una minaccia per la salute umana¹.

1.2. *Le basi giuridiche dei trattati* - Quanto precede consente subito di calare quelle previsioni formali in un contesto quale quello di questi giorni. Sembra infatti abbastanza chiaro che una pandemia derivante dalla diffusione di un virus su scala addirittura globale, per il quale non sono state ancora applicati protocolli di cura mirati e strumenti di prevenzione adeguati (vaccini) configuri una fattispecie che ricade nell’oggetto della norma richiamata. Ciò sembra quindi legittimare ampiamente un intervento dell’Unione europea al fine quantomeno di stabilire su scala regionale standard clinici e procedimenti atti a rafforzare i sistemi sanitari nazionali al fine di garantire una risposta coordinata e coerente su tutto il territorio dell’Unione stessa. Molti sono i motivi di merito, e non solo formali, che legittimano una conclusione del genere. Di questioni di politica sanitaria l’Unione si è occupata ben prima della formulazione del citato art. 168 TFUE (già art. 129 trattato istitutivo della Comunità europea poi rinumerato e riformulato come art. 152 dello stesso TCE a seguito delle riforme del Trattato di Amsterdam).

La pervasività delle finalità generali sottese a una politica sanitaria ascrivibile all’Unione è peraltro ricavabile dal fatto che tali finalità sono reperibili con diverse formulazioni e con diversa intensità precettiva (sempre nel senso di attribuire competenze all’Unione in *subiecta materia*) in diverse disposizioni dei trattati. Si va, quindi, dalle finalità di politica sociale e del

¹ Per una panoramica sulle competenze dell’Unione in materia, considerata la sterminata letteratura esistente, G. FARES, M. CAMPAGNA, *La tutela della salute nell’ordinamento comunitario*, in P. GARGIULO, a cura di, *Politica e diritti sociali nell’Unione europea*, Napoli, 2011, p. 325, A. ALEMANNI, A. GARDE, *The Emergence of an EU Lifestyle Policy: the case of Alcohol, Tobacco and Unhealthy Diets*, *Common Market Law Review*, 2013, p. 1745, M. MARLETTA, *Commento all’art. 168 TFUE. Sanità pubblica*, in A. TIZZANO, a cura di, *Trattati dell’Unione europea*, Milano, 2014, pp.1517, nonché C. CATTABRIGA, *Commento all’art. 168 TFUE. Sanità pubblica*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di) *Codice dell’Unione europea. Operativo*, Napoli, 2012, pp. 1374, T. HARVEY, C.A. YOUNG, L. BISHOP, eds., *Research Handbook on EU Health Law and Policy*, Elgar publ., 2017. Più di recente cfr. A. ALEMANNI, *Towards a European Health Union: Time to Level Up*, *European Journal of Risk Regulation*, n. 4, 2020, p. 721; G. CAGGIANO, *COVID-19. Competenze dell’Unione, libertà di circolazione e diritti umani in materia di controlli delle frontiere, misure restrittive della mobilità e protezione internazionale*, *I Post di AISDUE*, II (2020) Sezione “Coronavirus e diritto dell’Unione” n. 7, 30 aprile 2020, pp. 72 – 101 e bibliografia citata *ivi*, in part.re nota 19.

lavoro, con particolare riguardo alla salute nei luoghi di lavoro ², alle questioni ambientali³ nonché dalla tutela dei consumatori⁴ alle politiche agricole ⁵.

Non può apparire casuale, pertanto, il fatto che il principio di precauzione (oggi espressamente sancito all'art. 191 par. 2 TFUE⁶) sia stato enucleato proprio ed anche in occasione di un esame di legittimità di fonti comunitarie relative al settore fitosanitario e veterinario: la Corte di giustizia ha infatti rilevato come il perseguimento degli obiettivi di politica agricola non esima le istituzioni dal perseguire e rispettare anche principi di portata generale come quello concernente la tutela della salute pubblica e il principio di precauzione, consistendo, quest'ultimo, esattamente nel fondare il potere (e l'obbligo) per le istituzioni stesse di intervenire *cautelativamente* con propri atti – di portata legislativa e di natura anche solo *transitoria* ed in relazione a situazioni di *emergenza* – prima ancora che un rischio per la salute pubblica si renda concretamente quantificabile, ma tuttavia possa ritenersi probabile ⁷.

Anteriormente alle riforme dell'Atto Unico Europeo (AUE), i riferimenti nel trattato istitutivo della Comunità europea per l'energia atomica (CEEA cd.

² Cfr. la direttiva c.d. “madre” concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro, 89/391/CEE in *GUCE* L 183 del 29 giugno 1989 p. 1 e l'altrettanto “storica” interpretazione offertane dalla Corte di giustizia, e in particolare dall'Avvocato generale Tizzano, nella Sentenza del 26 giugno 2001, causa C-173/99, *Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theater Union (BECTU)*, Racc. p. 4881.

³ La tutela della salute umana rientra *expressis verbis* tra le finalità perseguite dall'Unione in campo ambientale, come conferma l'art. 191 par. 1 TFUE. A tal riguardo, basterà evocare la presenza, nel sistema dei trattati, del principio c.d. di “integrazione”, ribadito anche all'art. 37 della Carta dei diritti dell'Unione (cfr. *ex multis*, A. RIZZO, *L'affermazione di una politica ambientale dell'Unione europea. Dall'Atto unico europeo al Trattato di Lisbona*, in R. GIUFFRIDA, F. AMABILI, a cura di, *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Torino, 2018, segnatamente pagg. 27 e 28).

⁴ Cfr. Risoluzione del 7 maggio 1985 con la quale il Consiglio dell'Unione ha adottato un c.d. “nuovo approccio” per l'armonizzazione tecnica e gli standard qualitativi dei prodotti, progetto confluito nella direttiva 2001/95 del 3 dicembre 2001 *GUCE* L 11 del 15 gennaio 2002, p. 4 nonché in quella istituiva di una specifica responsabilità per danno da prodotti difettosi, 85/374/CEE del 25 luglio 1985 (*GUCE* L 210 del 7 agosto 1985, p. 29, modificata dalla direttiva 1999/34/CE, *GUCE* L 141 del 4 giugno 1999, p. 20)

⁵ Cfr. Regolamento 652/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, che fissa le disposizioni per la gestione delle spese relative alla filiera alimentare, alla salute e al benessere degli animali, alla sanità delle piante e al materiale riproduttivo vegetale(*GUUE* L 189 del 27 giugno 2014, p. 1), che modifica diverse fonti precedenti ed ha propria base giuridica tanto nell'art. 43 TFUE (in tema di Politica agricola comune) quanto nell'art. 168 par. 4 lett. b che prevede che l'Unione possa legiferare su temi attinenti alle politiche veterinarie e fitosanitarie nella misura in cui tramite queste si intendano perseguire finalità di tutela della salute pubblica.

⁶ Dichiarazione di Rio firmata nel 1992 in occasione della Conferenza delle Nazioni Unite sull'Ambiente e lo Sviluppo che recitava in questi termini: “*Ove vi siano minacce di danno serio o irreversibile, l'assenza di certezze scientifiche non deve essere usata come ragione per impedire che si adottino misure di prevenzione della degradazione ambientale*”.

⁷ Sentenza 5 maggio 1998, causa C-180/96, *Regno Unito c. Commissione*, Racc. I- 2265. In termini ancora più chiari nel caso *National Farmers' Union* del 5 maggio 1998, in causa C-157/96, Racc. I-2211, punti 63 e 64. Si veda anche Sentenza 21 marzo 2000, causa C-6/99, *Association Greenpeace France e a.*, Racc.I-1651 e, *ex multis*, A. BIANCHI, M. GESTRI (a cura di), *Il principio precauzionale nel diritto internazionale e comunitario*, Milano, 2006.

Euratom) rivelano come la tutela ambientale fosse stata concepita quale finalità esattamente strumentale all'obiettivo di tutela della salute umana. In effetti, anche nella versione attualmente in vigore del Trattato Euratom, gli Stati membri dell'organizzazione devono adottare fonti interne concernenti applicazioni mediche, la ricerca, i livelli massimi ammissibili di contaminazione radioattiva per le derrate alimentari nonché le misure di protezione da adottare in caso di emergenza radiologica. Sul piano procedurale, ciascuno Stato membro è tenuto a fornire alla Commissione i dati generali di qualsiasi progetto relativo allo smaltimento di residui radioattivi. L'Euratom, già CEEA, assume peraltro competenza esclusiva, rispetto agli Stati membri, riguardo ai controlli concernenti il divieto di distogliere l'utilizzo di materie nucleari dalle finalità civili cui sono destinate dagli stessi Stati membri. La disciplina concernente la sicurezza nucleare è contenuta nel Capitolo 3 del Titolo II del Trattato Euratom. Gli articoli da 30 a 39 di tale Trattato, in particolare, definiscono diversi concetti in gran parte trasferiti in una disciplina di dettaglio: tra questi, rileva innanzitutto quello di "standard minimi" (*basic standards*) che, seguendo la lettera dell'art. 30 Euratom menzionato, concernono la presenza di dosi massime consentite compatibili con un livello adeguato di salubrità, i livelli massimi ammissibili di esposizione a contaminazioni, i principi fondamentali concernenti la salute dei lavoratori e della collettività⁸. La Corte di giustizia dell'Unione ha posto in rilievo le finalità di protezione ambientale sottese allo stesso Trattato Euratom che, all'art. 37, contempla l'obbligo per gli Stati membri di comunicare alla Commissione europea le attività di smaltimento di residui radioattivi: la Corte ha infatti sottolineato, al fine di interpretare la portata della norma citata, "l'importanza cruciale che riveste l'obiettivo di proteggere la salute delle popolazioni e l'ambiente contro i pericoli connessi all'utilizzo dell'energia nucleare"⁹.

Anteriormente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che ha contribuito a chiarire alcuni aspetti delle competenze dell'Unione nei settori accennati, l'Unione stessa si è avvalsa delle proprie competenze a fini di c.d. "ravvicinamento delle legislazioni" attingendo al disposto dell'attuale art. 114 par. 3 TFUE che impone alla Commissione – tenuto conto del limite generale che consente il ricorso a tale base giuridica solo per la realizzazione di obiettivi del mercato interno (cfr. art. 26 TFUE) – di mirare a un "livello di protezione elevato" quando propone l'adozione di atti che rilevino nei settori della sanità e della sicurezza nonché della protezione di ambiente e consumatori, tenendo altresì conto degli sviluppi scientifici in tali settori¹⁰.

8 Cfr. Direttiva 2013/59/Euratom del 5 dicembre 2013 che stabilisce norme fondamentali di sicurezza relative alla protezione contro i pericoli derivanti dall'esposizione alle radiazioni ionizzanti, e che abroga le direttive 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom e 2003/122/Euratom (GUUE L 13 del 17 gennaio 2014). Per quanto attiene alla disciplina concernente il divieto di commercializzazione di prodotti radioattivi cfr. Reg. 3954/87 (GUCE L 371 del 30 dicembre 1987), sul quale si veda la pronuncia della Corte di giustizia nel caso C-70/88, *Parlamento europeo c. Consiglio* Racc. I-4529, cd. *Chernobyl II*, cfr. J.-P. JACQUE, *La légitimation active du Parlement européen ou il n'était pas nécessaire d'espérer pour entreprendre*, Revue trimestrielle de droit européen 1990 p.620.

9 Sentenza del 12 aprile 2005, *Commissione contro Regno Unito e Irlanda del Nord*, causa C-61/03, ECLI:EU:C:2005:210 cfr. E. BREDI, *Alla ricerca del delicato equilibrio tra protezione della salute e difesa della sicurezza nazionale nell'ambito del Trattato Euratom*, Diritto pubblico comparato ed europeo, 2005 p.1126.

¹⁰ La Comunità si è ad esempio basata anche sull'attuale art. 114 TFUE (già 95 TCE) per adottare il Regolamento 726/2003 del 31 marzo 2004, che istituisce procedure

Le accennate competenze dell'Unione in campo sanitario, pur con le necessarie distinzioni indicate all'art. 168 TFUE tra competenze di natura concorrente e quelle di natura complementare, hanno consentito così l'affermazione di una vera e propria politica dell'Unione nel settore della sanità pubblica, sebbene ciò sia avvenuto in modo non uniforme in ogni campo rilevante del settore sanitario stesso. Una corposa disciplina comunitaria, ispirata ai principi propri della sanità pubblica, si è occupata, sin dalla fine degli anni ottanta del secolo scorso, di questioni attinenti alla produzione di prodotti del tabacco, sulla scorta del programma europeo contro il cancro inaugurato nel 1987¹¹. Ricollegandoci anche all'accennata competenza esercitata dall'Unione in virtù dell'art. 114 TFUE sul ravvicinamento delle legislazioni, nel settore dei prodotti del tabacco l'Unione ha così avviato un costante e consistente percorso legislativo che ha infine condotto alla direttiva 2014/40/UE¹². Riguardo a tale fonte, la Corte di giustizia, ha ribadito che *“Qualora sussistano ostacoli agli scambi, o risulti probabile l'insorgere di tali ostacoli in futuro, per il fatto che gli Stati membri hanno assunto o stanno per assumere, con riferimento ad un prodotto o a una categoria di prodotti, provvedimenti divergenti tali da garantire un diverso livello di protezione e tali da ostacolare, perciò, la libera circolazione del prodotto o dei prodotti all'interno dell'Unione, l'articolo 114 TFUE consente al legislatore dell'Unione di intervenire assumendo le misure appropriate nel rispetto, da un lato, del paragrafo 3 del citato articolo e, dall'altro, dei principi giuridici sanciti dal Trattato FUE o elaborati dalla giurisprudenza, segnatamente del principio di proporzionalità”*; in ogni caso, la citata direttiva persegue due obiettivi, concernenti, da un lato, *“il buon funzionamento del mercato interno dei prodotti del tabacco”* e, dall'altro lato, *“quello dei prodotti correlati, assicurando al contempo un livello elevato di tutela della salute umana, in particolare per i giovani”*¹³.

2. Politica sanitaria e libertà fondamentali

comunitarie per l'autorizzazione e la sorveglianza dei medicinali per uso umano e veterinario e che istituisce l'Agenzia europea dei medicinali (GUCE L 136 del 30 aprile 2004, p. 1). La discrezionalità del legislatore comunitario ai sensi dell'art. 114 par. 3 TFUE è sottolineata dalla sentenza 10 dicembre 2002, causa C-491/01, *the Queen c. Secretary of State for Health ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd. e Imperial Tobacco Ltd.*, Racc. I-11453, particolarmente dove specifica (79) *Per quanto riguarda, in particolare, la tutela della salute, risulta dall'art. 95, n. 3, CE – divenuto, a seguito delle riforme intervenute tramite il Trattato di Lisbona, art. 114 n. 3 TFUE, N.d.R. – che il legislatore comunitario deve garantire un livello elevato di tutela nell'armonizzazione realizzata, tenuto conto in particolare degli eventuali nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici. (...) (cfr. in tema F. POCAR, Diritto dell'Unione europea, Milano, 2010, p. 286.*

¹¹ Risoluzione del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri su un programma d'azione delle comunità europee contro il cancro, GUCE C 184 del 23 luglio 1986 p. 6.

¹² Direttiva sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco e dei prodotti correlati e che abroga la direttiva 2001/37/CE (GUUE L 127 del 29 aprile 2014, p. 1).

¹³ Cfr. rispettivamente pp. 36 e 116 della Sentenza del 4 maggio 2016, causa C-358/14, *Polonia c. Parlamento europeo e Consiglio*, ECLI:EU:C:2016:323. Il principio di proporzionalità e quello di sussidiarietà rappresentano due limiti consustanziali all'azione legislativa dell'Unione anche quando essa persegue le finalità sancite dall'art. 114 TFUE.

Più articolata è l'analisi della rilevanza riconosciuta al tema delle prestazioni sanitarie offerte ai cittadini degli Stati membri dell'Unione che esercitano (o cui spetti di esercitare), allo stesso tempo, una delle libertà fondamentali sancite dai trattati di Roma.

2.1. *Politica sanitaria e libera circolazione dei beni* – Rileva innanzitutto osservare come lo stesso ordinamento dell'Unione preveda una clausola generale che, a certe condizioni, ammette restrizioni alla libera circolazione dei beni sancita “storicamente” sin dai trattati di Roma (cfr. attuali artt. 34 e 35 TFUE in tema di divieto di restrizioni quantitative alla circolazione dei beni tra Stati membri dell'Unione e divieto di misure di effetto equivalente). Si tratta, in tal caso, di una restrizione (cfr. art. 36 TFUE) a una libertà fondamentale dei trattati sancita espressamente da questi ultimi e la cui interpretazione, al fine di determinare la minore o maggiore ampiezza di quei limiti, è rimessa all'esclusiva competenza delle istituzioni dell'Unione (Commissione europea e Corte di giustizia) nell'esercizio delle loro funzioni di controllo sull'osservanza del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri. L'articolo citato riveste un'importanza indubbia nella comprensione del funzionamento del mercato interno creato dai trattati, risultando i motivi di limitazione in esso sanciti di “stretta interpretazione”¹⁴. In questo contesto, la Corte ha comunque riconosciuto che, “*fra i beni od interessi tutelati dall'art. 36 la salute e la vita delle persone occupano il primo posto*”¹⁵. In genere, l’“*elevato livello di protezione della salute*”, accanto a “*un elevato livello di protezione dell'ambiente ed il miglioramento della qualità di quest'ultimo*”, rappresenta un obiettivo ampiamente riconosciuto come prioritario, anche nel funzionamento del mercato interno, dalla stessa Corte di giustizia dell'Unione¹⁶.

Tuttavia, le questioni afferenti ai temi oggetto della particolare eccezione prevista da questa norma chiave del sistema dei trattati sono spesso complesse e legate in modo pressoché indissolubile a valutazioni di carattere tecnico-scientifico che richiedono l'apporto di specialisti (“periti”) del settore. In generale, la Corte al riguardo adotta un atteggiamento sufficientemente elastico. Il regime probatorio delle controversie sorte in applicazione di tale norma impone alla parte “pubblica” nazionale, cioè quella che in genere appone le restrizioni alla libertà fondamentale sancita agli artt. 34 e 35 TFUE e spesso convenuta in giudizio da chi agisce in contestazione di tali restrizioni, di dimostrare la fondatezza sul piano del perseguimento degli obiettivi di interesse

¹⁴ Cfr. *ex multis* Sentenza 28 aprile 1998, causa C-120/95, *Decker*, Racc. 1831, in cui la Corte afferma lapidariamente come “*obiettivi di natura puramente economica non possono giustificare un ostacolo al principio fondamentale della libera circolazione delle merci*”.

¹⁵ Così p. 15 Sentenza 20 maggio 1976, causa 104/75, *De Pijper*, Racc. p. 613.

¹⁶ Sentenza 21 dicembre 2011, causa C-28/09, *Commissione c. Austria* ECLI:EU:C:2011:854. Il “brocardo” su tali aspetti risale a una “storica” giurisprudenza in tema di regole del mercato interno comunitario, e che recita così: “*misure nazionali atte ad ostacolare gli scambi intracomunitari possono essere giustificate da uno dei motivi di interesse generale indicati all'art. 30 CE – ora art. 36 TFUE, N.d.A. – quali la tutela della salute e della vita delle persone, o da una delle ragioni imperative dirette, tra l'altro, alla tutela dell'ambiente, purché le misure in questione siano proporzionate all'obiettivo perseguito*” (Sentenze 20 febbraio 1979, causa 120/78, *Rewe-Zentral*, detta “*Cassis de Dijon*”, Racc. 649, 20 settembre 1988, causa 302/86, *Commissione/Danimarca*, Racc. 4607; 5 febbraio 2004, causa C-270/02, *Commissione/Italia*, Racc. 1559).

generale di quelle misure restrittive contestate¹⁷. In caso di assolvimento di tale onere probatorio, spetterà, in seconda battuta, alla parte che lamenta l'eventuale lesione della libertà riconosciuta dal trattato dimostrare il carattere sproporzionato¹⁸ delle restrizioni imposte dalle autorità di uno Stato membro rispetto agli obiettivi pur riconosciuti come legittimi dall'art. 36 TFUE¹⁹.

Ovviamente, come osservazione generale, si può concludere come il "gioco delle parti" ricavabile dal quadro regolamentare sopra brevemente esposto si riveli con tutte le sue diverse implicazioni e sottigliezze procedurali là dove la controversia verta su un settore commerciale o ambito tematico non oggetto, ancora, di armonizzazione normativa a livello dell'Unione. È pertanto giocoforza osservare come le questioni specificamente attinenti al perseguimento di finalità di tutela della salute umana assumano una particolare complessità, sia per la oggettiva e generale clausola di esenzione di cui all'art. 36 TFUE (interpretata con un approccio casistico dalla Corte del Lussemburgo), sia perché in generale l'Unione, così come premesso precedentemente, non ha sempre esercitato le proprie competenze legislative, in assenza di una norma dei trattati che conferisca competenza "piena" all'Unione stessa in *subiecta materia*²⁰.

2.2. *Libera prestazione dei servizi e diritto di ricevere cure "transfrontaliere"* – Per quanto attiene alle altre libertà fondamentali sancite dai trattati, rileva in primo luogo citare il concetto onnicomprensivo di *esigenze imperative di interesse generale* previsto quale limite estensibile all'esercizio, in particolare, della "libera prestazione dei servizi" (cfr. artt. 56 ss. TFUE).

Tale libertà, in primo luogo, implica non solo, e più direttamente, la libertà

¹⁷ Secondo consolidato indirizzo della Corte del Lussemburgo, infatti, "spetta alle autorità nazionali che invocano tale disposizione onde adottare un provvedimento restrittivo del commercio intracomunitario controllare di volta in volta se il provvedimento progettato risponda ai criteri della detta disposizione" (così p. 9 Sentenza 14 luglio 1983, *Sandoz*, causa 174/82, Racc. 2445, Sentenza 19 marzo 1991, C-205/89, *Commissione c. Repubblica ellenica*, Racc. I-1361). Sulla funzione svolta dalla Corte di giustizia in tali controversie, F. MUNARI, *Il ruolo della scienza nella giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di tutela della salute e dell'ambiente*, il Diritto dell'Unione europea, 2017 n. 1.

¹⁸ Sentenza 12 marzo 1987, causa 178/84, *Commissione c. Germania*, Racc. 1227, c.d. *Legge sulla qualità della birra*, secondo la quale, nell'applicare le eventuali limitazioni ammesse dall'art. 36 TFUE (nel caso di specie, quelle imposte dalle autorità tedesche all'importazione in Germania di birre prodotte in altri stati membri della Comunità in cui vengono usati additivi), le autorità di uno Stato membro "devono tuttavia limitarsi a quanto effettivamente necessario per la tutela della sanità pubblica".

¹⁹ Sentenza del 9 dicembre 2010, causa C-421/09, *Humanplasma GmbH*, Racc. 12869, in cui la Corte ha esempio ritenuto sproporzionato rispetto al fine di "garantire la qualità e la sicurezza del sangue e dei componenti del sangue" l'ostacolo imposto all'importazione di plasma verso uno Stato membro dell'Unione in cui si richieda di dimostrare che la donazione di sangue sia stata effettuata "senza dar luogo ad alcun rimborso delle spese sostenute dal donatore" (così pp. 43 – 46 della pronuncia).

²⁰ Vale altresì la pena osservare che anche per tali motivi la Corte ha spesso attinto alla regolamentazione di rango internazionalistico nei settori in questione, riferendosi, ad esempio, sia alle indicazioni dell'Organizzazione Mondiale della Sanità e della FAO (cfr. Sentenza 12 marzo 1987 cit. *supra* nota 18) sia a quelle del Consiglio d'Europa cfr. il riferimento, ai pp. 7 e 44 e in massima della citata sentenza *Humanplasma* (cit. *supra* n. 19), alla raccomandazione del Comitato dei ministri agli Stati membri del Consiglio d'Europa n. R (95) 14, sulla tutela della salute dei donatori e dei riceventi nell'ambito delle trasfusioni di sangue, adottata il 12 ottobre 1995.

“attiva” di circolare, ma anche e più specificamente, ai nostri fini, quella di ricevere una prestazione di tipo medico in uno Stato membro dell’Unione diverso da quello di cui si sia cittadini.

Tornando ai temi della sanità pubblica, la Corte di giustizia dell’Unione con la sentenza *Kholl*²¹ ha in particolare inaugurato un processo interpretativo che si è tradotto in un costante sforzo di bilanciamento tra esigenze di equilibrio finanziario dello Stato nella gestione delle proprie politiche sanitarie e possibilità per i cittadini di altri Stati membri dell’Unione di accedere alle strutture sanitarie di un diverso Stato membro di accoglienza²². La questione ha assunto altresì specifica rilevanza sotto il profilo delle prestazioni derivanti dall’iscrizione dei cittadini dell’Unione a propri sistemi di previdenza e sicurezza sociale, per i quali come noto i trattati prevedono che l’Unione adotti una disciplina di coordinamento proprio nell’ottica di garantire le libertà fondamentali sancite dai trattati²³. A tale riguardo, la Corte ha chiarito che l’art. 49 CE (oggi art. 56 TFUE) osta all’applicazione di “*qualsiasi normativa nazionale che abbia l’effetto di rendere la prestazione di servizi tra Stati membri più difficile della prestazione di servizi puramente interna ad uno Stato membro*”²⁴: il riferimento a “qualsiasi” normativa nazionale implica che anche le restrizioni promananti dai regimi di previdenza nazionali²⁵ possono dare luogo a restrizioni vietate dalla norma “generale” di cui all’art. 56 TFUE stesso. Tuttavia, anche con riferimento a tale possibilità, la Corte ritiene che i sistemi sanitari nazionali possano rifiutarsi di offrire determinate prestazioni sanitarie a favore di cittadini provenienti da altri Stati membri dell’Unione, e ciò proprio al fine di garantire (così come previsto dallo stesso regime di coordinamento dei sistemi di previdenza pubblica nazionali) l’equilibrio e la stabilità dei conti pubblici dello Stato membro ospitante²⁶.

Tali profili sono stati peraltro fatti oggetto di disciplina formale attraverso la direttiva 2011/24 concernente l’applicazione dei diritti dei pazienti relativi all’assistenza sanitaria transfrontaliera²⁷. Tale disciplina all’art. 7 esclude innanzitutto che un paziente presente in uno Stato membro dell’UE diverso da quello di cittadinanza riceva un’assistenza sanitaria che non sia prevista dal proprio Paese di appartenenza. Seguendo poi un’interpretazione giurisprudenziale²⁸ relativa alla rilevanza delle disposizioni del citato

²¹ Sentenza 28 aprile 1998, causa C-158/96, Racc. 1931, secondo la quale le norme del trattato sulla libera prestazione dei servizi “*ostano a una normativa nazionale la quale subordina all’autorizzazione dell’ente previdenziale dell’assicurato il rimborso, secondo le tariffe dello Stato di iscrizione, delle prestazioni di cure dentarie fornite da un ortodontista stabilito in un altro Stato membro*”.

²² La corte ha anche precisato che una prestazione medica non perde la sua qualifica di prestazione di servizi ai sensi dell’art. 49 CE (oggi art. 56 TFUE) per il fatto che il paziente, dopo aver retribuito il prestatore straniero per le cure ricevute, solleciti successivamente la presa in carico di tali cure anche da parte di un servizio sanitario nazionale (Sentenza del 16 maggio 2006, causa C-372/04, *Watts*, Racc. I-4325).

²³ Cfr. A. RIZZO, *Sicurezza e assistenza sociale nell’Unione europea*, in P. GARGIULO, a cura di, *Politica e diritti sociali nell’Unione europea*, cit. *supra* nota 1, p. 243 ss.

²⁴ Sentenza 5 ottobre 1994, causa C-381/93, *Commissione c. Francia*, Racc. pag. I-5145.

²⁵ Rispetto a tali regimi, l’Unione esercita solo una competenza di coordinamento cfr. art. 48 TFUE e Regolamento n. 883/2004 GUUE L 166 del 30 aprile 2004, in part. art. 20 (2).

²⁶ Cfr. *ex multis* Sentenza 5 ottobre 2010, causa C-512/08, *Commissione c. Francia*, Racc. I-8833.

²⁷ GUUE L 88 del 4 aprile 2011, p. 45.

²⁸ Sentenza 5 ottobre 2010, C-173/09, *Elchinov*, Racc. I-8999, in particolare nel punto in cui afferma quanto segue “*Una normativa nazionale, la quale esclude in tutti i*

regolamento 883/2004 sul sistema di coordinamento dei regimi previdenziali dei paesi membri dell'Unione, rileva l'art. 20 (2) di tale fonte secondo la quale le autorità nazionali valutano se un determinato trattamento sanitario offerto da uno Stato membro diverso da quello di cittadinanza del richiedente corrisponda a un trattamento offerto dallo Stato cui quest'ultimo appartiene. Se non vi sia tale corrispondenza, la direttiva 2011/24 accoglie una lettura *speculare* della citata norma dell'art. 20(2) del regolamento 883/2004, escludendo cioè che sorga un obbligo per lo Stato richiesto di offrire prestazioni non corrispondenti a quelle offerte nello Stato di provenienza del cittadino comunitario. Infine, la direttiva 2011/24 prevede un sistema di autorizzazione previa ai rimborsi dei costi derivanti da prestazioni sanitarie transfrontaliere²⁹.

Occorre tuttavia aggiungere che, nell'applicare il regime sulla libera prestazione dei servizi e il diritto di stabilimento previsti dai trattati a professionisti operanti nel settore sanitario, la Corte ha seguito grosso modo lo stesso approccio applicato alla tutela dei destinatari di cure mediche transfrontaliere. Pertanto, la Corte, pur sulla base di un generale favore nei confronti dei sistemi sanitari pubblici in quanto tendenzialmente esenti da un'applicazione automatica delle regole del mercato interno e del diritto della concorrenza³⁰, ha ritenuto estensibile anche a questi la necessità che una tale esenzione si basi sul perseguimento di chiari fini di ordine generale (che vanno dalla protezione dei pazienti, al garantire un accesso efficiente ed esteso dei privati alle strutture sanitarie, all'applicazione di regole di ordine etico ai professionisti e tecnici operanti in queste ultime fino alla necessità di garantire la stabilità finanziaria del sistema sanitario nazionale) e che, nel perseguimento di tali fini, emerga chiaramente il carattere proporzionato delle restrizioni all'accesso da parte di terzi (operatori provenienti da altri stati membri) allo stesso sistema sanitario interessato³¹. A tale riguardo, vale la pena ricordare che, nell'ottica della libertà di circolazione infra-comunitaria riconosciuta ai cittadini dell'Unione (cfr. art. 21 TFUE), la direttiva 2004/38 che disciplina tale libertà ha stabilito, all'art. 29, quali tra le restrizioni basate su ragioni di tutela della

casi il rimborso delle cure ospedaliere prestate senza autorizzazione preventiva, priva il beneficiario dell'assicurazione sociale il quale, per ragioni connesse al suo stato di salute o alla necessità di ricevere cure urgentemente presso una struttura ospedaliera, si sia trovato nell'impossibilità di richiedere una siffatta autorizzazione o non abbia potuto attendere la risposta dell'ente competente, del rimborso di tali cure da parte di detto ente, anche qualora i presupposti per un tale rimborso siano peraltro soddisfatti (...)".

²⁹ In tema cfr. M. FALCONE, *La direttiva 2011/24 sulla mobilità dei pazienti alla luce della cittadinanza europea*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, 2011, p. 363 ss.

³⁰ L'avvocato generale Poiares Maduro, nel caso *FENIN* (cfr. conclusioni del 10 novembre 2005 in causa C-205/03 P, in part. p. 25) ha fornito alcune generali indicazioni, sulla base delle seguenti considerazioni: "(...) È (...) indispensabile individuare un criterio chiaro al fine di individuare la linea di demarcazione per l'applicazione del diritto della concorrenza. In via di principio, le regole del diritto della concorrenza si applicano solo agli operatori economici operanti su un mercato e non agli Stati, salvo il caso in cui essi erogino aiuti alle imprese".

³¹ Secondo la Corte, infatti, "la salute e la vita delle persone occupano una posizione preminente tra i beni e gli interessi protetti dal Trattato (...) spetta agli Stati membri stabilire il livello al quale essi intendono garantire la protezione della sanità pubblica ed il modo in cui tale livello deve essere raggiunto. Poiché detto livello può variare da uno Stato membro all'altro, occorre riconoscere agli Stati membri un margine discrezionale" (p. 103 della Sentenza 11 dicembre 2003, causa C-322/01, *Deutscher Apothekerverband*, Racc. I-14887).

sanità pubblica valgono ad autorizzare gli Stati a limitare quella stessa libertà³². Tale previsione è peraltro coerente con un'altra storica "limitazione" ammessa a un'altra tra le libertà fondamentali riconosciute dai trattati, ossia quella di circolazione dei lavoratori³³.

Una certa tensione sembra comunque crearsi tra la libera prestazione dei servizi (art. 56 TFUE) come spettante ai cittadini dell'Unione europea (nell'accezione di "destinatari" di servizi offerti in uno Stato membro diverso da quello di cittadinanza) e la tendenza restrittiva ricavabile dall'assetto normativo sopra accennato, che dovrebbe comunque essere letto, a rigore, nell'ottica di non privare di contenuto la libertà fondamentale garantita ai cittadini dell'Unione sin dai trattati di Roma. Tali tensioni tra fonti di livello diverso – libertà "costituzionali" sancite dai trattati e fonti legislative dell'Unione – dovrebbero comunque essere lette almeno nel senso che gli Stati membri sono tenuti a garantire un'adeguata informazione intorno alle prestazioni mediche offerte ai cittadini di un diverso Stato membro dell'Unione che esercitino la libera circolazione sancita dai trattati, trovandosi temporaneamente al di fuori del proprio Stato di origine e qualora sorgano necessità di cure mediche.

3. *Il diritto alla salute nel sistema dell'Unione*

Sembra quindi funzionale a quanto precede rimarcare a questo punto la formulazione dell'attuale art. 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, specificamente dedicato alla tutela della salute umana nel contesto delle norme della Carta stessa afferenti al capitolo relativo alla "solidarietà"³⁴.

3.1. *Diritto alla salute e libertà fondamentali* – La norma, nel ribadire l'obiettivo generale posto in capo all'azione delle istituzioni dell'Unione di perseguire "un elevato livello di protezione della salute umana", riconosce anche ai privati il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche, ma pur sempre "alle condizioni imposte dalle legislazioni e prassi nazionali". Se, per quanto riguarda l'obiettivo del "perseguimento" di un "livello elevato di tutela", l'art. 35 sembra richiamare l'art. 9 TFUE quale "clausola sociale orizzontale"

³² Direttiva 2004/38/UE del 29 aprile 2004, GUUE L 158 del 30 aprile 2004, p. 77. Secondo l'art. 29 di tale direttiva "*Le sole malattie che possono giustificare misure restrittive della libertà di circolazione sono quelle con potenziale epidemico, quali definite dai pertinenti strumenti dell'Organizzazione mondiale della sanità, nonché altre malattie infettive o parassitarie contagiose, sempreché esse siano oggetto di disposizioni di protezione che si applicano ai cittadini dello Stato membro ospitante. 2. L'insorgere di malattie posteriormente ad un periodo di tre mesi successivi alla data di arrivo non può giustificare l'allontanamento dal territorio. 3. Ove sussistano seri indizi che ciò è necessario, lo Stato membro può sottoporre i titolari del diritto di soggiorno, entro tre mesi dalla data di arrivo, a visita medica gratuita al fine di accertare che non soffrano di patologie indicate al paragrafo 1. Tali visite mediche non possono avere carattere sistematico*".

³³ Cfr. art. 45 par. 3 TFUE cui la citata disposizione della direttiva 2004/38 offre sostanzialmente attuazione, peraltro restringendo le prerogative delle autorità nazionali rispetto a quanto ricavabile dalla stessa norma del trattato e dalla precedente disciplina derivante dalla direttiva 64/221 del 25 febbraio 1964 per il coordinamento dei provvedimenti speciali riguardanti il trasferimento e il soggiorno degli stranieri, giustificati da motivi d'ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica, GUCE L 56 del 4 aprile 1964, p. 850.

³⁴ Cfr. A. RIZZO, F. DI MAJO *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, voce "Solidarietà"* (commento di A. Rizzo), in A. TIZZANO (cur.), *Trattati dell'Unione europea*, cit., pp. 2606 – 2610 e G. DI FEDERICO, *Commento all'art. 35*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. ROZZOLINI, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, pp. 664 ss.

riferita a tutte le politiche e obiettivi dell'Unione³⁵, il resto della disposizione richiama l'art. 52 par. 6 della Carta stessa, norma di carattere "orizzontale" che per l'appunto dovrebbe essere letta come traduzione nel contesto del sistema di tutela stabilito dalla carta del generale principio di sussidiarietà: in altri termini, nella misura in cui alcune tra le voci di tutela fondamentali sancite nella Carta, come il diritto alla salute, ricevono adeguata protezione a livello di ordinamenti nazionali, non solo la competenza ma la stessa capacità di sindacato dell'Unione deve ritrarsi da qualsiasi iniziativa di intervento rispetto alle azioni poste in campo dai propri Stati membri. Pertanto, resta a questi ultimi affidato il compito di strutturare i propri sistemi sanitari in termini di accessibilità agli stessi da parte della collettività dei cittadini nonché in termini di livelli di prestazioni e protezione garantiti a livello pubblico. Vero è che il riferimento al carattere "elevato" dello standard di tutela prescelto dalla norma sembra richiamare quel generale criterio della *tutela più elevata* (impropriamente riferito a quel criterio della *better law* applicato in genere a questioni di diritto internazionale privato) ormai ampiamente accettato nel settore della tutela a livello europeo e internazionale in particolare dei diritti sociali³⁶. Così, lo standard di tutela ricavabile dalla citata norma della Carta non dovrebbe essere inferiore, potendo *a contrario* essere superiore, a quello ricavabile sia a livello nazionale sia in altre dimensioni internazionalistiche di protezione dei diritti, come quella ricavabile dal sistema di Strasburgo e della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali (CEDU).

Resta che, nella quasi inevitabile esigenza di bilanciamento tra voci di tutela (siano esse diritti veri e propri o libertà) eventualmente emergenti in un singolo caso contenzioso, oltre che tra tali voci di tutela e altri obiettivi perseguiti a livello dell'Unione, la stessa Corte di giustizia dell'Unione ha voluto rimarcare la tendenziale preminenza da riconoscere al diritto alla salute anche nel contesto del sistema creato dai trattati (e ulteriormente definito attraverso l'adozione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione)³⁷. E' d'altronde piuttosto consolidata

³⁵ Si tratterebbe di disposizione, quella dell'art. 9 TFUE, che, a differenza delle norme della Carta specificamente indirizzate a garantire diritti o libertà fondamentali eventualmente azionabili dai singoli che ne lamentino un'eventuale violazione, sancisce una serie di "interessi sociali" che le istituzioni anche legislative dell'Unione devono primariamente mirare a proteggere nello svolgimento delle proprie funzioni.

³⁶ Cfr. A. RIZZO, *La funzione sociale del principio di uguaglianza e del divieto di discriminazioni nel diritto dell'Unione europea*, in P. GARGIULO a cura di, *Politica e diritti sociali nell'Unione europea*, Napoli, 2011, p. 43 ss. nonché, dello stesso autore, *Diritti fondamentali e criticità dell'Unione europea tra Unione economica e monetaria ed "European Social Union". A margine della sentenza del Bundesverfassungsgericht del 5 maggio 2020*, Freedom Security and Justice European Legal Studies, 2020, n. 3, segnatamente p. 125. L'art. 153 TFUE riconosce la competenza dell'Unione ad adottare misure di armonizzazione delle legislazioni nazionali in vari ambiti di politica sociale e del lavoro. Il riferimento a misure di *armonizzazione* e l'indicazione del ricorso alle direttive come strumento normativo dell'Unione in tali settori evidenzia come a quel livello di legislazione "sovranaazionale" possano essere fissati "solo" standard minimali che possono essere derogati offrendo una tutela di tipo *più ampio* a livello nazionale.

³⁷ In particolare nella sentenza del 6 settembre 2012, causa C-544/10m *Deutsche Weintor eG*, ECLI:EU:C:2012:526, richiamando espressamente l'art. 35 della Carta, ha chiarito come "*misure che limitano le possibilità di pubblicità per le bevande alcoliche e che mirano in tal modo a lottare contro l'abuso di alcol rispondono a preoccupazioni di sanità pubblica e la tutela di quest'ultima costituisce un obiettivo di interesse generale idoneo a giustificare, ove necessario, una restrizione di una libertà fondamentale* (venendo in rilievo, in tal caso, un confronto con l'art. 16 della Carta dei diritti UE sulla libertà di impresa) pur sul presupposto che

la tendenza della stessa Corte del Lussemburgo a riconoscere che, nel sistema dell'Unione, la tutela della salute, quale finalità afferente alla tutela della vita umana (cfr. art. 3 della Carta dei diritti dell'Unione), può assumere carattere prioritario rispetto al libero esercizio di un'attività professionale, in quanto tale ultima libertà, "al pari del diritto di proprietà, non risulta essere una prerogativa assoluta, ma va considerato in relazione alla sua funzione nella società"³⁸. Per quanto attiene, poi, al citato obiettivo prioritario della tutela della vita umana, occorre ricordare che lo stesso giudice dell'Unione non ha dimenticato di sottoporre a confronto "orizzontale" il bene protetto dall'art. 35 della Carta e quello di cui all'art. 1 della stessa Carta (dignità umana), particolarmente rispetto a quelle circostanze in cui entrambe le voci di tutela, intese anche come obiettivi perseguiti dalle legislazioni nazionali e sovranazionale, possono trovare congiunta applicazione³⁹.

3.2. *Il diritto alla salute nella dimensione nazionale e dell'Unione* – Ma la tutela della salute rileva non solo nella dimensione propriamente "interna all'Unione" sopra accennata, attinente al confronto tra disposizioni della Carta dei diritti dell'Unione e tra queste stesse disposizioni e altre disposizioni dei trattati. La formulazione dello stesso art. 35 della Carta è infatti chiara nell'assegnare, come già rilevato, alla dimensione nazionale la primaria competenza di perseguire la tutela di quel bene particolarmente preminente per la persona umana.

A questo riguardo, occorre ricordare che la stessa Corte di giustizia dell'Unione non ha negato mai la possibilità che la tutela della salute umana, espressamente garantita in pressoché tutti gli ordinamenti degli Stati membri dell'Unione quale bene primario dell'individuo⁴⁰, sia in grado di condurre a una compressione delle altre libertà sancite dal diritto dell'Unione⁴¹. Riecheggia in

tale limitazione non intaccasse nella sostanza tale libertà (cfr. pp. da 51 a 60 della citata sentenza *Deutsche Weintor*).

³⁸ Cfr. sentenza del 14 dicembre 2004, *Swedish Match*, [C-210/03, Racc. pag. I-11893](#), punto 72). Di conseguenza, è possibile apportare restrizioni all'esercizio di dette libertà, purché dette restrizioni rispondano effettivamente a finalità di interesse generale perseguite dall'Unione e non si risolvano, considerato lo scopo perseguito, in un intervento sproporzionato e inammissibile che pregiudichi la stessa sostanza di tali diritti (v. *ex multis* Sentenza del 15 aprile 1997, *Irish Farmers Association e a.*, [C-22/94, Racc. I-1809](#)).

³⁹ Sentenza 18 ottobre 2011, causa C-34/10, *Brustle*, Racc. I-9821, ai sensi della quale (cfr. p. 38) "Se è vero che la direttiva sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche mira a incoraggiare gli investimenti nel settore della biotecnologia, lo sfruttamento del materiale biologico di origine umana deve avvenire nel rispetto dei diritti fondamentali e, in particolare, della dignità umana".

⁴⁰ Per l'Italia, cfr. di recente il noto caso delle industrie "Ilva" di Taranto risolto, dopo lunghi periodi di incertezza interpretativa e regolamentare tesi a procrastinare situazioni di pericolo ambientale e danno per la salute dei cittadini, la pronuncia Corte costituzionale n. 58 del 23 marzo 2018, che, *inter alia*, afferma lapidariamente come "Rimuovere prontamente i fattori di pericolo per la salute, l'incolumità e la vita dei lavoratori costituisce (...) condizione minima e indispensabile perché l'attività produttiva si svolga in armonia con i principi costituzionali, sempre attenti anzitutto alle esigenze basilari della persona"...

⁴¹ Sentenza 17 luglio 1997, causa C-183/95, *Affish*, Racc. pag. I-4315, secondo cui "la libertà di stabilimento degli operatori economici deve essere bilanciata con le esigenze di tutela della sanità pubblica (...) la gravità degli obiettivi perseguiti in tale settore può giustificare restrizioni che abbiano conseguenze negative, anche gravi, per taluni operatori". Si veda a questo proposito quanto rilevato *supra* n. 2 in merito ai rapporti tra esercizio di alcune libertà fondamentali sancite dai trattati, da un lato, e finalità di tutela della salute umana, dall'altro.

tale posizione pressoché costante della Corte del Lussemburgo anche il problema noto dei c.d. “controlimiti” di derivazione nazionale⁴² e che la stessa Corte di giustizia dell’Unione ha di volta in volta ammesso come rilevanti anche ai fini di limitare l’esercizio di alcune tra le prerogative individuali riconosciute dai trattati⁴³.

3.3. *Il diritto alla salute nella dimensione internazionale e dell’Unione* – Le norme c.d. “orizzontali” della Carta si interessano anche delle questioni attinenti ai rapporti tra le disposizioni e le voci di tutela stabilite dalla Carta stessa e quelle ricavabili, oltre che dagli ordinamenti nazionali, anche da altre fonti internazionali che riguardino la salvaguardia dei diritti fondamentali, inclusa la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e le libertà fondamentali (c.d. CEDU), cui notoriamente la Corte di giustizia dell’Unione ha fatto sempre particolare riferimento anche a fini di riconoscimento di determinate voci di tutela specificamente in seno all’ordinamento dell’Unione⁴⁴. Si può d’altronde ricordare come la Corte di Strasburgo abbia già ricondotto la tutela della salute umana (non sancita espressamente dalla CEDU) di volta in volta ad altre disposizioni della Convenzione, afferenti a seconda dei casi al diritto alla vita, al divieto di tortura, alla tutela della libertà e sicurezza, al rispetto della vita privata e familiare. Emblematico di tale approccio è il recente caso *Cordella* deciso dalla Corte di Strasburgo⁴⁵, dove le note vicende attinenti alle industrie Ilva di Taranto sono esaminate prevalentemente nel contesto del perseguimento di finalità di tutela

⁴² cfr. giurisprudenza costituzionale edesca (BVG 27 maggio 1974, 2 BvL 52/71 *So-lange I-Beschluss*, BVerfGE 37, 271) e italiana (Corte cost. 27 dicembre 1973, n. 183, *Frontini*, 5 giugno 1983, n. 170, *Granital*, 21 aprile 1989, n. 232, *FRAGD*). Per la dialettica tra “contro-limiti” e portata dell’art. 11 Cost. it. quale norma in base alla quale l’Italia ha consentito a limitazioni di sovranità a favore delle istituzioni e delle fonti dell’ordinamento creato dai trattati istitutivi delle comunità europee (trattati, come noto, non menzionati espressamente nello stesso art. 11 Cost. it., cfr. Corte cost. 30 ottobre 1975, n. 232, *Società industrie chimiche dell’Italia centrale*), cfr. *ex multissimis* e di recente U. VILLANI, *I diritti fondamentali nel dialogo tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia*, in L.S. ROSSI, A. DI STASI (a cura di), *Lo Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia*, Napoli, 2020, p. 39.

⁴³ Nella sentenza 14 ottobre 2004, causa C-36/02, *Omega*, Racc. I-9609, la Corte ha riconosciuto la possibilità di limitare per motivi di tutela della dignità umana lo sfruttamento commerciale di giochi di simulazione di omicidi posto in essere da una società di diritto tedesco con attrezzature provenienti da altro Stato membro dell’Unione (ciò che determinava una limitazione della libera prestazione dei servizi), in tema *ex multis* G. STROZZI, *Limiti e controlimiti nell’applicazione del diritto comunitario*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2009 p. 23.

⁴⁴ Cfr. anche l’esplicito riferimento alla CEDU operato all’art. 6 del Trattato sull’Unione europea (TUE) tanto ove contempla la possibilità di adesione dell’Unione alla Convenzione di Roma stessa (ma v. le conclusioni contrarie raggiunte dalla Corte di giustizia dell’Unione nel Parere n. 2/13 del 18 dicembre 2014 ECLI:EU:C:2014:2454) quanto in tema di rapporti tra diversi livelli di governance (internazionale, nazionali e comunitaria) nella tutela dei diritti umani. Cfr. la teoria della “tutela equivalente” dei diritti tanto a livello di Unione europea quanto a livello della CEDU, Corte EDU del 30 giugno 2005, *Bosphorus Airways v. Ireland*, ric. 45056/98 sulla quale *ex multis*, E. CANNIZZARO, *Sulla responsabilità internazionale per condotte di Stati membri dell’Unione europea: in margine al caso Bosphorus*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2005, p. 762. Più di recente cfr. G. BIAGIONI, *Avotīnš v. Latvia. The Uneasy Balance Between Mutual Recognition of Judgments and Protection of Fundamental Rights*, in *European Papers*, 2016, p. 579, <http://europeanpapers.eu>.

⁴⁵ Sentenza del 26 gennaio 2019, nei ricorsi nn. 54414/13 e 54264/15.

ambientale, ma senza dimenticare di menzionare (come soprattutto fatto dalla nostra Corte costituzionale) la necessità di bilanciamento tra obiettivi di sviluppo economico e sociale e tutela della salute umana, nel caso di specie venuta meno proprio in ragione di politiche pubbliche negligenti rispetto alla necessità di convertire o chiudere stabilimenti industriali notoriamente pericolosi per l'ambiente e per la vita stessa delle persone⁴⁶. Simile approccio la stessa Corte europea sembra avere seguito nel recentissimo caso *Vavříčka e a. c. Repubblica ceca*⁴⁷. Si è trattato, in tale diverso caso, di un contenzioso che vedeva confrontate le autorità ceche a propri cittadini che avevano rifiutato di sottoporre i propri figli a vaccinazioni ritenute obbligatorie in quel paese. La Corte ha esattamente bilanciato la protezione della salute umana perseguita, in quel paese, attraverso l'imposizione di un obbligo vaccinale almeno limitato ad alcuni tipi di vaccino con la scelta, da parte dei privati, di accettare o meno di sottoporre sé stessi o la propria prole a tali vaccinazioni, scelta tutelata, a dire delle parti private, dall'art. 8 CEDU, inerente alla protezione della vita privata e familiare. Il giudice di Strasburgo ha ribadito la centralità della protezione della salute umana come finalità generalmente perseguita dallo Stato, da ritenere come tale prevalente rispetto alla libertà individuale dei privati che decidessero di non sottoporsi a tali cicli vaccinali obbligatori.

Al di là del dato in fatto relativo alla coincidenza tra la materia affrontata nella pronuncia da ultimo richiamata e la materia oggetto di questo commento (sotto la lente, però, dell'individuazione della possibilità per lo Stato di imporre ai propri sudditi di sottoporsi a cicli vaccinali), emerge, tanto dal caso *Cordella* quanto dal caso *Vavříčka*, il carattere preminente, riconosciuto dal "sistema di Strasburgo", della protezione della salute umana e la conseguente possibilità per lo stesso ordinamento dell'Unione di ispirarsi, conformemente all'art. 6 n. 3 TUE (che annovera i diritti sanciti dalla CEDU tra i principi generali dell'ordinamento dell'Unione), all'indirizzo interpretativo seguito dalla stessa Corte europea dei diritti dell'uomo.

4. *La crisi pandemica e il commercio internazionale*

Val la pena valutare il contesto "interno" sin qui riassunto alla luce della rilevanza assunta dalle questioni di tutela della salute pubblica a livello internazionalistico in quanto l'Unione europea, considerato il quadro di riferimento formale sin qui richiamato e che consente di definire una competenza dell'Unione in *subiecta materia*, conduce da tempo una propria politica esterna nei settori più tradizionalmente afferenti alla politica commerciale che tenga sempre più conto di criteri di sostenibilità dello sviluppo a livello globale⁴⁸.

⁴⁶ Cfr. *ex multis*, A. RIZZO, *La Corte di Strasburgo decide il caso Ilva, ovvero: quando la negligenza dei governi mette a rischio la salute delle persone*, in *L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo*, rivista on-line dell'Università di Perugia, Dipartimento di giurisprudenza, <https://diritti-cedu.unipg.it/rizzo-a-la-corte-di-strasburgo-decide-il-caso-ilva-ovvero-quando-la-negligenza-dei-governi-mette-a-rischio-la-salute-delle-persone/>) e più in generale su questioni di tutela ambientale (ma con indubbe implicazioni per quanto riguarda la tutela del diritto alla salute) sia consentito rinviare a A. RIZZO, *L'affermazione di una politica ambientale dell'Unione europea. Dall'Atto unico europeo al Trattato di Lisbona*, cit. *supra*, p. 39 ss.

⁴⁷ Sentenza dell'8 aprile 2021, ricorso 47621/13.

⁴⁸ Si vedano i principi 3 e 4 della Dichiarazione di Rio nonché, per l'Unione europea, Risoluzione del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, del 1° febbraio 1993 *riguardante un programma comunitario*

4.1.L'accesso a farmaci essenziali nell'OMC e nell'Unione – Premesso quanto precede, occorre innanzitutto rilevare come, nella dimensione internazionalistica, una qualche tensione si è venuta a creare nel settore dell'accesso pubblico a cure e farmaci c.d. "essenziali", tra, da un lato, l'Organizzazione mondiale della sanità e la stessa Unione europea operante, in particolare, attraverso la promozione e conclusione dell'accordo istitutivo del TRIPS⁴⁹. La finalità del secondo accordo essendo, all'evidenza, quella di garantire per periodi prolungati (20 anni) la protezione delle invenzioni in campo farmaceutico anche per prodotti medicinali ritenuti "essenziali", emerge il diverso approccio inaugurato dall'OMS all'inizio del terzo millennio, mirando all'obiettivo del maggiore accesso possibile a tali farmaci da parte di tutti. Tale frizione sembra essere stata in parte superata con la dichiarazione di Doha in cui si riconosce "*the right of WTO Members to use, to the full, the provisions in the TRIPS agreement which provide flexibility (...) to protect public health and, in particular to promote access to medicines for all*"⁵⁰. I contenuti della dichiarazione di Doha, peraltro, sono riportati nel primo "considerando" del regolamento 816/2003⁵¹, con il quale a livello di Unione è stata predisposta una c.d. "licenza obbligatoria" di cui godrebbe il titolare del brevetto sul prodotto così commercializzato per finalità di tutela della salute pubblica espressamente individuate dalla direttiva stessa, coerenti con quelle individuate dalla dichiarazione di Doha medesima. Sempre sulla scorta delle finalità perseguite da tale dichiarazione, l'Unione ha poi adottato un regolamento⁵² che tra le proprie finalità persegue anche quella di proibire la reimportazione nel mercato dell'Unione di farmaci prodotti (o già esportati) in paesi terzi a prezzi differenziati, per venire incontro ad esigenze di sanità pubblica

*di politica ed azione a favore dell'ambiente e di uno sviluppo sostenibile - Programma politico e d'azione della Comunità europea a favore dell'ambiente e di uno sviluppo sostenibile (GUCE C 138 del 17 maggio 1993 p. 1. Il principio richiamato è citato, oltre che espressamente agli artt. 3 par. 5 e 21 par. 2 lett. d TUE (in tema quindi di relazioni con il resto del mondo e specificamente di azione esterna dell'Unione), anche nel Preambolo ai trattati. Si veda anche il progetto di Strategia Globale presentata dall'Alto rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza F. Mogherini nel 2016, là dove si sottolinea come i valori propri dell'Unione siano affiancati al perseguimento, sempre da parte dell'Unione, degli interessi di quest'ultima (cfr. su questo M. CREMONA, *Extending the Reach of EU Law*, in M. CREMONA, J. SCOTT, a cura di, *EU Law Beyond Borders*, Oxford, 2019, p. 69).*

⁴⁹ Accordo (sugli aspetti commerciali della proprietà intellettuale, "*Trade related aspects of Intellectual property rights*") concluso come annesso 1C del Trattato di Marrakech del 15 aprile 1994 istitutivo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. La Corte di giustizia dell'Unione, intervenendo attraverso l'esercizio della propria competenza pregiudiziale ex art. 267 TFUE, ha affermato lapidariamente che le materie coperte dall'accordo istitutivo del TRIPS rientrano nella competenza negoziale dell'Unione ai termini dell'art. 207 par. 1 (Sentenza del 18 luglio 2013, causa C-414/11, *Daiichi Sankyo Co. Ltd e Sanofi -Aventis*, ECLI:EU:C:2013:520).

⁵⁰ WTO Ministerial Conference 14 November 2001, WT/MIN/(01)/DEC/2.

⁵¹ Regolamento 816/2006 del 17 maggio 2006 concernente la concessione di licenze obbligatorie per brevetti relativi alla fabbricazione di prodotti farmaceutici destinati all'esportazione verso paesi con problemi di salute pubblica, GUCE L 157 del 9 giugno 2006, cfr. *ex multis*, I. GOVAERE, *With Eyes Wide Shut.: the EC Strategy to Enforce Intellectual Property Rights Abroad*, in A. DASHWOOD, M. MARESCAU, a cura di, *Law and Practice of EU External Relations*, Cambridge, 2008, segnatamente p. 425).

⁵² Regolamento 953/2003 del 26 maggio 2003 inteso ad evitare la diversione verso l'Unione europea di taluni medicinali essenziali, GUCE L 135 del 3 giugno 2003.

di tali stessi paesi.

Da quanto precede emerge dunque la tendenziale presa in considerazione, in seno all'ordinamento dell'Unione, di obiettivi acquisiti dal sistema del commercio internazionale e che, per finalità riconosciute come meritevoli in tale ambito, derogano ai principi propri della protezione internazionale dei diritti di privativa incidendo anche su quei principi propri del sistema creato dai trattati dell'Unione ispirati al noto criterio dell'esaurimento del diritto di sfruttamento di marchi e brevetti⁵³.

4.2. *Politica commerciale comune e prodotti in campo sanitario* – Questioni specificamente attinenti ai temi che ci occupano (politiche sanitarie) sono state oggetto anche di analisi da parte della Corte di giustizia nel contesto della valutazione intorno alle competenze dell'Unione nel settore della politica commerciale comune e, in tempi più recenti, anche nel settore degli investimenti esteri diretti (cfr. artt. 206 e 207 TFUE).

Nel Parere 2/15 del 16 maggio 2017 relativo alla competenza dell'Unione a concludere un accordo di libero scambio con Singapore⁵⁴, la Corte di giustizia di quest'ultima ha riconosciuto competenza all'Unione a concludere l'accordo per la parte dello stesso concernente il commercio in servizi e strumenti sanitari nonché nel settore dello sviluppo brevettuale nel medesimo ambito: si profila quindi la possibilità per l'Unione di assumere competenza negoziale in tali ambiti *al posto* dei propri Stati membri, in conformità con il modello procedurale concepito dall'art. 218 TFUE e seguendo una consolidata lettura giurisprudenziale della politica commerciale comune dell'Unione come non limitabile, in quanto tale, agli aspetti di commercio strettamente intesi⁵⁵. Da questo punto di vista assume sicuro rilievo istituzionale il fatto che l'accordo esaminato nel Parere 2/15 al capitolo 13 comprende temi concernenti lo sviluppo sostenibile: e proprio in risposta a tale dato formale, la stessa Corte, nel Parere medesimo, tiene tuttavia a precisare che quanto realizzato dall'accordo non mira a una sottrazione di sovranità degli Stati in tale ambito. In effetti, ciò a cui mira l'accordo, in particolare per quanto attiene al campo delle politiche ambientali e sociali, è il rafforzamento di meccanismi reciproci di informazione sui modelli

⁵³ Principio notoriamente imposto per evitare fenomeni di compartimentazione del mercato interno dell'Unione attraverso imposizione di prezzi differenziati tra diversi Stati membri dell'Unione stessa a seconda se il prodotto commercializzato sia coperto o meno da protezione industriale (Sentenza 11 luglio 1996, cause riunite C-427/93, C-429/93 C-437/93, *Bristol Myers Squibb*, Racc. I-3457).

⁵⁴ Per un commento generale, v. *ex multis*, A. HERVE, *L'avis 2/15 de la Cour de Justice. Et maintenant, que faire du partage des compétences entre l'Union et ses états ? Cahiers de droit européen*, 2017, p. 693 ss.

⁵⁵ L'attuale art. 3 par. 2 TUE riproduce *expressis verbis* i criteri generali in base ai quali l'Unione gode di competenza esclusiva di tipo "implicito" per la conclusione di accordi internazionali. In tema cfr. Sentenza 31 marzo 1970, causa 22/70, *Commissione c. Consiglio* Racc. 263 c.d. *AETS*; Parere 4 ottobre 1979, 1/78, *Accordo internazionale sul caucciù naturale*, Racc. 2871; Parere 19 marzo 1993, causa 2/91, *Convenzione n. 170 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro in materia di sicurezza durante l'impiego delle sostanze chimiche sul lavoro*, Racc. I-1061, cfr. A. DASHWOOD, J. HELISKOSKI, *The Classic Authorities Revisited*, in A. DASHWOOD, C. HILLION (eds.), *The General Law of EC External Relations*, Cambridge, 2001, p. 3 ss. nonché A. DASHWOOD, M. MARESCUEAU (eds.), *Law and Practice of EU External Relations, Salient Features in a Changing Landscape*, Cambridge, 2009. Si consenta anche di citare A. RIZZO, *L'azione esterna dell'Unione europea secondo la riforma di Lisbona. Aspetti istituzionali e giuridici* in C. RISI (a cura di) *L'azione esterna dell'Unione europea dopo il trattato di Lisbona*, Napoli, 2010, pp. 55-174, con bibliografia citata *ivi*.

normativi seguiti negli ambiti rilevanti dalle parti contraenti, ciò che di per sé vale a sortire l'effetto di condurre a un ravvicinamento tra legislazioni di paesi a tradizione giuridica anche molto differente ma su tematiche e politiche pubbliche ritenute evidentemente di rilevanza transnazionale e come tali degne di essere incluse a pieno titolo in un ciclo negoziale con proprio *focus* sulla cooperazione di tipo economico-commerciale. Ma per quanto attiene precipuamente ai temi dell'accordo con Singapore relativi alle "misure sanitarie e fitosanitarie", la Corte ha innanzitutto ricordato la propria giurisprudenza consolidata, secondo la quale un atto o un accordo dell'Unione rientra nella politica commerciale dell'Unione (sulla quale quest'ultima esercita comunque una competenza esclusiva, cfr. art. 3 par. 1 lett. e, TFUE) qualora riguardi specificamente gli scambi commerciali con uno o più Stati terzi, in quanto esso sia essenzialmente destinato a promuoverli, a facilitarli o a disciplinarli ed abbia effetti diretti ed immediati su di essi⁵⁶. Tenendo conto di tale premessa, la Corte riconosce che nei settori indicati (misure sanitarie e fitosanitarie) finalità precipua dell'accordo con Singapore fosse proprio quella di facilitare gli scambi di merci tra l'Unione e la Repubblica di Singapore e che le disposizioni e gli impegni specifici conseguentemente previsti dall'accordo siano stati congegnati esattamente al fine di "alleviare" le condizioni di importazione di tali merci e sono dunque idonei ad avere effetti diretti e immediati sugli scambi commerciali internazionali.

Da tale quadro formale deriva la conseguente impossibilità per gli Stati membri dell'Unione di apporre un veto ai negoziati condotti dalla Commissione nelle materie rilevanti. Tale limitazione delle prerogative dei governi nazionali potrebbe quindi essere compensata solo dall'esercizio da parte del Consiglio dell'Unione di una qualche forma di rallentamento nella procedura di firma di accordi commerciali negli ambiti richiamati nella misura in cui, in sede di Consiglio, appunto, almeno una parte consistente di rappresentanti dei governi nazionali intenda rivendicare una competenza generale dei Paesi membri in materia di politiche sanitarie⁵⁷. Ciò, tuttavia, potrebbe ricondurre il discorso a quanto rilevato in precedenza sul tema delle competenze dell'Unione in *subiecta materia*. Sebbene il TFUE attribuisca competenze "solamente" concorrenti, quando non meramente complementari, all'Unione in tale ambito, pare evidente che l'occupazione di spazi di intervento da parte dell'Unione anche attraverso la conclusione di accordi internazionali in campo commerciale potrebbe addirittura condurre ad invocare un principio di coerenza da sempre sotteso al funzionamento dell'Unione, specialmente nei rapporti spesso inestricabili tra politiche interne e politiche internazionali perseguite a livello di Unione. A tale riguardo, la Corte ricorre al testo dell'attuale art. 4 n. 3 TFUE relativo all'obbligo di leale cooperazione che, stando a quanto ricordato dalla Corte "è di applicazione generale e non dipende né dal carattere esclusivo o meno della competenza comunitaria di cui trattasi, né dall'eventuale diritto degli Stati membri di contrarre obblighi nei confronti dei paesi terzi. In particolare, gli Stati

⁵⁶ Sentenze del 18 luglio 2013, [C-414/11](#), *Daiichi Sankyo e Sanofi-Aventis* cit. e parere [3/15](#), *Trattato di Marrakech sull'accesso alle opere pubblicate* del 14 febbraio 2017 ECLI:EU:C:2017:114 segnatamente p. 78.

⁵⁷ Ipotesi, questa, che solleverebbe più di una questione problematica alla luce delle affermazioni piuttosto nette da parte della Corte di giustizia sulle competenze dell'Unione rispetto alle materie specificamente rientranti sotto l'egida del TRIPS e dell'attuale art. 207 par. 1 TFUE (cfr. pronuncia *Daiichi Sankyo e Sanofi Aventis* cit. *supra*) e con particolare riguardo a quanto rilevato dalla Corte stessa sui temi afferenti alle politiche sanitarie perseguiti in via non "principale" ma "ausiliaria" dai recenti accordi conclusi tra Unione europea e Singapore.

*membri hanno obblighi particolari di azione e di astensione in una situazione in cui la Commissione ha presentato al Consiglio proposte che, pur se non adottate da quest'ultimo, rappresentano il punto di partenza di un'azione comunitaria concertata)*⁵⁸. Ne deriva che, attraverso la conclusione di accordi settoriali (tramite esercizio di competenze in campo commerciale) l'Unione, via la propria Commissione europea, potrebbe rivendicare l'affermazione di una propria competenza sul versante delle relazioni internazionali in molti ambiti riconducibili a una politica sanitaria comune. Ciò peraltro potrebbe persino portare giovamento all'effettività e coordinamento maggiori delle politiche nazionali ad esempio in tema di approvvigionamento di prodotti sanitari e farmacologici reperibili sul mercato internazionale e da distribuire su tutto il territorio dell'Unione in modo quanto più coerente e uniforme, tanto più in fasi di crisi pandemiche che come tali imporrebbero il venire meno di quelle discrasie tra mercati dei Paesi membri che di per sé rappresentano un pericolo ulteriore nel contesto di tali crisi.

5. *L'attualità delle politiche sanitarie e vaccinali nell'Unione*

La situazione pandemica attuale, oltre a porre dei problemi “di merito” sui quali non si vuole qui indulgere data la mole di informazioni esistente, è stata esaminata già da ampia dottrina giuridica, sia per le molteplici implicazioni sul piano del diritto nazionale sia per le altrettante numerose questioni problematiche rilevanti nell'ambito del diritto internazionale e delle organizzazioni internazionali.

5.1. *Questioni di competenza giurisdizionale emergenti dai nuovi contratti della Commissione per la distribuzione dei vaccini anti-Covid* – Per quanto attiene ai rapporti di tipo contrattuale instauratisi specificamente tra la Commissione e alcune aziende farmaceutiche che si trovano attualmente coinvolte nell'attività di produzione e distribuzione di vaccini contro il virus Covid-19, occorre rilevare come la Commissione non abbia fornito una chiara indicazione di quale sia stata la base giuridica prescelta perché le fosse riconosciuta competenza a negoziare e stipulare tali contratti (ma su questo si torna *infra*), dovendosi quindi ritenere che la conclusione di questi ultimi rientri tra le normali competenze di cui la Commissione gode al fine di portare avanti le proprie attività istituzionali⁵⁹. Tali contratti si limitano a indicare che la legge ad essi applicabile è quella di diritto belga, dal che deriva che le eventuali controversie insorgenti nell'attuazione di tali stessi accordi saranno di competenza del foro di Bruxelles, sede evidentemente della Commissione europea ma anche di molte delle aziende farmaceutiche coinvolte nella produzione vaccinale pianificata a livello europeo tra il 2020 e il 2021.

Vale la pena osservare quindi che la scelta dal punto di vista dell'indicazione del foro competente è caduta in questo caso sul giudice di uno

⁵⁸ cfr. ad es. Sentenza 2 giugno 2005, C-266/03, *Commissione c. Lussemburgo*, Racc. I-4805. Per un esame del principio di coerenza alla luce del quadro generale di principi e valori sottesi all'azione esterna dell'Unione, ma relativamente all'assetto normativo pre-Lisbona, C. HILLION, *Tous pour un, un pour tous ! Coherence and the External relations in the European Union*, in M. CREMONA, ed., *Developments in EU External Relations*, Oxford, 2008, pag. 10 ss.

⁵⁹ Si vedano i vari “Advance Purchase Agreements” conclusi da Commissione e diverse case farmaceutiche https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/public-health/coronavirus-vaccines-strategy_en#documents in forza della comunicazione della stessa Commissione sulla Strategia dell'Unione per i vaccini contro il Covid-19 COM(2020) 245 fin.

degli stati membri dell'Unione (il Belgio). Sembra quindi che in tal caso le parti abbiano preferito avvalersi del meccanismo della c.d. *proroga della giurisdizione*, anziché di quello del foro del domicilio del convenuto, quale foro *generale* del c.d. "sistema di Bruxelles"⁶⁰.

Non sembra quindi che nel caso di specie possa avere rilievo la norma del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE, cfr. art. 272⁶¹) che riguarda la competenza della Corte di giustizia dell'Unione in caso di controversie di tipo contrattuale possibilmente insorgenti tra l'Unione (rappresentata dalla Commissione europea) e, nel caso di specie, ciascuna azienda farmaceutica produttrice dei vaccini.

Viceversa, tutte le questioni interpretative emergenti da una di tali eventuali controversie dovrebbero ricadere nell'ambito della competenza pregiudiziale della stessa Corte di giustizia dell'Unione in forza della norma di cui all'art. 267 TFUE, dovendo quindi il giudice belga, che fosse eventualmente adito per risolvere una controversia insorgente dall'esecuzione di uno degli accordi di distribuzione dei vaccini qui richiamati, sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione qualsiasi questione interpretativa del diritto dell'Unione nella misura in cui nel corso dell'eventuale controversia sorgesse un problema interpretativo concernente una fonte giuridica dell'Unione stessa.

5.2. *Le competenze dell'Unione alla luce dell'Emergency Support Instrument* – Anche con riferimento all'aspetto procedurale appena richiamato, va ribadito che i contratti in tema di distribuzione vaccinale conclusi dalla Commissione fanno capo a una serie di decisioni prese dal Collegio e tutte incentrate sull'obiettivo di fronteggiare la crisi pandemica in seno all'Unione attraverso una gamma di strumenti di diversa natura, ma prevalentemente con contenuto finanziario e facenti capo al cosiddetto Strumento di Sostegno all'emergenza (*Emergency Support Instrument*). Si tratta di una misura a contenuto eminentemente finanziario e basata sia su una modifica del progetto di bilancio rettificativo

⁶⁰ cfr. attuale art. 25 del Regolamento 1215/2013 del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale *GUUE L 351 del 20 dicembre 2012, p. 1: il foro del domicilio del convenuto è considerato il foro generale per le controversie oggetto del regolamento* e pertanto, le norme di tale regolamento quale quella dell'art. 25, "poiché escludono sia la competenza determinata dal principio generale del foro del convenuto (...) – cfr. ora art. 5 del citato regolamento 1215/2013, N.d.R. – sia le competenze speciali (...) – cfr. ora artt. 7 – 9 regolamento 1215/2013 N.d.R. –, vanno interpretate restrittivamente per quanto concerne le condizioni ivi fissate". (Sentenza del 21 maggio 2015., causa C-322/14, *Jaouad El Majdoub*, ECLI:EU:C:2015:334, cfr. rispettivamente i pp. 26, 27 e 29).

⁶¹ Secondo tale norma "La Corte di giustizia UE è competente a giudicare in virtù di una clausola compromissoria contenuta in un contratto di diritto pubblico o di diritto privato stipulato dall'UE o per conto di questa". In assenza di tale clausola compromissoria espressa in uno degli *agreements* citati alla nota precedente, è da presumere che la controversia relativa all'attuazione dei contratti stessi resti incardinata in capo al giudice indicato dalle parti, nel caso di specie individuato nel foro di Bruxelles (BE).

(PBR)⁶² sia su un regolamento del 2016⁶³ la cui base giuridica risiede a propria volta nella disposizione di carattere generale di cui all'art. 122 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), norma rientrante nell'ambito oggettivo della politica economica dell'Unione e che autorizza la Commissione a proporre, e il Consiglio dell'Unione a decidere, misure volte a fronteggiare situazioni di crisi in seno all'Unione dettate da "gravi difficoltà nell'approvvigionamento di determinati prodotti"⁶⁴.

Gli interventi finora adottati dall'Unione e attuati dalla Commissione nel quadro del succitato art. 122 TFUE sono stati finalizzati a far fronte alla crisi economica che ha attraversato l'ultimo decennio della vita europea e mondiale. Il Meccanismo europeo di stabilità finanziaria (MESF, European Financial Stability Mechanism EFSM in inglese) ha rappresentato uno strumento fondato, tuttavia, sul carattere temporaneo di interventi finanziari dell'Unione a favore di Paesi membri che fossero andati incontro a difficoltà economiche di tipo congiunturale. La riforma dell'art. 136 TFUE ha invece consentito che un altro strumento, nato pur sempre come misura a carattere emergenziale e di derivazione esterna (intergovernativa) al quadro istituzionale dell'Unione quale il Meccanismo europeo di stabilità (MES o European Stability Mechanism, ESM) assumesse valenza di strumento proprio del funzionamento dell'Unione economica e monetaria (UEM) sul presupposto della natura essenzialmente derogatoria di tale stesso strumento rispetto al più generale criterio "*no bail-out*" (cfr. art. 126 TFUE), che impedisce interventi dell'Unione a sostegno dei propri Paesi membri in casi di crisi dei debiti pubblici nazionali⁶⁵.

Tuttavia, il fatto che lo strumento di solidarietà sia stato finora utilizzato nel contesto delle accennate crisi economiche e di bilancio dei paesi appartenenti alla zona Euro non deve far pensare che il ricorso a tale base giuridica anche per far fronte alla crisi sanitaria attualmente in corso in seno all'Unione possa considerarsi una forzatura. In effetti, il linguaggio usato dalla disposizione del trattato (art. 122 TFUE) non vale a fondare tesi particolarmente restrittive riguardo ai presupposti fattuali che possono concernere uno stato di grave

⁶² COM(2020)145 del 27 marzo 2020, progetto che prevede di riattivare lo strumento di sostegno di emergenza all'interno dell'Unione per aiutare gli Stati membri ad affrontare le conseguenze della pandemia di Covid-19 e per rafforzare ulteriormente il meccanismo unionale di protezione civile (c.d. "rescEU"), cfr. anche COM(2020)171 del 2 aprile 2020 volta a modificare la decisione (UE) 2020/265 per quanto riguarda gli adeguamenti degli importi mobilitati a titolo dello strumento di flessibilità per il 2020 da utilizzare per far fronte (...) "alle minacce alla sicurezza, per l'adozione di misure immediate nel contesto della pandemia di Covid-19 (...)"

⁶³ Regolamento 2016/369 del Consiglio del 15 marzo 2016 sulla fornitura di sostegno di emergenza all'interno dell'Unione GUUE L 70 del 16 marzo 2016.

⁶⁴ Per quanto attiene al meccanismo unionale di protezione civile (c.d. "rescEU") indicato nella citata comunicazione COM (2020)145 del 27 marzo 2020 (cfr. *supra* nota 61), si veda il Meccanismo di protezione civile dell'Unione, decisione n. 1313/2013 del 17 dicembre 2013, GUUE L 347 del 20 dicembre 2013, p. 924. Si ricorda che la competenza dell'Unione in tale ambito (protezione civile) resta di tipo *complementare* rispetto a quella dei Paesi membri (cfr. art. 196 TFUE e art. 2 par. 5 TFUE, dove si precisa che tale genere di competenze, essendo di sostegno, coordinamento e completamento delle azioni degli Stati membri, non può sostituirsi a quelle nazionali).

⁶⁵ P. MENGOZZI, *Note sul principio di solidarietà*, in *il Diritto dell'Unione europea*, 2020, p. 99. Si veda, per la bibliografia colà inserita, A. RIZZO, *Diritti fondamentali e criticità dell'Unione europea tra Unione economica e monetaria ed "European Social Union". A margine della sentenza del Bundesverfassungsgericht del 5 maggio 2020*, in *Freedom Security and Justice European Legal Studies*, n. 3, 2020, pp. 100 – 142.

difficoltà legata all'assenza di alcuni specifici prodotti come, nel caso di specie, cure preventive (vaccinali) o farmacologiche la cui necessità si sia resa particolarmente forte in un contesto pandemico.

Suscita semmai una serie di riflessioni il fatto che gli interventi così predisposti non facciano alcun riferimento alle citate basi giuridiche dei trattati specificamente inerenti alla configurazione di una politica sanitaria afferente all'Unione. Sicuramente, le difficoltà cui abbiamo in precedenza fatto riferimento saranno state prese in considerazione dalla Commissione, a cominciare dal carattere di tipo concorrente della competenza dell'Unione in ambito sanitario⁶⁶.

Se quindi anche la “corsa ai vaccini” in seno all'Unione potrebbe essersi rivelata un'occasione “persa” per l'Unione stessa, in quanto la Commissione ha preferito agire su basi giuridiche non afferenti in modo diretto alle finalità di tutela della salute pubblica appena accennate, rileva ricordare come, anche per quanto attiene al perseguimento di tali finalità nel contesto del funzionamento del mercato interno creato dai trattati, la Corte di giustizia dell'Unione abbia già affermato il carattere prioritario di quelle finalità come possibile deroga di volta in volta emergente a fini di limitazione di alcune libertà fondamentali garantite dallo stesso diritto dell'Unione⁶⁷.

D'altro canto, occorre anche ricordare l'ossequio sempre riconosciuto dalla stessa Corte di giustizia a finalità di ordine generale proprie degli Stati membri, incluse quelle specificamente riguardanti la necessità di monitorare l'andamento dei conti pubblici e, pertanto, di poter di volta in volta limitare l'accesso a prestazioni sanitarie anche da parte di quei cittadini dell'Unione i quali, in quanto appartenenti a uno Stato membro diverso da quello in cui la prestazione sanitaria è richiesta, si possano vedere comprimere gli effetti di quella stessa libertà di circolazione infra-comunitaria notoriamente sancita dai trattati⁶⁸.

Va tuttavia notato che il ricorso alla base dell'art. 122 TFUE nel caso richiamato degli interventi da parte dell'Unione per affrontare la crisi sanitaria generata dalla attuale pandemia (il riferimento è in particolare all'accennato *Emergency support instrument*) dimostra la scarsa propensione, persino a livello istituzionale dell'Unione, a tentare di superare i vari ostacoli formali esistenti nei trattati ai fini della definizione di una vera e propria politica sanitaria assegnata all'Unione. Resta quindi un dubbio su quale sia l'esatta portata dell'art. 168 TFUE che vale a fondare una serie di interventi, compresi quelli concernenti la lotta “ai grandi flagelli” cui certamente l'attuale crisi pandemica sembra ampiamente riconducibile. Resta probabilmente vero che l'urgenza del momento ha suggerito al Collegio di proporre al Consiglio il ricorso a uno strumento fondato sul criterio solidaristico adottato ben prima dell'attuale crisi (il riferimento è al richiamato Regolamento del 2016 sulla fornitura di sostegno di emergenza all'interno dell'Unione⁶⁹).

La crisi pandemica attuale sta rivelando, peraltro, diversi tipi di criticità in

⁶⁶ Resta, tuttavia, quanto stabilito dallo stesso art. 168 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea in tema di interventi da parte dell'Unione che consistano in azioni volte alla lotta ai “grandi flagelli, favorendo la ricerca sulle loro cause, la loro propagazione e la loro prevenzione, nonché (...) l'allarme e la lotta contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero”.

⁶⁷ Cfr. *supra* cap. 2.

⁶⁸ in tema cfr. *supra* par. 2.

⁶⁹ Cfr. *supra* nota 62.

seno all'Unione per quanto attiene ai rapporti tra istituzioni dell'Unione stessa, governi degli Stati membri di quest'ultima e soggetti privati (compagnie farmaceutiche) operanti sia nel mercato dell'Unione sia nel mercato internazionale e rispetto ai quali la Commissione ha già condotto un'ampia campagna di promozione, negoziazione e conclusione di accordi di distribuzione dei vaccini specificamente mirati alla lotta al virus Covid-19⁷⁰.

Le questioni problematiche della distribuzione a livello europeo di vaccini, farmaci e altri dispositivi medici hanno assunto, anch'esse, particolare rilievo in riferimento alla stessa questione della lotta al virus citato. Di recente sono emersi profili problematici derivanti dalla distribuzione a livello europeo (in seno all'Unione) dei cosiddetti "dispositivi di protezione individuale" (di seguito DPI, riferiti più prosaicamente alle "mascherine" chirurgiche protettive)⁷¹. In breve, tale questione ha portato alla luce le non poche discrasie del sistema di commercio internazionale nel quale l'Italia stessa si trova ad operare.

Rilevano, in particolare, questioni specifiche su, inter alia, modalità e condizioni formali attraverso le quali è possibile (quando è possibile) che un Paese membro dell'Organizzazione internazionale del commercio limiti le esportazioni di prodotti particolari verso altri paesi. Le regole del "General agreement on tariffs and trade" (GATT) che dal 1994 è stato inserito tra gli allegati dell'accordo istitutivo dell'OMC, rilevano in quanto da esse sono ricavabili alcune specifiche condizioni in base alle quali sono ammessi interventi statali ritenuti "necessari" a limitare flussi di esportazione in ragione di una situazione di carenza nell'approvvigionamento a livello nazionale di determinati beni (cfr. art. XX lett. j GATT tenuto conto dell'art. XI:1 dello stesso accordo che, per converso, proibisce categoricamente restrizioni quantitative a importazioni e esportazioni)⁷².

Anche l'Unione ha adottato una politica secondo la quale il commercio "esterno" (verso paesi terzi rispetto all'Unione) da parte di enti privati costituiti o comunque operanti nel mercato interno dell'Unione può incontrare limiti che devono essere espressamente previsti e che sono, in linea generale, di stretta interpretazione rispetto alle regole del commercio internazionale che pure l'Unione ha fatto proprie sin dai trattati istitutivi della Comunità europea (cfr. attuale art. 207 par. 2 TFUE). In buona sintesi, come osservato nel quarto "considerando" del Regolamento dell'Unione relativo a un regime comune applicabile alle esportazioni⁷³, "*le esportazioni destinate ai paesi terzi non sono soggette ad alcuna restrizione quantitativa, fatte salve le deroghe previste dal presente regolamento e le misure che gli Stati membri possono adottare*

⁷⁰ Cfr. quanto già rilevato *supra* (par. 2.2.) sull'art. 20 (2) del Regolamento (CE) n. 883/2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale che esclude un obbligo per lo Stato richiesto di offrire prestazioni non corrispondenti a quelle offerte nello Stato di provenienza del cittadino comunitario, v. infine la recente decisione della Commissione del 18 giugno 2020 C(2020) 419 "*approving the agreement with Member States on procuring Covid-19 vaccines on behalf of the Member States and related procedures*".

⁷¹ E. BARONCINI, *Covid-19 e commercio internazionale: una nuova governance sugli healthcare products?*, il Diritto dell'Unione europea, 2020, pp. 539 – 567.

⁷² S. AATREYA, *Are COVID-19 Related Trade Restrictions WTO-Consistent?* <https://www.ejiltalk.org/25-Aprile-2020-https://www.ejiltalk.org/are-covid-19-related-trade-restrictions-wto-consistent/>, C. GLÖCKLE, *Export restrictions under scrutiny – the legal dimensions of export restrictions on personal protective equipment*, <https://www.ejiltalk.org/7-April-2020-https://www.ejiltalk.org/export-restrictions-under-scrutiny-the-legal-dimensions-of-export-restrictions-on-personal-protective-equipment/>

⁷³ Regolamento 2015/479 dell'11 marzo 2015, GUUE L 83 del 27 marzo 2015.

conformemente al trattato".

Riguardo alle questioni problematiche qui esaminate, rileva in particolare citare l'art. 5 del citato regolamento del 2015 che sancisce come la Commissione, su richiesta di uno Stato membro o di propria iniziativa al fine di prevenire una situazione critica dovuta a una penuria di prodotti essenziali o al fine di porvi rimedio e quando gli interessi dell'Unione richiedono un'azione immediata, a determinate condizioni può decidere di subordinare l'esportazione di un prodotto alla presentazione di un'autorizzazione di esportazione. Rispetto a tale generale previsione, sul tema delle esportazioni di vaccini per il virus Covid-19 è intervenuto specificamente un recente regolamento di esecuzione della Commissione ⁷⁴ che ha esteso fino al 31 marzo 2021 un meccanismo di presentazione di autorizzazione all'esportazione quale quello previsto dal succitato regolamento di carattere generale, vincolando quindi le esportazioni di tali prodotti vaccinali fuori dall'Unione a determinate condizioni formali.

6. Verso il nuovo regolamento "EU4Health".

Come si vede, le previsioni richiamate sono sicuramente un segnale dell'attenzione con la quale in particolare la Commissione europea (trattandosi, nel caso da ultimo richiamato, di un regolamento "di esecuzione" adottato da quest'ultima) intende gestire persino i rapporti commerciali internazionali nei settori rilevanti. Tuttavia, non può non osservarsi la limitatezza temporale delle misure di previo controllo predisposte dalla Commissione, la cui efficacia in termini di effetti protettivi del mercato interno dell'Unione sarebbe quindi tutta da valutare.

Se, accanto a quanto da ultimo osservato, si aggiungono le considerazioni già svolte in tema di possibili controversie tra Commissione stessa e aziende interessate nella produzione e distribuzione di vaccini in seno all'Unione, emerge la fragilità di un sistema cui, riteniamo, manca un radicamento sufficientemente solido in una norma dei trattati idonea a configurare una competenza piena dell'Unione nel settore rilevante (politica sanitaria).

L'adozione di misure limitative del commercio internazionale, riferite a basi giuridiche quale quella dell'art. 122 TFUE in tema di attivazione di una clausola di solidarietà *infra-comunitaria* in campo *economico* o ancor più quale quella appena citata in tema di possibili restrizioni alle esportazioni di beni, sembrano in primo luogo contrastare con regole generali pure fatte proprie dall'OMC e dall'Unione europea, attraverso le quali vengono perseguite determinate finalità di tutela della sanità pubblica e gestione di crisi sanitarie in paesi bisognosi di supporto proprio nel settore in questione⁷⁵. Inoltre, alcuni strumenti aventi finalità quali quelle richiamate (solidarietà in campo economico e restrizioni alle esportazioni) sembra siano stati congegnati esattamente con la finalità di evitare, da parte delle istituzioni dell'Unione, di ricorrere alla più esplicita base giuridica di cui al citato art. 168 TFUE, in tema di politica sanitaria.

Ed in effetti, quasi in risposta ai deficit appena accennati, in tempi piuttosto

⁷⁴ Regolamento di esecuzione della Commissione 2021/111 del 29 gennaio 2021, GUUE L 31 del 31 gennaio 2021.

⁷⁵ Cfr. *supra* n. 4.1., il riferimento alla dichiarazione di Doha e ai relativi strumenti approntati anche in seno all'Unione, cfr. ad es. Regolamento 816/2006 del 17 maggio 2006 in tema di licenze obbligatorie per brevetti su prodotti farmaceutici destinati all'esportazione verso paesi con problemi di salute pubblica.

brevi arriva il Regolamento n. 2021/522 del 24 marzo 2021 che istituisce un programma d'azione dell'Unione in materia di salute per il periodo 2021-2027 (“programma UE per la salute”) (EU4Health) e che abroga il regolamento (UE) n. 282/2014⁷⁶.

Rinviando a quanto accennato in premessa su una visione degli obiettivi generali della disciplina in questione, ma rinviando altresì ai non pochi commenti che seguiranno a tale importante fonte, occorre qui ricordare quanto accennato in premessa, e cioè che – dopo un anno intero dal diffondersi della pandemia di Covid-19 nel continente europeo – l'Unione europea prende atto della necessità di intervenire attraverso uno strumento facente capo alla competenza assegnata dall'art. 168 par. 5 TFUE⁷⁷. Resta la “soddisfazione” per il riferimento alla necessità dell'adozione di uno strumento simile proprio al fine di fare fronte a *grandi flagelli che si propagano oltre frontiera*, nonché al fine di consentire all'Unione stessa l'adozione di *misure concernenti la sorveglianza, l'allarme e la lotta contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero*⁷⁸. Sembra quindi esaltarsi, con tale strumento, il carattere tipico della competenza esercitata dall'Unione in tale settore come ricavabile dallo stesso citato art. 168 TFUE, dovendo l'Unione stessa sovrintendere proprio a quelle minacce per la salute umana che assumano un carattere esteso, di tipo appunto “transfrontaliero”, per le quali pertanto non potrebbe rivelarsi affatto sufficiente né, tantomeno, efficace l'esercizio di competenze “solo” a livello degli Stati membri.

Lo strumento appena segnalato, peraltro, assegna alla Commissione europea una consistente attività “delegata” (cioè prevista espressamente dal Regolamento stesso⁷⁹) che autorizza appunto il Collegio ad adattare, ove necessario, il nuovo regolamento attraverso un monitoraggio sull'attuazione di quest'ultimo negli stati membri⁸⁰, basandosi su una serie di indicatori quali il livello di copertura vaccinale per determinati tipi di virus o il numero di azioni portate avanti al fine di affrontare situazioni ambientali che costituiscano fattori di rischio per la salute umana⁸¹. Tale previsione pare importante anche da un punto di vista più generale, in quanto essa rivela come ci si sia resi conto della necessità che il livello sovranazionale calibri i propri interventi misurando

⁷⁶ GUUE L 107 del 26 marzo 2021.

⁷⁷ Cfr. *supra* par. 1.

⁷⁸ Cfr. la relativa proposta della Commissione del 28 maggio 2020 COM (2020) 405.

⁷⁹ In tema di fonti delegate dell'Unione cfr. R. BARATTA, *Sulle fonti delegate ed esecutive dell'Unione europea*, il Diritto dell'Unione europea, 2008, p. 137 e, con uno sguardo al sistema pre-Lisbona impostato dal Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, G. CAGGIANO, *Il consolidamento della disciplina delle misure di esecuzione e della comitologia a Trattato invariato*, Studi sull'integrazione europea, 2008, segnatamente p. 515.

⁸⁰ Cfr. artt. 19 e 25 del Regolamento EU4Health. Gli “indicatori” ai fini di agevolare la Commissione nell'adozione della legislazione delegata sono elencati nell'allegato II del nuovo regolamento.

⁸¹ Sembra al riguardo particolarmente opportuno richiamare la sentenza della Corte di Strasburgo nel caso Cordella (v. *supra* par. 3), inerente alla situazione di rischio ambientale e per la salute umana creata dalle industrie Ilva in Puglia. Seguendo la logica del regolamento, in futuro una situazione di grave e reiterata esposizione di cittadini di una comunità locale a rischi per la propria salute determinati da stabilimenti industriali riconosciuti come pericolosi potrà essere presa in carico dalla stessa Commissione europea non più solo, e come avvenuto finora, a fini di valutare rischi di altra natura, ad esempio ambientale.

l'efficacia degli interventi assunti a livello nazionale e per i quali gli Stati membri continuano a rimanere primariamente responsabili. È da ritenere, tutto ciò, un segno di estrema maturità da parte di quegli stessi governi e forze politiche nazionali fino a ieri restii ad ammettere l'esigenza di affidare all'Unione europea un ruolo anche in tale delicato settore, quantomeno in tutti quei casi in cui la gravità di una crisi sanitaria sia tale da invocare un intervento ispirato a criteri generali quali quelli di complementarità, coerenza⁸² e solidarietà⁸³. Ovviamente, l'attività di legislazione delegata assegnata alla Commissione dovrà altresì ispirarsi a quel principio precauzionale radicato negli interventi dell'Unione nel settore ambientale ma, evidentemente, estensibile alla valutazione circa gli interventi da adottare nel settore della sanità pubblica, anche in ragione della natura non esclusiva della competenza di cui l'Unione continuerà a godere in tale ambito⁸⁴.

È pertanto immaginabile che i principi accennati (precauzione, complementarità, coerenza e solidarietà) giocheranno a favore di una progressiva pervasività degli interventi che l'Unione, in particolare tramite la Commissione, potrà di volta in volta decidere di adottare attraverso quella capacità regolamentare "di dettaglio" conferitale dallo stesso regolamento generale e che qui si è solo cercato di segnalare come elemento caratterizzante il nuovo sistema generale di cooperazione europea in campo sanitario

⁸² Si veda, a tal proposito, l'art. 15 del Regolamento EU4Health, che assegna al gruppo direttivo denominato "UE per la salute" (composto da Commissione e Stati membri) il compito di adoperarsi "per garantire coerenza e complementarità fra le politiche sanitarie degli Stati membri, fra il programma e le altre politiche e azioni e gli altri strumenti dell'Unione".

⁸³ Si veda il richiamo a tale criterio ai "considerando" 6, 26 e 41 dello stesso Regolamento EU4Health.

⁸⁴ Cfr. *supra* par. 1.2.

ALFREDO RIZZO*

THE QUEST OF AN ECOCIDE UNDER EU LAW – THE INTERNATIONAL CONTEXT AND PROSPECTS UNDER CURRENT EU TREATIES AND LAW

SUMMARY: Introductory remarks. – 1. General framework under international law standards – 1.1. Rules regarding State's behavior: 1.1.1. General international law; 1.1.2. Treaty law rules. – 1.2 Rules on individuals' behavior and responsibility – 1.3. The Rome Statute establishing the International Criminal Court. – 2. The "Regional" Approach to ecocide. The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) and the European Union (EU): 2.1 The European Convention on Human rights and fundamental freedoms; 2.1.1. Some recent developments on "climate change" issues. – 2.2. The European Union: 2.2.1 General framework; 2.2.2. Mutual trust as a requirement of criminal law in the EU; 2.2.3. Notes on the external dimension of EU criminal law and policy; 2.2.4 Few remarks on Brexit; 2.2.5. Environmental protection in the Charter of fundamental rights of the European Union; 2.2.6 Environmental liability; 2.2.6.1 Individual right to appeal against EU legislation; 2.2.7 Criminal liability for infringement of environmental standards; 2.2.7.1 The 2008 Directive; 2.2.7.2 The 2024 Directive.

Premessa

Le pagine che seguono riportano, con ampliamenti e aggiornamenti alla più recente legislazione dell'Unione europea sul tema, una ricerca preliminare pubblicata sulla rivista on-line del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Perugia¹. Esse sono il frutto di una ricerca preliminare svolta dal sottoscritto in seno al gruppo di ricerca dell'European Law Institute (ELI) su "Ecocide" guidato dal Prof. Fausto Pocar e dal Dott. Robert Bray², i cui frutti sono oggi confluiti in un ulteriore lavoro conclusivo, anch'esso accessibile on-line³.

Del lavoro preliminare di chi scrive, sopra richiamato, sono altresì state pubblicate due versioni "ridotte", reperibili sul sito della rivista OSORIN⁴ e su

* Ricercatore presso l'Istituto Nazionale per l'Analisi delle politiche pubbliche, cultore di diritto dell'Unione europea nell'Università Unitelma-Sapienza di Roma, già avvocato del Foro di Roma. Contributo aggiornato al 1° febbraio 2026.

¹ Direttore Prof.ssa Luisa Cassetti; responsabile per la sezione di diritto internazionale Prof.ssa Alessandra Lanciotti. Qui il link diretto alla pubblicazione: <https://diritti-cedu.unipg.it/rizzo-a-the-quest-of-an-ecocide-under-eu-law-the-international-context-and-prospects-under-current-eu-treaties-and-law/>

² Quest'ultimo – già funzionario del Servizio giuridico del Parlamento europeo – è purtroppo scomparso il 23 dicembre 2025. A Robert chi scrive, ricordandolo con commozione, vuole indirizzare il più sincero ringraziamento per una collaborazione estremamente proficua e per la grande preparazione, oltre ai modi gentili e di aperta condivisione che hanno ispirato i mesi di attività relativa al comune obiettivo: attività divenuta in poco tempo una bella, seppur malauguratamente breve, amicizia.

³ Qui il link al sito del Gruppo di lavoro citato dell'European Law Institute <https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/current-projects-upcoming-projects-and-other-activities/upcoming-projects/ecocide/> : accedendo a questa pagina è possibile scaricare il report finale: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Report_on_Ecocide.pdf.

⁴ L'acronimo corrisponde a "Osservatorio sulle attività delle organizzazioni internazionali e sovranazionali, universali e regionali, sui temi di interesse della politica estera italiana", direttori Proff. Pietro Gargiulo e Ivan Ingravallo, https://www.osorin.it/uploads/model_4/files/90_item_2.pdf?v=1638780716.

quello della rivista *Freedom Security and Justice European Legal Studies*⁵. Si deve inoltre segnalare uno scritto “intermedio” relativo ai lavori preparatori concernenti la modifica della direttiva 2008/99 sulla tutela dell’ambiente tramite il diritto penale⁶.

Introductory remarks

The following chapters, albeit with the aim of focusing on the relevant rules on the topics under study and specifically dealing with relevant legislative framework of the European Union, are also aimed at providing a brief overview of the international framework to which those same rules refer.

It is firstly wise to recall that a different qualification must be given to the relevant international law rules on the State’s responsibility⁷, on the one hand, and to the other branch of international law rules concerning the criminal liability of individuals. This will be clarified when comparing the following chapters dealing with the ways in which environmental protection issues are tackled under, on the one hand, international law rules and institutions (including some international treaties dealing with issues of environmental protection, such as the Aarhus Convention), and, on the other hand, under the current competencies conferred on the International Criminal Court, being the latter specifically competent on the prosecution of crimes that are relevant under same ICC Statute (being the Court’s competences forged under relevant treaty rules, that is to say, the Statute itself)⁸.

The “duality” of international jurisdiction on those issues has been assessed by the same International Court of Justice (ICJ) in its judgment on the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime*

⁵ <https://www.fsjeurostudies.eu/files/FSJ.3.2021.8.RIZZO.pdf>.

⁶ Direttiva del 19.22.2008, GU del 6 dicembre 2008, GU L 328 p. 28. Il riferimento è alla seguente pubblicazione, sempre a firma di chi scrive: “*Criminalizing*” *environmental wrongdoings under European Union law: a proposal from the European Commission in the light of old and new challenges*”, *Eurojus*, fasc. 1 del 2022, pp. 69-90.

⁷ Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries: text adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, in 2001, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission’s report covering the work of that session (A/56/10). The report, which also contains commentaries on the draft articles, appears in the Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two, as corrected. On these articles, among the vast literature, J. CRAWFORD (ed.), *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility – Introduction, Text and Commentaries*, Leiden, 2002; J. CRAWFORD, *The International Law Commission’s Articles on State’s responsibility, A retrospective*, in *The American Journal of International Law*, 2002, p. 874; Vv. Aa. *Assessing the work of the International Law Commission on State Responsibility*, in *European Journal of International Law*, Vol. 13, 2002, No. 5; with a focus on the European region, A. SACCUCCI, *La responsabilità internazionale dello Stato per violazione strutturale dei diritti umani*, Napoli 2018, in part. pp. 11-16.

⁸ Rome Statute of the International Criminal Court, July 17, 1998, 2187 U.N.T.S. 90 [hereinafter Rome Statute], *The States Parties to the Rome Statute*, International Criminal Court, https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx [https://perma.cc/3END-ESVT]. Given the too vast literature on this fundamental text edited at the end of the last century, it is wise to quote here an “overarching” text: W.A. SCHABAS, N. BERNAZ (eds.), *Routledge Handbook of International Criminal Law*, UK, USA, Canada, 2011.

of *Genocide*⁹, where the Court referred to those *parallel* systems (that is to say, with no exclusive effects of one on another) as a “duality of responsibility”. This dual system has also been recognized by the Rome Statute itself, whose article 25.4 expressly states that “[n]o provision in this Statute relating to individual criminal responsibility shall affect the responsibility of States under international law”. The scenarios of Second World War and the post-war ones (together with the well-known nuclear threat) have favored a progressive awareness of the need to tackle specific acts committed at the level of both the States and of other actors with particularly serious consequences for the international community, including some with specific environmental implications. No one can deny, in fact, that in modern law the protection of the environment is even more felt as indissolubly connected to the protection of every living being¹⁰.

A cornerstone for international criminal law has been exemplified by the *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (CPPCG), where, however, that same crime was not clearly defined. The features of the ban internationally sanctioned via the CPPCG led to the depiction of a list of acts progressively classified as true international crimes finally detailed in the Rome Statute 1998, establishing the International Criminal Court. According to Lay and others¹¹:

⁹ *Application of the Convention on Prevention and Punishment of Crime of Genocide (Bosn. & Herz. v. Serb. & Montenegro)*, Judgment of 26 feb. 2007 ICJ Rep. 43. On this Convention, see the ICJ case on *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Provisional Measures, Order of 23 January 2020, ICJ Rep. 2020, p. 3; ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v Israel)* General List No. 192 (‘*Gazan Genocide*’, last Order of 26 June 2024); see also International Law Commission, *Legal analysis of the conduct of Israel in Gaza pursuant to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide A/HRC/60/CRP.3*, of 16.9.2025; ICJ Advisory Opinion of 22 October 2025, *Obligations of Israel in relation to the Presence and Activities of the United Nations, other international organizations and third states in and in relation to the occupied Palestinian territory*. In the relevant literature, too vast to mention here, see A. CASSESE, *The Nicaragua and Tadic Tests Revisited In Light of ICJ Case on Genocide in Bosnia*, European Journal of International Law, 2007, p. 649; A. CASSESE (ed.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford, 2009. For a more recent overview going beyond the World War II framework, F. LATTANZI (ed.), *Genocidio: conoscere e ricordare per prevenire*, Roma, 2020; more recently, B. BONAFÉ, *Impacts of substance on procedure: Genocide litigation before the ICJ*, in *Questions of International Law*, 2024, p. 5.

¹⁰ This has been made clear in the Euratom treaty, under art. 30 (Nuclear safety). Jean Monnet’s Euratom system was in fact designed with a view to ensuring the maximum institutional and political growth of the same Coal and Steel Community born in Paris 1951 and therefore aimed above all at the political and economic consolidation of Western Europe countries in a long-term perspective. The central argument promoted by Monnet, which certainly had not neglected the general objectives established in the U.N. Charter, revolved around the need to avoid any possibility that the atomic structures present on the European continent after Second World War could be converted for purposes of atomic weapons production, E. B. HAAS, *The uniting of Europe: political, social, and economic forces, 1950-1957*, U.S.A., 2004, pp. 303 ss. On same topics, see recently the Council Directive 2013/59/Euratom of 5 December 2013 laying down basic safety standards for protection against the dangers arising from exposure to ionizing radiation, and repealing Directives 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom and 2003/122/Euratom, OJ L 13 of 17.1.2014.

¹¹ B. LAY, L. NEYRET, D. SHORT, M.U. BAUMGARTNER, A. OPOSA JR., *Timely and Necessary: Ecocide Law as Urgent and Emerging*, in *The Journal Jurisprudence*, n. 28, 2015, p. 431.

“Genocide and ecocide address different forms of harm: one is directed at social groups, the other at the dependence of humanity upon eco-systems. They can both result in similar amounts of death and destruction, and potential prosecution rests upon both criminal and human rights jurisprudence. At this juncture what is essential is the moral recognition that ecocide should be an international crime, and that resultant processes are set in motion for its incorporation into law”¹².

As we will see, considering the adoption of the Rome Statute at the end of last century, above actions and their related outcomes can achieve the same relevance of criminal acts when committed by physical persons¹³.

Definitions above (among the many others that might have been quoted here) are sufficiently indicative of the contents of topics under study. However, a fragmentation between several juridical systems at different levels (international, regional and national) is not supporting progress towards a common standard on what *ecocide* is or should be, and what kind of legal consequences it should entail¹⁴. While a certain progress has been achieved at the international level (at least theoretically), the debate seems still poorly developed at some “regional” levels, e.g., at the EU one, due also to the still less integrated framework between the criminal legislations at the EU level and at the level of EU member States, where every single constitutional tradition must be taken in due account in particular when considering issues of criminal law, notwithstanding the quite developed normative framework on cooperation on criminal law matters under the same Treaty on the functioning of the European Union (TFEU).

1. General framework under international law standards

¹² The same authors mention relevant literature according to which: “*ecocide is the extensive damage to, destruction of or loss of ecosystem(s) of a given territory, whether by human agency or by other causes, to such an extent that peaceful enjoyment by the inhabitants of that territory has been severely diminished*” (P. HIGGINS, *Eradicating ecocide: laws and governance to prevent the destruction of our planet*, London, 2010; see also L. NEYRET, *Des écocrimes à l'écocide, le droit penal au secours de l'environnement*, Brussels, 2015, p. 288).

¹³ When assessing the relationships between a State and individuals' liability under the Rome Statute, one should not forget the Prof. Ago proposal of a specific provision on that topic in the then draft Convention on the State responsibility (R. AGO, ‘*Fifth Report on State Responsibility*’, UN Doc. A/CN.4/291 (1976), reprinted in *ILC Yearbook*, 1976, vol. II, Part Two). In this Report, Article 19 of the Ago project reads as follows: 1. *An act of a State which constitutes a breach of an international obligation is an internationally wrongful act, regardless of the subject-matter of the obligation breached.* 2. *An internationally wrongful act which results from the breach by a State of an international obligation so essential for the protection of fundamental interests of the international community that its breach is recognized as a crime by that community as a whole, constitutes an international crime.* 3. *Subject to paragraph 2, and on the basis of rules of international law in force, an international crime may result, inter alia, from: (...) d. a serious breach of an international obligation of essential importance for the safeguarding and preservation of the human environment, such as those prohibiting massive pollution of the atmosphere or of the seas (emphasis added). Any internationally wrongful act which is not an international crime in accordance with paragraph 2, constitutes an international delict.*

¹⁴ F. POCAR, *The International Proliferation of Criminal Jurisdictions Revisited: Uniting or Fragmenting International Law?*, in H. Hestermeyer, D. König, N. Matz-Lück, V. Röben, A. Seibert-Fohr, P-T. Stoll, S. Vöneky (eds.), *Liber Amicorum Rudiger Wolfrum, Coexistence, cooperation and Solidarity*, Leiden-Boston, 2012, p. 1705 .

Several international law rules and tools prove an emerging right for anyone to benefit from a “safe” environment as an international binding rule confirming both the State’s and individuals’ international liability in cases of damages for wrongful practices with a negative environmental impact also, and whenever such impact has “extra-boundaries” effects. It remains to be seen whether a true ban and a crime under general international law exist in relation to some specific activities performed by the States and other actors, whenever such activities are apt to cause serious harm and damage to the environment.

1.1. Rules on the State’s behavior

1.1.1. General international law

Under relevant international law principles and rules, a general duty of compensation has been assessed for cases where behaviors of both public and private actors are apt to cause harm or true damages with cross-borders (or beyond-borders) effects¹⁵. A growing trend is however acknowledged towards the establishment of a true duty under international customary law forcing the State to keep a safe environment both abroad and inside own national borders. In recent times, this trend has been confirmed also by a relevant case law of the International Court of Justice (ICJ) by means of an extensive reading of treaty law rules related to both the State’s international liability and more specific environmental protection standards¹⁶.

The International Court of Justice¹⁷ had a chance to provide a clear position and affirming a prohibition under customary law with specific reference to the threat that atomic weapons entail for the natural environment. On this, the

¹⁵ See the 1969 Brussels Convention on the Compensation for damages related to hydrocarbons’ pollution establishing the International Oil Pollution Compensation Fund, IOPCF. It is wise to recall the international law doctrine and practice inspired to Polluter Pays Principle (PPP) now clearly established under same art. 192 TFEU. This principle relates to a strict liability criterion, see Court of Justice of the EU (hereinafter, CJEU) 24 June 2008, C-188/07, *Commune de Mesquer v Total France SA and Total International Ltd.*, I-4501); T. SCOVAZZI, *Sul principio precauzionale nel diritto internazionale dell’ambiente*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1992, p. 699, N. DE SADELEER, *Liability for Oil Pollution Damage versus Liability for Waste Management: The Polluter Pays Principle at the Rescue of the Victims*, in *Journal of Environmental Law*, 2009, p. 299, N. DE SADELEER, *The Polluter-pays Principle in EU Law – Bold Case Law and Poor Harmonisation*, in *Pro Natura. Festschrift til H.-C. Bugge* (Oslo: Universitetsforlaget) 2012, p. 405, J. ADSHEAD, *The Application and Development of the Polluter-Pays Principle across Jurisdictions in Liability for Marine Oil Pollution: The Tales of the ‘Erika’ and the ‘Prestige’*, in *Journal of Environmental Law*, 2018, p. 425, and, in wider terms, R. GIUFFRIDA, F. AMABILI (eds.) *La tutela dell’ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Turin, 2018.

¹⁶ See, amongst others, Advisory Opinion of 8 July 1996, *Legality of The Use by A State of Nuclear Weapons*, ICJ Reports 1996 and Judgment of 25 September 1997, ICJ Reports 1997 s.c. *Gabčíkovo-Nagymaros* case. See also Judgment of 20 April 2010, *Pulp Mills on the River Uruguay*, ICJ Rep. 2010 p. 14. For some, the latter decision lacks consideration of pre-emptive aims pursued under the precautionary principle, particularly relevant in cases of environmental damages with trans-boundary character. For an overview on those and other relevant cases (with a specific focus on the environmental protection issues), see F. FRANCONI, *Realism, Utopia and the Future of International Environmental Law*, European University Institute Working Paper, 11, 2012, F. FRANCONI & C. BAKKER, *The Evolution of the Global Environmental System. Trends and Prospects in the EU and the US*, in F. Francioni & C. Bakker (eds.), *The EU, the US and the Global Climate Governance*, New York, 2016, 15 and 31.

¹⁷ Advisory Opinion of 8 July 1996, *Legality of The Use by a State of Nuclear Weapons* ICJ Reports 1996.

ICJ clearly stated as follows:

“[...] *the environment is not an abstraction but represents the living space, the quality of life and the very health of human beings, including generations unborn. The existence of the general obligation of States to ensure that activities within their jurisdiction and control respect the environment of other States or of areas beyond national control is now part of the corpus of international law relating to the environment*”¹⁸.

Following above provisions and comment¹⁹, the same ICJ reached the following conclusions (para. 31 *Legality of Nuclear weapons* decision):

“[...] *Taken together, these provisions embody a general obligation to protect the natural environment against widespread, long-term and severe environmental damage (emphasis added); the prohibition of methods and means of warfare which are intended, or may be expected, to cause such damage; and the prohibition of attacks against the natural environment by way of reprisals. These are powerful constraints for all the States having subscribed to these provisions*”.

To sum up, the State bears a triple-obligation:

- 1) a *general obligation* to protect the environment against “widespread, long-term and severe” environmental damages,
- 2) a general ban to make recourse to methods and means of warfare apt at causing same abovementioned kind of damages,
- 3) a general ban to make recourse to same methods under previous n. 2) by way of reprisals.

While points 2) and 3) above are related to specific circumstances where environmental damages might occur in a warfare scenario, point 1) clarifies that States bear a general obligation to protect the *environment of other States or of areas beyond national control* from activities *within their jurisdiction and control*, but only whenever such activities entail a threat of “widespread, long-term and severe” damages for the environment of the other State (this threat is characteristically originated by the envisaged use of nuclear weapons)²⁰.

Again, under general international law rules, it is wise to recall that, during the draft of UN Articles on State’s international responsibility (in the International Law Commission early works on this²¹), the ban of “massive”

¹⁸ See at para. 29 of mentioned ICJ adv. Opinion 1996.

¹⁹ For this purpose, the Court also refers to Principle 24 of the Rio Declaration (United Nations Conference on Environment and Development of 3-14 June 1992, A/CONF.151/26 (Vol. I), providing “*Warfare is inherently destructive of sustainable development. States shall therefore respect international law providing protection for the environment in times of armed conflict and cooperate in its further development, as necessary*”.

²⁰ It is also wise mentioning how the protection of the environment had been invoked in the mentioned Judgment of 25 September 1997, ICJ Reports 1997 s.c. *Gabčíkovo-Nagymaros* case, in particular by Hungary in order to prove a *state of necessity* (art. 25 UN articles on the responsibility of the State) apt to ground same Hungary’s infringement of a bilateral agreement presumably breaching basic environmental standards. The ICJ rejected such arguments, stating that in the case at hand the presumed environmental damages claimed by Hungary were not “imminent” or “severe” (with reference, as for “severity”, to mentioned *Use of Nuclear Weapons* decision).

²¹ Report of the International Law Commission on the Work of Its Thirty Second Session, U.N. GAOR, 35th Sess., Supp. No. 10, at 64, U.N. Doc. A/35/10 (1980). According to draft article 19(2), international crime is any “*internationally wrongful act which results from the breach by a State of an international obligation so essential for the protection of fundamental interests of the international community that its breach is recognized as a crime by that community as a*

pollution had been conceived as a tool aimed at protecting an interest for the international community. Therefore, the breach of such a ban was meant for the first time as a breach of one basic duty under general international law and as a true *international crime*. Under this meaning, the same draft referred to cases of *massive pollution* of both terrestrial and maritime environment: literally, draft art. 19 (3) (d) included, in the meaning of international crime, *inter alia*,

“a serious breach of an international obligation of essential importance for the safeguarding and preservation of the human environment, such as those prohibiting massive pollution of the atmosphere or of the seas”.

It can be inferred that an international law crime – entailing as such a ban corresponding to a true *ius cogens* rule²² – occurs whenever a State or other international actors²³ had performed one or more actions that are apt at causing massive damages with serious environmental impacts on the international community as a whole. This kind of behavior, qualified as a true act infringing particularly stringent international law rules (*ius cogens*), is different from other behaviors coming under, on one hand, a wider meaning of State’s international liability and, on the other hand, under a wider due diligence obligation equally binding whenever an act of the State (or of other individuals, see *infra*) is apt at causing quantifiable damages of environmental character²⁴.

whole”, whereas an international “delict” is “[a]ny internationally wrongful act which is not an international crime.”

²² P. PICONE, *La distinzione tra norme internazionali di ius cogens e norme che producono obblighi erga omnes*, *Rivista di diritto internazionale*, 2008, p. 5. There are few examples of State behaviors that could be prohibited under *ius cogens* (ex art. 53 Vienna Convention on the Law of the treaties 1969), for example *non-refoulement*, whenever it entails the risk for the asylum seeker of being subjected to torture or other inhuman or degrading treatment in the state of return., see European Court of Human Rights (ECtHR) decisions of 28 July 1999, Appl. 25803/94, *Selmouni v. France* and of 23 Febr. 2012, Appl. 27765/09, *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, see *ex multis* F. LENZERINI, *Il principio di non-refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell’uomo*, *Rivista di diritto internazionale*, 2012, p. 721.

²³ The position of natural and legal persons as actors in the international law domain has been clearly established by the ICJ in cases of diplomatic protection and related individual rights of foreign persons under the same 1963 Vienna Convention on consular relations (decisions of 27.6.2001 and of 31.3.2004, respectively *La Grand, Germany v. USA*, and *Avena and other, Mexican citizens, Mexico v. USA*). On the other hand, when it comes to considering also the obligations of these persons under international law, the Rome Statute establishing the International Criminal Court (ICC) widens the international responsibility of individuals under a criminal law perspective to different kinds of behaviors (related to genocide and other crimes against humanity): for this trend, 1945 London Statute establishing the Nuremberg Tribunals for the Nazi crimes (F. SALERNO, *Emergenza, delimitazione e implicazioni degli obblighi di natura solidale in tema di prevenzione e repressione del genocidio*, in F. Lattanzi (ed.) *Genocidio ...*, p. 61).

²⁴ Due diligence and the duties connected with the precautionary standards aim at avoiding that the State neglects to intervene for the sake of preventing the long-lasting consequences of an environmental wrongdoing R. PISILLO MAZZESCHI, “*Due diligence*” e *responsabilità internazionale degli Stati*, Milan, 1989. More recently for an ample overview, M. MALAIHOLLO, *Due Diligence in International Environmental Law and International Human Rights Law: A Comparative Legal Study of the Nationally Determined Contributions under the Paris Agreement and Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*, in *Netherlands International Law Review*, 2021. See Principle 15 of mentioned Rio Declaration (“*In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation*”) and the EU Commission Guidelines on the

1.1.2. Treaty law

International humanitarian law (IHL) lends some guidance for the definition of an “environmental” wrongful act, based on both general and treaty law rules, though considering how the ICJ expressly stated that relevant sources concerning this branch of law (see *infra*) are an expression of “*intransgressible principles of customary international law*”²⁵.

Article 53 of [1949 Fourth Geneva Convention](#)²⁶ explicitly bans any deliberate or indiscriminate destruction of property belonging to individuals or “*the State, or to other public authorities*”, while Article 147 of same Convention bans “*extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly*”.

Even more clearly, [1977 Protocols to the Geneva Convention](#)²⁷ ban any warfare action causing “*superfluous injury or unnecessary suffering*” or “*widespread, long-term and severe damage to the natural environment*”, including indiscriminate attacks on civilians and civilian infrastructure, and protects civilian infrastructure critical to the survival of civilian populations.

Under 1977 Protocols, military actions are also banned each time they are apt to cause “*collateral damages*” to civilian objects and to the noncombatants, when such damages are disproportionate by comparison with the military aims of the same actions. The same concept (utilized under the Rome Statute establishing the International Criminal Court, see *infra*) of “*widespread, lasting and serious*” damages caused to the environment are also mentioned under articles 35 para. 3²⁸ and 55²⁹ of Protocol I to the Geneva Convention. On the

Precautionary Principle, COM(2000) 1 and CJEU of 22 December 2010, C-77/09, *Gowan*, I-13533, p. 75-76), *ex multis*, A. ALEMANNI, *The Shaping of European Risk Regulation by Community Courts*, in *Jean Monnet Working Papers* n. 18, 2008, B. BERTHOUD, *The Precautionary Principle in EU Risk Regulation*, Hamburg, 2014.

²⁵ See p. 79 of advisory opinion of 8 July 1996, *Legality of The Use by A State of Nuclear Weapons*, ICJ Reports 1996, quoted *supra*, as recalled by advocate general P. Mengozzi, in his opinion of 18 July 2013, C-285/12, *Aboubacar Diakité*, ECLI:EU:C:2013:500, at p. 26.

²⁶ The Geneva Conventions of August 12, 1949, on the protection of civilian persons in time of war, International Committee of the Red Cross, Geneva, p.153.

²⁷ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977 (Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law applicable in Armed Conflicts, Bern, Federal Department of Foreign Affairs, 1978) and Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977 (Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law applicable in Armed Conflicts, Bern, Federal Department of Foreign Affairs, 1978).

²⁸ “3. *It is prohibited to employ methods or means of warfare which are intended, or may be expected, to cause widespread, long-term and severe damage to the natural environment*”.

²⁹ “1. *Care shall be taken in warfare to protect the natural environment against widespread, long-term and severe damage. This protection includes a prohibition of the use of methods or means of warfare which are intended or may be expected to cause such damage to the natural environment and thereby to prejudice the health or survival of the population.* 2. *Attacks against the natural environment by way of reprisals are prohibited*”, see *ex multis*, E. GREPPI, *Diritto internazionale umanitario dei conflitti armati e diritti umani: profili di una convergenza*, la Comunità internazionale, 1996, p. 473; F. NAERT, *International Law aspects of the EU's Security and Defense Policy, with a Particular focus on the Law of Armed Conflicts and Human Rights*, Bruxelles, 2009; A. LANCIOTTI, *La Corte Penale Internazionale e la repressione*

other hand, private and public law entities' liability (in the widest meaning above, then outside the strict meaning of a true *ecocide*) for environmental damages caused in a foreign State can be assessed "internally" by same national judiciaries, those of both the State where such public and private entities have been established and keep their main legal premises and those of the State who suffered from those illicit behavior's effects, particularly in the light of the "polluter pays" principle established under UN Rio Declaration³⁰.

This principle is now well-established under same EU legal system: in fact, EU's public policies are particularly attentive to environmental issues that, since the Treaty of Amsterdam's reforms at the end of the nineties last century, are one of the major topics under same EU's competence, though if included among the competences that Union "shares" with its Member States (art. 4 n. 2 e) TFEU)³¹. It is wise to recall that "sustainable development" (see also *infra*), as a basic standard (entailing also non-environmental policy objectives, and including socio-economic issues as well as issues of health policy at a global dimension) for the States, is enshrined under principles 3 and 4 of mentioned Rio Declaration and is also mentioned in articles 3 par. 5 and 21 par. 2 d Treaty on the European Union (TEU, in terms of relations with the rest of the world and specifically the European Union's external action) and in the Preamble to the Treaties³².

At the international treaties level, with a particular reference to the definition of the precautionary principle as a key element of environmental law and related proceedings³³, articles 4 and 5 of the Aarhus Convention of 25 June 1998³⁴ require all public bodies of a State to collect and make environmental information available to those who have requested it. In case of non-compliance to such requirement, the following art. 9 agrees that "anyone who has a sufficient interest [...]" is entitled to submit a judicial appeal to achieve the requested

delle gravi violazioni del diritto umanitario, Torino, 2013; N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Turin, 2014; A. RIZZO, *Profili giuridico-istituzionali della politica di difesa e Sicurezza comune dell'Unione europea*, in *il Diritto dell'Unione europea*, 2016, p. 285.

³⁰ U.N. Conference on Environment and Development 3-14 June 1992, A/CONF.151/26 (Vol. I).

³¹ For an overview, A. RIZZO, *L'affermazione di una politica ambientale dell'Unione europea. Dall'Atto unico europeo al Trattato di Lisbona*, in R. GIUFFRIDA and F. AMABILI (eds.), *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Torino, 2018, p. 21.

³² As far as EU is concerned, see under p. 5 of the Resolution of the Council and of the Representatives of the Governments of the Member States, meeting within the Council, of 1 February 1993 concerning a Community program of policy and action in favor of the environment and sustainable development - Political and action program of the European Community in favor of the environment and sustainable development (OJ C 138 of 17 May 1993, in part. at p. 12): "In the report of the World Commission for the Environment and Development (Brundtland), sustainable development is defined as a development that meets current needs without compromising for future generations the ability to meet your needs".

³³ Principle 15 of mentioned Rio Declaration and EU Commission *Guidelines on the Precautionary Principle*, COM (2000) 1, CJEU 22 December 2010, *Gowan*, C-77/09, ECLI:EU:C:2010:803.

³⁴ Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters (ECE/CEP/43, 25 June 1998, United Nations Economic Commission for Europe). At the Community level, Regulation no. 1367/2006 of 6 September 2006, on the application to Community institutions and bodies of the provisions of the Aarhus Convention on access to information, public participation in decision-making processes and access to justice in environmental matters (OJ L 264 of 25 September 2006) aimed at regulating the three pillars of the Aarhus Convention (access to information, participation in decisions-making, access to justice).

information³⁵.

It should be noticed that, considering that regulation 1367/2006³⁶ is a source with “legislative” rank of the European Union *ex se* directly applicable in legal systems of each of the EU Member States³⁷, that same regulation grants also some of the “classic” procedural rights foreseen by the European Convention on Human Rights and Fundamental freedoms (fair trial and right to an effective remedy under articles 6 and 13 reproduced in the Charter of fundamental rights of the EU, see in part. Art. 47). On those issues it is also of key relevance to consider the transparency principle and the duties of any national public authority related to the individual right to fair administration (art. 41 of the Charter)³⁸.

It is also wise mentioning that the same Aarhus convention wording has clearly inspired some of the provisions of Directive 2004/35/EC on environmental liability³⁹: indeed, under art. 5 of the directive any “operator” (be it a private or a public body under the same directive’s definitions) has a duty to provide *preventive* information of any *imminent* threat to the environment.

Furthermore, considering the somehow vague wording of most of the Aarhus Convention’s provisions, with the view of granting the fullest possible achievement of the same convention’s aims in the EU legal system, article 6 of

³⁵ On Article 9(3) Aarhus Convention – according to which “(...) members of the public have access to administrative or judicial procedures to challenge acts and omissions by private persons and public authorities which contravene provisions of its national law relating to the environment” – , the same Court of Justice of the EU stated that “(...) that article does not contain any unconditional and sufficiently precise obligation capable of directly regulating the legal position of individuals and therefore does not meet those conditions. It follows that that provision cannot be relied on before the EU judiciary for the purposes of assessing the legality of [Article 10(1)] of Regulation No 1367/2006 on the application of the provisions of the Aarhus Convention to Community institutions and bodies”, CJEU 13 January 2015, C-401/12 P, C-402/12 P, C-403/12, *Council and Others v. Vereniging Milieudefensie and Others*, ECLI: EU: C: 2015: 4. On this, it is wise to recall that Aarhus Convention has been also opened to Regional International Organizations (REIO): see the relevant European Community’s declaration of accession to Aarhus Convention https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVII-13&chapter=27&clang=en#EndDec.

³⁶ See notes 34 and 35 above.

³⁷ see e.g., CJEU 14 December 1971, case 43/71, *Politi v. Ministry of Finance* Rec. 1039 and of 10 October 1973, case 34/73, *Variola v. Finance Administration* Rec. 981.

³⁸ The need of a balance between the Aarhus Convention’s provisions and the EU Regulation 1367/2006 was raised by the EU General Court (of 14 July 2012, *Vereniging Milieudefensie and Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht v. European Commission*, T-396/09). In particular, that Court underlined that “the validity of Regulation No 1367/2006, on the application of the provisions of the Aarhus Convention to Community institutions and bodies may be affected by the fact that it is incompatible with that convention”, *ex multis*, R. MASTROIANNI, *I limiti all’accesso del giudice dell’Unione per l’impugnazione di atti confliggenti con accordi internazionali: una nuova “fortress Europe”?*, in A. Tizzano (ed.), *Verso i 60 anni dai trattati di Roma. Stato e prospettive dell’Unione europea*, Torino, 2016, p. 179; N. NOTARO & M. PAGANO, *The Interplay of International and EU Environmental Law*, in I. Govaere & S. Garben (eds.), *The Interface between EU and International Law*, Oxford, 2019, p. 151.

³⁹ [Directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage](#) OJ L 143 of 30.4.2004, p. 5. On this Directive see *infra*.

directive n. 2003/4/EC⁴⁰ provides a sufficiently wide possibility for individuals – named as the “public”, that is to say, “(...) *one or more natural or legal persons, and, in accordance with national legislation or practice, their associations, organizations or groups concerned*” (see under art. 2 n. 6) – of taking swift actions before a judicial or administrative body, independent and impartial, in the event that the applicant has received from the requested public entities a reply considered as not suited to meet main transparency requirements. These procedural requirements are of specific relevance under same EU legal system, as we will see further in particular as for the issues related to the regulatory framework on environmental liability under same EU law.

1.2. Rules on individuals’ behavior and responsibility

With regard to the characters of the perpetrator(s) of an *ecocide*, under the effects of the Statute of Rome establishing the International Criminal Court (see the abovementioned art. 25.4, expressly bestowing that the States’ responsibility may co-exist with that of individuals for crimes coming under same Statute’s purview), such kinds of behaviors with similar effects, whenever committed by individuals, achieve specific relevance under Rome Statute. Indeed, the new international crime to be put under ICC jurisdiction would be related to

“[acts] or omissions committed in times of peace or conflict by any senior person within the course of State, corporate or any other entity’s activity (emphasis added) which cause, contribute to, or may be expected to cause or contribute to serious ecological, climate or cultural loss or damage to or destruction of ecosystem(s) of a given territory(ies), such that peaceful enjoyment by the inhabitants has been or will be severely diminished. 2. To establish seriousness, impact(s) must be widespread, long-term or severe. In this context, the perpetrator might be considered “[a senior] person within the course of State, corporate or any other entity’s activity in times of peace or conflict” (emphasis added)⁴¹.

State and individuals’ liability under the definition above is related to both objective and subjective elements required in order that criminal behavior be qualified as true *ecocide*. In fact, while civil law liability (see *infra*) is made of three main elements that must occur together (intent or fault, the damage and the causal link between the harmful act and the damage), in order that an *ecocide* takes place the presence of the psychological element (so called *mens rea*) is normally required. Indeed, strict liability arises under awareness (even in a widest meaning) of conducting a certain kind of activities, such as transport or management of hazardous wastes (on this, reference should be made to the management of any good or waste coming from atomic nuclear sources, see *infra* on relevant Euratom rules). So, similarly to strict liability (for which willingness or fault, damage and causal link must be proved together), an *ecocide* arises only if the awareness on the perpetrator's side (intent), together with the severity and

⁴⁰ Directive 2003/4/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on public access to environmental information and repealing Council Directive 90/313/EEC OJ L 41, 14.2.2003, p. 26. ff. In the CJEU’s view, according to its article 1, the Directive “*seeks to guarantee the right of access to environmental information held by public authorities and that, as a matter of course, environmental information is progressively made available and disseminated to the public*” (CJEU 14 February 2012, C-204/09, *Flachglas Torgau GmbH v. Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2012:71).

⁴¹ *Ecocide Law*, MISSION LIFEFORCE, <https://perma.cc/L326-S4KA>.

long-lasting characters of same act's effects, are (or can be) sufficiently proved⁴².

Regarding the behavior of some kinds of legal persons (e.g., multinational companies), a recent practice named "corporate social responsibility" (CSR) requires that such companies take preventive measures apt to prove compliance with some general standards in the States of investment. Some conditions are thus established for responsible corporate behavior that companies must adopt in terms of industrial relations (socio-labor standards), protection of human rights and compliance with health and environmental standards (also according to the relevant impact assessments of industrial activities). Thus, in an investment agreement signed between a state and a large multinational company, it would be possible to foresee specific guarantees of protection – such as the investor's right to resort to arbitration for any dispute with the host State rather than lodging an action before the courts of the latter – to the fulfillment of relevant corporate standards. Some consolidated guarantees recognized to investors could then be subjected to the condition that same investments comply with certain minimum socio-environmental standards imposed by the State hosting the investment at issue. Such a practical approach could, for example, limit the effects of agreements involving significant, if not truly massive, negative environmental implications of e.g. extractive activities on the foreign company's side, including, inter alia, cases of massive land acquisitions (land grabbing) performing negative environmental impacts on the use of land⁴³.

1.3. *The Rome Statute establishing the International Criminal Court*

The Rome Statute is a treaty that created the International Criminal Court, adopted in 1998 and become effective in 2002. The International Criminal Court (ICC) is an international tribunal that has jurisdiction to prosecute individuals for crimes against humanity, war crimes, genocide and aggression. From this, one can infer that the Rome Statute lists mainly acts forbidden under some existing general international law rules. However, with the view of giving a wider scope and the best applicability to that same Statute, many other kinds of acts are listed, some with a more evolutionary character though if always

⁴² In this perspective, it can be helpful recalling that R. A. FALK, *Environmental Warfare and Ecocide: Facts, Appraisal and Proposals*, in *Belgian Review of International Law* 1973, p. 1, suggested that in the then proposed Convention on the crime of *ecocide*, a *criminal intent* "to disrupt or destroy, in whole or in part, a human ecosystem" should have been conceived as a constituent part of the crime in question.

⁴³ *Ex multissimis*, T. FECAK, *International Investment Agreements in EU Law*, Amsterdam/L'Aia, 2016; F. ORTINO & P. EECKHOUT, *Towards an EU Policy on Foreign Direct Investment*, in A. Biondi, P. Eeckhout & S. Ripley (eds.), *EU Law after Lisbon*, Oxford, 2012, pp. 312 – 327. According to A. NEWCOMBE, *Sustainable Development and Investment Treaty Law*, in *Journal of World Investment & Trade*, Vol. 8, 2007, p. 1, investment treaties (mainly those entailing Foreign Direct Investments under the Bilateral Investment Treaties' practice) should comply with the following public policies' requirements : 1) the duty of states to ensure sustainable use of natural resources, 2) the principle of equity and the eradication of poverty, 3) the principle of common but differentiated responsibilities, 4) the principle of the precautionary approach to human health, natural resources and ecosystems, 5) the principle of public participation and access to information and justice, 6) the principle of good governance (including the need to respect the rule of law, transparency and accountability and prohibitions on arbitrary and discriminatory conduct).

belonging to the group of *crimes against humanity*⁴⁴. Currently, 122 countries are State Parties to the Rome Statute and the International Criminal Court⁴⁵.

It is firstly wise to recall that the ICC jurisdiction to prosecute “environmental” crimes is formally limited to crimes occurring after the Rome Statute entered into force (2002). However, Article 8(2)(b)(iv) is the only Statute’s provision expressly addressing environmental negative feedback of crimes specifically in a warfare scenario. According to the mentioned provision’s reading, such crimes can be in fact prosecuted in accordance with the general criteria of the Statute (individual liability) under the following three conditions:

- 1) if the *actus reus* is widespread, severe and causes long-term environmental damage,
- 2) if the *actus reus* has not been committed as part of a concrete or direct military advantage,
- 3) if the *mens rea* of the act was intentional.

The provision in question applies to international armed conflicts or non-international conflicts where there is a protracted armed conflict between the government and armed groups. In addition, the ICC jurisdiction, in this case, is limited to crimes (committed in the abovementioned warfare scenario) occurring within current ICC member states, that are committed as part of a plan or policy or as part of a large-scale commission of such crimes. Moreover, crimes listed at the mentioned Statute’s provision must often occur while armed conflict is pending so that, to come under Rome Statute’s purview, they should not just follow an armed conflict separately⁴⁶.

Same Article 8(2)(b)(iv) foresees additionally the possibility of inflicting just criminal sanctions on a willing perpetrator who is fully aware that his actions will cause environmental damage. Under same provision’s effects, a perpetrator against whom an action for an environmental crime committed in a conflictual/warfare context might be filed needs to prove that he/she did not know (*lack of awareness*) that his actions would have caused a “*widespread, long-term and severe*” damage entailing a liability with a criminal character. A recent trend proves that the awareness of the consequences and of the grave character of those same consequences should remain among the psychological

⁴⁴ International crimes coming under the Rome Statute’s purview are the followings: murder, extermination, enslavement, deportation, incarceration, torture, rape, persecution for political, racial and religious reasons and other inhuman acts. Article 7 Rome Statute extends the list to several other criminal acts worthy of being prosecuted at the international level. The same Statute mentions “*other inhuman acts*” as being “*of a similar character [to other crimes against humanity] that are intentionally enacted to cause major suffering or serious injury to the body or mental or physical health to the victims*”, see D. SCHAFFER, *The International Criminal Court*, in W.A. Schabas & N. Bernaz (eds.), *Routledge Handbook of International Criminal Law*, UK, USA, Canada, 2011, at p. 70 ff.

⁴⁵ Rome Statute of the International Criminal Court, July 17, 1998, 2187 U.N.T.S. 90 [hereinafter Rome Statute], *The States Parties to the Rome Statute*, International Criminal Court, https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx. *Ex multissimis*, A. CASSESE, P. GAETA e J. RWD. JONES (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, I, Oxford, 2002.

⁴⁶ See, *ex multis*, R. PEREIRA, *After the ICC Office of the Prosecutor’s 2016 Policy Paper on Case Selection and Prioritisation: Towards an International Crime of Ecocide?* in *Criminal Law Forum*, 2020, p. 179, A. MISTURA, *Is there Space for Environmental Crimes Under International Criminal Law? The Impact of the Office of the Prosecutor Policy Paper on Case Selection and Prioritization on the Current Legal Framework*, in *Columbia Journal of Environmental Law*, 2018, p. 181.

factors of the criminal act in question, at least in a proper criminal law perspective⁴⁷.

In the light of the above, practices with severe environmental meanings such as “land grabbing” can fall under the ICC jurisdiction only if meant as *war crimes*, since land rights in general fall distinctly within national and local legislations scope⁴⁸. This explains an on-going debate around the need to expand the Statute of Rome’s scopes particularly in the light also of massive expropriations of lands perpetrated at the governmental level. On this, one should recall some recent cases such as that of the Rohingya Muslims in Myanmar⁴⁹ and that of most of countryside peoples in Cambodia⁵⁰, as particularly qualified cases where a liability emerged on the part both of the States and of individuals placed at the governmental level of those States for decisions and related practices (including physical expulsions of previous lands owners) with significant negative feedbacks on the living conditions, basic rights and consequent forced migrations of local populations⁵¹.

⁴⁷ A. LOPEZ, *Criminal Liability for Environmental Damages Occurring in times of non-international Armed Conflicts: Rights and Remedies*, in *Fordham Environmental Law Review*, 2006, p. 231.

⁴⁸ Rights worthy of protection at the international level relate to a property right deprived of formalistic connotation under private law, related, instead, to the concrete use of (and / or the actual need to use) portions of real estate due to own sustenance, nutrition and survival, thus emerging the need for a sufficiently tight connection between material property and concrete exploitation of the relevant goods, as the individual rights in question cannot be concretely satisfied “at a distance” (P. CLAEYS, *The Right to Land and Territory: New Human Right and Collective Action Frame*, in *Revue interdisciplinaire d'études juridique*, 2015, p. 115). See also 1989 Convention (No. 169) of the International Labor Organization (ILO) conferring on indigenous and tribal peoples a right to self-determination as well as specific human and social standards that should be enjoyed not only by individuals but by certain groups as well, such as tribal peoples (who protect their own customs and traditions) and “indigenous” peoples as such. See also 2007 UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, in part. under art. 8 para. 2 b) (on this, *ex multis*, P. WISBORG, *Human Rights Against Land Grabbing? A Reflection on Norms, Policies, and Power*, in *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*, 2013, pp. 1199; F. MARCELLI (ed.), *I diritti dei popoli indigeni*, Roma, 2015; M. NINO, *Land grabbing, sovranità territoriale e diritto alla terra dei popoli indigeni*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, 185; A. VIVIANI, *Land Grabbing e diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, p. 209; A. RIZZO *Land Grabbing: una nuova sfida per il diritto internazionale ed europeo* in M.G. Grillotti Di Giacomo, P. De Felice (eds.), *Land Grabbing e Land Concentration. Processi antichi scandalosamente attuali*, in *Geotema*, n. 63, 2020, p. 43.

⁴⁹ Council on Foreign Rel., *The Rohingya Crisis* (Dec. 7, 2017), [<https://perma.cc/BU32-C5ER>] and, for the relevant case-law, International Court of Justice Order of 23 Jan. 2020 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, *Provisional Measures, Order of 23 January 2020*, ICJ Rep. 2020, p. 3. M. O’BRIEN & G. HOFFSTAEDTER, “*There We Are Nothing, Here We Are Nothing!*”. *The Enduring Effect of Rohingya Genocide*, in *Social Sciences*, 2020, p. 9.

⁵⁰ Global Diligence, *Land Grabbers May End Up In The Hague: Global Diligence Welcomes The ICC Prosecutor’s New Case Selection Policy* (Sept. 15, 2016), [<http://www.globaldiligence.com/2016/09/15/land-grabbers-may-end-up-in-the-hague-global-diligence-welcomes-the-icc-prosecutors-new-case-selection-policy>] [<https://perma.cc/8Q29-43FM>]. See also, Global Diligence, *Communication Under Article 15 of the Rome Statute of the I.C.C., The Commission of Crimes Against Humanity in Cambodia* (2014), [https://www.fidh.org/IMG/pdf/executive_summary-2.pdf] [<https://perma.cc/6SPK-ML28>].

⁵¹ Land grabbing practices, also when not stemming from explicit brutal governmental behaviors entailing massive dispossessions forcing people to leave origin lands, is currently studied also under the wider lens of international law rules (mainly at the level of treaty rules) applicable to both the State liability and the foreign direct investment practices particularly

The ICC Prosecutor office has taken on board the modalities through which a crime has been committed to consider it included among same prosecutor's investigative activities. For this, several elements have been considered as relevant to assess “[the] *manner of commission of the crimes*”. These latter, in fact, may be assessed considering, *inter alia*,

“the means employed to execute the crime, the extent to which the crimes were systematic or resulted from a plan or organised policy or otherwise resulted from the abuse of power or official capacity, the existence of elements of particular cruelty, including the vulnerability of the victims, any motives involving discrimination held by the direct perpetrators of the crimes, the use of rape and other sexual or gender-based violence or crimes committed by means of, or resulting in, the destruction of the environment or of protected objects” (emphasis added).

Moreover, specific elements come into play to assess *the impact* of the crimes, considering, *inter alia*, *“the increased vulnerability of victims, the terror subsequently instilled, or the social, economic and environmental damage inflicted on the affected communities”*⁵².

In this framework, the Office will consider prosecuting Rome Statute crimes that are committed by means of, or that result in, *inter alia*, *the destruction of the environment, the illegal exploitation of natural resources or the illegal dispossession of land* (emphasis added)⁵³.

In this context, it must be mentioned a recent trend aimed at foreseeing an international crime falling under same Rome Statute scope and going beyond same Statute's abovementioned current effects and boundaries.

It is foreseen the chance of establishing a crime corresponding to a conduct – equal to either an act or an omission, but always unlawful or wanton (see *infra*) – that is apt to cause severe and either widespread or long-term damages to the environment. This definition entails a two-tier elements that must come into play

relevant since the beginning of this century. Between end last century and beginning of current one, it has been proved that investors from foreign countries have acquired “*arable land in less developed regions – mainly in Africa, South and Central America and Southeast Asia. Since 2000, approximately 15-201 million ha of land worldwide have been acquired or are under negotiation in the context of the recent surge of Foreign Direct Investments in land (FDI in land) (...). Land acquisitions by foreign private investors have taken place on a small scale for decades. However, a changed economic and environment seems to have accelerated this process in the recent past*” GTZ, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit GmbH, study, *Foreign Direct Investment in Land in Developing countries*, Eschborn, Germany, 2009.

⁵² Vulnerability has become in itself a central factor of international law and relevant public policies and regulations: under international law, see *ex multis*, F. IPPOLITO, *Understanding Vulnerability in International Human Rights Law*, Naples, 2020; under relevant constitutional standards, P. SCARLATTI, *Soggetti deboli, Costituzione ed istanze della vulnerabilità*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 1, 2023, p. 166. On vulnerability of migrants, *ex multis*, N. BOSCHIERO, *Giustizia e riparazione per le vittime delle contemporanee forme di schiavitù. Una valutazione alla luce del diritto internazionale consuetudinario, del diritto internazionale privato europeo e dell'agenda delle Nazioni Unite*, Statochiese.it, rivista telematica, <https://www.statochiese.it>, n. 1, 2021; A. RIZZO, *Il contrasto allo sfruttamento lavorativo dei migranti nel diritto dell'Unione europea e la sua attuazione nel diritto italiano*, Bari, 2024, in part. reference to “fragile individuals”, under note 7. With specific reference to legal protection of victims of crimes, D. SAVY, *La tutela delle vittime dei reati nell'Unione europea. Le esigenze di tutela dei diritti fondamentali e la complementarietà della disciplina penale e civile*, Milano, 2013 .

⁵³ Office of The Prosecutor, *Policy Paper on Case Selection and prioritisation*, https://www.icc-cpi.int/items/Documents/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf [<https://perma.cc/UY3NC62R>], at paras. 40 and 41.

in order that the Rome Statute be applicable in those cases:

- 1) the damage must have particularly qualified characteristics (be *severe, widespread and with long-term implications*);
- 2) both an *act or omission* should be considered as *unlawful* under both international and national law criteria applied when assessing the criminal character of that same act or omission.

In this framework, a *wanton* act would fall under the effects of same Rome Statute's provisions that apply to acts or omissions implemented in disregard of their consequences, considering the latter to be expected (awareness) by the offender(s) (on the psychological/substantive elements of an *ecocide* see *supra* when comparing *ecocide* to other acts entailing a civil law liability of the perpetrator) ⁵⁴.

Behind those definitions, a true readiness exists of bringing at the international law level several kinds of acts too poorly considered under current Rome Statute. It is also wise mentioning how the ICC is enabled to provide a wider reading of the Statute, and this also in accordance to the mentioned position recently expressed by same ICC prosecutor's office with the view of bringing under same Prosecutor's investigative tasks acts with significant negative environmental impacts and entailing negative feedbacks on local populations' living conditions (including, as it may be the case, dispossessions of land properties and causing forced migrations) ⁵⁵. Article 10 of the Rome Statute specifically provides

“[n]othing [in Part 2 of the Rome Statute, which sets out the jurisdiction of the ICC] shall be interpreted as limiting or prejudicing in any way existing or developing rules of international law for purposes other than this Statute” ⁵⁶.

However, it seems still questionable, at least in the light of current Rome Statute, the chance of assessing the exact boundaries between such high standards with the view of defining a criminal act with serious environmental implications, when it is committed by the *individuals* covered by the Rome Statute ⁵⁷, and the standards required to define an international liability of the State as such, whenever the latter is identified as the legal entity that either promoted, supported or simply did nothing (see *infra* on some recent case-law before the Court in Strasbourg) to prevent or correct acts with significant negative environmental impact. In this framework, the remarkable attempt of the

⁵⁴ Stop Ecocide Foundation, *Independent Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide, Commentary and Core Text*, June 2021.

⁵⁵ In this respect, environmental damage could become relevant under Article 6(c) of the Rome Statute, which punishes the deliberate infliction of “*conditions of life calculated to bring about [the] physical destruction*” of one group. This might entail, as it did in several cases, an interconnection between rules on the fight against genocide and those aimed at protecting indigenous peoples, as already mentioned above. However, in order to make mentioned art. 6(c) Rome Statute applicable, the relevant conduct should be carried out “*with the intent to destroy*” the relevant group as such: this entails the need to prove a *mens rea* requirement, that is to say, a standard of proof too restrictive and high in relation with episodes of environmental damages such as the ones caused by too intensive extractive, industrial or agricultural activities, or where such negative impacts on local populations are mostly due to negligence in the implementation of (or control on) same exemplified activities.

⁵⁶ This raises issues of relations between, on the one hand, the provisions in the Rome Statute and their implementation under a more evolutionary perspective, and, on the other hand, the chance that, in the implementation of the same Statute of Rome, some practices progressively are raised to the level of obligations stemming from rules of international customary law. Th.

⁵⁷ *Ecocide Law*, MISSION LIFEFORCE, <https://perma.cc/L326-S4KA> .

same ICC offices to extend investigative powers also to acts with environmental implications that, as such, are not connected with military activities (according to existing provisions of the Statute), has obviously raised awareness on the fact that, currently, the Rome Statute lends insufficient guidance for that aim, at least in its current wording. More empirically, one should also take in due account that the path towards an international standard for an environmental crime meets substantial obstacles considering the still partial framework of the States who have completed the procedures of ratification to the Rome Statute itself, with highly relevant international actors in that same group of States (including USA, Russia and China).

2. The “Regional” approach to *ecocide*

The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) and the European Union (EU)

The following chapters will focus on the development of the topics under study specifically in the European continent, under the two special regimes of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR)⁵⁸ and the treaties on the European Union.

Indeed, under those legal regimes, though reciprocally different⁵⁹, environmental issues are tackled, on the one hand, under the specific perspective of a legal element pertaining to the well-being and the protection of life (in a more substantive perspective), and, on the other hand, as a policy that achieves peculiar significance in the light of relevant treaties’ objectives, raising specific problematic issues when it interacts with corresponding national competences, policies and related standards of protection. This is particularly true when one comes to considering issues of cooperation on criminal law, where *ecocide*

⁵⁸ 4 November 1950, 213 UN Treaties Series 221.

⁵⁹ Opinion of the CJEU n. 2/13, 18 December 2014, on the accession of the EU to the ECHR; L.S. ROSSI, *Il Parere 2/13 della CGUE sull’adesione dell’UE alla CEDU: scontro fra Corti?*, <http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=1228> and Id., *Il parere 2/13 della Corte di giustizia dell’Unione europea sull’adesione dell’Unione alla convenzione europea dei diritti dell’uomo: scontro tra corti?*, in *SIDIBlog*, Vol. 1, 2014, p. 157 ss.; I. ANRÒ, *Il parere 2/13 della Corte di giustizia sul progetto di accordo di adesione dell’Unione europea alla CEDU: una bocciatura senza appello?* In *Eurojus*, <http://www.eurojus.it/il-parere-213-della-corte-di-giustizia-sul-progetto-di-accordo-di-adesione-dellunione-euro-pea-alla-cedu-una-bocciatura-senza-appello>, 22.12.2014; J.P. JACQUÉ, *CJUE – CEDH: 2-0*, *Revue trimestrielle de droit européen*, 2014, p. 82; P. EECKHOUT, *Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR and Judicial Dialogue – Autonomy or Autarky?*, in *Jean Monnet Working Paper* n.1/15, 2015; E. CANNIZZARO, *Unitarietà e frammentazione delle competenze nei rapporti fra l’ordinamento dell’Unione e il sistema della Convenzione europea: in margine al parere della Corte di giustizia 2/2013*, in *il Diritto dell’Unione europea*, 2015, p. 623; N. J. CALLEWAERT, B. DE WITTE, M. BOSSUYT, E. BRIBOSIA, C. HILLION, M. KUIJPER, Š. IMAMOVIĆ, J. POLAKIEWICZ, M. CLAES, *The EU Fundamental Rights Landscape After Opinion 2/13*, in *Maastricht Faculty of Law Working Paper*, 2016; J. CALLEWAERT *Do we still need Article 6(2) TEU? Considerations on the absence of EU accession to the ECHR and its consequences*, in *Common Market Law Review* 2018, p. 1685; G. RAIMONDI, *Spazio di libertà, sicurezza e giustizia e tutela multilevel dei diritti fondamentali*, in A. Di Stasi & L. S. Rossi (eds.), *Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A vent’anni dal Consiglio europeo di Tampere*, Naples, 2020, p. 27. At the Council of Europe level, and specifically on the accession of the EU to the ECHR, see Steering Committee on Human Rights of 4.4.2023, *Interim Report to the Committee of Ministers, for information, on the negotiations on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, including the revised draft accession instruments in appendix*.

should as such find its more *natural* ground.

Recently, at the Council of Europe's level a Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law has been adopted⁶⁰. To our purposes, a (although not express) reference to *ecocide*, as similarly referred in the 2024 EU Directive (examined more in detail *infra*), is made in mentioned CoE Convention at its art. 31, when referring to one of the offences foreseen by same Convention, whenever such an offence is

committed intentionally, and when such an offence causes destruction or causes irreversible, widespread and substantial damage, or causes long-lasting, widespread and substantial damage to an ecosystem of considerable size or environmental value, or to a habitat within a protected site, or to the quality of air, soil or water.

For this kind of particularly qualified offence, same provision requires that Council of Europe Members adopt specific legislation.

2.1. *The European Court of Human Rights*

In the international treaty law domain, the ECHR, though not comprising any express provision establishing a fundamental right to the environment, has been understood by the European Court of Human Rights (ECtHR) under an evolutionary reading. So, the same ECtHR takes frequently into consideration issues related to environmental protection, developing a now well-established jurisprudence aimed at accepting an individual right to a "safe environment" as a component of the right of a private and family life pursuant to art. 8 ECHR⁶¹, providing as follows: "*Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence*". The jurisprudence of the Court has by now developed some principles.

In the decision on the *Lopez Ostra* case⁶² ECtHR has recognized that the evacuation of residents in the locality of Lorca, nearby Murcia, because of an accident at the waste disposal plant, built on public land with a subsidy from the Spanish State, constituted a violation of art. 8 of the Convention.

In *Guerra v. Italy*⁶³ the same Court found that the fact that the citizens concerned had not received adequate information on the issues concerning the pollution in progress had entailed a violation of the right to respect of private and family life in accordance with art. 8 of the Convention. Again, the question of the applicability of art. 8 of the Convention in air pollution cases was submitted to the Court in the judgment *Hatton v. United Kingdom*⁶⁴.

⁶⁰ Adopted at the 134th Session of the Committee of Ministers of the Council of Europe, held in Luxembourg, 13-14 May 2025.

⁶¹ Recently, *ex multis*, see K. MORROW, *The ECHR, Environment-Based Human Rights Claims, and the Search for Standards* in S. Turner, D. L. Shelton, J. Razzaque, O. McIntyre (eds.), *Environmental Rights, The Development Standards*, Cambridge, 2019 p. 41, O. PEDERSEN, *The European Court of Human Rights and International Environmental Law*, in J. H. Knox and R. Pejan (eds.), *The Human Right to a Healthy Environment*, Cambridge, 2018, accessible here <https://www.researchgate.net/publication/325649940> *The Human Right to a Healthy Environment*.

⁶² European Court of Human Rights, ECtHR 9 December 1994, appl. 16798/90.

⁶³ ECtHR 19 February 1998 appl. 1998-I.

⁶⁴ ECtHR of 2 October 2001, appl. 36022/97.

In the remarkable decision in the *Tătar* case⁶⁵, the Court held that each time individuals are under concrete threat connected to environmental issues (be them from pollution or natural hazards), the responding government has a positive obligation to put in place regulatory initiatives (such as any regulatory means on the licensing, start-up, operation, and control of the hazardous activity) that must include appropriate public surveys and studies allowing the public to assess the risks and effects associated with the relevant activities. In this case, ECtHR also mentioned the precautionary principle as a constituent factor of a proper environmental policy at the national level.

Later, the ECtHR has retraced its previous jurisprudence by emphasizing the importance that public environmental policies have assumed in particular following the Aarhus Convention: in this regard, the Court makes reference to relevant national or supranational impact assessment procedures (environmental feasibility studies) and has reaffirmed frequently the right to individual access to administrative procedures by providing, among other things, means for reviewing these procedures both in the courts and before independent authorities⁶⁶.

It is also worth noting how the ECtHR (and, previously, the Human Rights Commission) examined aspects of environmental protection as an individual right in the light of Protocol no. 1 article 1 annexed to the ECHR, dealing with the protection of private property⁶⁷.

In another relevant case, the ECtHR had a chance to balance environmental protection with other international law standards related to the protection of foreign investments. In *Fedayeva*⁶⁸, indeed, the applicant lived in a steel-producing town, close to a privately owned steel plant. The respondent government adopted policies aiming to improve the environmental situation in the applicant's town and protect public health. Among other measures, the policies included the resettlement of people affected by the activities of the steel plant. The applicant unsuccessfully brought claims seeking resettlement in the national courts. The ECtHR's reiterated that the failure to regulate a private industry may engage State's responsibility: indeed, regulating in a manner that may interfere with investment rights is both a prerogative of states and corresponds to a duty under due diligence and human rights law, at least each time the need for regulation raises in order to protect conflicting rights (e.g., the right of foreign investors, on the one hand, and that of local population of the State receiving the investment, *in primis*, individual right to a safe environment).

⁶⁵ ECtHR of 27 January 2009, *Tătar v. Romania*, appl. 67021/01.

⁶⁶ ECtHR of 21 July 2011, *Grimkpvskaya v. Ukraine* appl. 38182/03.

⁶⁷ ECtHR of 25 November 1993, *Zander v. Austria* Series A-279 B, where the Court considered access to water to be an integral part of the property right.

⁶⁸ ECtHR of 9 June 2005, *Fadeyeva v. Russian Federation* appl. no 55723/00. On this case, see in part. M. FANOU & V. P. TZEVELEKOS, *The Shared Territory of the ECHR and International Investment Law*, in Y. Radi (ed.), *Research Handbook on Human Rights and Investment*, UK, 2018, p. 93. On interaction between environmental standards and International Investments Law, according to E.U. PETERSMANN, (*Human Rights and International Economic Law*, in Trade Law and Development, India, 2012, Vol. 4 No. 2, p. 282), “Many international economic treaties serve constitutional functions by committing governments to the use of transparent, non-discriminatory and efficient instruments of monetary, trade, investment, environmental and social policies, thereby promoting consumer welfare and limiting protectionist abuses of foreign policy powers through international legal and judicial constraints” (pp. 299-300).

In another relevant judgment⁶⁹, the European Court of Human Rights has sentenced Italy for infringement of art. 8 ECHR, in the case concerning the lack of measures aimed at protecting the environment that the State should have implemented in the areas around Ilva industries located in the Taranto province. In this case art. 8 ECHR does not only apply the above mentioned standard in accordance with previous ECtHR jurisprudence, but it also presents broader evolutionary criteria (such as the concept of “community welfare”), assessing a consolidated situation of absence of adequate interventions along a time period considered objectively too extensive and, as such, fit to worsen in a particular way the living conditions of the individuals concerned. The ECtHR, in the *Cordella* judgment, noted also that the steady negligence on the part of public authorities in protecting some basic individual rights implies as such a breach of the “due diligence” obligation, considering how such obligation has widened the range of international duties binding the States. In fact, the latter should – particularly in cases of environmental protection through the protection of private and family life – implement more extensive preventive measures from a both substantial and a temporal point of view, in order to provide individuals with a satisfactory protection from future and/or even only potential dangers for health as a component of the protection of human life. This is the result of a correct reading of articles 2 and 8 ECHR when applied to environmental protection issues: in fact, the scope of the protection in this sector, under same ECHR, is not limited to most serious cases where the protection of environment is required for an effective protection of human life, but it extends to a meaning of environmental protection that is broader substantially and in time, in order to prevent (according to abovementioned *precautionary* principle, e.g., via adequate environmental assessment procedures) even future and possible threats to peoples’ well-being.

It could then be reckoned that due diligence, being wider in scope and generally pertaining to international law standards with a *soft law* character, is implemented in the EU via the precautionary principle, which explicitly inspires EU approach to environmental policies. In the same *Cordella and others* decision, the Strasbourg Court condemns Italy also for infringement of art. 13 ECHR, as the internal remedies aimed at dealing with the environmental degradation created by Ilva industries over the years have proved inapt with the view of meeting effectively same individuals’ essential needs inherent to their living conditions and health.

A ruling that could be defined as absorbing the aspects and items of protection referred to, including the right to an effective remedy pursuant to art. 13 ECHR, as attributable to principles of environmental protection, is derived from the *Oneryildiz v. Turkey*⁷⁰, as a particularly serious case of violations of minimum safety and environmental standards (in that case, the Court had to deal with an explosion due to the dispersion of methane gas produced by the decomposition of waste left abandoned in the municipal streets of a town in

⁶⁹ ECtHR of 26 January 2019, *Cordella et autres c. Italie*, Appl. 54414/13 and 54264/15, see A. RIZZO, *La Corte di Strasburgo decide il caso Ilva, ovvero: quando la negligenza dei governi mette a rischio la salute delle persone*, sito del Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Perugia, “L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”, 2019, <https://diritti-cedu.unipg.it/rizzo-a-la-corte-di-strasburgo-decide-il-caso-ilva-ovvero-quando-la-negligenza-dei-governi-mette-a-rischio-la-salute-delle-persone/>.

⁷⁰ Judgment of 18 June 2002, appl. 48939/99.

Anatolia) which caused the death of several of the applicant's relatives⁷¹.

It can be summarized here that, in a first category of hypothesis, with respect to which a “*probable at the limit of certainty*” risk for the health of the applicants arises, the Strasbourg Court connects the right to a healthy environment to the protection of human life (Article 2 ECHR), as such representing a core standard in the human rights protection system. In other cases, this risk cannot be considered as fully reached and the Court nevertheless considers an only “probable” or even “presumed” risk for human health and well-being⁷²: in this second kind of situation, it is the Court’s view that the damage to human health should be prevented or otherwise stigmatized by linking the protection of the individual right to live in a healthy environment to the aforementioned protection of private and family life (art. 8 ECHR).

One should not elude, anyway, that environmental protection is not formally enshrined in the ECHR as an autonomous title for individual protection. Awareness is anyhow raising at the on a strict interrelation between full and effective protection of fundamental human rights and the environment as the context where individuals are put in a condition to effectively enforce these rights. On this, a statement from the Council of Europe’s Parliamentary Assembly⁷³, under p. 1, has clearly stated what follows:

“The United Nations states in its Environment Program that “human rights cannot be enjoyed without a safe, clean and healthy environment; and sustainable environmental governance cannot exist without the establishment of and respect for human rights”. This relationship between human rights and the environment is increasingly recognised, and the right to a healthy environment is currently set out in over 100 constitutions worldwide. Despite this, the United Nations High Commissioner for Human Rights has estimated that at least three people a week are killed protecting our environmental rights, while many more are harassed, intimidated, criminalised and forced from their lands”.

Notwithstanding this raised awareness also at the political/institutional level, a problem exists for the definition of an individual right to get environmental protection, with specific reference to the existing connections between the quite evolutionary ECtHR's address and the still vague wording of current article 37 of the Charter of fundamental rights of the European Union (see *infra*). In this respect, ECtHR case-law clearly plays a quite significant role in the development of this topic even in the more specific context of the European Union. In fact, the boundaries of EU competence in the environmental policy, also in the light of the subsidiarity principle, could no longer represent an insurmountable obstacle to the possibility (or a true obligation) for the same EU Court of Justice to consider the protection of the environment, notwithstanding the vague wording in the EU Charter, as a true right worthy of protection in the same EU legal system.

Mentioned obligations presumably (or effectively) pending on EU institutions would exist also on the basis of the doctrine on the *equivalent level*

⁷¹ In addition to *Onerlydiz* case, see judgment of 2 March 2008, *Budayeva v. Russia*, appl. 15339/02, 2166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02.

⁷² ECtHR of 10 January 2012 *Di Sarno e o. v. Italy*, appl. 30765/2008, v. C. CONTARTESE, *La sentenza Di Sarno c. Italia: un ulteriore passo avanti della Corte di Strasburgo nell'affermazione di obblighi di protezione dell'ambiente*, in *la Comunità internazionale*, 2013 p. 135.

⁷³ Resolution 2400 (2021), *Combating inequalities in the right to a safe, healthy and clean environment*, <https://pace.coe.int/en/files/29523/html>.

of protection, according to which it is necessary to prove that within the European Union a level of protection of a fundamental right must be at least equivalent to that already guaranteed in the system created by the ECHR⁷⁴. On this, the so called “horizontal rules” in the same Charter on the fundamental rights of the EU could lend some guidance with the view of expanding same express boundaries under article 37 of the Charter, specifically when comparing the level of protection established, respectively, in the EU legal system and in other international legal systems, such as that established under same ECHR.

2.1.1. Some recent developments on “climate change” issues

In recent years, also considering the developments of the international legal framework on environmental protection, the ECtHR has been involved in critical cases specifically dealing with “climate change” instances⁷⁵. On this latter issue, the Court⁷⁶, though admitting “climate change” as a true global phenomenon which should be effectively addressed at its level, rejected the chance for a group of individuals of one EU Member State (Portugal) to claim the breach of mentioned climate change standards, due to the lack of jurisdiction under art. 1 of the ECHR (on territorial applicability of the ECHR) on same climate change issues spreading throughout several territories in the EU.

In another recent decision⁷⁷ the Court in Strasbourg has instead acknowledged that the risks connected with the last-mentioned concept (climate

⁷⁴ According to this doctrine it is necessary to assess that within the European Union a level of protection of fundamental rights *at least equivalent* to the level already offered in the ECHR be guaranteed, ECtHR judgment of 30 June 2005, *Bosphorus Airways v. Ireland*, appl. 45056/98, and previous jurisprudence relating to the ascertainment that, in order to deem the immunity regime due to bodies or agents of an international organization (e.g., the European Space Agency) effective, the legal system of this organization guaranteed a level of protection of individual rights at least equivalent to that guaranteed through the ECHR (see ECtHR judgment of 18 February 1999, app. 26083/94, *Waite and Kennedy v. Germany* as well as sentence of same date, appl. 28934/93, *Beer and Regan v. Germany*), E. CANNIZZARO, *Sulla responsabilità internazionale per condotte di Stati membri dell'Unione europea: in margine al caso Bosphorus*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2005, p. 762, L. DANIELE, N. PARISI, A. GIANELLI, A. BULTRINI, S. AMADEO, P. SIMONE, *La protezione dei diritti dell'Uomo nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *il Diritto dell'Unione Europea*, 2009 p. 645. More recently, see ECtHR of 18 June 2016, *Avotiņš v. Latvia*, appl. n. 3890/11, and in literature, S. Ø. JOHANSEN, *EU law and the ECHR: the Bosphorus presumption is still alive and kicking - the case of Avotiņš v. Latvia*, in *EULaw Analysis*, <http://eulawanalysis.blogspot.it/2016/05/eu-law-and-echr-bosphorus-presumption.html> e G. BIAGIONI, *Avotiņš v. Latvia. The Uneasy Balance Between Mutual Recognition of Judgments and Protection of Fundamental Rights*, in *European Papers*, 2016, p. 579, http://europeanpapers.eu/en/system/files/pdf_version/EP_eJ_2016_2_12_Insight_Giacomo_Biagioni_0.pdf.

⁷⁵ On this wide area of law, see *ex multissimis*, G. D'ANDREA, *La lotta ai cambiamenti climatici*, in R. Giuffrida e F. Amabili (a cura di), *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Turin, 2018, pp. 227 ss. On the participation to the meetings of the UN Climate Change Conference (UNFCCC), see European Parliament resolution of 23 October 2025 on the UN Climate Change Conference 2025 in Belém, Brazil (COP30) (2025/2666(RSP)). It seems also wise to recall the position taken by the General Assembly of the United Nations (UNGA): *Request for an Advisory Opinion of the International Court of Justice on the Obligations of States in Respect of Climate Change*, UN Doc. A/res/77/276, 04.04.2023, which acknowledged that “*climate change is an unprecedented challenge of civilizational proportions and that the well-being of present and future generations of humankind depends on our immediate and urgent response to it*”.

⁷⁶ ECtHR of 22.4.2024, *Duarte Agostinho v Portugal and 32 Others*, appl. 39371/20.

⁷⁷ ECtHR of 9.4.2024, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v Switzerland*, appl. 53600/20.

change) might result in a breach of some of the ECHR standards (e.g., art. 6 on fair process and art. 8 on protection of private life). In this respect, the Court overpassed the obstacles due to the fact that in most climate change issues the related harms are placed at a “risk” level, i.e., as the “non imminent” harmful results of mentioned issues: in the court’s view, even in such cases, where “future” harms are “*not merely speculative*” but “*real and highly probable (or virtually certain) in the absence of adequate corrective action*”, connected proceedings aimed at preventing the aggravation of such harms (or the risk that they become even more tangible) should be seriously and concretely considered by any of the ECHR Member States. In other words, the “non imminent” character of those harms would not be decisive for the need of an action from public actors for alleviation or substantial reduction of that same harm.

2.2. The European Union

2.2.1. General framework on EU’s competence on criminal law

In its landmark judgment of 13 September 2005⁷⁸, the Court in Luxembourg annulled a framework decision of the European Union on environmental liability adopted on the basis of Articles 29, 31 (e) and 34 (2) (b) of the European Union Treaty in the pre-Lisbon edition⁷⁹, affirming the correctness of the choice of art. 175 European Community Treaty (now 192 Treaty on the Functioning of the European Union, TFEU) as the legal basis for a subsequent directive. In its reasoning, the Court refers first of all to art. 47 of the EU Treaty previous Lisbon Treaty, concerning the establishment of the principle of supremacy of the EC Treaty on the EU Treaty, for the simple reason of precedence of the obligations imposed by EC Treaty on the same parties of both treaties (and this also by way of derogation to relevant rules in the Vienna Convention on the Law of the treaties). Moreover, the Commission noted that the approach followed by the Court in this case “*is a functional approach (...). The possibility for the Community legislator to provide measures in the criminal field derives from the need to enforce Community legislation*”⁸⁰. In a subsequent

⁷⁸ Case C-176/03, *Commission v Council*, I-7879, A. MIGNOLLI, *La Corte di giustizia torna a presidiare i confini del diritto comunitario. Osservazioni in calce alla sentenza C-176/03*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2006, p. 327, F. JACOBS, *The Role of the European Court of Justice in the Protection of the Environment*, in *Journal of Environmental Law*, 2006, p. 185, R. PEREIRA, *Environmental Criminal Law in the First Pillar: A Positive Development for Environmental Protection in the European Union?*, in *Energy and Environmental Law Review*, 2007, p. 254, L. SCHIANO DI PEPE, *Competenze comunitarie e reati ambientali: il “caso” dell’inquinamento provocato da navi*, in P. Fois (ed.), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell’ambiente*, Naples, 2007, p. 463.

⁷⁹ Council Framework Decision 2003/80/JHA of 27 January 2003 on the protection of the environment through criminal law (OJ 2003 L 29, p. 55).

⁸⁰ See COM (2005) 583 final, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the consequences of the (abovementioned) Court's judgment of 13 September 2005. This statement allows us to fully understand the rationale of the Court's decision in favor of embedding the matter in question in the EC Treaty, and not in that on the EU Treaty pre-Lisbon. This is, however, a long-standing view of the Court of Justice of the European Union. Indeed, ever since the *Simmenthal* case (of 9 March 1978, 106/77, ECR 1871) the Court of the European communities evidenced the need that EC law obligations (when stemming from an EC directly applicable act, e.g., a regulation) be implemented at the national level also by means of criminal law acts (C. AMALFITANO, *Commentary to art. 83 TFEU*, in A. Tizzano (ed.), *Trattati dell’Unione europea*, 2014, part. at p. 905).

case⁸¹, the Court further emphasized the difference between the identification of the European Community's competence to regulate criminal aspects of environmental protection and the actual competence of the Community itself to establish the kinds and levels of penalties (always under relevant criminal law and procedural criminal law) applicable to cases of violation of environmental standards, being such competence clearly not attributable to the European Community in the period prior to the Lisbon Treaty.

The Lisbon reforms were part of a broader review of the sector relating to judicial cooperation in criminal matters, “transferred” in the Title V of the Treaty on the functioning of the European Union relating to the Area of Freedom, Security and Justice (AFSJ), following the abolition of the so-called “Third pillar” established with the Maastricht Treaty. Art. 83, paragraph 2, TFEU, in particular, highlights that the possibility for the Union to adopt directives establishing minimum measures aimed at defining crimes and related sanctions can emerge only if this proves to be “essential” for the effective implementation of a Union policy in an area subjected to legislative harmonization. In this case, an EU legislative act (directive) aimed at regulating topics with a criminal law meaning can be adopted with the same legislative procedure (ordinary or special) followed to implement the regulatory framework aimed at achieving the aforementioned harmonization in the relevant sector (e.g., the various kinds of “ecological” crimes listed in the directive 2008/99⁸², see *infra*, corresponding to issues of environmental protection pursued at EU level by means of *parallel* acts based on the relevant TFEU rules on environmental protection). Some interpretative problems, however, stem from the need to verify the “essential” character of a legal source dealing with criminal law matters in order to “effectively implement” an EU policy⁸³.

For the sake of completeness, and also with the view of underlying the relevance given under the Lisbon reforms to these topics, one should not forget the *emergency brake* and an *accelerator* mechanism foreseen under articles 82(3) and 83(3) TFEU (respectively, on approximation of some aspects of criminal procedure and on approximation of criminal offences and sanctions in some areas of criminal law listed at article 83 nn.1 and 2). The sensitiveness (both legal and political) of those aspects is proven in particular by the mentioned *emergency brake* – that is, the possibility for a Member State to oppose a draft legislative act that would “affect fundamental aspects of its criminal justice system”, by submitting the question to the European Council – for which a specific declaration (n. 26) has been adopted in order to allow the Council of the EU to intervene in cases where one Member States decides to opt-out a directive to be adopted according to mentioned TFEU's provisions. Under same declaration, it is also foreseen the chance for any Member State to ask the Commission to examine the situation under art. 116 TFEU (that is to say, with

⁸¹ CJEU 23 October 2007, case C-440/05, *Commission v. Council* on this specific case L. SCHIANO DI PEPE, *Competenze comunitarie e reati ambientali: il “caso” dell'inquinamento provocato da navi*, in P. Fois (ed.), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Napoli, 2007, p. 463.

⁸² Of 6 December 2008, OJ L 328 (2008).

⁸³ In general, L. SALAZAR, *Comment to articles 82, 83 and 84 TFEU*, in C. Curti Gialdino (ed.), *Codice dell'Unione europea, operativo*, 2012, in part. p. 918, S. PEERS, *Mission accomplished. EU Justice and Home Affairs Law after the Treaty of Lisbon*, in *Common Market Law Review*, 2013, p. 661, C. AMALFITANO, *Comment to articles 82 and 83 TFEU*, in A. Tizzano (ed.), *Trattati dell'Unione europea*, Milan, 2014, part. p. 870.

the chance of adopting a directive aimed at eliminating distortions of competition created by the differences among member states' legislative frameworks⁸⁴).

Under wider perspective, one should consider that EU is based on several general principles aimed at establishing an effective, reliable and consistent legal system based on minimum standards equally applicable to EU Member States and the EU as such. These general rules and principles serve as “blocking devices” whenever relevant sources of EU law, while aiming at the same legitimate objectives pursued by the EU treaties, do not establish sufficiently detailed and coherent legislative frameworks as to entail effective and stringent obligations for EU Member States. For example, in the area of freedom, security and justice (AFSJ), since the Treaty of Amsterdam, the EU has developed its own legislation step by step, without however being able to cover in an always effective, coherent and complete way the many topics that fall into that ambit of law.

EU action on criminal law has always had a different (more limited?) scope than that of other areas of EU action and legislation. Leaving aside the issue of Member States' duty to transpose in their own legislation an EU directive, this kind of source, to which EU makes recourse in the area of criminal law (see *infra*), is in general fit to force the member states in the achievement of same directive's goals. This issue is different from that of selecting which, among an EU directive's provisions, might perform *direct effects* in the national legal system, e.g. in cases where directive's provision(s) is(are) apt to grant or to improve individual rights/freedoms not foreseen or not adequately protected by a corresponding national legislation. On the opposite, EU directives' provisions aimed at improving the cooperation among member states in the area of criminal law (in the context of the Area of Freedom security and justice, AFSJ, specifically devoted to this kind of cooperation, see Chapter 4 in Title V of the Treaty on the Functioning of the European Union, TFEU) cannot be begged by national authorities or judiciaries in order to restrict individual rights⁸⁵.

From a different perspective, the *Pupino* case⁸⁶ has been particularly clear in suggesting that one of the main EU legislation's goals in the criminal law area is that of increasing and deepening, as far as possible, the protection of victims of crimes⁸⁷. In the EU Court's view, although the EU did not have exclusive competence in the relevant legislative field, priority should have been accorded to some provisions of the framework decision on the position of victims in criminal proceedings, that is, a source envisaged in the pre-Lisbon regime which was not directly applicable as such and whose provisions couldn't perform direct

⁸⁴ On this provision, see *ex multis* A. ARENA, *Commentary to art. 116*, in A. Tizzano (ed.), *Trattati dell'Unione europea*, Milan, 2014, in part. at p. 1274.

⁸⁵ On this well established standards of EU law, see among many others, P. CRAIG, G. DE BURCA, *EU Law. Text, cases and materials*, Oxford, 2010, p. 85. J. RIDEAU, *Droit Institutionnel de l'Union Européenne*, Paris, 2010, p. 197, E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea*, Turin, 2020, p. 141, R. ADAM & A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Turin, 2021, p. 182, U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, 2020, p. 313.

⁸⁶ Judgment of 16 June 2005, Case C-105/03, I-5285 C. LEBECK, *Sliding Towards Supranationalism? The Constitutional Status of EU Framework Decisions after Pupino*, German Law Journal, 2007, p. 501, E. HERLIN-KARNELL, *In the Wake of Pupino*, *Advocaten voor de Wereld and Dell'Orto*, German Law Journal, 2007, p. 1147.

⁸⁷ On this, see *ex multis*, D. SAVY, *La tutela delle vittime dei reati nell'Unione europea. Le esigenze di tutela dei diritti fondamentali e la complementarietà della disciplina penale e civile*, Milan, 2013.

effects in national legal orders⁸⁸. EU Court has made aims pursued by the framework decision (that is to say, the protection of particularly weak individuals affected by crimes) prevail and, to this end, resorted to the “sincere cooperation” criterion, currently foreseen at art 4 (3) TEU. In fact, in accordance with that principle (previously foreseen at art. 5 EEC Treaty), the Court of Justice has frequently enhanced the content and the effects of obligations that for some EU Member States result from relevant EU law sources, especially when same content and same effects cannot be clearly inferred from related provisions of those sources. In the Court’s words:

“It would be difficult for the Union to carry out its task effectively if the principle of loyal cooperation - requiring in particular that Member States take all appropriate measures, whether general or particular, to ensure fulfillment of their obligations under European Union law - were not binding also in the area of police and judicial cooperation in criminal matters, which is moreover entirely based on cooperation between the Member States and the institutions”.

In conclusion, though concerning a specific source of EU law aimed at protecting particularly fragile individuals (such as those victims of a crime⁸⁹), the cited case gives us a sufficiently clear example of the role played by the EU Court on those issues, explaining the juridical path that, though under some conditions, leads to giving precedence to EU legislation. Furthermore, in addition to the general principles of EU law, such as the aforementioned duty of sincere cooperation, we know that judicial cooperation in civil and criminal matters raises many questions relating to the protection of human rights.

2.2.2. Mutual trust as a required standard for criminal law in the EU

Same aspects dealing with the interactions between EU criminal policies and law and the relevant human rights that come into play in the same area achieve specific significance when it comes to considering the position of those accused or convicted of a crime⁹⁰. Indeed, the main purpose of the European

⁸⁸ On the protection of victims of criminal behaviors (and other illegal and harmful acts) Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA OJ L 315, 14.11.2012, p. 57 ff.

⁸⁹ D. SAVY, *La tutela delle vittime dei reati nell’Unione europea. Le esigenze di tutela dei diritti fondamentali e la complementarietà della disciplina penale e civile*, mentioned above.

⁹⁰ In this context, one should not forget the s.c. *Taricco saga*, coming from an Italian Constitutional Court provisional decision (ordonnance n. 24/2017) invoking before the CJEU the national identity criterion (art. 4 n. 2 TEU), with the aim of challenging a rather rigorous reading offered by the CJEU of art. 325 TFEU, concerning the protection of EU financial interests, with respect to an Italian law (based on the favor rei criterion under art. 25, paragraph 2, Italian Constitution) that shortened the time-limits for initiating a criminal proceeding for infringement of fiscal legislation (see CJEU 8 September 2015, case C-105/14, *Taricco*, ECLI:EU:C:2015:555 and a subsequent *revirement* under CJEU 5 December 2017, C-42/17, *M.A.S. e M.B.*, ECLI:EU:C:2017:936); *ex multis* C. AMALFITANO, *Da un’impunità di fatto ad un’imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, in *Quaderni di SIDI Blog*, 2, 2016; L.S. ROSSI, *Come risolvere la questione Taricco senza far leva sull’art. 4 n. 2 TUE?*, in *SIDI Blog*, www.sidiblog.org, 2017; P. MORI, *Taricco II o del primato della Carta dei diritti fondamentali e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*, in *il Diritto dell’Unione europea, Osservatorio*, dicembre 2017; R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di giustizia in tema di “controlimiti”: è vero dialogo?*, in *Federalismi*, 2017, p. 2; L. GRADONI, *Il dialogo fra corti, per finta*, in *Quaderni SIDIBlog*, 2018, p. 5; D. GALLO, *La primazia del primato sull’efficacia (diretta?) nel diritto UE nella vicenda Taricco*, in *Quaderni SIDIBlog*, 2018, p. 48.

Arrest Warrant (EAW)⁹¹ is that of improving an effective prosecution through member states borders and inside the EU of the crimes listed in the same Framework decision establishing the EAW itself. The CJEU has acknowledged the chance for EU law to restrict some prerogatives enjoyed by individuals under national legislation, if such a limitation is aimed at improving the cooperation among judiciaries as it is pursued by the EAW itself⁹². In that case, the CJEU examined expressly the compatibility of the EAW system⁹³ with fundamental rights, particularly in the light of the right to an effective judicial remedy and the right to fair trial set out in Articles 47 and 48(2) of the Charter of fundamental rights of the European Union. In the CJEU's view, the right of an accused person to appear in person at his trial is not absolute but can be disregarded. The Court further stated that the objective of the Framework Decision on judgments in absentia was to enhance procedural rights whilst improving mutual recognition of judicial decisions between Member States and found Article 4a(1) compatible with the Charter.

The main criticism on this decision, apart from more technical aspects specifically dealing with criminal and procedural legislations in different EU Member States (in the case at hand, Italy and Spain), lays on the fact that the Court compared some general requirements of EU institutional framework – such as mutual trust between different national procedural systems and mutual recognition of decisions between different EU Member States' authorities/judiciaries (inspiring as such the EAW mechanism) – with some core procedural rights enshrined in the Charter of fundamental rights of the European Union.

Above position has been reexamined and clarified further by the same

⁹¹ Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States ([OJ 2002 L 190, p. 1](#)), as amended by Council Framework Decision 2009/299/JHA of 26 February 2009 ([OJ 2009 L 81, p. 24](#)) ('Framework Decision 2002/584).

⁹² Judgment of 26 February 2013. C-399/11, *Melloni*, p. 375 ss.; K. LENAERTS, *Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights*, in *European Constitutional Law Review*, 2012, p. 375; P. MENGOZZI, *La rilevanza giuridica e l'ambito di applicazione della Carta alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2015, p. 23; D. V. SKOURIS, *Développements récents de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: les arrêts Melloni et Åkerberg Fransson*, in *il Diritto dell'Unione europea*, 2013, p. 229; A. TIZZANO *L'applicazione de la Charte de droits fondamentaux dans les États membres à la lumière de son article 51, paragraphe 1*, in *il Diritto dell'Unione europea*, 2014, p. 429. For an overview see P. MORI, *Autonomia e primato della Carta dei diritti dell'Unione europea*, in G. Nesi & P. Gargiulo (eds.), *Luigi Ferrari Bravo. Il diritto internazionale come professione*, 2015, p. 169.

⁹³ The Court in particular examined one of the EAW provisions (Article 4a(1)(a) and (b) of Framework Decision 2002/584), and clarified that, according to that provision, "*once a person convicted in absentia was aware, in due time, of the scheduled trial and was informed that a decision could be handed down if he did not appear for the trial or, being aware of the scheduled trial, gave a mandate to a legal counsellor to defend him at the trial, the executing judicial authority is required to surrender that person, with the result that it cannot make that surrender subject to there being an opportunity for a retrial of the case at which he is present in the issuing Member State*". In order to better clarify the controversial matter, it could be recalled that under Italian procedural law it is impossible to appeal against sentences imposed *in absentia*: consequently, Mr. Melloni, who should have been rendered by the Spanish judiciaries to the Italian ones via an EAW adopted by the Spanish authorities, requested that the execution of the EAW be made conditional upon Italy's guaranteeing the possibility of appealing against that judgment.

Court in Luxembourg in another case ⁹⁴, when, specifically on the *mutual trust* principle, the Court had the chance to clarify what follows:

... the principle of mutual trust between the Member States is of fundamental importance in EU law, given that it allows an area without internal borders to be created and maintained. That principle requires, particularly with regard to the area of freedom, security and justice, each of those States, save in exceptional circumstances, to consider all the other Member States to be complying with EU law and particularly with the fundamental rights recognised by EU law...

Thus, when implementing EU law, the Member States may, under EU law, be required to presume that fundamental rights have been observed by the other Member States, so that not only may they not demand a higher level of national protection of fundamental rights from another Member State than that provided by EU law, but, save in exceptional cases, they may not check whether that other Member State has actually, in a specific case, observed the fundamental rights guaranteed by the EU.

This rests among one of the crucial and most controversial aspects of current EU law and integration process, and as far as the chance of strengthening environmental protection in the EU legal system and between EU member states is concerned.

Indeed, the possibility of an environmental crime equal to ecocide should be included among criminal acts for which all existing procedural means such as the EAW shall be of essential support for an effective prosecution across EU.

In this context, a continuing balance between, on the one hand, the need that all relevant procedural rights of the accused be adequately protected and, on the other, the need that relevant crimes going under the *ecocide* be effectively pursued into each of EU member states, emerges as one of the most essential and still debated topics for the definition of a *new* crime for the protection of the environment across Europe ⁹⁵.

⁹⁴ Opinion 2/13 of 18 December 2014, on the accession of the EU to the ECHR (see *supra*) pp. 191. In a more recent decision, the CJEU examined more in detail the conditions allowing a review of a decision enacting the EAW across different EU member States. In the Court's view, the issuing of a surrender decision of anyone convicted for a crime listed in the EU decision establishing the EAW, can be suspended or denied only when there is "(...) objective, reliable, specific and properly updated information showing there to be systemic or generalised deficiencies in the conditions of detention" in the prisons of the Member State to which the authority that issued that request belongs. Such condition is satisfied when the surrender of the criminal might result in an infringement of art. 4 of the Charter of fundamental rights of the European Union on the prohibition of *inhuman or degrading treatments* (CJEU 15 October 2019, C-128/18, *Dorobantu*, ECLI:EU:C:2019:857, N. LAZZERINI, *Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all'esecuzione del mandato di arresto europeo: la sentenza Aranyosi e Căldăraru*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, p. 445; S. MONTALDO, *A New Crack in the Wall of Mutual Recognition and Mutual Trust: Ne Bis in Idem and the Notion of Final Decision Determining the Merits of the Case*, in *European Papers*, 2016, p. 1183; V. CARLINO, G. MILANI, *To trust or not to trust? Fiducia e diritti fondamentali in tema di mandato d'arresto europeo e sistema comune di asilo*, in *Freedom Security and Justice European Legal Studies*, 2019, p. 64.

⁹⁵ CJEU 20 February 1979, C-120/78, *Rewe-Zentral*, Racc. 649, cd. *Cassis de Dijon*), in the relevant AFSJ, the literature is abundant. Let us quote here just the followings: G. DE KERCHOVE, A. WEYEMBERGH (éd.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/ Mutual Trust in the European Criminal Area*, Bruxelles, 2005; C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs. diritti fondamentali? Note a margine delle sentenze Radu e Melloni della Corte di giustizia*, in *Diritto penale contemporaneo*,

2.2.3. Notes on the external dimension of EU criminal law and policy

In this framework, EU runs the specific task of taking part to the fight of crimes with an international character by means of a specific cooperation agreement concluded with the abovementioned ICC in the context of EU Common Foreign and Security Policy's tasks⁹⁶.

Following the Kampala Review Conference held on May 31st and June 11th 2010, the EU updated its Common Position 2003/444/CFSP by adopting Council Decision 2011/168/CFSP on March 21st 2011⁹⁷, aiming at

- a) advancing support for the Rome Statute by promoting the widest possible participation in it,
- b) preserving the integrity of the Statute,
- c) supporting the independence of the Court and its effective and

dirittopenaleuomo.org); K. LENAERTS, *The Principle of Mutual Recognition in the Area of freedom, Security and Justice, il Diritto dell'Unione europea*, 2015, p. 525; A. WILLEMS *Mutual Trust As a Term Of Art In EU Criminal Law: Revealing Its Hybrid Character*, in *European Journal of Legal Studies*, 2016, p. 211; D. DÜSTERHAUS, *In the Court(s) We Trust - A Procedural Solution to the Mutual Trust Dilemma*, in *Freedom Security and Justice European Legal Studies*, 1, p. 26; P. MENGOZZI, *L'applicazione del principio di mutual fiducia e il suo bilanciamento con il rispetto dei diritti fondamentali in relazione allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Freedom security and justice European Legal Studies*, 2017, 2, p. 1; E. PISTOIA, *Lo status del principio di mutua fiducia nell'ordinamento dell'Unione secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia. Qual è l'intruso?*, in *Freedom Security and justice European legal studies*, 2017, 3, p. 26; L. PANELLA, *Mandato di arresto europeo e protezione dei diritti umani: problemi irrisolti e "incoraggianti" sviluppi giurisprudenziali*, in *Freedom Security and Justice European Legal Studies*, 2017, 3 p. 5; F. MAIANI, A. MIGLIONICO, *One principle to rule them all? Anatomy of mutual trust in the law of the Area of Freedom, Security and Justice*, in *Common Market Law Review*, 2020, p. 7; S.A. BLOK, T. VANDEN BRINK, *The Impact on National Sovereignty of Mutual Recognition in the AFSJ. Case-Study of the European Arrest Warrant*, in *German Law Review*, 2021, p. 45.; L.S. ROSSI, *Fiducia reciproca e mandato d'arresto europeo. Il "salto nel buio e la rete di protezione*, in *Freedom Security and Justice European Legal Studies*, 2021, p. 1. In the context of an analysis on respect of rule of law in the EU Member States, M. CARTA, *Unione europea e tutela dello Stato di diritto negli Stati membri*, Bari, 2020, at p. 81 ff.; with specific reference to areas concerning the EAW and asylum law, E. SPAVENTA, *Systemic v administrative mutual trust: Recomposing the disconnection between mutual trust and fundamental rights protection*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2025, p. 158.

⁹⁶ Agreement between the International Criminal Court and the European Union on cooperation and assistance OJ L 115, 28.4.2006, p. 50. For an overview of issues related to EU external action on Justice and Home affairs, see, *ex multis*, T.A. ALEINIKOFF, V. CHETAIL (eds.), *Migration and International Legal Norms*, the Hague-London-Boston, 2003 G. CELLAMARE, *Gli accordi di riammissione dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2010, p. 369; M. CREMONA, *EU External Action in the JHA Domain. A legal perspective*, EUI Working Paper, n. 24, 2008; M. CREMONA, J. MONAR, S. POLI (eds.), *The External Dimension of EU's Area of Freedom, Security and Justice*, Brussels, 2011; F. TRAUNER & H. CARRAPIÇO, *The External Dimension of EU Justice and Home Affairs after the Lisbon Treaty: Analysing the Dynamics of Expansion and Diversification*, in *European Foreign Affairs Review*, 2011, p. 1; J. MONAR, *The External Dimension of the EU's Area of Freedom, Security and Justice. Progress, potential and limitations after the Treaty of Lisbon*, Stockholm, 2012; A. ROSAS, *EU External Relations: Exclusive Competence Revisited*, in *Fordham International Law Journal*, 2015, p. 1073; G. CAGGIANO, *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, Turin, 2015; P. FRANZINA (ed.), *The external dimension of EU Private international Law after Opinion 1/13*, Cambridge, 2016, S. M. CARBONE, C. TUO, *Il nuovo spazio giuridico europeo in materia civile e commerciale. Il Regolamento 1215/2012*, Turin, 2016.

⁹⁷ Council Decision 2011/168/CFSP of 21 March 2011 on the International Criminal Court and repealing Common Position 2003/444/CFSP OJ L 76, 22.3.2011, p. 56.

efficient functioning,

d) supporting co-operation with the Court and to assist it in implementing the principle complementarity.

By means of another decision of the Political and Security Committee in the Council (PSC) ⁹⁸, an Action Plan to follow-up on the abovementioned Decision 2011/168 on the International Criminal Court was adopted, with the following finalities:

a) coordinating EU's activities to implement the objectives of the Decision;

b) granting universality and integrity of the Rome Statute;

c) keeping independence of the International Criminal Court and its effective and efficient functioning;

d) enhancing co-operation between EU and the Court, and e) supporting implementation of the principle of complementarity⁹⁹.

On 25 June 2012, the Council of the EU adopted a Strategic Framework on Human Rights and Democracy with an Action Plan for putting it into practice¹⁰⁰.

Following another Action 2015¹⁰¹, and after the appointment of the first EU Special Representative for Human Rights (EUSR) in 2012 and the 2019 Council conclusions on democracy ¹⁰², High Representative of the EU for Foreign Affairs and Security Policy (art. 18 TEU) submitted a more recent EU Action Plan on Human Rights and Democracy 2020-2024¹⁰³ where it is openly denounced a “widespread impunity for human rights violations and attacks on the role of the International Criminal Court” with the resulting acknowledgment of the need that EU external action be strengthened in the relevant field (see page 2 of the Action Plan 2020 on promotion of human rights and democracy). On that institutional approach to international cooperation in the field of criminal law and related human rights protection, the Council of the EU has recently provided the following “overall” indications:

“Effective implementation of the Action Plan, including through the Thematic Programme on Human Rights and Democracy under the Neighbourhood Development and International Cooperation Instrument – Global Europe for the period 2021-2027 ¹⁰⁴, which is firmly rooted in the objectives and priorities of the Action Plan, is essential to ensure continued

⁹⁸ n. 12080/11 of 12 July 2011.

⁹⁹ Complementarity is at the core of Rome Statute functioning (art. 1): it 1) protects the accused if they have been prosecuted before national courts; 2) respects national sovereignty in the exercise of criminal jurisdiction; 3) might promote greater efficiency because the ICC cannot deal with all cases of serious crimes; and 4) puts the onus on states to do their duty under international and national law to investigate and prosecute alleged serious crimes (that is, it is not just a matter of efficiency but a matter of law, policy, and morality .

¹⁰⁰ Luxembourg, 25 June 2012 11855/12.

¹⁰¹

https://eeas.europa.eu/sites/default/files/eu_action_plan_on_human_rights_and_democracy_en_0.pdf.

¹⁰² <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12836-2019-INIT/en/pdf>.

¹⁰³ of 25 March 2020, JOIN(2020) 5 final.

¹⁰⁴ Accessible here https://international-partnerships.ec.europa.eu/funding-and-technical-assistance/funding-instruments/global-europe-neighbourhood-development-and-international-cooperation-instrument_en

strong support to protect democracy and promote respect for human right”¹⁰⁵.

2.2.4. Few remarks on Brexit

It is also worth considering the regime established for United Kingdom in the light of recent Brexit agreement. The core issue, regarding current *new* position of UK as a non-EU member State, and after the end of a transitional period in 2020, rests on the application (or not) of current regulation on the European Arrest Warrant¹⁰⁶. On this, a three-cases scenario can be envisaged:

1. Draft of a ‘surrender agreement’ between EU and non-EU countries as it was adopted between EU/Schengen zone countries and the EU as such, on the one hand, with Norway and Iceland, on the other hand¹⁰⁷.

2. It is also under discussion that, in the absence of a compromise, UK asks to access the 1957 Council of Europe Convention on extradition¹⁰⁸ (a different international agreement in the context of the Council of Europe system), as it allows accession of non-EU countries to it: as a consequence, UK could become a non-EU Contracting party to the Convention itself¹⁰⁹. A similar chance is foreseen also under other Council of Europe international agreements related to issues of judicial cooperation on criminal matters¹¹⁰.

3. In a “worst-case scenario”, where no chance for UK exists of getting into an agreement with EU under the alternate conditions indicated in the letters a) and b) above, an UK legislative act could always be amended or adopted as to allow that a mechanism (to be taken at the national level) such as the European Arrest Warrant be granted to citizens of EU member states, even referring to relevant EU legislation (cooperation in the criminal law area) for that purpose¹¹¹.

¹⁰⁵ Council of the EU, conclusions of 27 May 2024 “on the alignment of the EU Action Plan on Human Rights and Democracy 2020-2024 with the Multiannual Financial Framework 2021-2027.

¹⁰⁶ 2002/584/JHA: Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States OJ L 190, 18.7.2002, p. 1.

¹⁰⁷ 2006/697/EC: Council Decision of 27 June 2006 on the signing of the Agreement between the European Union and the Republic of Iceland and the Kingdom of Norway on the surrender procedure between the Member States of the European Union and Iceland and Norway. Agreement between the European Union and the Republic of Iceland and the Kingdom of Norway on the surrender procedure between the Member States of the European Union and Iceland and Norway OJ L 292, 21.10.2006, p. 1.

¹⁰⁸ European Convention on extradition, 13 December 1957, <https://rm.coe.int/1680064587>.

¹⁰⁹ Under article 28(3) of this Convention: “where, as between two or more Contracting parties, extradition takes place on the basis of a uniform law, the parties shall be free to regulate their mutual relations in respect of extradition exclusively in accordance with such a system notwithstanding the provisions of this Convention”. Therefore, following this provision, UK and EU could envisage a “special regime” among them, not in contrast with the same Convention.

¹¹⁰ E.g., under article 9 of the 1977 European Convention on the suppression of terrorism, the Contracting states can conclude bilateral or multilateral agreements to apply the provisions and principles of the Convention in exam.

¹¹¹ For most recent works on *Brexit* (given the too wide existing literature), *ex multis*, A.F. TATHAM, *Don't Mention Divorce at the Wedding, Darling!: EU Accession and Withdrawal after Lisbon*, in A. Biondi, P. Eeckhout, S. Ripley (eds.), *EU Law after Lisbon*, Oxford 2012, p. 1128; P. CRAIG, *Brexit. A Drama in Six Act*, in *European Law Review*, 2016, 447; M. STEFAN & F. GIUFFRIDA, *Disarming a ticking bomb: Can the Withdrawal Agreement ensure EU-UK judicial and police cooperation after Brexit?*, in *Center for European Policy Studies CEPS Policy*

After entry into force of the Trade and Cooperation Agreement between the EU and the UK ¹¹², the Court in Luxembourg had the chance to clarify that a Member State may refuse to execute an arrest warrant issued by the United Kingdom only for reasons arising from the text of the same TCA. This rule applies without contravention of the duty for the judicial authorities of one EU Member State requested of executing an EAW to ensure respect for the fundamental rights foreseen, e.g., by Article 49(1) of the Charter of fundamental rights of the EU (establishing the general rule of the non-retroactive effect of criminal law rules and penalties), to the person who is the subject of an arrest warrant issued on the basis of the TCA, *without the fact that the Charter is not applicable to the United Kingdom being relevant in that regard* ¹¹³.

2.2.5. Environmental protection in the Charter of fundamental rights of the European Union

As far as environmental protection is concerned, but always considering relevant framework on criminal law cooperation, it is worth noting that Art. 37 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFREU) reads as follows:

“A high level of environmental protection and the improvement of its quality must be integrated into Union policies and guaranteed in accordance with the principle of sustainable development”.

It would therefore be questionable whether and to what extent such a provision of the Charter effectively enshrines a fundamental human right or whether it is limited to establishing, as it also seems from its wording, a "principle", thus offering a concrete example of the distinction made by art. 52 (5) of the Charter itself in the revised version and proclaimed in 2007.

Although Art. 37 CFREU is clearly aimed at introducing an “unenforceable” individual right. “Principles” enucleated in the same Charter (and to which art. 37 CFREU seems to make reference) are anyway also apt to gain, precisely through their inclusion in the Charter, a deeper political (and even legal) meaning that can be developed via the *acquis communautaire* and CJEU case law, being also apt to be meant, even though potentially, as true individual rights.

However, the fact remains that the Court has not been particularly inclined to depart from the content of art. 52 par. 5 of the Charter, according to which the provisions of the Charter encompassing principles

“can be implemented by legislative and executive acts adopted by institutions, bodies, offices and agencies of the Union and by acts of Member States when they implement Union law, (...) [e] may be invoked before a judge only for the purpose of interpreting and checking the legality of said acts”.

In particular, following the relevant case-law ¹¹⁴ the fact that the

Insight, 2018, 16; M. STARITA, *Il Ruolo del Consiglio europeo nella Brexit*, in *il Diritto dell’Unione europea*, 2019, p. 561; A. ENGEL, *The Impact of Brexit on EU Criminal Procedural Law: a New Down?*, *European Papers*, 2021, p. 513; C. CURTI GIALDINO, *Prime considerazioni sugli accordi concernenti le future relazioni tra il Regno Unito e l’Unione europea*, in *Federalismi*, Editorial, 10 February 2021.

¹¹² TCA between the European Union and the European Atomic Energy Community, of the one part, and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, of the other part, OJ L 149 of 30 April 2021, p. 10.

¹¹³ CJEU of 29 July 2024, C-202/24, *MA*, ECLI:EU:C:2024:649.

¹¹⁴ See CJEU Judge Trstenjak’s conclusions in the case C-282/10, *Dominguez*, ECLI:EU:C:2011:559. In the same sense – albeit with some further problematic profile specifically on

“principles” require, in order to be operational, regulatory and organizational interventions of the Union and its Member States clearly emerges from the expression “*promote its application*”, contained in art. 51, no. 1, second sentence, of the Charter¹¹⁵, also related to the “principles” under same art. 52 para. 2 of the Charter.

Finally, we have already seen in the previous chapter relating to the jurisprudence of the ECtHR how a recent trend in this Court would allow that the limited scope of application of art. 37 CFREU is also read in a broader sense by the EU Court of Justice itself, so that, even at EU level, individual rights related to environmental protection are recognized in the widest possible sense and in accordance with the relevant jurisprudence of the ECtHR.

Going beyond the boundaries of a contentious provision such as art. 37 of the CFREU, one should not forget how environmental law under current TFEU and related legislation has consistently progressed and become a core objective of most EU policies. Besides, environmental protection is a true transversal aim of any of the EU activities, as it can be inferred also from the main general provisions of the TEU (art. 3 para. 3, with explicit reference to sustainable development goals and a “high level” of environmental protection and improvement of its quality)¹¹⁶.

2.2.6. *Environmental liability*

Beside EU competence on criminal law matters (and also at the level of EU external relations), issues of individual damages occurring from activities with significant environmental impact are also specifically addressed under relevant EU rules of private international law (whose competence is now established under art. 81 TFEU), whenever individuals might claim compensation for damages (including those with a broader character connected to a significant negative change of own life conditions) suffered from private and public entities’ behaviors with a meaningful ecological impact with a trans boundary character¹¹⁷. Directive 2004/35 forms a framework for environmental

the chance that, e.g., the rule under art. 26 of the Charter (regarding the protection of the disabled) be meant, alternatively, as a “right” or as a “principle” pursuant to art. 52 par. 5 of the Charter itself – see CJEU of May 22nd, 2014, case C-356/12, *Glatzel*, ECLI: EU: C: 2014: 350, N. LAZZERINI, *Commentary on Art. 52*, in R. Mastroianni, O. Pollicino e others (eds.), *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Milan, 2017, p. 1076; B. NASCIBENE, *Carta dei diritti fondamentali, applicabilità e rapporti fra giudici: la necessità di una tutela integrata*, in *European Papers*, 2021, p. 81.

¹¹⁵ According to this provision: ‘*The provisions of this Charter apply to the institutions, bodies, offices and agencies of the Union (...) as well as to the Member States exclusively in the implementation of European Union law. Therefore, the subjects respect the rights, observe the principles and promote their application ...*’.

¹¹⁶ For a more cautious views, C. AMALFITANO, *General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights*, MA, USA, 2018, in particular (e.g. p. 62 and ff.) when it comes to considering other CFREU “horizontal” provisions, e.g., those aimed at stressing the autonomous character of EU law also in cases where it would be possible to extend ECHR effects to less stringent CFREU provisions (e.g., in cases of “principles” under art. 52(3) CFREU, so called “homogeneity clause”).

¹¹⁷ e.g. arts. 4 and 7 Reg. 864/2007 (on the law applicable to non-contractual obligations, OJ L 199 of 2007 p. 40) concerning the individual right to claim damages, including the cases where environmental damages might even just indirectly ensue from bad environmental behaviors committed in a place different from that where same damages occurred. Jurisdictional issues for controversial cases arisen from non-contractual obligations, with reference to

liability – deprived of any criminal law character – based on the “polluter pays” principle, with the view of preventing and remedying environmental damage. It doesn’t apply to activities aimed at national defense or international security. The Directive aims at preventing and remedying environmental damage and does not affect rights of compensation for traditional damage granted under any relevant international agreement regulating civil liability.

Member States may prevent operators who are not at fault or negligent from bearing the costs of remedial measures, in situations where the damage in question is the result of emissions or events explicitly authorized or where it can be proved that the damage could not have been known when the event or emission took place. Member States are also invited to report to the Commission on the experience gained in the application of this Directive to enable the Commission to consider whether any review of Directive itself would be appropriate, considering the impact on sustainable development and future risks to the environment.

Articles 12 and 13 set the conditions required to be entitled respectively:

- a) to submit observations to the competent Authority regarding the existence of environmental damages or
- b) to submit legal actions before an independent and impartial public body, for the purpose of reviewing the decisions adopted by the competent Authority.

Same Articles 12 and 13 give legal standing to those who “*have a sufficient interest in the decision-making process on environmental matters concerning the damage*” or who “*claim the violation of a right*”, in cases where national law requires it. Obviously, the constitutive elements of these conditions are determined by national legislation, as the directive only requires the recognition that sufficient *interest* of all non-governmental organizations that promote environmental protection exists. It must however be noticed that an effectiveness requirement exists with the view that the procedural means offered at national level are apt to the pursuit of same directive’s goals. However, the same Court of Justice of the EU (CJEU) has reaffirmed the formalistic approach of same directive to those issues. In a case concerning the “polluter pays” principle the Court has in fact stated what follows:

environmental damages, are also dealt in Brussels I Regulation Recast (Regulation No. 1215/2012 of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast) OJ 2012 L 351 p. 19); A. DAVÌ, *La responsabilità extracontrattuale nel nuovo diritto internazionale privato italiano*, Turin, 1997; R. BARATTA, *Réflexions sur la coopération judiciaire civile suite au Traité de Lisbonne*, in G. Venturini, S. Bariatti (eds.), *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, part. p. 11; M. BOGDAN, *Some Reflections Regarding Environmental Damage and the Rome II Regulation*, in G. Venturini, S. Bariatti (eds.), *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, p. 75; C. TUO, *Armonia delle decisioni e ordine pubblico*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2013, p. 507; D. LECZYKIEWICZ, *Human Rights and the Area of Freedom, Security and Justice: Immigration, Criminal Justice and Judicial Cooperation in Civil Matters*, in M. Fletcher, E. Herlin-Karnell and C. Matera (eds.), *The European Union as an Area of Freedom, Security and Justice*, London, 2016, p. 57; K. LENAERTS, *The European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union: Creating Synergies in the Field of Fundamental Rights Protection*, in *il Diritto dell’Unione europea*, 2018, p. 9; A. DAVÌ, *La localisation du dommage d’origine délictuelle en droit international privé italien et dans la jurisprudence de la Cour de Justice Européenne*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2022, p. 657; P. IVALDI, *Il diritto internazionale pubblico e privato alla prova del principio di uguaglianza: alcune suggestioni dalla prassi recente*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2025, p. 18.

“ Directive 2004/35 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage must be interpreted as not precluding national legislation which, in cases where it is impossible to identify the polluter of a plot of land or to have that person adopt remedial measures, does not permit the competent authority to require the owner of the land (who is not responsible for the pollution) to adopt preventive and remedial measures, that person being required merely to reimburse the costs relating to the measures undertaken by the competent authority within the limit of the market value of the site, determined after those measures have been carried out“¹¹⁸.

Finally, the directive limits its scope where it provides for the possibility for national legal systems to grant the right to exercise the actions referred to in art. 12 and 13, only in cases where there is a violation of a specific subjective legal situation, whether it is qualified as a true right or “legitimate interest” (in accordance, in particular, with the Italian legal system).

It remains to be seen whether any individual can ultimately rely on the protection afforded for the correct application of EU law following the relevant EU Court of Justice case law: in fact, as is well known, as from the *Francovich* and *Brasserie du Pêcheur* judgments¹¹⁹, the Court affirmed the principle of responsibility of the Member States by requiring them to compensate the damage caused to individuals for any breach of EU law obligations whenever such violations are attributable to any national body, be it legislative, judicial, or executive.

Apart from the lack of a clear depiction of a wide right of access to justice under Directive 2004/35, the EU legal system has anyway bestowed the possibility for individuals to invoke the breach of procedural criteria underlying, in particular, environmental impact assessments procedures, e.g., in cases where, in addition to the interrupting remedy or to the duty of restoring the *status quo ante*, the Court has provided the possibility of imposing compensation measures on public or private companies in favor of any damaged individuals¹²⁰.

The CJEU has additionally found a general right of information and participation of individuals in decision-making processes on environmental matters. Furthermore, that same Court has raised the degree of protection in the judicial framework in the environmental sector, particularly in favor of environmental associations, recognizing a widespread judicial review

¹¹⁸ CJEU of 4 March 2015, case C-534/15, *Ministero dell’ambiente (Italy) v. Fipa Group & others*, ECLI:EU:C:2015:140). In general, see N. DE SADELEER, *Environmental Principles from Political Slogan to Legal Rules*, Oxford, 2002 and N. DE DOMINICIS, *L’accesso alla giustizia in materia ambientale*, Padova, 2016; R. GIUFFRIDA, *La responsabilità ambientale nel diritto europeo*, in R. Giuffrida & F. Amabili (eds.), *La tutela dell’ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Turin, 2018, p. 134 ss.

¹¹⁹ CJEU 19 November 1991, 6/90 and 9/90, I-5357 and 5 March 1996, in case C-46/93, and C-48/93, ECR I-1131. The Court also reiterated the principles set out in these judgments in the subsequent surrender on 8 October 1996, C-178/94, *Dillenkhofer*, ECR I-4895, widening compensation for civil damage to cases of loss of profit.

¹²⁰ CJEU 20 October 2011, case C-474/10, *Seaport*, ECR I-10227 and CJEU 7 January 2004, C-201/02, *Delana Wells*, ECR I-723, in particular, pp. 66 and 70, the Court clearly establishes the obligation for States to compensate for the damage caused by the failure to implement the environmental impact assessment procedures, on the assumption that a general obligation for the Member States of the Union exists to remove unlawful consequences of a breach of EU law (see ex multis, CJEU 19 November 1991, joined cases C-6/90 and C-9/90, *Francovich and Others*, ECR I-05357 para. 36 and CJEU 5 March 1996, joined cases C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA*, ECR I-01029).

particularly in the field of environmental impact assessment, assigning to national judges (and this also under the terms of art. 19 par. 2 TEU) the function of intervening, according to the relevant procedures and instruments of national law, also against legislative acts that ratify situations where the related procedures imposed by Union law are infringed¹²¹.

More generally, EU law on environmental protection can affect national procedures and procedural tools aimed at conferring effectiveness on the protection in question, providing for an extensive understanding of the relevant criteria of legitimacy and interest to act to guarantee the widest possible access to justice in this field. It can be recalled, for instance, how under art. 16 of Directive 2008/1/EC of 15 January 2008, on integrated pollution prevention and reduction¹²², EU Member States must grant suitable procedures (including those implementing the precautionary principle) apt at granting “members of the public concerned” an effective access to justice with the view of challenging the substantive or procedural legitimacy of decisions, acts or omissions subject to the provisions on public participation established by this Directive, “(...) provided such applicants a) have a sufficient interest or b) claim the violation of a right, in cases where the administrative procedural law of a Member State requires this condition”¹²³. This wording is basically confirmed in the 2010 Directive currently in force, where both access to information and access to justice on environmental issues are equally confirmed (e.g. at considering 27, where such access is conceived, in accordance to the Aarhus Convention approach, in order “to contribute to the protection of the right to live in an environment which is adequate for personal health and well-being”).

2.2.6.1. Individual right to appeal against EU legislation

In the different perspective of challenging European Union acts, including those insisting on environmental (or other public policies’) standards, and also under a general accountability requirement that is binding on same EU as a supranational actor, one should recall that the Court of the European Union has strictly interpreted the individual right to appeal against EU acts of general scope in accordance with art. 263 par. 4 TFEU¹²⁴, confirming the duty for individuals to prove, in such cases, that a general act of the Union affects them “individually” and “directly”¹²⁵.

¹²¹ Commission Notice on access to justice in environmental matters (OJ C 275, of 18.8.2017, p. 1).

¹²² OJ L 24 of 29 January 2008. This legislative act has been repealed by Directive 2010/75/EU of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 on industrial emissions (integrated pollution prevention and control) (recast) OJ L 334 of 17 December 2010 p. 17.

¹²³ As regards the possibility for representative bodies to enjoy the right of appeal in the context of the regulations on environmental impact assessment and those relating to the conservation of natural habitats, cf. CJEU 12 May 2011, C-115/09, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV v. Bezirksregierung Arnsberg*, ECR I-3673.

¹²⁴ See judgments, having the same date, of the CJEU 13 January 2015, cases C-401/12 P, C-402/12 P, C-403/12, *Council and Others. c. Vereniging Milieudefensie and Others*, ECLI:EU:C:2015:4 and cases C-404/12 P, C-405/12 P, *Council and Others. c. Stichting Natuur en Milieu and a.* ECLI: EU: C: 2015:5.

¹²⁵ See, among many others, CJEU of 27 Febr. 2014, case C-132/12P, *Stichting Woonpunt and others*, ECLI:EU:C:2014:100.

In a quite relevant case dealing with reforms of the individual right to challenge an EU act under mentioned art. 263 TFEU, advocate general Jacobs underlined what follows:

“[under art. 263 par. 4 TFEU] ... *an applicant is individually concerned by a Community measure where the measure has, or is liable to have, a substantial (emphasis added) adverse effect on his interests. That solution has the following advantages: - it resolves all the problems set out above: applicants are granted a true right of direct access to a court which can grant a remedy, cases of possible denial of justice are avoided, and judicial protection is improved in various ways; it also removes the anomaly under the current case-law that the greater the number of persons affected the less likely it is that effective judicial review is available; the increasingly complex and unpredictable rules on standing are replaced by a much simpler test which would shift the emphasis in cases before the Community Courts from purely formal questions of admissibility to questions of substance; such a re-interpretation is in line with the general tendency of the case-law to extend the scope of judicial protection in response to the growth of powers of the Community institutions*”¹²⁶

To sum up, an attempt exists at EU level to broaden the individual right to challenge EU acts, that is to say, by allowing a path looking into the true (*substantial*) effects of an EU act – be it legislative (e.g. regulations or directives) or of any other kind (including *sui generis* acts) –, beyond the effects formally fixed under the same provision (the act must be of “individual” and “direct” concern). This is only partially achieved under current art. 263 para. 4 TFEU wording: in fact, while, on one hand, that provision refers to *acts* in the broadest meaning when considering the individuals’ right to challenge them, on the other hand, the same provision reaffirms the abovementioned requirements (be it of individual and direct concern) in order to assess if an individual is effectively entitled to challenge the act in question (be it an act general in scope or an act that is not addressed to those who claim to be damaged by it)¹²⁷.

This is of particular significance for cases where an EU act deals with environment or other subjects that, directly or not, impinge on public health and safety aims (including several aspects of other EU policies, such as agricultural policy or different issues of internal market and free movement of goods), though it is true that, in general, EU law sources related to those matters are inspired to general standards such as the precautionary principle: this implies that, in most cases, EU law sources aimed at environmental protection can infringe other individuals’ interests (e.g. private companies) of mainly economic character. This is among the reasons why EU law provides two other main avenues:

I. on the one hand, the legality (under same art. 263 TFEU meaning)

¹²⁶ Opinion of Advocate General F. Jacobs delivered on 21 March 2002, *Unión de Pequeños Agricultores v. Council of the European Union*, C-50/00 P, I-6677.

¹²⁷ See EU Court of Justice of 3 October 2013, C-583/11P, *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v. Parliament and Council*, ECLI:EU:C:2013:625, in part. at para. 56: “Given the reference to ‘acts’ in general, the subject matter of those limbs of Article 263 is any European Union act which produces binding legal effects (...). That concept therefore covers acts of general application, legislative or otherwise, and individual acts. The second limb of the fourth paragraph of Article 263 TFEU specifies that if the natural or legal person who brings the action for annulment is not a person to whom the contested act is addressed, the admissibility of the action is subject to the condition that the act is of direct and individual concern to that person”. This goes also back to the “historic” *Plaumann* approach and test concerning the art. 263 TFEU wording previous Lisbon reforms.

of an EU act could be challenged before a national judiciary and, in that context, the same question can be raised by such judiciary before the same EU court via a preliminary question under art. 267 TFEU: this avenue presumes that the national judiciary is invested of the relevant controversial matter via the infringement of a national act implementing the relevant EU act ¹²⁸;

2. on the other, an individual presumably damaged by an EU act can submit an action for damages according to current articles 268 and 340 (2) TFEU, though this different kind of action is conceived as autonomous and of a general character in conformity with the *neminem laedere* principle, applicable as such to any kind of act, including any act adopted by EU institutions, be it of a legislative character or not ¹²⁹.

In the case of the associations and interest groups, though considered as more widely entitled to take action in order to challenge the negative feedbacks of an EU legislative act on the public and/or on specific groups of EU citizens or populations, a steady case-law has listed three alternative conditions for this kind of action to be considered admissible under same art. 263 par. 4 TFEU:

1. when same associations or interest groups enjoy a series of procedural rights;

2. where their members are also concerned by the EU legislative source at stake;

3. where the association or interest group as such is affected by same EU act ¹³⁰.

It has been recently stressed the risk that the right of exponential entities (NGOs etc.) to appeal – or intervening before the same EU General Court/Court of Justice in support of the main actors¹³¹ – acts of the Union with meaningful (or only “*at a first sight*” significant negative) impacts on the environment, is not consistent with the “overarching” rule under the abovementioned Aarhus Convention (art. 9 in part. at n. 3 allowing “*members of the public*” to “*access*

¹²⁸ See on this Advocate general Jacobs’ conclusions of 21 March 2002, *Unión de Pequeños Agricultores v. Council of the European Union*, C-50/00 P, I-6677, in part. para. 102.

¹²⁹ See for a case in point (e.g., of an action for both the annulment of an EU act and for compensation of related damages occurred from the same challenged act), judgement of the Court of Justice of the European communities of 26 June 1990, C-152/88, *Sofrimport*, I-2477.

¹³⁰ Judgment of the Court of first instance (previous Lisbon reforms) of 30 September 1997, T-122/96, *Federolio v. Commission*, 1997 II-1559, and, for cases particularly dealing with environmental issues, Order of the Court of First Instance (First Chamber) of 9 August 1995, case T-585/93, *Greenpeace v. Commission*, 1995 II-2205.

¹³¹ J. KROMMENDIJK, K. VAN DER PAS, *To intervene or not to intervene: intervention before the Court of Justice of the European Union in environmental and migration law*, in *The International Journal of Human Rights*, 2022, pp. 1394. On the intervention of third parties – “non-qualified”, i.e., different from EU institutions and Member States – in a proceeding before the Court of Justice and the EU General Court, see in general art. 40 ff. of the Protocol (No 3) on the Statute of the Court of Justice of the European Union, OJ C 202, 7.6.2016, pp. 210: according to this provision, third parties may intervene in a proceeding before both the Court or the General Court in case of direct actions before the same judge (e.g., an action for annulment of an EU act) and at the condition they prove of being interested in the controversial case. Therefore, in a preliminary ruling proceeding (art. 267 TFEU) only the parties involved in the controversial case before the national judiciaries are allowed to submit observations before the supranational judiciary (art. 23 of same Statute); R. MASTROIANNI, A. MAFFEO, *Commento art. 23 Statuto della Corte di giustizia* and F. PILI, *Commento art. 40 Statuto della Corte di giustizia dell’Unione*, in C. Amalfitano, M. Condinanzi, P. Iannuccelli (eds.), *Le regole del processo dinanzi al Giudice dell’Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, pp. 125 and pp. 196.

to justice to challenge any alleged violation of national law relating to the environment”). Overall, the approach of the Court in Luxembourg is quite restrictive by comparison to the approach followed under other international procedural means, such as the Aarhus Convention Compliance Committee. This is due to the same wording of mentioned art. 263 para. 4 TFEU and to the restrictive reading of this provision already offered by the same Court of the EU on many occasions¹³².

2.2.7. Criminal law liability for infringement of environmental standards

2.2.7.1. The 2008 Directive

Directive 2008/99¹³³ established some common minimum standards throughout the territory of the Union, also with the view of increasing effectiveness to investigation activity of the Police Forces and with the view of aiding both within a Member State and at the level of cooperation between States. To achieve those goals, the Directive moved along two lines: on the one hand, it indicated a series of “illegitimate” conducts to be penalized and on the other it establishes the “criminal law liability” of legal persons. It foresaw, therefore, criminal liability as such, leaving no room for choice to the recipient States, regardless of the criminal law system where same The problem has arisen of compatibility between the criminal liability of legal persons and the criminal systems – such as the Italian one – that follow the *societas delinquere non potest* principle. In fact, the Italian Constitution under its art. 27 first paragraph stipulates that criminal liability is “personal”, as such pertaining to individuals and consequently excluding it for legal persons’ behaviors.

Apart from the very detailed list of criminal behaviors formally covered by the Directive under its art. 3, in order for the conduct indicated above to integrate the criminal offense, it required the coexistence of three elements:

- a) the conduct must infringe EU legislation referred to in Annexes A and B of the same directive;
- b) the existence of the psychological element, necessary for the completion of the crime, corresponding to a willful misconduct or to negligence in the form of gross negligence;
- c) the pipelines must cause damage or determine a concrete danger.

These are no crimes of mere danger or conduct, but crimes of concrete danger or damage, with the punishment extended (pursuant to article 4) also to anyone who contributes by way of instigation or aiding and abetting.

The second important change is represented by art. 6 of the directive 2008. According to this provision, legal entities might be held responsible for the unlawful conduct (as set out in the directive) committed “to their advantage” by

¹³² CJEU 25 March 2021, C-565/19 P *Armando Carvalho and Others v European Parliament and Council of the European Union*, ECLI:EU:C:2021:252, judgment released on a request for damages and on appeal against Order of the General Court of 8 May 2019, T-330/18, ECLI:EU:T:2019:324. In literature, as a comment to the *Carvalho* case, G. WINTER, *Armando Carvalho and Others v. EU: Invoking Human Rights and the Paris Agreement for Better Climate Protection*, in *Transnational Environmental Law*, 9:1, 2020, p. 137; for a more general overview, N. NOTARO, M. PAGANO, *The Interplay of International and EU Environmental Law*, in I. Govaere and S. Garben (eds.), *The Interface between EU and International Law*, Oxford (Hart Publ.), 2019, pp. 151; 7; F. PASSARINI, *Legal Standing of Individuals and NGOs in Environmental Matters under Article 9(3) of the Aarhus Convention*, the Italian Review of International and Comparative law, 3, 2023, pp. 283.

¹³³ OJ L 328 of 6 December 2008.

individuals who hold top positions within the same legal person, and, more precisely:

“by any person who holds a prominent position within the legal person, individually or as part of an organ of the legal person, by virtue of:

- a) the power of representation of the legal person;*
- b) the power to take decisions on behalf of the legal person; or*
- c) the power to exercise control within the legal person“¹³⁴.*

Following the Directive’s approach and reasoning, a responsibility (to which a Member State must attach specific criminal law significance) exists even when there is a lack of surveillance or control by those indicated above, such as allowing the commission of a crime by a person put under authority. Therefore, a liability of an “active” kind can be affirmed for individuals in top positions. Nonetheless, the directive foresaw a title of “non-active” causality as well, i.e., when the legal entity achieves an advantage from the criminal act indicated by the directive. The liability of the legal person does not prevent criminal action against individuals who may take part in various ways in the commission of the crime.

The core provision of the Directive laid in the general requirement (art. 5) that measures at the national level are effective, proportionate and dissuasive for the aim of fighting the different kinds of crimes listed therein. It is firstly interesting noting the lack, in the EU system, of any reference to the social aim of the criminal legislation as such, that is to say, the general criminal legislation’s scope of “educating” criminals in the attempt of granting their social reintegration (see under abovementioned art. 27 par. 3 It. Constitution).

Secondly, the lack of any specification (and the lack of any attribution of competence to the EU institutions for that aim) on the true character of the related penalties (e.g., by indicating a minimum level of the highest penalty) is admittedly based on the need to preserve a principle of *coherence* between the several legislations of EU member States, beside the still less developed institutional framework surrounding EU competence in the relevant field. In fact, notwithstanding the significant changes after the Lisbon Treaty, EU action must still be considered as “required” (see art. 82 n. 2 TFEU) or “essential” (art. 83 n. 2 TFEU), alternatively, when such an action is aimed at “facilitating” mutual recognition of decisions or police cooperation for crimes with a trans-boundary dimension, and where the need arises to made an already existing EU legislation (such as that related to the protection of the environment) truly effective by means of approximation of different national legislations.

While the above reasoning may justify the vague terminology employed in the previous directive 2008/99 and with the view of assessing the relevant penalties’ character, it must be reckoned the fairly limited room left to the supranational level for the aim of compelling the Member States in an area (criminal law) that is apt as such to restrict some basic individual “procedural” rights now protected under same Charter of the fundamental rights of the European Union under the “Justice” chapter (e.g. Art. 49 dealing with legality and proportionality of crimes and penalties). This is among the reasons why in 2012 a group of experts¹³⁵ has been charged to monitor the implementation via

¹³⁴ Under art. 2 of the directive a legal person is “any legal entity possessing this status under the applicable national law, with the exception of States or public institutions exercising public powers and public international organizations”.

¹³⁵ Commission Decision of 21 February 2012 on setting up the expert group on EU criminal policy, *OJ C 53, 23.2.2012, p. 9.*

criminal law of some relevant EU's objectives, including, *inter alia*, the protection of EU financial interests (e.g. art. 325 TFEU): in this communication the Commission has acknowledged that the recourse to criminal law tools for the pursuance of some relevant EU law objectives is not always required. Reference to mentioned characters of the penalties foreseen under EU legislation ("effective, proportionate and dissuasive", beside the need to comply with general principles of proportionality and subsidiarity) is now a standard clause around EU criminal law.

Also, one should not forget that under both international and EU law several general principles (e.g. precautionary principle, "polluter pays") are well established and shared. In some cases, a debate between the General Court of the EU and the CJEU has proved how such criteria could improve environmental protection at EU level, e.g., the need for a balance between the Aarhus Convention's provisions and the EU Regulation 1367/2006 was raised by the EU General Court¹³⁶. This could prove, on the one hand, an increased awareness and readiness at the international and EU levels to improve environmental protection under mentioned general standards, and, on the other hand, the need to carefully consider if a stronger defense of such standards by means of e.g. a strict liability criterion under same EU law would meet the sufficient support at the level of each single government and political actor involved in the decision-making process.

Though if the Union would be able to make some advancement also thanks to what might come from the political debate in the European Parliament (EP), one should consider the following specificities of current Union's competence for the definition of an *Eurocrime*:

- under article 83 TFEU, the EP and the Council are put on an equal footing according to the legislative procedure applicable in this case: this implies per se that relevant views of the governmental side expressed in the Council will play a definite role in the whole legislative procedure;
- the Council, in the scenario under indent above, will adopt its decisions under the majority voting criterion. This is obviously of some support to a shift proceeding in the same Council;
- same art. 83 TFEU foresees the chance that one EU member State makes recourse to an *emergency break*: in a worst-case scenario, this might lead to a substantial stalemate and negative outcome of the legislative proceeding. Under same art. 83 TFEU it is anyway foreseen the chance for some M.S. to

¹³⁶ See abovementioned General Court of 14 July 2012, *Vereniging Milieudefensie and Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht v. European Commission*, T-396/09, ECLI:EU:T:2012:30. Subsequently, this decision has been appealed before the Court of Justice (CJEU of 13 January 2015, C-401/12 P to C-403/12 P). In this decision, the Court reminded that, according to the general conditions laid down in its relevant case-law (e.g., CJEU of 21 December 2011, C-366/10, *Air Transport Association of America and Others*, EU:C:2011:864, paragraph 54), art. 9 of the Aarhus Convention doesn't enjoy the characters of an international rule (sufficiently unconditional and precise) apt to perform direct effects at EU level. Therefore, that provision does not meet the conditions required to directly regulating the legal position of individuals. Since only members of the public who 'meet the criteria, if any, laid down in...national law' are entitled to exercise the rights provided for in Article 9(3) Aarhus Convention, that provision is subject, in its implementation or effects, to the adoption of a subsequent measure at the level of each EU Member State. In the same judgment, the Court further clarified that art. 10 Regulation 1367/2006 did not make any direct reference to mentioned provision of the Aarhus Convention, nor it conferred any individual right immediately enforceable at the levels of both the EU and of its Member States.

initiate a strengthened cooperation on the topics of same legislative act that had not been approved in the Council: in this case, if at least nine EU member states are in favor, the same cooperation might be considered as automatically authorized.

It should then be accurately pondered if at least the number of national governments mentioned (and related political representatives in the EP) would be ready to make recourse to a strengthened cooperation whenever an emergency brake proceeding had been successfully activated. For this, a selection should be made between, on one hand, a EU act on Ecocide inspired to a broader standard (such as the one indicated by the same International Court of Justice Advisory Opinion on the *Legality of The Use by a State of Nuclear Weapons*), and, on the other hand, a EU Ecocide inspired to a strict liability criterion: the choice essentially depends on several factors, including the suggestions from the Commission supporting a review of same directive 2008/99 with the aim that a common understanding of ecocide at EU level be reached as swiftly as possible. As we will see later, the new legislative act¹³⁷ has finally chosen to refer to an *ecocide* in its text, although with a still cautious approach in referring to this noun, clearly describing its main characters and effects following the interpretative tools and studies mentioned in the previous chapters.

2.2.7.2. *The 2024 Directive*

According to art. 3 n. 4 of the new Directive, Member States must make it clear that some specific elements (e.g., the kind of activity to be performed and the related authorisations required to perform it) are considered for the sake of assessing the scale of dangerousness of an activity. This requirement means that no legislative source, be it national or supranational, can give criminal significance to an activity without a clear reasoning for such a qualification. On the same direction of granting “lawfulness” to the qualification of an act as a crime, Member States must specify, at least for some acts (e.g., timber production made from illegally harvested woods, if not of a negligible quantity, art. 3 n. 1), some elements such as the number of items harmed, the likely exceeding relevant thresholds, values or other mandatory parameters, the cost of restoration of the related damages (art. 3 n. 5).

Under article 4, the new directive requires that– besides incitation aiding and abetting – any *attempt* to commit most of the acts under art. 3 n.1 be prosecuted as a crime under national legislation: this provision mirrors the definition of crimes committed (even just) neglectfully under art. 3 n. 2.

As far as penalties are concerned, the directive follows the concept of previous directive 2008/99: the need that penalties be effective, proportionate and dissuasive. However, by comparison with the text currently in force, the new proposal goes further with additional obligations on Member States, such as the duty to specify the minimum of the major (maxima) sanction applicable to the relevant crimes: this lack of precision is consistent with the extent of Union’s competence under art. 83 n. 2 TFEU, considering how the same Union lacks “full” harmonization capacity in particular as far as the content of related criminal penalties is concerned¹³⁸.

¹³⁷ Directive (EU) 2024/1203 of the European Parliament and of the Council of 11 April 2024 on environmental protection through criminal law OJ L 2024/1203, of 30.4.2024, p. 1.

¹³⁸ P. ASP, *The substantive criminal law competence of the EU*, Stiftelsen Skrifter utgivna av Juridiska Fakultäten vid Stockholms universitet, 2012, in part. pp. 125-126. For a more

As for legal persons, the directive imposes liability for both persons with “leading positions” within the same legal person and the company as such (art 6). Keeping previous wide wording, the same directive goes however further in requiring certain thresholds for fines related to the different kinds of crimes listed under article 3 n. 1 (art. 7). This might be of interest for criminal law scholars, as that provision deepens Union legislation’s scope in the direction of addressing specifically national legislators on the way of defining the basic relevant penalties’ requirements that should not be infringed at the national level. Moreover, this supports the depiction of an autonomous Union’s competence in this area of criminal law, in compliance with same art. 83 n. 2 TFEU aims.

Comparable “integration” aims stem from the provision (art. 11) related to limitation periods for both investigative and enforcement activities of national authorities and judiciaries.

Even more interestingly, but in coherence with the new “Union-centric” approach under article 83 n. 2 TFEU, the 2024 directive foresees (art. 12 n. 2) that each Member State informs the Commission whenever it aims at extending its jurisdiction for crimes committed in a different member State, when such crimes

- a) are committed for the benefit of legal persons established in that same requiring Member State,
- b) are committed against any national of the same demanding Member State,
- c) have caused severe risks for the environment of the demanding State.

Moreover, the same provision foresees that in such situations Eurojust¹³⁹ is invested in the case, for the sake of a cooperative context involving more than one Member State each time that an environmental crime has extra boundaries characters and effects.

It is wise to make some concluding considerations on the definitive formulation of an “ecocide”. The concept in question, though not expressly mentioned in the text of the Directive, is *substantially inserted* among the items of environmental crimes/offences under same Directive’s effects: this can be inferred from the combined reading of recital no. 21 – where reference to *catastrophic* consequences of misconducts or crimes in the environmental policies area is clearly made – and recital no. 26. Indeed, both recitals expressly

evolutionary reading, H. SETZGER, *The Harmonisation of Criminal Sanctions in the European Union. A New Approach*, in *Eucrim*, 2019, n. 2, p. 115, see under p. 118: “*Although the Member States are granted a wide filling discretion*” their leeway is not without limits. Whenever a specific legal act aiming at the harmonisation of criminal sanctions is implemented, the Court of Justice of the EU retains a certain degree of control power if the European Commission triggers infringement proceedings according to Art. 258 TFEU”. Last mentioned provision relates as is known to infringement proceedings that the European Commission can enact for cases where any EU Member State infringes Union law obligations. It seems quite reasonable to believe that, among other goals, after the entry into force of the new Directive, Commission is now authorized at enhancing a more stringent (and extended in the whole of the EU) monitoring on the national authorities’ discretion in the transposition/implementation of same directive, and in particular for those directive’s provisions related to the characters of mentioned criminal penalties (also in accordance with general Court of justice approach on this, see judgment of 13 Sept. 2006, case C-176/03, ECR I-7879, and notwithstanding the stricter wording in current treaty’s text).

¹³⁹ [Regulation \(EU\) 2018/1727 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 on the European Union Agency for Criminal Justice Cooperation \(Eurojust\), and replacing and repealing Council Decision 2002/187/JHA](#) OJ L 295, 21.11.2018, pp. 138.

identify a specific category of a “qualified” environmental crime, to be understood as a type of conduct that further causes (i.e. in addition to the damages characterizing the environmental crimes *stricto sensu*),

“The destruction of, or widespread and substantial damage which is either irreversible or long-lasting to an ecosystem¹⁴⁰ of considerable size or environmental value or a habitat¹⁴¹ within a protected site, or cause widespread and substantial damage which is either irreversible or long-lasting to the quality of air, soil, or water”

More explicitly – though always avoiding mentioning the term in question – art. 3 of the new directive reads as follows:

Member States shall ensure that offences relating to the conduct listed in paragraph 2 constitute qualified offences if such conduct results in: (a) the destruction of an ecosystem of considerable size or environmental value or of a habitat within a protected site or widespread and significant, irreversible or lasting damage to that ecosystem or habitat; or (b) or widespread and significant, irreversible or lasting damage to the quality of the air, soil or water.

In essence, the reader will grasp how, in avoiding an explicit mention of the term in question (except for the observation that that wording is the subject of elaboration or, in some cases, of express provision in the national and international dimensions)¹⁴², the directive provides for the inclusion in the concept of *ecocide* – and precisely for the purposes of the prosecution of this crime at the dimension of each EU Member State for the sake of compliance to the legal system created by the treaties (within which the directive itself exerts its effects under Article 288 of the Treaty on the Functioning of the European

¹⁴⁰ On the definition of “ecosystem”, letter c) of art. 2 of the 2024 Directive reads as follows: “*dynamic complex of communities of plants, animals, fungi and microorganisms and their non-living environment which, through their interaction, form a functional unit, and includes habitat types, habitats of species and populations of species*”. The purpose of protecting ecosystems thus defined is one of the primary objectives of the so-called European Green Deal, cf. Regulation (EU) 2021/1119 of the European Parliament and of the Council of 30 June 2021 establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulations No 401/2009 and 2018/1999 (European Climate Law), OJ L 243, 9.7.2021, p. 1, whose recital 23 reads as follows: “*Ecosystem restoration would contribute to maintaining, managing and improving natural sinks and promoting biodiversity, while combating climate change. In addition, the 'triple role' of forests, particularly as sinks, storage and replacement, contributes to the reduction of greenhouse gases in the atmosphere, while ensuring that forests continue to grow and provide many other services*”. On this, L. SCHIANO DI PEPE, *Cambiamenti climatici e diritto dell'Unione europea: obblighi internazionali, politiche ambientali e prassi applicative*, Torino, 2012; F. EROICO, *La legge europea sul clima. Effettivo passo in avanti o opportunità mancata?*, in *Quaderni dell'Associazione italiana studiosi di diritto dell'Unione europea* (AISDUE), 2021, E. CHITI, *Ecosystem restoration and EU Law: an introduction to the symposium*, in *European Law Open*, 2024, 3, 175. <https://doi.org/10.1017/elo.2024.9>.

¹⁴¹ Council Directive 92/43/EEC of May 21st, 1992, on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora OJ L 206, 22.7.1992, p. 7 et seq., recital n. 1 of which reads as follows: “*(...) habitats: terrestrial or aquatic areas that are distinguished by their geographical, abiotic and biotic characteristics, entirely natural or semi-natural*”.

¹⁴² In the same recital no. 21, it is recognized that “*Such qualified crimes may include conduct comparable to 'ecocide', which is already regulated by the law of certain Member States and which is the subject of discussion in international forums*”. Under the French legislation in force (Loi n. 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, JORF du 24 août 2021, in part. art. L.231.1), any behavior (in particular, release of harmful substances into the air, soil or water) having ‘*des effets nuisibles graves et durables sur la santé, la flore, la faune*’ is prohibited: however, such serious conduct constitutes a true *ecocide* if carried out *intentionally* (see art. L.231.2, of the same legislative source).

Union, TFEU ¹⁴³) – all the cases listed in its art. 2 and ranging from the most typical case of discharge, emission or transport of harmful or toxic substances to the pollution of the seas, the emission of ionizing radiation¹⁴⁴ or activities coinciding with aggressions against fauna or floral species, particularly if protected.

For the crime under analysis to emerge, however, it is necessary that the level of seriousness of the mentioned activities can be determined in the light of the *effects* that these same activities have produced, and which must be clearly attributable substantially to two types of prohibited human behavior, consisting of:

1. the destruction of ecosystems of *considerable* size, and
2. (the destruction) of *entire* habitats within protected sites.

Such behaviors, therefore, must have caused (or be likely to cause) particularly “qualified” harmful effects, i.e., *of a widespread, relevant, irreversible or lasting type*. As an “objective” field, letter *b*) of the provision in question refers separately to the same damage caused to the quality of air, soil and water.

From the above, it becomes clear that the EU legislator’s choice has been that of conceiving *ecocide* as a qualification aggravating those crimes enlisted in the same legislative act, departing from – as is empirically visible – the idea of conceiving it as an *autonomous* crime for which a separated legislative tool

¹⁴³ On the “extra-territorial” effects often deriving from serious environmental damage see CJEU 24 June 2008, C-188/07, *Commune de Mesquer*, ECLI:EU:C:2008:359. In this case (already mentioned *supra*) the Court in Luxembourg has notoriously offered a broad understanding of the EU legislation on waste disposal and of the so-called “polluter pays” principle. The Court stressed that the principle in question underlies the relevant legislation as a whole: as such, it applies also to the case of an owner of an oil tanker for environmental damage – consisting of the spillage of highly polluting material (hydrocarbons) onto the coasts of one EU Member State (France) – resulting from a naval accident occurred in waters outside territorial waters of that same EU State. Moreover, the Court ruled out the possibility that the European Community could be considered as bound on other international agreements, i.e., the International Convention on civil liability for Oil Pollution Damages under which owners of vessels that caused that sort of environmental harm would get a less restrictive treatment (N. DE SADELEER, *Liability for Oil Pollution Damage versus Liability for Waste Management: The Polluter Pays Principle at the Rescue of the Victims*, in *Journal of Environmental Law* 2009, p. 299).

¹⁴⁴ On the close connection between the objectives of environmental protection as progressively consolidated in the founding treaties of the European Union (see also Article 3(3) of the Treaty establishing the European Union, with reference to the objectives of sustainable development and the foundation of the Union itself on a “*high level of protection and improvement of the quality of the environment*”) and energy policy, with particular reference to that pursued by the Euratom Treaty, see under Chapter 3 of Title II of that Treaty, whose articles from 30 to 39, in particular, define various concepts largely transferred into detailed legislation: among these, the “*basic standards*” criterion, according to art. 30 Euratom, concerns the presence of maximum permitted doses compatible with an adequate level of health, the maximum permissible levels of exposure to contamination and the fundamental principles concerning the health of workers and the community. Art. 37 of the same Euratom Treaty forces Member States to notify the European Commission on the disposals of radioactive waste established at the national level. The Court of Justice of the European Union has stressed “*the crucial importance of the objective of protecting the health of the public and the environment against the dangers associated with the use of nuclear energy*”, Court of Justice. of 12 April 2005, *Commission v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, Case C-61/03, ECLI:EU:C:2005:210 A. RIZZO, *L'affermazione di una politica ambientale dell'Unione europea. Dall'Atto unico europeo al Trattato di Lisbona*, in R. GIUFFRIDA e F. AMABILI (a cura di), *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Torino, 2018, pp. 21-53.

would have been required ¹⁴⁵.

Some concluding (?) remarks

In the light of the above, one must consider the still partial scope of EU powers in the relevant area (criminal penalties), although the abovementioned EU directives' wording on the penalties' character at the national level (effective, proportionate, and dissuasive) lends good guidance in assessing the relevant EU provisions' scope, at the same time affording a margin of maneuver for the national legislatures consistent with the same EU law competence in this field (see art. 4 n. 2 j TFEU, on the “shared” character of EU's competence in the Area of Freedom Security and Justice, AFSJ). Also, good room for construing the effectiveness of national legislation in the EU law perspective is left to both national judiciaries and the same Court of Luxembourg. In this context, a crucial role is played by some procedural tools established under the TFEU (art. 267) such as the preliminary ruling, which is a specific means of cooperation between the different levels of jurisdiction (national and EU). By means of this tool, an increase of integration in the relevant area of law (e.g. penalties for environmental crimes) can be envisaged with the perspective of making the national legislation increasingly compliant to relevant EU law aims.

It remains however unclear if the directive on environmental crimes meets the suggestions the Court and other EU institutions submitted in the mentioned case on the Framework Decision on criminal penalties for environmental protection (case C-176/03). In fact, in that case the Court was clear by stating that criminal sanctions were to be considered as necessary for effective environmental protection. It might be debated whether the current legislative framework, even after the 2024 reform has met the requirements indicated by the CJEU, considering the many different views in the meanwhile raised at the national level on the path towards a more harmonized and stringent EU policy on those topics.

In this context, one should however not forget the different approach followed by EU legislation by comparison to the typical approach followed at the international level. Indeed, the international community (by means of both customary or treaty law rules) aims at affirming general standards regarding the protection of some basic human rights and, together with the definition of those rights, at affirming the corresponding duties on the States to protect those rights. In this case, the international community behaves similarly to a single State, where both general principles and legislative sources stem from a long practice and discussions where different needs and views from civil society, juridical doctrine and the political environment deserve due account. On the other hand, the EU legal order is based on the crucial qualification as an “autonomous” legal system, from both the international legal order and from the legal orders of same EU member states ¹⁴⁶. This has been made particularly clear in the search for a common standard of protection for refugees in Europe. In this case, the two main standards of protection are represented, on the one hand, by the relevant ECHR provisions (being that Convention classified as a true international treaty), based

¹⁴⁵ Report from the ELI working group on Ecocide, https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Report_on_Ecocide.pdf

¹⁴⁶ On this, see in particular abovementioned Opinion 2/13 *accession of the EU to the ECHR*, ECLI:EU:C:2014:2454.

on the ban of torture and of inhuman and degrading treatments¹⁴⁷, and, on the other hand, represented by the Dublin system based on a legislative act adopted in the EU. The ECHR system does not expect cooperation between its Member States: therefore, the ECtHR examines the behavior of the States parties to the ECHR exclusively for the purpose of assessing their compliance with the precepts of the Convention itself (principle of individual *non-refoulement*, pursuant to a *par ricochet* reading of Article 3 of the ECHR, and *collective non-refoulement*, according to art. 4 of Protocol n. 4 ECHR). The EU/Dublin legal system, on the other hand, essentially contemplates a system of administrative cooperation between Member States in the management of asylum applications submitted by non-EU citizens in one EU Member States. The foundation of this system is mutual trust (see above) between national systems, which in the sector in question (asylum law) is accompanied by the principle that only one Member State has competence to examine an asylum application and possibly to accept it. It is therefore clear that, though transposing the hints from the ECtHR (as subsequently accepted in full by the same EU Court of Justice¹⁴⁸), the relevant legislation of the EU (Dublin) aims at specifying the scopes of the Strasbourg jurisprudence in this area for the sake of cooperation between the EU Member States¹⁴⁹.

From the above, the two legal systems – one belonging to the international law level and the other pertaining to a more *limited* legal system based on the EU treaties – pursue different aims. Coming back to our main topic, EU is so far pursuing environmental crimes by means of a system where mutual trust and cooperation between national legal orders represent the cornerstones and the main methodological source of inspiration for the legislator and the interpreter (the Court in Luxembourg). The several hurdles existing in the EU legal system should be possibly confronted with the pressure coming from the international arena around the definition of an ecocide and, in this perspective, push in favor of a braver legislative proposal aimed at the definition of a sufficiently autonomous crime (ecocide) in the context of existing EU legislation.

Avenues for further development of EU law on those matters derive from abovementioned EU Action Plan on Human Rights and Democracy where, as above recalled, it is openly remarked the need to strengthen cooperation between EU and the same International Criminal Court. This might entail also that, in the same EU, new considerations will be offered to *crimes committed by means of, or that result in, inter alia, the destruction of the environment, the illegal exploitation of natural resources or the illegal dispossession of land*, as already

¹⁴⁷ ECtHR of 2011 *M.S.S. v. Belgium and Greece*, Appl. N. 30696/09 and of 23 Febr. 2012, Appl. 27765/09, *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, see above.

¹⁴⁸ CJEU of 21 December 2011, C-411/10, *N.S.*, ECLI:EU:C:2011:865. On the recent Dublin reform, see above all Regulation 2024/1351 on asylum and migration management, amending Regulations (EU) 2021/1147 and (EU) 2021/1060 and repealing Regulation (EU) No 604/2013, OJ L 2024/1351 of 22.5.2025, *ex multis* A. DI PASCALE, *Pubblicati gli atti che compongono il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *Eurojus*, 22.5.2024.

¹⁴⁹ The practical result of this is that of transposing in the same Dublin regulation the ban of *refoulement* established at the international level (see under current art. 3 of Dublin Regulation), though on the basic consideration that legal systems of EU Member States are tied by general principles such as mutual trust and sincere cooperation. For this comparison, see recently C. ECKES, *Integrated Rights Protection in the European and International Context: Some Reflections about Limits and Consequences*, in I. Govaere & S. Garben (eds.), *The Interface between EU and International Law*, Hart publ., 2019, p. 106 ff.

mentioned by the Office of the ICC Prosecutor¹⁵⁰. From this perspective, the tasks of the High representative of the EU (art. 18 TEU) of the context of the EU Action Plan 2020-2024 might help launch even at the EU level a more open debate on the pressing needs of environmental protection, today felt as particularly urgent in more areas of the world, including Europe.

Thanks to the international framework above (Ch. 1 in this paper), *ecocide* might also be regulated autonomously in a specific directive which might set a crime stand-alone in the Union. Beyond questions of effectiveness linked to the still limited scope of the Union's competence pursuant to art. 83 TFEU, an opportunity such as this would support harmonization and cooperation between the Union and the international arena in the prosecution of serious environmental offenses. At the same time, while not suited at forcing EU Member States to choose the relevant sanctions, an EU act would in any case push towards closer cooperation between national authorities in criminal prosecution as well as in investigative activities aimed also at preventing relevant offenses committed inside the EU.

As mentioned above, according to the 2024 Directive it has been clarified that the EU legislator has finally favored the choice of encapsulating ecocide in a single legislative act devoted to environmental crimes. In other words, ecocide is now an aggravated kind of crime and not an autonomous act with its own specific list of theoretical requirements (e.g., the *mens rea* issues already regarding genocide, in addition to the other requirements of a *normal* crime, i.e., a criminal intent “*to disrupt or destroy, in whole or in part, a human ecosystem*”¹⁵¹). According to recent literature¹⁵², the imposition of a system of penalties on all Member States, which entails the possibility for the European Commission to check full compliance of each Member State's legislation with EU law, has the advantage of easing the way for a system of common rules of penalties (albeit through the mediated intervention of the national legislator), with positive repercussions also on the procedural moment.

From the above, we are in the difficult position of balancing, on the one hand, the choice (rejected) of an autonomous legislative act specifically devoted to ecocide and, on the other, the final choice of a crime (ecocide) conceived as a specific (and particularly qualified) character of the crimes enlisted in the same legislative act. In our humble opinion, while the latter choice seems consistent with a “harmonized” view of the subject (environmental crimes) under reform, the other choice (e.g., an autonomous legislative act on ecocide) would have been more consistent with all main international law issues that that kind of criminal act – in the light of its many serious implications specifically in terms also of raising issues of jurisdiction – entails as such. Indeed, it seems hard to deny that many human activities today have strong “extra boundaries” impacts, when one comes to considering all matters related to financial crimes or more specific issues connected to terrorism and other kinds of threats to international peace and security, beside the recurring threats to human lives and safety.

At the same time, the approach followed by the Union in the case at hand

¹⁵⁰ Office of The Prosecutor, Policy Paper on Case Selection and prioritization, https://www.icc-cpi.int/items/Documents/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf [https://perma.cc/UY3NC62R], at paras. 40 and 41.

¹⁵¹ R. A. FALK, *Environmental Warfare and Ecocide: Facts, Appraisal and Proposals*, in *Belgian Review of International Law* 1973, p. 1.

¹⁵² A. CORRERA, *Luci ed ombre della direttiva 2024/1203*, in *Quaderni della Rivista dell'Associazione italiana studiosi di Diritto dell'Unione europea AISDUE*, 2024.

seems more apt to ensure a strict relationship between the several criminal behaviors under scrutiny. This will also give further competence to the Union not only to assess if the 2024 directive is fully respected by its Member States (also under the typical tool of the infringement proceedings in case of late, partial or failed transposition of the directive into each national legal systems¹⁵³), but also to put forward same EU's competences exactly in the international arena. In other words, by means of a single legislative act (the 2024 Directive) the EU is from now on enabled to enforce the minimum requirements of the directive on each Member State also for the sake of improving the *coherence* of its action in the relevant field – fight against environmental crimes – both inside its boundaries and internationally¹⁵⁴.

On the other hand, in the light of what recalled above on how environmental crimes are prosecuted at the international level – and also in the light of more specific practices, such as land grabbing, with serious impact on both the environment of local areas, economic and fundamental rights of peoples and the related forced migratory fluxes – , recent literature has proved the increasing “extra-boundaries” feedbacks of relevant EU legislation on several aspects of environmental policy. As an example, one might recall the issue of international trade in raw materials, most of which is imported by and in the Union from third countries: this raises several problems in terms of responsibility of international actors (e.g., the same Union) for negative feedback (e.g., negative environmental impacts, illegal forced dispossessions of lands and forced migratory fluxes) of these commercial/economic choices¹⁵⁵.

For the purposes of these pages, it is however useful to underline that the conception, into the same legislative act, of an ecocide at the EU level, seems sufficiently apt to cope with many (if not all) of the several interconnected issues posed by today's global development.

¹⁵³ In this framework, it is wise to recall abovementioned issues on individuals' access to justice on environmental matters. The interrelations between the several kinds of action – including that from the European Commission in cases of mentioned infringement proceeding – seems to be strengthened in the light of the new 2024 Directive entry into force.

¹⁵⁴ The issue of coherence, in the field of EU external relations, has been exhaustively studied initially by C. HILLION, *Tous pour un, un pour tous! Coherence in the External Relations of the European Union*, in M. Cremona (ed.), *Developments in EU External Relations Law*, Oxford, 2008, pp. 10: see in particular in the introductory part of this contribution, where the term in question (*coherence*) is confronted to the use of another term, “consistency”, more familiar to English language than the other “neo Latin” languages of the Union, i.e., French. In Hillion's words, *consistency* seems like a deeper requirement involving a specific kind of duty for the EU to act for “*the quest of synergy and complementarity*”, entailing “*positive obligations for the different actors involved in the EU system of external relations*” (see at p. 14).

¹⁵⁵ J. SCOTT, *The Global Reach of EU Law*, in M. Cremona, J. Scott (eds.), *EU Law Beyond EU Borders. The extraterritorial Reach of EU Law*, Oxford, 2019, pp. 21.

ALFREDO RIZZO*

LA SAGA DELLA “TERRA DEI FUOCHI” CONTINUA (?). FORSE, “L’ULTIMA PAROLA” NELLA SENTENZA LOCASCIA C. ITALIA

SOMMARIO: 1. Il contesto – 2. La ricevibilità del ricorso – 3. La violazione dell’art. 8 CEDU.

1. *Il contesto.*

La sentenza che si vuole qui commentare rientra nel contesto di questioni controverse e contenziosi che hanno coinvolto complessivamente negli ultimi venti/trent’anni l’Italia e i diversi governi che ne hanno assunto la conduzione politica a seconda delle diverse maggioranze risultanti dalle sfide elettorali succedutesi in questo stesso periodo.

Come noto, il *leading case* al riguardo è rappresentato dalla decisione emessa dalla stessa Corte di Strasburgo nel caso *Di Sarno e a. c. Italia*¹. Per un altro caso rientrante in un analogo contesto in diritto, ma inerente alla situazione delle industrie ILVA situate nella provincia di Taranto, rileva la sentenza emessa nel caso *Cordella e a. c. Italia*, con la quale la Corte di Strasburgo si è parimenti occupata della tutela della vita privata e familiare garantita dall’art. 8 CEDU, nel contesto di un contenzioso concernente la valutazione di danni ambientali derivanti da mala gestio del noto sito industriale².

Il contesto giuridico rilevante nella controversia *de qua* è rappresentato tanto dalle fonti di diritto interno e decisioni assunte sia a livello governativo centrale che a livello di governi regionali e locali, quanto dalle rilevanti fonti internazionalistiche e di diritto dell’Unione europea che in tale ambito materiale – inquinamento atmosferico – hanno forgiato gli sviluppi del diritto dell’ambiente contemporaneo. Ciò è confermato dalla Corte nel punto in cui riconosce espressamente che il quadro normativo attiene alla disciplina sullo smaltimento dei rifiuti ampiamente e costantemente violata – anche in termini di assenza di adeguati interventi per farla rispettare – in Campania nel periodo indicato: l’unica specificazione attiene al fatto che il caso oggetto della più recente pronuncia attiene a un’area (c.d. Area Vasta “Lo Uttaro”) afferente al comune di San Nicola La Strada, sempre in provincia di Caserta (mentre il caso “Di Sarno e a.” riguardava in particolare fenomeni analoghi avvenuti nel comune limitrofo di Somma Vesuviana).

La Corte ricorda altresì le sentenze della Corte di giustizia dell’Unione europea grazie alle quali quest’ultima ha condannato l’Italia per mancata osservanza della rilevante disciplina di fonte comunitaria (oggi, appunto, dell’Unione) che rilevava anche nel citato caso *Di Sarno*. Può essere sufficiente

*Ricercatore presso l’Istituto Nazionale per l’Analisi delle politiche pubbliche, cultore di diritto dell’Unione europea nell’Università Unitelma-Sapienza di Roma, già avvocato del Foro di Roma. Contributo del 23 novembre 2023.

¹ Sentenza 10 aprile 2012, ric. 30765/08.

² Sentenza 26 gennaio 2019, ricorsi nn. 54414/13 et 54264/15, su cui sia consentito richiamare il ns. commento *La Corte di Strasburgo decide il caso Ilva, ovvero: quando la negligenza dei governi mette a rischio la salute delle persone*, <https://diritti-cedu.unipg.it/>, con dottrina e giurisprudenza ivi richiamate.

ai nostri fini citare la più recente pronuncia del 2015³ con la quale la Corte del Lussemburgo ha accertato (c.d. “seconda condanna”) lo stato di permanente inadempimento dell’Italia ai sensi dell’art. 260 par. 2 Trattato sul Funzionamento dell’Unione europea (TFUE), nei confronti di quanto imposto da una precedente pronuncia della stessa Corte di giustizia dell’Unione⁴ con la quale quest’ultima aveva condannato lo stesso Paese per la violazione, inter alia, degli obblighi di cui alla direttiva 2006/12 sullo smaltimento dei rifiuti⁵.

Sul piano della ricostruzione fattuale rileva menzionare anche la situazione processuale descritta dalla stessa Corte europea nella sentenza in commento.

Per quanto riguarda il contenzioso in sede penale, la Corte di Strasburgo ricorda una decisione della Cassazione di rimessione della controversia al giudice di appello che aveva stabilito il decorrere dei termini di prescrizione confermando, tuttavia, i capi di imputazione a carico dell’amministratore del consorzio denominato ACSA CE 3, incaricato dall’amministrazione comunale delle attività di smaltimento rifiuti, e del commissario aggiunto (tale figura era stata ideata sin dalla prima crisi dei rifiuti nelle zone interessate, risalente al 1994) incaricato del conferimento dei rifiuti nella discarica situata nel distretto “Lo Uttaro”: secondo la Suprema Corte tale conferma non risultava adeguatamente motivata.

Sul piano amministrativistico, rilevano una serie di atti e decisioni, l’ultima delle quali risalente al 28 giugno 2019, data in cui il sindaco di Caserta ha vietato ai proprietari di pozzi situati nella contrada “Lo Uttaro” di utilizzare le acque sotterranee per il consumo umano, l’irrigazione, l’abbeveraggio del bestiame e l’uso industriale, e ha imposto il divieto di coltivazione nella zona. I pozzi situati in un raggio di 500 metri dall’area interessata, secondo tale atto, possono essere utilizzati solo dopo la convalida da parte delle autorità competenti dei risultati dei test volti ad accertare la sicurezza dell’acqua. Il 18 marzo 2019 Invitalia ha avviato una procedura di gara, tuttora in corso, per la messa in sicurezza delle acque sotterranee dell’Area Vasta “Lo Uttaro”.

Per quanto attiene alle azioni in sede civile, la Corte europea ricorda che nel 2007 il Tribunale civile di Napoli aveva già accolto un ricorso presentato in via d’urgenza (ai sensi dell’art. 700 del codice di procedura civile) da un consorzio di cittadini (Villaggio Saint Gobain) e ordinando tanto al vicecommissario all’epoca incaricato e al consorzio ACSA CE 3 di cessare le proprie attività presso l’impianto di smaltimento dei rifiuti. Il tribunale aveva poi constatato che le autorità non avevano messo in atto tutte le misure necessarie per garantire che il funzionamento della discarica non danneggiasse la salute pubblica. Secondo il Tribunale, la decisione di realizzare una nuova discarica

³ Nella causa C-653/13, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2015:478.

⁴ Nella causa C-297/08, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2010:115.

⁵ Direttiva 2006/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2006, relativa ai rifiuti, *GU L 114 del 27.4.2006, pagg. 9, non più in vigore, cfr. oggi* Direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive (Testo rilevante ai fini del SEE) *GU L 312 del 22.11.2008, p. 3, a propria volta ulteriormente modificata, da ultimo, da* Direttiva (UE) 2018/851 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, che modifica la direttiva 2008/98/CE relativa ai rifiuti (Testo rilevante ai fini del SEE) PE/11/2018/REV/2, *GU L 150 del 14.6.2018, p. 109*), *cfr. versione consolidata della indicata direttiva del 2008*, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2008/98/2018-07-05> (cfr. per l’Italia D. Lgs. 23 dicembre 2022 n. 213, “Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 3 settembre 2020, n. 116, di attuazione della direttiva (UE) 2018/851, che modifica la direttiva 2008/98/CE relativa ai rifiuti e attuazione della direttiva (UE) 2018/852, che modifica la direttiva 1994/62/CE sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio”, *GU Serie Generale n.127, 1° giugno 2023*).

nell'area "Lo Uttaro" era stata dettata dall'urgenza di trovare un sito per lo smaltimento dei rifiuti solidi in provincia di Caserta, anche a discapito della salute delle persone.

2. La ricevibilità del ricorso.

Alla luce del contesto fattuale e processuale sopra del tutto sommariamente ripercorso emergevano diverse questioni d'interesse specifico per la Corte europea alla luce delle rilevanti disposizioni della CEDU.

Vale la pena innanzitutto rimarcare che la Corte europea, ai fini dell'ammissibilità del ricorso presentato dalle parti contro lo Stato italiano, richiama il suo indirizzo secondo il quale rientra tra le proprie competenze quella di valutare lo status di "vittime" (o meno) dei soggetti ricorrenti, ciò che veniva preliminarmente contestato dal Governo italiano convenuto⁶. E in effetti, la Corte riconosce solo ad alcune tra le persone costituenti la parte ricorrente lo status indicato di vittima avente come tale pieno titolo all'azione contro lo Stato ai fini di far valere una presunta violazione delle norme CEDU : ciò anche sulla scorta della considerazione secondo la quale il sistema di Strasburgo non ammette azioni collettive (c.d. *actio popularis*), dovendosi semmai accertare che la presunta violazione da parte di uno Stato membro della CEDU degli obblighi per esso derivanti dalle disposizioni della CEDU stessa – tanto attraverso comportamenti omissivi quanto attraverso comportamenti commissivi – incida in modo sufficientemente "diretto" sugli interessi di ciascun ricorrente/soggetto individualmente considerato, facente parte del gruppo che abbia proposto ricorso dinanzi alla Corte dei diritti dell'uomo. Tale accertamento rileva anche e specificamente per quanto attiene agli obblighi stabiliti dall'art. 8 CEDU in tema di protezione della vita privata e familiare, la cui eventuale violazione da parte di uno dei paesi membri della Convenzione può comunque essere lamentata singolarmente, appunto, da qualunque individuo contro uno degli Stati indicati. In caso di omissioni/azioni di uno di tali Stati per quanto riguarda in particolare la tutela dell'ambiente emerge una violazione della suddetta disposizione quando tale omissione/azione implichi una lesione dei beni che l'art. 8 CEDU stesso mira a proteggere: in tal senso, tuttavia, la lesione non deve essere generica o presunta, ma deve bensì inerire in modo sufficientemente "diretto" (come segnalato) ad uno dei beni essenziali – vita privata e familiare – protetti dalla norma indicata⁷.

⁶ Rileva il carattere "autonomo" della nozione richiamata ("vittima") nel sistema creato dalla CEDU, trattandosi di una nozione che viene di volta in volta individuata e interpretata dalla Corte europea e per la quale quindi non rilevano interpretazioni di rango nazionale, cfr. di recente una lettura estensiva di tale nozione nella sentenza *M.A. v. France* resa il 27 giugno del 2023, ric. n. 63664/19 (si veda al p. 42 della sentenza in cui si afferma che, traducendo dal francese, "(...) *le persone che sostengono che una legge pregiudica i loro diritti derivanti dalla Convenzione possono, in determinate circostanze, dichiararsi vittime di una violazione di tali diritti anche se la legge in questione non regola direttamente la loro condotta, a condizione che tale legge generi una situazione di cui subiscono direttamente gli effetti nel godimento di tali diritti*"), cfr. di recente L. ACCONCIAMESSA, *La "vittima" ai sensi dell'art. 34 CEDU, tra flessibilità e rischi di imprevedibilità. Il contrasto tra le recenti decisioni M.A. e altri c. Francia e A.M. e altri c. Polonia*, in SIDI Blog <http://www.sidiblog.org/2023/10/05/la-vittima-ai-sensi-dellart-34-cedu-tra-flessibilita-e-rischi-di-imprevedibilita-il-contrasto-tra-le-recenti-decisioni-m-a-e-altri-c-francia-e-a-m-e-altri-c-polonia/>).

⁷ Si veda però di recente L. ACCONCIAMESSA, *La "vittima" ai sensi dell'art. 34 CEDU, tra flessibilità e rischi di imprevedibilità. Il contrasto tra le recenti decisioni M.A. e altri c. Francia ... cit. supra*, nel punto in cui l'A. ricorda la distinzione tra vittime dirette e indirette dei

Sulla scorta delle preliminari considerazioni indicate – attinenti in modo pressoché congiunto tanto alla ammissibilità di ricorsi presentati *uti singuli* quanto alla riconducibilità delle singole violazioni in campo ambientale a una violazione di beni spettanti a ciascun individuo quali la vita privata e familiare, come protetta dall’art. 8 CEDU – la Corte riconosce quindi che solo alcune tra le persone che avevano presentato ricorso contro lo Stato italiano potessero nel caso di specie assumere la veste di ricorrenti (in quanto “vittime” ai termini della CEDU, cfr. articoli 34 e 35).

Oltre alla natura giuridica dei ricorrenti in quanto effettive “vittime” dei comportamenti delle autorità pubbliche italiane presuntivamente lesivi e contrari alla CEDU, la Corte di Strasburgo valuta anche se fossero state realmente esaurite tutte le vie di ricorso a livello nazionale in virtù del principio del previo esaurimento dei ricorsi interni ai fini dell’emersione della propria competenza giurisdizionale. Abbiamo sopra elencato brevemente quali vie d’azione siano state intraprese a livello nazionale, rilevando che si è trattato di azioni intentate nelle sedi penale, civile e amministrativa. Ora, la Corte riprende osservazioni svolte anche nella pronuncia *Di Sarno* per rilevare semplicemente che il governo convenuto nel corso del procedimento dinanzi ad essa non ha fornito alcuna dimostrazione che alle parti ricorrenti fossero stati resi accessibili dei rimedi realmente “effettivi”, pur considerate le diverse sedi contenziose. Per quanto attiene, in particolare, ai ricorsi in sede amministrativa, la Corte rileva come il Governo convenuto non sia riuscito a dimostrare il carattere effettivo dei ricorsi stessi in termini di ripristino delle posizioni individuali lese a causa dei danni all’ambiente (letti alla luce dell’art. 8 della CEDU stessa) conseguenti al comportamento di tipo prevalentemente omissivo delle autorità locali. Per quanto attiene al rimedio d’urgenza di cui al citato art. 700 del Codice di procedura civile italiano, la stessa Corte osserva come un rimedio del genere non abbia materialmente evitato la continua espansione delle emissioni nocive nel sottosuolo a causa della presenza dei rifiuti non sottoposti a raccolta e smaltimento.

In buona sintesi, sia sotto il profilo dei rimedi di natura civilistica sia sotto il profilo dei rimedi in sede amministrativa, il caso di specie ha dimostrato la carenza del carattere effettivo della tutela offerta a livello nazionale attraverso tali rimedi: ciò che lascia emergere come, in un caso simile, anche l’esigenza del previo esaurimento di tali rimedi possa essere ritenuto superato a causa del carattere inefficace degli stessi ai fini della tutela imposta dalla fonte di rango internazionalistico di cui all’art. 8 CEDU⁸.

comportamenti (omissivi o commissivi) dello Stato. Tale A. ricorda correttamente che in tale ultimo caso la Corte ha sottolineato che i criteri intorno all’applicazione dei limiti alla legittimazione attiva per la presentazione dei ricorsi dinanzi ad essa devono essere interpretati con una certa elasticità. Si veda in particolare al p. 39 della sentenza più recente *M.A. c. Francia*, in cui la Corte ricorda quanto segue: “*le caractère ‘direct’ des effets de la législation litigieuse sur la situation de la catégorie de personnes à laquelle appartient un requérant doit s’apprécier avec une certaine souplesse*” (grassetto nostro).

⁸ La stessa Corte europea nella pronuncia in esame cita (cfr. par. 106) alcuni passaggi (da 65-68), della propria sentenza *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, Reports 1996-IV: “*The Court recalls that the rule of exhaustion of domestic remedies (...) obliges those seeking to bring their case against the State before an international judicial or arbitral organ to use first the remedies provided by the national legal system. Consequently, States are dispensed from answering before an international body for their acts before they have had an opportunity to put matters right through their own legal system. The rule is based on the assumption, reflected in Article 13 of the Convention – with which it has close affinity – , that there is an effective remedy available in respect of the alleged breach in the domestic system*

3. La violazione dell'art. 8 CEDU.

Per quanto riguarda la violazione dell'art.8 CEDU, e quindi sul merito delle questioni poste alla cognizione della Corte, quest'ultima ha buon gioco nel ripercorrere la propria rilevante giurisprudenza⁹, che ha stabilito in modo piuttosto assertivo che l'art. 8 CEDU implica per gli Stati membri della Convenzione l'obbligo di adottare misure adeguate alle "specificità dell'attività" che rileva per valutarne l'eventuale pericolosità: si tratta di un obbligo che emerge di volta in volta all'attenzione della Corte (trattandosi nel caso di specie della raccolta e smaltimento di rifiuti) in particolare per quanto riguarda la necessità di comunicare i rischi per la salute dei cittadini derivanti da anche solo eventuali (in virtù del principio precauzionale) danni ambientali. Rileva in tal caso anche quanto previsto a livello internazionalistico rispetto all'obbligo informativo dei rischi ambientali che possono incombere sui cittadini come stabilito dalla Convenzione di Aarhus, appositamente menzionata nella pronuncia in commento¹⁰. E, d'altro canto, la particolare responsabilità ricadente sulle autorità afferenti allo Stato italiano (pur nel rispetto del principio di c.d. "correzione in via prioritaria alla fonte" dei danni ambientali, inerente all'imputazione agli enti territoriali dello Stato di attivare le misure di smaltimento dei rifiuti solidi urbani)¹¹ nel non avere osservato un dovere

whether or not the provisions of the Convention are incorporated in national law. (...) 66. (...) normal recourse should be had by an applicant to remedies which are available and sufficient to afford redress in respect of the breaches alleged. The existence of the remedies in question must be sufficiently certain not only in theory but in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness. (...). 67. However, there is, (...) no obligation to have recourse to remedies which are inadequate or ineffective. In addition, according to the "generally recognized rules of international law" there may be special circumstances which absolve the applicant from the obligation to exhaust the domestic remedies at his disposal (...) The rule is also inapplicable where an administrative practice consisting of a repetition of acts incompatible with the Convention and official tolerance by the State authorities has been shown to exist and is of such a nature as to make proceedings futile or ineffective (...)". Sull'art. 26 CEDU, corrispondente all'attuale art. 35 CEDU, cfr. la nota della Commissione europea dei diritti dell'uomo, Dipartimento dei diritti umani, "Concerning Article 26 of the Convention", doc. DH (55) 11 del 5 settembre 1955. In tema *ex multis* M. CASTELLANETA (a cura di), *I ricorsi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: diritti azionabili e modalità di presentazione*, Bari, 2018, in part. pp. 16 ss. e C. MASCIOTTA, *Il ricorso "diretto" a Strasburgo in deroga al principio del previo esaurimento, ex art. 35 CEDU: un possibile "cortocircuito" tra sistema costituzionale e convenzionale di tutela?*, Osservatorio sulle fonti, n. 1/2018, <http://www.osservatoriosullefonti.it>, G. RAIMONDI, *La Corte e la stagione dei protocolli con le corti supreme*, in F. BUFFA, M.G. CIVININI (a cura di), *La Corte di Strasburgo*, Gli speciali di Questione giustizia, 2019, pp. 107-111, particolarmente in riferimento al criterio di sussidiarietà su cui si basa la giurisdizione della Corte europea.

⁹ Sia consentito al riguardo richiamare A. RIZZO, "The quest of an ecocide under EU Law. The international context and prospects under current EU treaties and law", <https://diritti-cedu.unipg.it/>.

¹⁰ United Nations Economic Commission for Europe, Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters, made in Aarhus, Denmark, 25 June 1998. Alla Convenzione ha aderito l'Unione europea recependone con ampliamenti gli obblighi e i contenuti tramite il Regolamento (CE) n. 1367/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 settembre 2006, sull'applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni della convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale *GU L 264 del 25.9.2006*, pagg. 13.

¹¹ Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione del 9 luglio 1992, *Commissione c. Regno del Belgio* (c.d. *Wallon waste*) causa C-2/90, Racc. I-4431, cfr. p. 34 ai sensi del quale "(...) il principio della correzione, anzitutto alla fonte, dei danni causati all'ambiente, principio stabilito

informativo della collettività nel caso di specie emerge, secondo la Corte, dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, così come già menzionata nel precedente *Di Sarno*. In particolare, in questa pronuncia (cfr. par. 56) il giudice di Strasburgo ha fatto riferimento alla situazione di “deficit strutturale” nell'attività di smaltimento di rifiuti nelle zone rilevanti, senza che neppure un'attività di cooperazione interregionale per fare fronte all'emergenza stessa potesse rimediare a tale denunciato “deficit”, che appunto si era così rivelato essere “strutturale” e non sporadico¹².

Oltre all'inosservanza del dovere di informazione, nel caso esaminato rileva, secondo la Corte di Strasburgo, un livello di danno riconducibile alla tutela prevista dall'art. 8 CEDU, che come tale può riguardare non solo l'emersione di un rischio serio per la salute delle persone, ma anche la “sola” compromissione della vita privata degli individui stessi, come dimostrato dalla necessità che le autorità locali ricorrano anche a misure di chiusura di esercizi pubblici e scuole per ridurre i rischi derivanti dall'esposizione della popolazione locale alle emissioni tossiche dei rifiuti solidi lasciati deperire nelle pubbliche vie.

Tornando poi al livello più elevato di rischio per la stessa salute delle persone, la pronuncia in esame attiene specificamente all'aspetto relativo alle azioni concrete intraprese dalle autorità pubbliche per ridurre i relativi rischi derivanti dall'abbandono dei rifiuti nelle strade comunali. Una serie di documenti e fatti riportati nella sentenza dimostrano la sostanziale inadeguatezza delle misure intraprese dalle autorità pubbliche locali e nazionali per fare concretamente fronte alla crisi ambientale e sanitaria generata nel caso di specie. Da tale dato la Corte fa derivare che tale crisi ha di fatto esposto a rischio la salute delle persone, pur tenuto conto dell'impossibilità di valutare l'esatto livello di rischio. Da questo punto di vista la pronuncia presenta un sicuro rilievo e interesse. Pur tenendo conto del fatto che nel caso in oggetto ci si occupa essenzialmente della lesione del bene di cui all'art. 8 CEDU – e non di quello

*per l'azione della Comunità in materia ambientale all' art. 130 R, n. 2, del Trattato [CEE] – articolo inserito nella versione di tale trattato come modificato dall'Atto unico europeo, GU L 169 del 29.6.1987 p. 11, cfr. art. 25, v. oggi artt. 191-192 TFUE, n.d.a. – implica che spetta a ciascuna regione, comune o altro ente locale adottare le misure adeguate al fine di garantire l'accoglimento, il trattamento e lo smaltimento dei propri rifiuti; questi devono quindi essere smaltiti nei limiti del possibile nel luogo della loro produzione, al fine di limitare il loro trasporto per quanto si possa fare”. Sul principio precauzionale, cfr. Corte di giustizia dell'Unione del 22 dicembre 2010, C-77/09, ECLI:EU:C:2010:803, ai sensi della quale “Qualora risulti impossibile determinare con certezza l'esistenza o la portata del rischio asserito a causa della natura insufficiente, non concludente o imprecisa dei risultati degli studi condotti, ma persista la probabilità di un danno reale per la salute nell'ipotesi in cui il rischio si realizzasse, il principio di precauzione giustifica l'adozione di misure restrittive, purché esse siano non discriminatorie e oggettive” (p. 76). In tema cfr. *ex multis* (anche per la dottrina ivi richiamata), A. RIZZO, *Human-security and its Multi-faceted Meaning under European Union Law. An Attempt for an Intersectoral Legal Approach*, in *Peace Human Rights and Governance*, n. 7, June 2023, in part. a p. 97 e dello stesso a., *L'affermazione di una politica ambientale dell'Unione europea. Dall'Atto unico europeo al Trattato di Lisbona*, in F. AMABIL, R. GIUFFRIDA (a cura di), *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Torino, 2018, in part. pp. 31 ss.*

¹² Rileva al riguardo la pronuncia della Corte del Lussemburgo del 4 maggio 2010, causa C-297/08, *Commissione c. Italia*, cit. *supra*, cfr. in part. p. 75, dove si legge come segue: “Benché l'art. 5 della direttiva 2006/12 consenta una cooperazione interregionale nella gestione e smaltimento dei rifiuti, e persino una cooperazione tra Stati membri, cionondimeno, nel caso di specie, anche con l'assistenza di altre regioni italiane e delle autorità tedesche, non è stato possibile rimediare al deficit strutturale in termini di impianti necessari allo smaltimento dei rifiuti urbani prodotti nella regione Campania. Ciò è attestato dai quantitativi ingenti di rifiuti ammassati per le strade di questa regione”.

protetto dall'art. 2 CEDU stessa, concernente la tutela della vita delle persone – , la Corte sembra volere comunque affermare una certa elasticità in termini specificamente di onere probatorio delle parti ai fini della dimostrazione dei comportamenti lesivi e del danno subito. D'altro canto, la particolare gravità delle circostanze riscontrate (compresa l'assenza di misure adeguate adottate dallo Stato per ridurre il livello dei danni per le persone), alla luce della documentazione fornita, ha fatto concludere alla stessa Corte che nel caso di specie è “completamente saltato” (“was upset” cfr. al p. 150) quell'equilibrio che, particolarmente per i casi di violazioni di diritti “disponibili” come quelli di cui all'art. 8 CEDU, va ricercato tra il bene da tutelare nel caso concreto e l'interesse della “società nel suo complesso”.

Per i casi di violazioni di beni come quello protetto dall'art. 8 CEDU (vita privata e familiare), e come richiesto dallo stesso secondo paragrafo di tale norma, si tratta di valutare se il sacrificio richiesto in termini di compressione del bene stesso sia adeguato e motivato dalla necessità, per le autorità pubbliche, di perseguire altre finalità ricomprese nella tutela dell'interesse generale. Rileva a tale riguardo anche la teoria nota del c.d. “margine di apprezzamento” che viene riservato agli Stati membri della Convenzione proprio con riguardo ad alcune categorie di libertà che possono trovare un loro limite esattamente nella necessità per lo Stato di perseguire altri beni pubblici¹³. Ebbene, come accennato, tale equilibrio – che può implicare eventuali compressioni delle libertà individuali “non essenziali” (distinte da quelle indicate, ad es., al Capo I della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, intitolato alla “Dignità”¹⁴) – per la Corte risulta assente nel caso del sito “Lo Uttaro”, alla luce del permanere della situazione di continuata esposizione della popolazione a rischi per la propria salute conseguenti ai danni ambientali rilevati, e alla luce della compressione delle libertà delle persone dovuta alle stesse iniziative intraprese dalle autorità pubbliche per limitare gli effetti di quegli stessi danni.

¹³ Si veda al riguardo, e *ex multis*, la sentenza del 16 luglio 2014, *Hämäläinen v. Finland*, appl. no. [37359/09](#), in part. pp. 65 ss. e *ex multis* G. REPETTO, *Alle origini del margine d'apprezzamento, tra self-restraint e inquadramento del pluralismo: in caso Handyside*, <https://diritti-cedu.unipg.it/CEDUhtml/>.

¹⁴ Tale Capo della Carta dei diritti dell'Unione è ispirato chiaramente alla Carta delle Nazioni Unite del 1945 che già riaffermava nel suo Preambolo l'espresso ossequio nei confronti dei “*diritti umani fondamentali, nella dignità e nel valore della persona umana*”. La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948 nel suo Preambolo ha poi rafforzato quanto indicato nella Carta ONU, stabilendo quanto segue: “*Considerando che il riconoscimento della dignità intrinseca e dei diritti uguali e inalienabili di tutti i membri della famiglia umana è il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo*”. In tal senso, il concetto in questione (“Dignità”) pur mantenendo una sua rilevanza autonoma anche giuridicamente, supporta l'insieme di diritti e valori inalienabili che attengono alla persona umana e cui qualsiasi soggetto della comunità internazionale deve rendere adeguato ossequio.

LUCA TONELLI*

LA SENTENZA DEL 24 MARZO 2021 DEL
BUNDESVERFASSUNGSGERICHT SUL CAMBIAMENTO
CLIMATICO E LA RIFORMA DELL'ART. 9 COST. IN ITALIA:
PROFILI DI CONVERGENZA TRA L'ORDINAMENTO
COSTITUZIONALE TEDESCO E QUELLO ITALIANO**

SOMMARIO: 1. Il caso *Neubauer et alii c. Germania*. – 2. La riforma dell'art. 9 Cost., la costituzionalizzazione dell'«interesse delle future generazioni» e i profili di convergenza con l'ordinamento tedesco. – 3. Quale strumento processuale esperire per tutelare i cd. diritti climatici? – 4. Conclusioni.

1. Il caso *Neubauer et alii c. Germania*

Alcuni gruppi di attivisti ambientali e giovani tedeschi, insieme ad un gruppo di cittadini del Nepal e del Bangladesh, hanno presentato – nel 2020 – un ricorso diretto (*Verfassungsbeschwerde*¹) al Tribunale costituzionale federale tedesco avverso alcune disposizioni della Legge federale sul cambiamento climatico del 12 dicembre 2019 (*Bundes-Klimaschutzgesetz* – KSG), lamentando che le previsioni ivi contenute fossero eccessivamente inadeguate a scongiurare gli effetti più disastrosi dell'attuale crisi climatica e ledessero – quindi – il godimento dei diritti e delle libertà fondamentali riconosciuti e garantiti dalla Legge Fondamentale di Bonn, quali il diritto alla vita e alla integrità fisica, alla proprietà, il diritto a un “futuro rispettoso della dignità umana” e il diritto a uno “standard minimo di vita ecologico”, quest'ultimi due derivati dal combinato disposto dell'art. 1, comma 1, primo periodo, e dell'art. 2, comma 2, primo periodo, del GG.

La *Bundes-Klimaschutzgesetz* aveva, infatti, imposto la riduzione obbligatoria delle emissioni di gas a effetto serra di almeno il 55% entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990 e aveva disciplinato anche i percorsi di riduzione applicabili durante questo periodo attraverso quantità di emissioni annuali settoriali, mentre, per il periodo successivo al 2030, aveva demandato al governo federale il compito di fissare livelli di emissioni annualmente decrescenti attraverso l'emanazione di opportuni provvedimenti. Il legislatore aveva lasciato, così, aperta la questione sul modo in cui la Germania avrebbe dovuto raggiungere la transizione alla neutralità climatica entro il 2050.

* Dottore di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Perugia. Contributo aggiornato al 4 febbraio 2026.

** Il presente contributo costituisce una rielaborazione dell'intervento tenuto al Seminario “Cambiamenti climatici e diritti delle generazioni future”, Dottorato di ricerca in Scienze giuridiche-Università degli Studi di Perugia, Curriculum Diritto pubblico, Perugia, 12 maggio 2022.

¹ Sul ricorso diretto di costituzionalità nell'ordinamento costituzionale tedesco si v., per tutti, P. HABERLE, *La Verfassungsbeschwerde nel sistema della giustizia costituzionale tedesca*, Milano, 2000, e J. LUTHER, *La giustizia costituzionale nella Repubblica Federale di Germania*, in J. LUTHER – R. ROMBOLI – R. TARCHI (a cura di), *Esperienze. Usa, Canada, Svizzera, Austria, Germania, Francia*, vol. I, Torino, 2000, p. 159 s.

Il Tribunale costituzionale federale, nella sua decisione², non ha ritenuto che, con le disposizioni impugnate dai ricorrenti, il legislatore si fosse reso inadempiente rispetto ai suoi obblighi di tutela dei diritti fondamentali, per quanto concerne il suo dovere di protezione dai pericoli collegati al cambiamento climatico, o che sia venuto meno al proprio dovere di tutela del clima sancito dall'art. 20a della Legge Fondamentale³.

A parere dei Giudici di Karlsruhe, tuttavia, il KSG viola le libertà dei ricorrenti – alcuni dei quali, come detto, ancora molto giovani – in quanto esso prevedeva un percorso di riduzione delle emissioni da gas serra fino al 2030 ritenuto fin troppo contenuto, sebbene di per sé non viziato da incostituzionalità, e – conseguentemente – poco efficace rispetto agli obiettivi complessivi più ambiziosi che la norma si prefigge, in quanto rinvia a periodi successivi gli oneri molto più gravosi in tema di riduzione delle emissioni. Così facendo, osserva il BVerfG, saranno le generazioni future a doversi far carico di uno sforzo molto più ingente di quello richiesto alle generazioni presenti e attuali fino al 2030 al fine di realizzare una efficace politica di tutela del clima.

Fondamentale, per il *Bundesverfassungsgericht*, è proprio il ragionamento sul tempo⁴, in stretta connessione all'incidenza che la riduzione delle emissioni può avere sulla libertà delle future generazioni. Così, l'obiettivo costituzionale di riduzione delle emissioni da gas serra, scaturente dall'articolo 20a GG, è interpretato più strettamente in conformità con gli impegni assunti con gli Accordi di Parigi del 2015 di limitare l'aumento della temperatura media globale ben al di sotto dei 2°C, e preferibilmente a 1,5°C, rispetto a quelli dei livelli preindustriali. Per conseguire tale obiettivo, è del tutto evidente che le riduzioni ancora necessarie dopo il 2030 dovranno essere raggiunte con sempre maggiore rapidità e urgenza e che questi futuri obblighi di riduzione delle emissioni avranno un impatto su ogni tipo di libertà futura, perché ogni gesto, ogni attività della vita umana comporterà ancora l'emissione di gas a effetto serra e sarebbero, quindi, potenzialmente minacciate da drastiche restrizioni dopo il 2030. Il

² BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24 märz 2021, reperibile in www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2021/03/rs20210324_1bvr265618.html.

Per un primo commento alla decisione del Tribunale costituzionale federale si v., *ex multis*, M. PIGNATARO, *Il dovere di protezione del clima e i diritti delle generazioni future in una storica decisione tedesca*, in *EuBlog.eu*, 17 maggio 2021; R. MONTALDO, *La neutralità climatica e la libertà di futuro (BVerfG, 24 marzo 2021)*, in *Diritticomparati.it*, 1 luglio 2021; M.T. ROERIG, *Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 24 marzo 2021 (1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20)*, in merito alla tutela del clima e alla riduzione di emissioni di gas serra anche a garanzia delle libertà delle generazioni future, in *Servizio studi della Corte costituzionale*, 30 aprile 2021; M. CARDUCCI, *Libertà "climaticamente" condizionate e governo del tempo nella sentenza del BVerfG del 24 marzo 2021*, in *LaCostituzione.info*, 3 maggio 2021; R. BIN, *La Corte tedesca e il diritto al clima. Una rivoluzione?*, in *LaCostituzione.info*, 30 aprile 2021; R. BIFULCO, *Perché la storica sentenza tedesca impone una riflessione sulla responsabilità intergenerazionale*, in *LuissOpen*, 28 maggio 2021.

³ A mente del quale «È compito dello Stato, anche in vista delle responsabilità per le future generazioni, proteggere le basi naturali della vita mediante l'esercizio del potere legislativo, nel quadro dell'ordinamento costituzionale, e dei poteri esecutivo e giudiziario, in conformità alla legge e al diritto».

L'art. 20a è stato inserito nel testo del *Grundgesetz* con la legge di revisione costituzionale del 27 ottobre 1994, I 3146 e successivamente modificato dalla Legge per la modifica della Legge Fondamentale (Finalità pubblica della protezione degli animali) del 26 luglio 2002, I 2862.

⁴ Come mette bene in evidenza L. BARTOLUCCI, *Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, in *Oss. cost. AIC*, n. 4/2021, p. 223.

legislatore, dunque, avrebbe dovuto adottare misure precauzionali per mitigare tale disparità di questi oneri tra le generazioni presenti e quelle future al fine di salvaguardare la libertà garantita dai diritti fondamentali. Le disposizioni di legge sull'adeguamento del percorso di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra dal 2031 in poi, a parere della Corte costituzionale tedesca, non sono, pertanto, sufficienti a garantire che la necessaria transizione verso la neutralità climatica sia raggiunta⁵.

Dunque, per il BVerfG, sono i diritti fondamentali ad essere violati, poiché le quantità di emissioni consentite fino al 2030 restringono le restanti opzioni per la riduzione delle emissioni dopo il 2030, mettendo, pertanto, a repentaglio ogni tipo di libertà tutelata dai diritti fondamentali. Secondo il Tribunale costituzionale federale, difatti, i diritti fondamentali, quali garanzie intertemporali di libertà, offrono tutela, ai sensi dell'art. 20a GG, contro le minacce globali alla libertà causate dagli obbligatori oneri di riduzione dei gas a effetto serra e – a tal riguardo – ha sancito che tali oneri non possano essere totalmente collocati nel futuro e posti esclusivamente a carico delle generazioni future.

Sintetizzando al massimo il percorso argomentativo svolto dal Tribunale costituzionale federale, le disposizioni che consentono l'emissione nel presente di CO₂ costituiscono un pericolo legale irreversibile alla libertà futura, giacché ogni quantità di CO₂ oggi consentita restringe, conseguentemente, le restanti misure di riduzione delle emissioni ai sensi dell'art. 20a GG. Se, infatti, gran parte della disponibilità di CO₂ venisse già esaurita entro il 2030, vi sarebbe un rischio maggiore di gravi perdite di libertà, dal momento che vi sarebbe un lasso di tempo più breve per gli sviluppi tecnologici e sociali necessari per consentire il mantenimento dell'attuale stile di vita, che è ancora fortemente orientato all'emissione di CO₂.

Dunque, il giudice costituzionale tedesco ha ritenuto che, sebbene il legislatore non abbia violato i suoi obblighi rispetto al diritto alla vita e all'integrità fisica dei ricorrenti e neppure abbia violato direttamente l'art. 20a GG, abbia, invece, posto in essere «una violazione del principio di proporzionalità, che, nel caso specifico, richiede che la riduzione di emissioni di CO₂, 'costituzionalmente necessarie' alla luce dell'art. 20a, siano distribuite nel tempo 'in una prospettiva orientata al futuro'»⁶, e che, dunque, tali maggiori oneri di riduzione delle emissioni inquinanti non debbano riguardare e cadere esclusivamente sulle generazioni future.

La decisione del Tribunale costituzionale federale tedesco assume particolare rilevanza, inoltre, per la circostanza che, nel ragionamento che fa la Corte, le generazioni future vengono ritenute titolari di diritti specifici e azionabili già nel tempo presente⁷. Si tratta di una statuizione di principio che sicuramente avrà una eco nel “dialogo tra le Corti” e che potrebbe avere innumerevoli ripercussioni soprattutto nel dibattito dottrinale sulla configurabilità o meno di veri e propri diritti in capo alle future generazioni.

La sentenza in commento si inserisce – a pieno titolo – nel filone del cd.

⁵ Sul punto, cfr. M.T. ROERIG, *Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 24 marzo 2021*, cit.

⁶ Così M. PIGNATARO, *Il dovere di protezione del clima e i diritti delle generazioni future in una storica decisione tedesca*, cit.

⁷ V., *amplius*, M. CARDUCCI, *Libertà “climaticamente” condizionate e governo del tempo nella sentenza del BVerfG del 24 marzo 2021*, cit.

climate change litigation, ossia del contenzioso sul cambiamento climatico⁸, che vede proprio nella giurisprudenza (costituzionale e non) il principale protagonista nel cercare di promuovere l'impegno di diminuire gli effetti provocati dai cambiamenti climatici.

2. La riforma dell'art. 9 Cost., la costituzionalizzazione dell'«interesse delle future generazioni» e i profili di convergenza con l'ordinamento tedesco

Il particolare rilievo che ha avuto la sentenza del *Bundesverfassungsgericht* nell'ordinamento tedesco è dovuto alla circostanza che nel *Grundgesetz* è stato inserito nel 1994 un nuovo articolo – il 20a – che pone in capo alla Repubblica il compito di tutelare, anche nell'interesse delle generazioni future, i fondamenti naturali della vita e l'ambiente.

Esaminando l'attuale ordinamento costituzionale italiano si può individuare nell'art. 9 Cost. – nel testo riformato dalla l. cost. n. 1/2022 – il punto di convergenza con l'esperienza giuridica tedesca in materia ambientale e il punto di partenza per una evoluzione giuridica volta a tutelare gli interessi delle generazioni future.

Nel testo originario costituzionale mancava, come noto, un esplicito riferimento alla tutela dell'ambiente. Ciò, però, non ha impedito alla Corte costituzionale di rinvenire, in via pretoria, un fondamento costituzionale di tale tutela, ricavandolo grazie ad una interpretazione sistematica degli artt. 9, 2, 32, 41, 42 e 44 Cost.⁹.

Solo a partire dal 2001, a seguito della revisione del Titolo V della Parte Seconda della Costituzione (avvenuta con la l. cost. n. 3/2001), il termine «ambiente» – insieme a quello di «ecosistema» – ha fatto la sua comparsa nel testo costituzionale, precisamente all'art. 117, il cui secondo comma, alla lett. s), assegna alla potestà legislativa esclusiva dello Stato la «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema».

Si trattava dell'unico riferimento esplicito all'«ambiente» che compariva nella nostra Carta costituzionale.

Con la l. cost. n. 1/2022¹⁰ è stata colmata tale lacuna, avendo inserito nell'art. 9 esplicitamente la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni.

Secondo un'autorevole dottrina¹¹ non sarebbe stata necessaria una simile

⁸ Basti pensare al caso *Urgenda*, deciso dal Tribunale distrettuale de L'Aia nel 2015, o alla sentenza emessa dal Tribunale amministrativo di Parigi il 3 febbraio 2021 o, ancora, alla sentenza della Corte federale australiana del maggio 2021, che ha affermato che il Ministero dell'ambiente ha il *duty of care* di pensare al futuro delle giovani generazioni e a difenderle dalla crisi causata dal cambiamento climatico.

⁹ Tra cui si v., tra le tante, Corte cost., sentt. n. 65 del 1959, n. 79 del 1971, n. 141 e n. 142 del 1972, n. 239 del 1982, n. 151, n. 152 e n. 153 del 1986, n. 210 del 1987, n. 127 del 1990, n. 378 del 2007.

¹⁰ La l. cost. n. 1/2022 ha, per la verità, modificato anche l'art. 41 Cost., dedicato – come noto – alla libertà di iniziativa economica. Per approfondimenti, si v. L. CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione: alla ricerca di "nuovi" equilibri tra iniziativa economica privata e ambiente?*, in *Federalismi.it*, n. 4/2021, p. 191.

¹¹ Così, ad es., S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in *Riv. quadr. di diritto dell'ambiente*, n. 3/2017, p. 28 ss., secondo cui sarebbe necessaria non una riforma dell'art. 9 Cost., ma tutt'al più l'adozione di una legislazione di livello costituzionale volta a specificare i principi della tutela ambientale un po' come è avvenuto in Francia nel 2004 con l'adozione della *Charte Constitutionnel de l'Environnement*. *Contra* M. D'AMICO, *Commissione Affari*

riforma costituzionale, in quanto vi è stata una copiosa giurisprudenza della Corte costituzionale che ha costantemente ribadito e riconosciuto l'esistenza, nel nostro ordinamento, del 'valore costituzionale' della tutela dell'ambiente, anche grazie all'apertura del nostro ordinamento all'ordinamento internazionale e all'ordinamento dell'Unione europea, tramite gli artt. 10, 11 e 117 Cost. Specialmente nell'ordinamento dell'Unione europea sono numerosi i riferimenti alla tutela dell'ambiente: nell'art. 3, par. 3 e 5, TUE, ove è sancito che l'Unione «si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su [...] un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente» e che essa «contribuisce alla pace, alla sicurezza, allo sviluppo sostenibile della Terra», e negli artt. 11, 13, 191, par. 1, 2 e 3 TFUE, riguardanti le politiche ambientali dell'Unione. Tuttavia, secondo altri, i risultati raggiunti dalla Corte hanno portato alla nascita «di un diritto costituzionale che sconta tutte le debolezze e le incertezze del diritto di formazione pretoria, ossia di un diritto inevitabilmente connotato da quei caratteri di frammentarietà, precarietà e incompletezza che discendono dalla sua origine casistica e che, proprio per questo, rendono di per sé sicuramente utile e auspicabile un intervento di normazione positiva che valga a tradurre in proposizioni normative gli approdi giurisprudenziali che possano essere ritenuti ormai consolidati, così acquisendoli definitivamente al patrimonio della Carta costituzionale»¹² e che, fra l'altro, «non era (e non è) sufficiente la tradizionale interpretazione costituzionale che faceva derivare una tutela di tipo oggettivo dagli articoli 2, 9 e 32 Cost.; si tratta infatti di una tutela legata prevalentemente agli aspetti della tutela della salute e di organizzazione del territorio: aspetti importanti, certo, all'interno di una disciplina di tutela dell'ambiente, ma non esaustivi, giacché la tutela dell'ambiente in numerose occasioni trascende gli aspetti della salute individuale e dell'organizzazione del territorio»¹³. Proprio per tali ragioni, anche se una simile revisione della Costituzione non rappresenta una necessità – stante l'abbondante giurisprudenza costituzionale sull'emersione di questo 'valore costituzionale' –, è evidente che una compiuta e definitiva costituzionalizzazione della tutela dell'ambiente come 'valore' appaia opportuna¹⁴.

Costituzionali, Senato della Repubblica. Audizione sui Disegni di legge costituzionale nn. 83 e connessi (14 novembre 2019), in Oss. cost., n. 6/2019, p. 95-96, la quale sostiene che «nonostante la Carta costituzionale, come noto, si apra alle contaminazioni con il diritto dell'Unione Europea e con il diritto internazionale dei diritti umani, si ritiene che gli artt. 10 e 117, comma primo, Cost. non costituiscano un ancoraggio costituzionale sufficientemente solido per rispondere alle nuove istanze di tutela e alle sfide poste dai cambiamenti climatici».

Per una ricostruzione completa sul dibattito dottrinale e sulle varie proposte di riforma costituzionale sull'inserimento della tutela dell'ambiente sia consentito il rinvio a L.M. TONELLI, *Tutela dell'ambiente e Costituzione: tra vecchie problematiche e recenti proposte di riforma dell'art. 9 Cost.*, in *Arch. giur. Filippo Serafini*, n. 4/2020, pp. 1165-1222.

¹² Cfr. M. CECCHETTI, *Osservazioni e ipotesi per un intervento di revisione dell'art. 9 della Costituzione avente ad oggetto l'introduzione di una disciplina essenziale della tutela dell'ambiente tra i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale. Audizione presso la I Commissione permanente del Senato della Repubblica "Affari costituzionali, affari della Presidenza del Consiglio e dell'Interno, ordinamento generale dello Stato e della Pubblica amministrazione"*, in www.senato.it.

¹³ B. CARAVITA, *Audizione sulla riforma dell'art. 9 della Costituzione, 9 dicembre 2003*, ora in Federalismi.it.

¹⁴ Così D. PORENA, *Sull'opportunità di un'espressa costituzionalizzazione dell'Ambiente e dei principi che ne guidano la protezione. Osservazioni intorno alle proposte di modifica dell'articolo 9 della Carta presentate nel corso della XVIII legislatura*, in Federalismi.it, n. 14/2020, p. 315.

La l. cost. n. 1/2022 si segnala, anche, per essere stata la prima ad avere modificato un articolo inserito all'interno dei *Principi fondamentali* della Costituzione.

Secondo una parte della dottrina¹⁵ la scelta di modificare l'art. 9 Cost. sarebbe stata un vero e proprio azzardo, in quanto si sarebbe sfatato «quello che era considerato un tabù costituzionale, e cioè che non si modificano i principi supremi. Lo ha detto nel 1988 la Corte costituzionale con la sentenza n. 1146, imponendo un limite al potere di revisione costituzionale ex art. 138 e avvalorando la tesi che “la forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale”, come recita l'art. 139, consiste, appunto, nell'immodificabilità dei principi supremi. Tali debbono essere ritenuti i principi fondamentali, quindi quelli previsti dall'art. 1 all'art. 12, che strutturano l'essenza, come forma, dello stato repubblicano»¹⁶.

Tuttavia, una simile ricostruzione non può essere condivisa. Una cosa sono i *Principi fondamentali* della Costituzione, ossia i primi dodici articoli della Carta; altra cosa sono i *principi supremi dell'ordinamento costituzionale*, quest'ultimi sì non sovvertibili e non modificabili nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale¹⁷. Identificare i *principi supremi* con i *Principi fondamentali* non appare corretto, in quanto i primi sono stati individuati dalla giurisprudenza costituzionale «tanto [ne]i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto [ne]i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana»¹⁸, la cui ricerca – come è stato ben evidenziato – deve essere rimessa «a operazioni interpretative complesse, orientate specificamente all'individuazione dell'“*essenza dei valori fondativi della Costituzione*”, che dovrebbero risultare sempre adeguatamente argomentate e che, comunque, nulla hanno a che vedere con il mero dato formale della collocazione topografica degli enunciati che compaiono all'interno della Carta»¹⁹.

Alla luce di quanto appena sostenuto, non pare che la modifica di un articolo inserito nei *Principi fondamentali* della Costituzione necessiti di essere ulteriormente enfatizzata.

Vi è un altro aspetto, che si accompagna al riconoscimento esplicito nel testo costituzionale della tutela dell'ambiente, che merita di essere analizzato. È la comparsa dell'inciso, alla fine del nuovo terzo comma dell'art. 9 Cost., «anche nell'interesse delle future generazioni». Ed è proprio tale novità che costituisce il punto di maggiore convergenza tra l'ordinamento costituzionale italiano e

¹⁵ T.E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *Federalismi.it*, n. 16/2021, p. 3 e F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, *ivi*, n. 16/2021, p. 2. Perplexità solleva anche D. PORENA, «*Anche nell'interesse delle generazioni future*». *Il problema dei rapporti intergenerazionali all'indomani della revisione dell'art. 9 della Costituzione*, in *Federalismi.it*, n. 15/2022, p. 125 ss.

¹⁶ Così T.E. FROSINI, *op. loc. ult. cit.*

¹⁷ Dello stesso avviso sono M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supreme e salute*, n. 1/2022, p. 142 e R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, n. 11/2022, p. 3.

¹⁸ Così, Corte cost., sent. n. 1146 del 1988.

¹⁹ M. CECCHETTI, *op. loc. ult. cit.*

quello tedesco²⁰.

Il tema dell'interesse delle generazioni future è strettamente legato alle riflessioni sul concetto di tempo nell'ambito del diritto e, in special misura, del diritto costituzionale²¹.

Come è stato efficacemente sostenuto, infatti, sono le Carte costituzionali ad ambire all'eternità, sono capaci di guardare verso il futuro più di ogni altra fonte del diritto, trascendendo le particolari maggioranze politiche dominanti in un determinato momento storico – le quali sono espressioni di esigenze contingenti (e dunque mutevoli) –, per affermare principi e valori che possano indirizzare i decisori politici non solo del presente ma anche del futuro²².

È, in altri termini, la rigidità costituzionale e la supremazia della Costituzione stessa a far sì che essa abbia questa indole a durare nel tempo²³. E grazie anche a queste due caratteristiche che la Costituzione riesce «a “dar voce ai senza voce”, preservando i diritti delle minoranze dalle scelte del circuito della decisione politica, ovvero della democrazia elettorale»²⁴. In questo modo i testi costituzionali possono ben prevedere e stabilire che, nel bilanciare interessi diversi, debbano essere presi in considerazione anche lo sviluppo sostenibile e gli interessi delle generazioni future.

Se è indubbio che le Costituzioni abbiano la capacità di guardare al futuro, qualche perplessità riserva invece la configurabilità di veri e propri diritti in capo alle generazioni future²⁵.

Secondo alcuni autori, già prima della l. cost. n. 1/2022, la Costituzione conteneva un implicito riferimento alle generazioni future e alla loro tutela.

Così, ad es., il concetto di popolo richiamato all'art. 1, secondo comma, Cost. «in quanto unità ideale comprende anche le generazioni passate e quelle future e non va confuso con la somma dei singoli individui che ne fanno parte in

²⁰ Come ricordato all'inizio del contributo *sub* nt. 3, anche nell'art. 20a GG si fa esplicito riferimento alle generazioni future.

Critica sull'inserimento delle generazioni future in Costituzione è F. RESCIGNO, *op. ult. cit.*, p. 4, secondo la quale «l'aspetto decisamente meno convincente è il richiamo ‘anche nell'interesse delle future generazioni’», in quanto si tratta di «un inciso alquanto fumoso, anche rispetto a chi? Alle generazioni attuali o all'ambiente stesso? Quali future generazioni? È un'ambiguità che suscita confusione rispetto agli stessi interessi umani e dimostra al contempo un'impostazione marcatamente antropocentrica».

²¹ Il rapporto tra diritto e tempo è stato analizzato mirabilmente da T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale*, in AA. VV., *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, vol. III, Milano, 1978, p. 783 ss. e, di recente, da M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Riv. AIC*, n. 1/2013, p. 1 ss.

²² Sulla 'superba pretesa alla durata' delle Carte costituzionali si rinvia a O. KIRCHHEIMER, *Das Problem der Verfassung* (1929), trad. it. *Il problema della costituzione*, in ID., *Costituzione senza sovrano*, Bari, 1982, p. 33; A. GOSSERIES, *Constitutions and Future Generations*, in *The Good Society*, 2, 2008, p. 32 ss. e, specificamente per quella italiana, S. GRASSI, *La tutela dell'ambiente per una Costituzione “capace di futuro”*, in *Lo Stato costituzionale. La dimensione nazionale e la prospettiva internazionale. Scritti in onore di Enzo Cheli*, a cura di P. CARETTI – M.C. GRISOLIA, Bologna, 2010, p. 295 ss.

Non può non ricordarsi, inoltre, che fu Piero Calamandrei – nella seduta del 4 marzo 1947 dell'Assemblea costituente – a sostenere che la nostra Carta costituzionale dovesse essere “presbite”, proprio perché capace di guardare al futuro. Di recente, si v., sul tema, A. CELOTTO, *La Costituzione presbite*, Milano, 2022.

²³ Sul punto v. A. PACE, *La naturale rigidità delle costituzioni scritte*, Padova, 1995.

²⁴ T. GROPPI, *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *DPCE*, n. 1/2016, p. 51.

²⁵ J. TREMMEL, *Establishment of Intergenerational Justice in National Constitutions*, in ID. (eds.), *Handbook of Intergenerational Justice*, Cheltenham, 2006, p. 187.

un dato momento storico»²⁶. Si sottolinea, conseguentemente, che «l'esercizio delle prerogative sovrane non potrebbe farsi carico, unicamente, di preoccupazioni legate al presente ed ai bisogni 'contingenti' dei soli cittadini-elettori», in quanto «la compromissione dei bisogni delle generazioni venturose finirebbe per contraddire quella stessa nozione di 'popolo' [...] che, solo nella sua pienezza e complessità, farebbe dello stesso il legittimo titolare della sovranità»²⁷.

Altri, ancora, ritengono che l'art. 2 Cost., nel momento in cui riconosce i diritti inviolabili dell'uomo, non può che evocare «concezioni giusnaturalistiche secondo le quali i diritti non sarebbero conferiti dall'ordinamento ma da questo semplicemente riconosciuti in quanto preesistenti a ogni istituzione politica»²⁸. In base a tale assunto, i diritti inviolabili dell'uomo ex art. 2 Cost. sarebbero attribuibili anche a chi non è ancora nato²⁹.

Secondo un'altra parte della dottrina, anziché parlare di diritti delle generazioni, sarebbe preferibile porre la questione nei termini di doveri delle generazioni presenti nei confronti di quelle future, valorizzando così al massimo i temi della responsabilità intergenerazionale e intragenerazionale³⁰.

D'altronde è estremamente difficile configurare l'esistenza di diritti in capo a soggetti non ancora giuridicamente – e, prim'ancora, naturalisticamente – non ancora esistenti, se si pensa anche ad un altro profilo: quello dell'azionabilità in giudizio dei diritti in caso di lesione degli stessi da tali generazioni vantati³¹.

Ecco perché è da salutare con favore la scelta del legislatore di revisione costituzionale di porre la questione delle generazioni future nei termini di «interessi» e non di «diritti».

3. *Quale strumento processuale esperire per tutelare i cd. diritti climatici?*

Occorre a questo punto chiedersi quale sia lo strumento processuale nell'ordinamento italiano da attivare per far valere in giudizio i cd. diritti climatici.

L'azione di mero accertamento della portata di un diritto potrebbe

²⁶ Così C. ROSSANO, *Manuale di diritto pubblico*, Napoli, 2012, p. 58.

²⁷ D. PORENA, *Il principio della sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, 2017, p. 163 s.

²⁸ Così A. BARBERA – C. FUSARO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2016, p. 147.

²⁹ Sul punto cfr. P. TORRETTA, *Responsabilità intergenerazionale e procedimento legislativo. Soggetti, strumenti e procedure di positivizzazione degli interessi delle generazioni future*, in *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, a cura di R. BIFULCO e A. D'ALOIA, Napoli, 2008, p. 699 s.

³⁰ Di questo avviso sono M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in *Un diritto per il futuro*, cit., p. 425; G. RIVOSECCHI, *La garanzia costituzionale della copertura finanziaria come vincolo intertemporale alla spesa pubblica nella (limitata) prospettiva della tutela delle generazioni future*, ivi, p. 475 s. e G. ARCONZO, *La sostenibilità delle prestazioni previdenziali e la prospettiva della solidarietà intergenerazionale. Al crocevia tra gli art. 38, 81 e 97 Cost.*, in *Riv. AIC*, n. 3/2018, p. 627 s., spec. p. 630. Sul punto cfr. anche G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, Torino, 2017, p. 125.

³¹ Cfr., anche, G. AZZARITI, *Appunto per l'audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica del 16 gennaio 2020 – modifica articolo 9 della Costituzione*, p. 5, in www.senato.it, secondo cui «è assai difficile configurare diritti soggettivi – o anche solo interessi legittimi pretensivi – per persone non nate, soggetti futuri e indeterminati. Nessun interesse futuro può essere assicurato se esso appare giuridicamente indeterminato. Ecco perché è assai meglio puntare sulla responsabilità delle generazioni presenti. Imponendo limiti e/o obblighi per comportamenti ecosostenibili».

assumere un ruolo particolarmente rilevante nel contesto delle *climate change litigation*, cioè quel complesso di controversie giudiziarie finalizzate a ottenere la tutela giurisdizionale rispetto agli effetti dei cambiamenti climatici e all'inerzia o insufficienza delle politiche pubbliche ambientali.

In linea generale, l'azione di mero accertamento consente al giudice di verificare e dichiarare l'esistenza, l'inesistenza o l'estensione di una determinata posizione giuridica soggettiva, senza necessariamente accompagnare tale accertamento con una condanna o con l'adozione di misure esecutive³². Si tratta, quindi, di uno strumento che mira a rimuovere una situazione di incertezza giuridica, offrendo tutela anche quando non sia immediatamente configurabile una lesione attuale e concreta suscettibile di essere riparata con rimedi tradizionali.

Nel contesto delle controversie climatiche, questa forma di tutela potrebbe rivelarsi particolarmente utile proprio perché il danno ambientale e climatico presenta caratteristiche peculiari. Esso, infatti, è spesso diffuso, progressivo, di natura collettiva e proiettato nel lungo periodo, rendendo difficile individuare un pregiudizio individuale immediatamente risarcibile o un obbligo specifico e puntuale di fare da imporre all'Amministrazione o allo Stato. In molti casi, pertanto, i rimedi giurisdizionali tradizionali – come l'azione risarcitoria o quella di condanna – risultano inadeguati o prematuri³³.

L'azione di mero accertamento potrebbe, invece, essere utilizzata per

³² Sulle azioni di mero accertamento si v., *ex multis*, G. CHIOVENDA, *Azioni e sentenze di mero accertamento*, in *Riv. dir. proc. civ.*, n. 1/1933; ID., *Azione di mero accertamento*, in *Nuovo dig. it.*, vol. II, Torino, 1937; L. LANFRANCHI, *Contributo allo studio dell'azione di mero accertamento*, Milano, 1969 e L. MONTESANO, *Accertamento giudiziale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. I, Roma, 1988, p. 3.

³³ Come noto, infatti, l'azione con cui si chiedeva al giudice ordinario l'accertamento della responsabilità civile dello Stato, ai sensi dell'art. 2043 c.c., e – in subordine – per l'insufficiente abbattimento delle emissioni di CO₂, ai sensi dell'art. 2051 c.c., nota come "Giudizio universale", si è conclusa con un nulla di fatto, avendo il Tribunale civile di Roma dichiarato inammissibile la domanda per difetto assoluto di giurisdizione⁷.

La vicenda ha avuto inizio il 4 giugno 2021, quando 162 adulti, 17 minori e 24 associazioni hanno citato in giudizio lo Stato italiano per responsabilità extracontrattuale, contestando l'inadeguatezza delle politiche adottate per contrastare il cambiamento climatico.

Queste politiche, a parere dei ricorrenti, violavano le normative europee e internazionali, il diritto al clima (seppur non esplicitamente riconosciuto, derivabile per interpretazione) e i diritti fondamentali ad esso collegati, come il diritto alla vita (art. 2), alla vita privata e familiare (art. 8), e il divieto di discriminazione (art. 14) tutelati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Dal punto di vista rimediabile, i ricorrenti facevano riferimento all'art. 2058 c.c., che consente di richiedere la reintegrazione in forma specifica, chiedendo al Tribunale di ordinare misure necessarie affinché, entro il 2030, le emissioni nazionali di CO₂ si riducessero del 92% rispetto ai livelli del 1990. In particolare, si sollecitava anche l'adeguamento del Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima (PNIEC).

In risposta, la Presidenza del Consiglio dei ministri sollevava eccezioni di inammissibilità per «sconfinamento ed eccesso di potere giurisdizionale», sostenendo che la questione rientrasse nella competenza del tribunale amministrativo e non di quello ordinario, e che la responsabilità dello Stato fosse insussistente dato il carattere globale del cambiamento climatico.

Il Tribunale ordinario di Roma, come anticipato, ha dichiarato il ricorso inammissibile per difetto assoluto di giurisdizione.

Nel momento in cui si scrive è pendente il giudizio di appello.

Sulle vicende di tale giudizio e per alcune osservazioni critiche sulla sentenza che ha dichiarato il difetto assoluto di giurisdizione si cfr. i commenti di G. PALOMBINO, *Il "Giudizio universale" è inammissibile: quali prospettive per la giustizia climatica in Italia?*, in *La Costituzione.info*, 25 marzo 2024, e di R. CECCHI, *Il Giudizio (o silenzio?) universale: una sentenza che non farà la storia*, in *Diritticomparati.it*, 15 maggio 2024.

ottenere una pronuncia giudiziale volta a stabilire, ad esempio, che dallo Stato discende un obbligo giuridico di adottare misure idonee a contrastare i cambiamenti climatici, in forza di diritti fondamentali costituzionali quali il diritto alla salute, all'ambiente salubre o alla tutela delle generazioni future. In questo senso, la funzione dell'azione non sarebbe quella di imporre immediatamente specifiche politiche pubbliche, ma di chiarire la portata degli obblighi giuridici derivanti dall'ordinamento interno, dal diritto internazionale e da quello sovranazionale.

Per di più, l'esperimento di un'azione di accertamento della portata del diritto ad un ambiente salubre, al clima e alla vita, anche nell'interesse delle future generazioni, risulterebbe potenzialmente idonea a divenire un'occasione di un pronunciamento della Corte costituzionale in materia. In quella sede processuale si potrebbe, infatti, sollevare la questione di legittimità costituzionale sui vari atti legislativi in materia di riduzione dell'inquinamento atmosferico finora adottati dallo Stato e dalle Regioni. Il Giudice delle leggi, avvalendosi anche del nuovo istituto dell'audizione degli esperti³⁴, svolgerebbe un ruolo fondamentale, dichiarando eventualmente le disposizioni censurate incostituzionali per violazione degli obblighi internazionali assunti per la riduzione dell'inquinamento e per la portata dei diritti all'ambiente salubre, al clima giusto e alla vita, così come definiti dalla Carta costituzionale, e, magari, adottando anche un monito al Parlamento con cui lo si invita ad adottare una legge sul clima³⁵.

L'azione di mero accertamento, quindi, potrebbe rappresentare uno strumento processuale idoneo a colmare le lacune di tutela esistenti nel settore climatico, consentendo ai cittadini, alle associazioni o ad altri soggetti legittimati di sollecitare il sindacato giurisdizionale sull'adeguatezza delle politiche ambientali, anche in assenza di un danno immediatamente quantificabile. In questo modo, essa contribuirebbe a rafforzare l'effettività della tutela dei diritti fondamentali connessi alla protezione dell'ambiente e del clima.

Tuttavia, l'utilizzo di tale azione solleva anche alcune criticità. In particolare, occorre evitare che il giudice venga chiamato a sostituirsi indebitamente al legislatore o all'amministrazione nella definizione delle politiche pubbliche, con possibili tensioni rispetto al principio di separazione dei

³⁴ Ai sensi dell'art. 14 *bis* delle Norme Integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

Su tale istituto si v., in particolare, G.L. CONTI, *La Corte costituzionale si apre (non solo) alla società civile*, in *Oss. sulle fonti*, n. 1/2020, pp. 201-202; C. MASCIOTTA, *Note a margine delle nuove norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, *ivi*, p. 95; M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove norme integrative*, in *Riv. AIC*, n. 2/2020, p. 415, *sub nt.* 64, e A. IANNUZZI, *La camera di consiglio aperta agli esperti nel processo costituzionale: un'innovazione importante in attesa della prassi*, in *Oss. cost. AIC*, n. 2/2020, p. 14.

Sui poteri istruttori della Corte, in precedenza, si v. T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997; M. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria e effetti delle decisioni*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, n. 1/2017, e M. D'AMICO – F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria e effetti delle decisioni. Atti del Convegno di Milano del 9-10 giugno 2017*, Napoli, 2018.

³⁵ Sulle omissioni del legislatore e l'intervento del Giudice costituzionale si v. le riflessioni di L. CASSETTI, *Corte costituzionale e silenzi del legislatore: le criticità di alcuni modelli decisori nel controllo di costituzionalità sulle lacune legislative e il ruolo dei giudici*, in L. CASSETTI – A.S. BRUNO (a cura di), *I giudici costituzionali e le omissioni del legislatore. Le tradizioni europee e l'esperienza latino-americana*, Torino, 2019, p. 1 ss.

Sulle leggi-quadro sul clima esistenti nei Paesi dell'Unione europea, v. F. GALLARATI, *Le leggi-quadro sul clima negli Stati membri dell'Unione europea: una comparazione*, in *DPCE online*, n. 4/2021, p. 3459 s.

poteri. Sarà quindi necessario individuare un equilibrio tra l'esigenza di garantire una tutela giurisdizionale effettiva e il rispetto delle competenze proprie degli organi politici.

L'azione di mero accertamento potrebbe, alla luce di quanto detto, costituire, nel campo delle *climate change litigation*, uno strumento particolarmente significativo per affermare la dimensione giuridica degli obblighi climatici e per rafforzare la tutela dei diritti fondamentali, soprattutto nei casi in cui altri rimedi giurisdizionali risultino inadeguati o non ancora esperibili.

4. Conclusioni

L'ingresso esplicito dell'interesse delle generazioni future, unitamente all'introduzione della tutela dell'ambiente, nella Costituzione italiana è sicuramente un passo importante e segna, come detto *supra* al par. 2, un punto di convergenza tra l'ordinamento costituzionale italiano e quello tedesco. Ciò costituisce indubbiamente un importante punto di partenza, il quale, però, dovrà essere necessariamente seguito da altri e ulteriori provvedimenti – legislativi e amministrativi – per far sì che l'ordinamento italiano arrivi ai livelli di tutela offerti negli altri ordinamenti europei e non solo.

Certamente ora la Corte costituzionale italiana avrà modo, d'ora in poi, di giudicare della legittimità costituzionale degli atti legislativi anche sotto il profilo degli interessi delle generazioni future, facendo uso del controllo sull'eguaglianza e sulla ragionevolezza. Così come i decisori pubblici (*in primis* il Legislatore e l'Amministrazione pubblica) dovranno, nell'elaborazione delle loro politiche, tenere in debita considerazione la ponderazione tra gli interessi contingenti e quelli futuri.

Ad avviso di chi scrive, per rendere più effettiva la responsabilità delle Istituzioni rispetto alle generazioni future, potrebbe essere utile introdurre nel nostro ordinamento giuridico o la figura di un Difensore civico per la tutela degli interessi delle generazioni future o l'istituzione di un'Autorità amministrativa indipendente volta a controllare il rispetto degli impegni assunti nei confronti di coloro che verranno dopo di noi³⁶.

Occorrerebbe, altresì, che anche l'Italia si doti di una legge sul cambiamento climatico, proprio come hanno fatto alcuni Stati europei, tra cui – come si è visto – la Germania.

Il cammino per una giustizia climatica all'italiana è iniziato, ma la strada è ancora lunga.

³⁶ Come è accaduto in Ungheria, in Galles, in Norvegia, in Canada, ecc. Sul punto si rinvia a L. BARTOLUCCI, *Le generazioni future (con la tutela dell'ambiente) entrano "espressamente" in Costituzione*, in *Forum di Quad. Cost.*, n. 2/2022, p. 37 ss.

Diritti dei soggetti «vulnerabili»

CLAUDIA TOZZI*

LA TUTELA DEI "DETENUTI VULNERABILI" (A PROPOSITO DELLA SENTENZA CITRARO E MOLINO C. ITALIA)

SOMMARIO: 1. Cronaca di una morte annunciata. – 2. Una tutela rafforzata per i detenuti fragili: la violazione sostanziale dell'articolo 2 CEDU. – 3. Sulla violazione dell'articolo 2 CEDU sotto il profilo procedurale. – 4. La tutela dei detenuti "vulnerabili" alla luce dei più recenti interventi della Corte di Strasburgo. - 5. Le ricadute sul piano nazionale.

1. *Cronaca di una morte annunciata*

Con la sentenza in commento, la Corte europea dei diritti dell'uomo conferma l'ampia latitudine degli obblighi positivi di tutela preventiva discendenti dall'articolo 2 CEDU, ribadendo l'onere, che grava sugli Stati, di proteggere la vita dei più deboli, ivi inclusi i detenuti.

La decisione affronta i profili di responsabilità dell'amministrazione carceraria e, dunque, dello Stato italiano per il suicidio del figlio dei ricorrenti, avvenuto nel 2001 mentre lo stesso si trovava ristretto nell'istituto di pena di Messina.

Sebbene già nel 1995 gli fosse stato diagnosticato un complesso di disturbi della personalità definito "dramatic cluster", all'interessato non era stata riconosciuta un'incompatibilità con il regime carcerario, tanto che il detenuto aveva trascorso alcuni periodi all'interno dell'istituto di Augusta e altri in un ospedale psichiatrico giudiziario. In particolare, nel 1999 era stato sottoposto a osservazione psichiatrica presso l'Ospedale psichiatrico giudiziario (OPG) di Barcellona Pozzo di Gotto, per poi tornare nell'istituto di pena.

Nel 2000 le sue condizioni psichiche si erano aggravate, come dimostrato dai ripetuti atti di autolesionismo e da alcuni tentativi di suicidio che portarono nuovamente al suo ricovero presso l'OPG.

Qualche tempo dopo, però, per poter partecipare al processo che si stava svolgendo a suo carico, fu tradotto nell'istituto penitenziario di Messina dove continuò a perpetrare atti di autolesionismo e a rifiutare le terapie farmacologiche. Comportamenti che raggiunsero l'apice nel gennaio del 2001, quando la direzione gli negò un colloquio con il suo legale. L'uomo reagì, infatti, violentemente: distrusse gli oggetti presenti nella cella e si barricò al suo interno, fissando vari materiali alla grata della porta.

Per tale ragione, il 6 gennaio 2001 il medico dell'istituto, dopo averlo visitato, consigliò alla direzione penitenziaria di condurre l'interessato in una c.d. "cella liscia", ossia priva di oggetti, e di sorvegliarlo a intervalli frequenti, mentre lo psichiatra, sentito successivamente, suggerì alla direzione di accrescere il livello di controllo, predisponendo la c.d. "sorveglianza a vista"¹.

Tuttavia, l'Amministrazione non solo non procedette allo spostamento

* Documentarista parlamentare presso la Camera dei deputati. Le opinioni espresse sono personali e non impegnano in alcun modo l'Istituzione di appartenenza. Contributo aggiornato al 2 marzo 2026.

¹ La "sorveglianza a vista", la "grande sorveglianza" e la "grandissima sorveglianza" sono alcune misure di controllo che sono state introdotte a partire dalla Circolare dell'Amministrazione penitenziaria del 30 dicembre 1987 n. 3233/5683, per tutelare l'incolumità fisica di detenuti ritenuti a rischio suicidario attraverso il controllo, più o meno intensivo, da parte della polizia penitenziaria.

suggerito dal personale medico dell'istituto, ma sentito nuovamente lo psichiatra, dopo solo tre giorni dalla predisposizione della "sorveglianza a vista", optò per un controllo più attenuato attraverso la "sorveglianza grandissima a blindo aperto".

In quegli stessi giorni, alcuni agenti si accorsero che il detenuto, con i suoi comportamenti violenti, aveva messo fuori uso l'illuminazione della cella, tanto da rendere necessario usare una torcia per vedere al suo interno. Inoltre, lo stesso continuava a impedire l'accesso alla cella, minacciando di uccidere con una gamba del tavolo chiunque provasse a entrare, cosicché, nella speranza di non alterare ulteriormente il suo precario equilibrio psichico, il 15 gennaio la direzione autorizzò il colloquio con l'avvocato difensore.

Ciononostante il giorno seguente alle ore 19:15, il figlio dei ricorrenti fu trovato da un agente impiccato con un lenzuolo del letto legato alla grata della cella. Pur apprestandogli immediata assistenza, attività resa difficoltosa dall'assenza di luce nella cella, all'arrivo in ospedale il detenuto fu dichiarato morto.

In seguito, la procura della Repubblica di Messina avviò un'indagine nei confronti della direttrice del carcere, dello psichiatra e dei sei agenti della polizia penitenziaria per omicidio colposo, con l'accusa di non aver posto in essere tutti i comportamenti necessari a evitare il tragico epilogo. Invero, una settimana prima del decesso era giunta alla direzione carceraria l'autorizzazione del Provveditorato dell'Amministrazione penitenziaria a trasferire il detenuto presso l'OPG di Barcellona Pozzo di Gotto, come richiesto dal magistrato di sorveglianza di Messina, ma l'ordinanza non era stata eseguita.

All'esito dell'esame degli atti di indagine, tuttavia, il Tribunale di primo grado assolse tutti gli imputati, ritenendo insussistente il nesso causale in ragione dell'imprevedibilità e dell'inevitabilità dell'evento morte. Anche l'appello fu respinto in data 15 novembre 2010 e stesso esito ebbe il successivo ricorso in Cassazione.

Esaurite le vie del ricorso interno, il caso fu portato davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo per presunta violazione dell'articolo 2, sia sotto il profilo sostanziale sia sotto quello procedurale, e dell'articolo 3 CEDU.

In dettaglio, i ricorrenti si dolevano della lesione del diritto alla vita del proprio caro di cui all'articolo 2 CEDU. Come costantemente interpretata dalla Corte di Strasburgo, la citata disposizione pone in capo allo Stato non solo il dovere di astenersi dal provocare la morte in maniera volontaria e irregolare, ma anche l'obbligo sostanziale di adottare le misure necessarie per la protezione della vita delle persone sottoposte alla propria giurisdizione. Il medesimo articolo rileva altresì anche sotto il profilo procedurale, imponendo alle autorità nazionali il compito di svolgere un'indagine effettiva.

In merito all'articolo 3 CEDU, poi, la mancata predisposizione delle adeguate cure mediche, a detta dei ricorrenti, integrava gli estremi di un trattamento inumano e degradante.

2. Una tutela rafforzata per i detenuti fragili: la violazione sostanziale dell'articolo 2 CEDU

Ripercorsi i fatti di indagine e analizzata la normativa italiana in materia, la Corte esamina il primo motivo di doglianza, la presunta violazione dell'articolo 2 CEDU sotto il profilo sostanziale.

Secondo un'esegesi ormai consolidata, da tale disposizione discendono

molteplici obblighi positivi che concorrono a una più piena garanzia del diritto alla vita. In generale, tali obblighi si sostanziano nell'adozione di misure precauzionali di natura speciale consistenti nella predisposizione di una legislazione che sanziona i comportamenti lesivi dell'integrità fisica altrui.

Invero, la giurisprudenza della Corte relativa all'articolo 2 CEDU, in un primo momento tutta proiettata a circoscrivere i confini del legittimo uso della forza da parte degli agenti di Stato², ha declinato diversamente nel corso degli anni tali obblighi di tutela, a seconda delle tipologie di situazioni potenzialmente lesive.

Sono, pertanto, individuabili tre ambiti principali nei quali si è sviluppato il sindacato della Corte relativamente al diritto alla vita che gli Stati sono chiamati a proteggere: il primo riguarda certamente la predisposizione di misure adeguate a impedire i comportamenti criminosi altrui³, il secondo attiene alla regolamentazione dell'uso della forza da parte delle autorità di pubblica sicurezza⁴ e il terzo concerne la tutela della salute delle persone sottoposte alla giurisdizione dello Stato⁵.

All'interno di quest'ultimo gruppo possono ricondursi quelle decisioni volte a salvaguardare l'integrità fisica di tutti i soggetti sottoposti a vario titolo alla giurisdizione dello Stato e le cui condizioni risultano esposte a particolari fattori di rischio⁶, come i detenuti.

² V. Corte europea dei diritti dell'uomo, *McCann e altri c. Regno Unito*, sentenza del 27 settembre 1995, ricorso n. 18984/91: tale decisione è centrale nell'elaborazione della successiva giurisprudenza relativa all'uso legittimo della forza da parte delle forze dell'ordine; la Corte, invero, ha affermato che la stessa è ammissibile solo se assolutamente necessaria e proporzionata. V. F. BESTAGNO, *Diritti umani e impunità. Obblighi positivi degli Stati in materia penale*, Milano, Vita e Pensiero, 2003, pp. 90-92.

³ Fra tutti, v. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Talpis c. Italia*, sentenza del 2 marzo 2017, ricorso n. 41237/14: in tale decisione, la Corte ha condannato l'Italia per violazione dell'articolo 2 CEDU, oltre che degli articoli 3 e 14 CEDU, in quanto lo Stato non è intervenuto prontamente, nonostante le ripetute denunce di violenza domestica, a impedire che il marito della ricorrente tentasse di uccidere la donna e finisse per privare della vita il figlio, intervenuto a soccorrere la madre. Per un approfondimento sulla recente evoluzione della giurisprudenza europea in materia, v. A. DI STASI, *Violenza domestica nei confronti delle donne: nozione multi-species e obblighi di due diligence dello stato italiano (artt. 2 e 3 cedu)*, in A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2021-2025)*, Padova, CEDAM, 2025, pp. 35-56.

⁴ In tal senso v. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Magherini e altri c. Italia* - 15 gennaio 2026, con la quale la Corte ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 2 CEDU per il decesso del congiunto dei ricorrenti, avvenuto nel corso di un arresto, a seguito dell'uso della forza e della pratica del c.d. decubito ventrale (immobilizzazione prona a braccia aperte) da parte delle forze dell'ordine intervenute.

⁵ Oltre alla decisione in commento, più di recente la Corte ha avuto modo di evidenziare la responsabilità dello Stato per il decesso di un detenuto in ragione del mancato rispetto dell'«obbligo di adottare tutte le misure necessarie e ragionevoli per proteggere la vita delle persone private della libertà personale, inclusa la tempestiva assistenza sanitaria e la sorveglianza continua, specialmente quando lo stato di salute del detenuto risulti compromesso e il rischio di danni sia oggettivamente prevedibile» (Corte europea dei diritti dell'uomo, *Ainis e altri c. Italia*, sentenza del 14 settembre 2023, ricorso n. 2264/12, par. 99). Sulla sentenza *Ainis* citata v. le considerazioni di E. GRISONICH, *Atti suicidari dei detenuti nel prisma dell'obbligo statale di protezione della vita*, in *Resp. civ. e prev.*, n. 3, 2024, p. 775 ss.

⁶ Il *leading case* in materia è rappresentato dalla celebre decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Osman c. Regno Unito*, sentenza del 28 ottobre 1998, ricorso n. 87/1997/871/1083, nella quale la Corte ha individuato gli elementi chiave per stabilire la responsabilità a titolo omissivo dello Stato per violazione dell'articolo 2 CEDU: invero, la stessa precisa che tale obbligo di protezione sorge ogniqualvolta che «le autorità sapevano o avrebbero dovuto sapere dell'esistenza di un rischio reale e immediato alla vita di un individuo determinato e le autorità non hanno fatto quello che potevano fare e quello che si può ragionevolmente

Nella sentenza *de qua*, la Corte riprende la propria giurisprudenza più recente in materia⁷, confermando la sussistenza della violazione dei predetti obblighi positivi ogniqualvolta le autorità nazionali dispongano di elementi dai quali dedurre “un rischio reale e immediato” che la persona sottoposta alla sua giurisdizione possa commettere suicidio⁸.

Nel valutare la responsabilità dello Stato per la morte del figlio dei ricorrenti, la Corte, innanzitutto, si sofferma a verificare le concrete possibilità da parte delle autorità statali di prevenire il suicidio. La necessità di bilanciare, da un lato, l’obbligo dello Stato di proteggere la vita dei suoi cittadini e, dall’altro, l’impossibilità di porre un onere eccessivo in capo alle autorità competenti, ha spinto ormai da tempo la Corte a individuare degli indici sintomatici sui quali fondare la propria valutazione circa la violazione del disposto di cui all’articolo 2 CEDU.

In taluni casi, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto integrata la lesione del diritto alla vita in presenza di cartelle mediche attestanti le tendenze suicidarie del detenuto, ritenendo che tali circostanze permettessero di considerare non eccessivamente oneroso il compito di protezione attribuito allo Stato.

Nella sentenza *Younger c. Regno Unito*, pertanto, non si è giunti alla condanna delle forze dell’ordine preposte alla sorveglianza, non emergendo in alcun modo le intenzioni suicidarie del ragazzo, sottoposto a custodia cautelare per alcuni giorni. Sebbene lo stesso avesse più volte chiesto un colloquio privato con un medico, il suo comportamento era apparso normale, tanto da non ritenere urgenti le insistenti richieste avanzate di interloquire con un dottore.

In altri casi, come quello in esame, la Corte ha ritenuto sufficiente la presenza di referti medici che, pur non facendo espresso riferimento al pericolo suicidario, documentassero le tendenze autolesionistiche o precedenti tentativi di suicidio del detenuto⁹.

Pertanto, anche nella sentenza in commento, la Corte verifica innanzitutto la presenza di elementi dai quali dedurre il rischio suicidario, per poi soffermarsi sulle azioni intraprese dall’amministrazione penitenziaria per impedire tale tragico evento.

L’esito a cui giungono i giudici di Strasburgo conferma la grave negligenza con cui l’autorità nazionale competente ha gestito la difficile condizione psichiatrica del detenuto.

aspettarsi da loro per eliminare tale rischio” (par. 116).

⁷ In particolare, v. Corte europea dei diritti dell’uomo, [GC], *Fernandes de Oliveira c. Portogallo*, sentenza del 31 gennaio 2019, ricorso n. 78103/14, in cui la Corte ha riconosciuto la violazione da parte dello Stato dell’art. 2 CEDU in relazione al suicidio commesso dal figlio della ricorrente. Secondo tale decisione, il tragico epilogo era imputabile alle negligenze dell’ospedale psichiatrico nel quale egli si era volontariamente ricoverato, non avendo la struttura supervisionato sufficientemente il paziente, né adottato adeguati sistemi di sicurezza e nemmeno previsto una adeguata procedura di emergenza.

⁸ Dello stesso tenore Corte europea dei diritti dell’uomo, *Renolde c. Francia*, sentenza del 16 ottobre 2008, ricorso n. 5608/05, nella quale la Corte ha ravvisato la violazione sostanziale dell’art. 2 CEDU per l’inefficacia delle misure preventive adottate dalle autorità carcerarie. Dopo un primo tentativo di suicidio del detenuto, infatti, esse si erano limitate a prescrivergli degli psicofarmaci.

⁹ Sul punto v. Corte europea dei diritti dell’uomo, *Isenc c. Francia*, sentenza del 4 maggio 2016, ricorso n. 58828/2013: la Corte ha ritenuto responsabile l’istituto penitenziario per il suicidio di un giovane sottoposto a custodia cautelare, poiché già in una nota di accompagnamento all’ordine di carcerazione emergevano la sua fragilità e il suo ripetuto proponimento di togliersi la vita. Proprio per questo si evidenziava la necessità di una continua sorveglianza, avendo lui stesso dichiarato più volte i suoi intenti autolesionistici all’ingresso in carcere.

Certamente negativa appare la valutazione relativa alla sporadica presenza dello psichiatra nell'istituto. Sindacabile, inoltre, è la decisione di ridurre il livello di sorveglianza da quella "a vista" a quella "grandissima", la quale prevede in ogni caso dei controlli frequenti, ma non meglio precisati, stando agli atti presentati dal governo nel corso del giudizio. Lo stesso può dirsi con riguardo alla mancata ottemperanza all'ordinanza del magistrato di sorveglianza dell'8 gennaio, concernente il trasferimento del detenuto presso l'OPG di Barcellona Pozzo di Gotto.

Di tutta evidenza, poi, il continuo rifiuto da parte del detenuto di assumere la terapia farmacologica prescritta. Ulteriori fattori che conducono la Corte a condannare l'operato dell'amministrazione riguardano altresì la perdurante assenza di illuminazione, con conseguente riduzione della visibilità all'interno della cella, tale da rendere molto difficoltosa la vigilanza da parte del personale della polizia penitenziaria.

Con riguardo alle cure mediche, secondo la giurisprudenza europea, la sottoposizione regolare all'osservazione medica e il trasferimento in un reparto psichiatrico specializzato costituiscono elementi sui quali valutare l'adeguatezza delle misure apprestate da parte delle autorità¹⁰. Così argomentando, nel caso *Renolde c. Francia*¹¹, la Corte ha ravvisato la violazione del diritto alla protezione della vita, poiché l'uomo, affetto da gravi problemi psichiatrici, non era stato trasferito in un apposito reparto per sottoporlo a uno stretto monitoraggio clinico, nonostante i ripetuti tentativi di togliersi la vita.

Oltre alle cure mediche, la verifica da parte dei giudici di Strasburgo concerne la predisposizione di un'adeguata sorveglianza diretta a evitare eventuali gesti di autolesionismo. Un precedente in questo senso si rinviene nella sentenza *Jasinska c. Polonia*¹²: la violazione dell'articolo 2 CEDU era riconducibile in tal caso all'assenza totale di vigilanza da parte delle autorità nazionali sull'effettiva assunzione della terapia farmacologica da parte di un ragazzo con gravi problemi psichici.

In accordo con quanto affermato in precedenti decisioni, i giudici di Strasburgo non mancano di evidenziare, nel caso in commento, il contenuto delle obbligazioni positive relative alla tutela della salute dei detenuti affetti da patologie psichiatriche: l'autorità statale, infatti, avrebbe dovuto disporre il trasferimento in un'altra cella dotata di illuminazione funzionale, si sarebbe dovuta adoperare per pulire gli spazi detentivi e per garantire consulenze frequenti con lo psichiatra¹³.

Nel caso di specie, dunque, la Corte non ritiene che le spiegazioni fornite dal governo italiano dimostrino l'assenza di responsabilità dell'amministrazione carceraria, che, per espressa ammissione dell'Avvocatura di Stato, era a conoscenza delle fragili condizioni di salute del detenuto.

¹⁰ Invero, in Corte europea dei diritti dell'uomo, *Keenan c. Regno Unito*, sentenza del 3 aprile 2001, ricorso n. 27229/95, relativo a un uomo affetto da schizofrenia, morto suicida dopo aver aggredito due agenti, la Corte ha escluso la violazione di cui all'articolo 2 CEDU, essendo state garantite visite mediche frequenti e un controllo costante da parte delle autorità nazionali.

¹¹ V. nota n. 9.

¹² V. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Jasinska c. Polonia*, sentenza del 1° giugno 2010, ricorso n. 28326/05: nel caso in esame, il giovane si è tolto la vita ingerendo tutte insieme le medicine somministrategli quotidianamente, dopo aver finto di assumerle nei giorni precedenti.

¹³ In precedenza, v. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Çoşelav c. Turchia*, sentenza del 9 ottobre 2012, ricorso n. 1413/07, condanna stabilita per il caso di un minore, morto suicida, in un'ala dell'istituto di pena destinato a detenuti maggiorenni: v. parr. 65-69.

3. Sulla violazione dell'articolo 2 CEDU sotto il profilo procedurale

Nel valutare gli ulteriori motivi di doglianza, i giudici di Strasburgo non ritengono violato, invece, l'articolo 2 CEDU sotto il profilo procedurale, in quanto le modalità delle indagini sono state tali da garantire l'*effectiveness* delle stesse. Secondo la Corte non vi è dubbio che le indagini siano state condotte in modo scrupoloso e tali da pervenire a una ricostruzione puntuale delle circostanze che hanno condotto il detenuto al suicidio.

Infatti, accanto agli obblighi positivi di natura preventiva, la Corte europea ha enucleato da tempo un'altra serie di obblighi di natura successiva azionabili quando la morte si è già verificata. Anch'essi sono stati esplicitati per la prima volta nella storica sentenza *McCann c. Regno Unito*¹⁴, nella quale la Corte ha affermato che gli obblighi positivi sarebbero sostanzialmente inefficaci se non si assicurasse "some form of effective official investigation"¹⁵.

Tale "procedural limb" dell'articolo 2 CEDU, comprendente gli strumenti di accertamento *ex post* messi a disposizione a livello statale per chiarire le circostanze del fatto e individuare le relative responsabilità, si avvicina molto al contenuto dell'articolo 6 CEDU. Il *discrimen* fra le due norme, secondo la sentenza *Menson e altri c. Regno Unito*¹⁶, sta nel fatto che l'oggetto dell'articolo 2 CEDU è solo la valutazione dell'idoneità dell'indagine volta ad apprestare in via successiva una tutela del bene della vita, mentre tutti gli altri aspetti procedurali, che attengono all'esistenza di rimedi per far valere le eventuali inadempienze della polizia nello svolgimento dell'indagine stessa ricadono nell'ambito dell'articolo 6 della Convenzione.

Sebbene nel *leading case* in materia, *McCann c. Regno Unito*, la Corte si sia astenuta dall'individuare criteri troppo stringenti relativi alle modalità di svolgimento delle indagini da seguire, tale obbligo ha assunto contorni ben più netti e precisi a partire dalle cd. quattro "sentenze gemelle"¹⁷, tutte relative al conflitto nell'Irlanda del Nord datate 4 agosto 2001. In esse, infatti, la Corte ha affermato, innanzitutto, che il dovere di procedere a indagini non è subordinato a una richiesta di parte, scattando automaticamente in capo allo Stato ogniqualvolta vi sia notizia di una possibile lesione del diritto alla vita.

Inoltre, ha precisato che l'inchiesta medesima deve rispettare requisiti specifici per non violare l'articolo 2 CEDU. In specie l'indagine deve essere indipendente, dovendosi svolgere dinanzi a un soggetto terzo e imparziale rispetto ai diversi interessi in conflitto, tempestiva e ragionevolmente veloce, il più possibile pubblica e trasparente, in modo da consentire il maggior coinvolgimento possibile dei familiari della vittima. Solo al ricorrere di tali requisiti, l'indagine può dirsi effettiva.

Ciononostante, il concetto di effettività del procedimento investigativo pone non poche criticità, in quanto risulta complesso cogliere nella fattispecie concreta gli indicatori sintomatici sui quali fondare la valutazione. Anzi la stessa Corte, ben conscia di tale difficoltà, specifica subito che non si tratta di "an

¹⁴ V. nota n. 2.

¹⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, *McCann c. Regno Unito*, cit., par. 161.

¹⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, [GC], *Menson e altri c. Regno Unito*, sentenza del 19 febbraio 2009, ricorso n. 3455/05.

¹⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hugh Jordan c. Regno Unito*, 4 agosto 2001, ricorso n. 24746/94; Corte europea dei diritti dell'uomo, *McKerr c. Regno Unito*, 4 agosto 2001, ricorso n. 28883/95; Corte europea dei diritti dell'uomo, *Kelly & Others c. Regno Unito*, 4 agosto 2001, ricorso n. 30054/96; Corte europea dei diritti dell'uomo, *Shanaghan c. Regno Unito*, 4 agosto 2001, ricorso n. 37715/97.

obligation of result, but of means”: non è necessario che lo Stato individui un responsabile, purché abbia fatto ricorso a tutti gli strumenti disponibili, quali possono essere le testimonianze oculari e un’accurata autopsia che consenta di verificare con certezza le cause del decesso. Si può, dunque, ritenere che “indagine effettiva [...] nella ricostruzione della Corte, [significhi], in sostanza, indagine diligente”¹⁸.

La scelta di far discendere dall’articolo 2 CEDU anche degli obblighi procedurali deriva dal particolare ambito in cui la Corte ha maturato tale esegesi: in origine, infatti, questa giurisprudenza era destinata a tutelare tutte quelle ipotesi in cui la morte dei soggetti giungeva in seguito a un eccessivo uso della forza da parte degli agenti di Stato e, solo successivamente, è stata estesa ai decessi di persone detenute in carcere, in ospedale o in ogni caso sottoposti alla custodia statale. Si tratta di situazioni in cui la violazione degli obblighi avviene “frequentemente in contesti di tensione politica e sociale tali per cui, con intenzione o per negligenza, le autorità statali non conducono in modo appropriato le attività investigative e giudiziarie necessarie all’accertamento dei fatti e delle responsabilità, compromettendo la raccolta di prove e risultanze oggettive che possono in seguito essere utilizzate anche dalla Corte nella propria valutazione”¹⁹.

Proprio per tale ragione, quando la vittima è detenuta, l’onere di provare di aver fatto tutto quanto era necessario per evitare un danno alla salute o alla vita della persona grava sulle autorità nazionali, in quanto sarebbe difficile per il ricorrente, in ragione della debolezza della sua posizione, reperire prove delle responsabilità degli agenti statali.

Nel caso in esame, tuttavia, non è accertata alcuna violazione della predetta disposizione sotto l’aspetto procedurale, atteso che è stata assicurata un’accurata e indipendente indagine²⁰. Inoltre, la Procura ha adottato misure ragionevoli per garantire la raccolta degli elementi di prova riguardanti i fatti in questione, tra cui, in particolare, l’audizione dei testimoni e delle persone indagate, l’analisi delle registrazioni di videosorveglianza e l’autopsia. Anche i ricorrenti sono stati coinvolti nel procedimento, essendo sentiti dapprima dal giudice per le indagini preliminari e poi, in qualità di parti civili, durante il processo. Da ultimo, sia il volume delle prove raccolte sia la durata del procedimento non hanno lasciato dubitare dell’*effectiveness* dell’indagine.

Infine, la Corte EDU ritiene assorbita la doglianza relativa all’articolo 3 CEDU, avendo la stessa riconosciuto la contrarietà della condotta statale all’articolo 2 CEDU.

¹⁸ M. E. GENNUSA, *Diritto alla vita e divieto della pena di morte*, in P. GIANNITI (a cura di), *La Cedu e il ruolo delle Corti: globalizzazione e promozione delle libertà fondamentali*, Commentario Scialoja-Branca-Galgano, Bologna, Zanichelli, 2015, p. 691.

¹⁹ PITEA, *Diritto alla vita*, in PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 332. Per un maggior approfondimento, v. Corte europea dei diritti dell’uomo, *Giuliani e Gaggio c. Italia*, sentenza del 24 marzo 2011, ricorso n. 23458/02.

²⁰ V. altresì Corte europea dei diritti dell’uomo, *Malik Babayev c. Azerbaijan*, sentenza del 1° giugno 2017, ricorso n. 30500/11, secondo cui “le persone responsabili delle indagini devono essere indipendenti da chiunque sia implicato o possa essere implicato negli eventi. Ciò significa non solo assenza di legami gerarchici o istituzionali, ma anche indipendenza concreta. Deve inoltre esserci un sufficiente controllo pubblico sull’indagine o sui suoi risultati per garantire la responsabilità effettiva. In tutti i casi, i parenti più stretti della vittima devono essere coinvolti nella procedura nella misura necessaria a salvaguardare i loro interessi legittimi” (par. 81).

4. La tutela dei detenuti “vulnerabili” alla luce dei più recenti interventi della Corte di Strasburgo

Come accennato in apertura, con la sentenza in commento, la Corte giunge, ancora una volta, a confermare l’ampio spettro di tutela dei c.d. “core rights” attraverso la categoria degli obblighi di tutela, tornando a occuparsi delle condizioni di salute delle persone detenute.

Tali decisioni trovano il proprio addentellato normativo alcune volte nell’articolo 3 CEDU e altre, come in questo caso, nell’articolo 2 CEDU, poiché non vi è nella Convenzione una norma specifica a protezione del diritto alla salute. Perciò la Corte è talora intervenuta, ritenendo che l’assenza di un’adeguata e tempestiva tutela della salute del detenuto sottoponesse lo stesso a un trattamento inumano e degradante; talaltra, ha ricondotto l’inadeguatezza delle misure apprestate dall’amministrazione penitenziaria alla violazione dell’articolo 2 CEDU.

In questi ultimi casi, in ragione della complessità delle tematiche affrontate, la Corte si è dimostrata particolarmente cauta, circoscrivendo in maniera puntuale le ipotesi nelle quali riscontrare la violazione dell’articolo 2 CEDU, attraverso l’individuazione, come si è già ricordato, di specifiche obbligazioni in capo ai singoli Stati aderenti. In tal modo la Corte ha cercato di bilanciare il diritto in questione con la necessità di non prevedere un onere eccessivo per le autorità nazionali, anche per non gravarle di obblighi di protezione di difficile definizione in ragione della loro ampiezza.

Ecco dunque che, in una sentenza quasi coeva a quella in commento riguardante un caso affine²¹, la Corte non ha condannato l’Italia, ritenendo che non vi fossero elementi sufficienti dai quali dedurre il rischio suicidario.

In effetti, nel caso *Fabris e Parziale c. Italia*, gli atti di indagine non hanno dimostrato che il detenuto avesse espresso o mostrato segni di volersi togliere la vita, né è parso chiaro se il decesso fosse effettivamente avvenuto volontariamente. Pertanto, non si è riscontrata in capo all’amministrazione nessuna conoscenza reale o dovuta di prevenire tale epilogo.

La particolare attenzione a tale categoria di soggetti è certamente collegata alla condizione di vulnerabilità in cui versano. Come più volte affermato dalla Corte, l’obbligo positivo gravante sullo Stato secondo il disposto degli articoli 2 e 3 CEDU riguardante la protezione della salute nei confronti di un determinato soggetto è strettamente connessa alla qualificazione di quell’individuo come vulnerabile.

La Corte solitamente ricollega la vulnerabilità del singolo ricorrente alle circostanze sociali e al quadro istituzionale in cui si colloca. Per questo nell’esaminare la presenza di una condizione di debolezza del soggetto non può prescindere da una valutazione specifica del singolo caso, sia che a essere qualificato come vulnerabile sia un singolo individuo sia che si tratti di un intero gruppo di persone.

²¹ V. Corte europea dei diritti dell’uomo, *Fabris e Parziale c. Italia*, sentenza del 19 Marzo 2020, ricorso n. 41603/13: nel caso in esame concernente la morte di un detenuto, la documentazione presentata non permetteva di accertare se effettivamente il decesso fosse avvenuto a seguito di suicidio ovvero a causa di un uso improprio di una sostanza pericolosa, quale gas metano. Sul punto, v. E.A. ROSSI, *La sentenza Fabris e Parziale c. Italia della Corte europea dei diritti dell’uomo. Note critiche in merito all’interpretazione del requisito della “vittima di una violazione”*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, n. 3, 2020, pp. 661-673.

L'esito è quello di costruire una nozione di vulnerabilità "in senso lato e latissimo"²², che sia in grado di estendere il più possibile le garanzie offerte dalla Convenzione di Strasburgo.

Invero, il concetto di "vulnerabilità" è stato letto "in senso lato", "per far riferimento alla maggiore probabilità che alcune persone, per la loro ridotta capacità di difendersi o per altre cause, subiscano lesioni dei loro diritti"²³. Proprio questa interpretazione fa sorgere in capo allo Stato non solo obblighi negativi, ma anche positivi, tali da garantire una protezione "rafforzata" ai soggetti che siano in qualche modo affidati alla sua custodia, primi tra tutti i detenuti, fornendo un'interpretazione teleologica dell'articolo 2 CEDU. In tali circostanze, le autorità competenti sono chiamate, secondo la Corte, a garantire un particolare regime di sorveglianza e a predisporre tutte le misure idonee a "minimizzare" i rischi per la vita degli stessi.

Il concetto di vulnerabilità è stato inteso altresì "in senso latissimo", soprattutto quando il rischio per la vita derivi da atti di autolesionismo. In questi casi, la Corte ritiene la vulnerabilità "una forma di «debolezza» o di fragilità psicologica"²⁴ e, pertanto, la tutela va apprestata anche qualora il rischio per la vita non discenda dall'accertamento di gravissimi problemi psichici.

Proprio tale approccio impedisce di costruire una tassonomia compiuta dei soggetti e dei gruppi considerati vulnerabili.

È giusto il caso di ricordare, infatti, che, nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo non si coglie una definizione univoca di gruppo vulnerabile, avendo la Corte enucleato in modo non certo esaustivo le condizioni di "vulnerabilità" o «*fragilità sociale*», riconducibili a taluni gruppi di persone, come i Rom²⁵, i disabili²⁶, i minori²⁷ e le donne²⁸. Si tratta di una nozione aperta, non predefinita nei contenuti o nei criteri d'identificazione, destinata a predisporre una garanzia per le molteplici forme di debolezza e svantaggio esistenti e non predeterminabili in astratto.

Dall'esame della giurisprudenza europea in materia si può cogliere la natura "relazionale"²⁹ del concetto di "vulnerabilità", non riferendosi ai soggetti o alle categorie in sé considerate, ma al contesto sociale di riferimento e ai fattori

²² Per un approfondimento v. E. DICIOTTI, *La vulnerabilità nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Ars interpretandi*, n. 2, 2018.

²³ E. DICIOTTI, *La vulnerabilità nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 23.

²⁴ E. DICIOTTI, *La vulnerabilità nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 24.

²⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 13 novembre 2007, ricorso n. 57325/00, *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*.

²⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, *A., M.V. c. Finlandia*, sentenza del 23 marzo 2017, ricorso n. 53251/13.

²⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Popov c. Francia*, sentenza del 19 gennaio 2012, ricorso n. 39472/07. Per un approfondimento sulla tutela dei minori vulnerabili, v. L. CASSETTI, S. VANNUCCINI, *Il diritto al rispetto dell'integrità psichica e fisica dei minori di età in condizioni di "particolare vulnerabilità"*, in A. DI STASI (a cura di), *Cedu e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2016-2020)*, Milano, 2020, pp. 131-173.

²⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, *A.E. c. Bulgaria*, sentenza del 23 agosto 2023, ricorso n. 53891/20.

²⁹ Di tale avviso L. PERONI, A. TIMMER, *Vulnerable Groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention Law*, in *I-CON*, 2013, n. 11, p. 1064.

storici, sociali e istituzionali³⁰. In definitiva, quel che rileva è «*la posizione che il soggetto o il gruppo assume rispetto al contesto*»³¹.

A conferma di ciò, può leggersi la scelta della Corte di accostare alla parola “vulnerabilità” l’attributo “particolare”, proprio a sottolineare come la debolezza del soggetto sia da ricondurre a esperienze specifiche (individuali ovvero di gruppo).

È pur vero che vi sono fattori su cui fondare il riconoscimento della vulnerabilità di certe categorie di soggetti o di gruppi: si pensi al pregiudizio, allo stigma sociale o alla storica tradizione di marginalità sociale, come accaduto per i Rom o per le persone affette da problemi psichici. Ancora, come nel caso in esame, la vulnerabilità può trarsi dalla condizione di dipendenza in cui versa il soggetto rispetto alle istituzioni pubbliche.

La vulnerabilità dei soggetti comunque ristretti rileva, come già accennato, sotto molteplici profili, con riguardo non solo al divieto di abuso della forza durante l’arresto o la detenzione, ma altresì al diritto alla salute³², al rispetto della vita privata e familiare e, più in generale, al diritto alla vita³³.

Nel caso in commento, certamente, l’attribuzione di una condizione di particolare vulnerabilità al figlio del ricorrente è da ricollegarsi allo stato di detenzione in cui si trova o, più in generale, l’essere privato della libertà personale³⁴.

Ed è proprio l’aver legato a tale condizione il riconoscimento di una situazione di vulnerabilità che ha permesso di ampliare l’ambito di applicazione della tutela prevista, riconducendo l’assenza delle misure di protezione e assistenza necessarie a evitare il rischio suicidario nell’ambito delle garanzie discendenti dal più generale di diritto alla vita di cui all’articolo 2 CEDU.

5. *Le ricadute sul piano nazionale*

La richiamata giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di protezione dei detenuti, considerati particolarmente vulnerabili, invita a riflettere sulla necessità di predisporre una più pregnante tutela interna allo Stato italiano. I drammatici dati forniti dal Dipartimento dell’Amministrazione penitenziaria segnalano, invero, l’urgenza di una profonda riflessione in materia: nel 2024 ci sono stati 79 suicidi in carcere.

Tali dati destano preoccupazione, soprattutto se si considera che il diritto alla vita è stato sempre più spesso impiegato per misurare l’efficacia della tutela giurisdizionale nei singoli contesti in cui sono ravvisabili ipotesi di carenza di tutela dell’interesse in gioco.

Anche le recenti sentenze della Corte costituzionale, sempre più propensa a dare risalto al dettato dell’articolo 27, comma terzo, Cost. per quel che attiene al fine rieducativo della pena, si collocano nel solco tracciato dai giudici di

³⁰ Nella sentenza *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*, cit., la Corte riconosce i Rom quale gruppo vulnerabile in ragione della loro «*turbulent history and constant uprooting*» che «*require special protection*».

³¹ R. CHENAL, *La definizione della nozione di vulnerabilità e la tutela dei diritti fondamentali*, in *Ars interpretandi*, 2018, n. 2, p. 50.

³² Sul punto si veda, tra gli altri, F. CECCHINI, *La tutela del diritto alla salute in carcere nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2017.

³³ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 4 giugno 2020, ricorso n. 50988/13, *Citraro e Molino c. Italia*.

³⁴ Corte europea dei diritti dell’uomo, *Keenan c. Regno Unito* cit. e c. *Turchia* cit.: v. note nn. 10 e 13.

Strasburgo.

A tal proposito, nella sentenza n. 99 del 2019³⁵, la Corte ha esteso la possibilità di ricorrere alla detenzione domiciliare in alternativa al rinvio dell'esecuzione della pena ai sensi degli articoli 146 e 147 c.p. qualora sussistano condizioni di grave infermità psichica, nell'ottica di garantire al detenuto affetto da problemi psichiatrici di accedere a un progetto di cure più efficaci del mero "stazionamento" in una cella. Si tratta di una delle rilevanti sentenze che la Consulta ha adottato negli ultimi anni con l'intento di contemperare le esigenze di sicurezza con il necessario rispetto della dignità umana anche verso coloro che si trovano ristretti in un istituto di pena.

Tale dialogo tra le Corti che "vede la Corte di Strasburgo ormai come coprotagonista nella ricostruzione *multilevel* di talune garanzie, sembra suscettibile di tradursi [...] in un «potenziamento dei diritti individuali»"³⁶, che non possono mai essere compressi nel loro "nocciolo duro". Sebbene sia legittimo, infatti, predisporre misure limitative della libertà personale per rispondere a esigenze di sicurezza, nei limiti di quanto previsto dalla Costituzione, ciò trova un limite invalicabile nel rispetto della dignità della persona reclusa. E l'intervento di una Corte sovranazionale permette di apprestare un'ulteriore garanzia a quei diritti considerati fondamentali, come quello alla vita.

Tuttavia, la strada appare ancora in salita: come ricordato all'inizio, la piena tutela dei detenuti affetti da patologie psichiche è ben lontana dall'essere pienamente garantita.

In tal senso possono essere lette le grandi difficoltà riscontrate nell'attuazione delle nuove residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (le c.d. REMS). Sebbene, infatti, nel 2015 si sia avviata la chiusura degli ospedali penali giudiziari, la nuova normativa in materia di REMS³⁷ prevede che tali strutture abbiano carattere transitorio ed eccezionale, in quanto applicabili solo nei casi in cui siano acquisiti elementi dai quali risulti che è la sola misura idonea ad assicurare cure adeguate e a fare fronte alla pericolosità sociale dell'infermo o seminfermo di mente. Questi possono poi essere inseriti in apposite sezioni speciali per soggetti affetti da infermità o minorazioni fisiche o psichiche, ma nella maggior parte dei casi l'attesa può durare anche molti mesi.

Dopo una prima condanna da parte dei giudici di Strasburgo nel caso *Sy c. Italia*³⁸, la stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 22 del 2022, in tema di REMS, pur non giungendo a dichiarare l'incostituzionalità delle norme censurate, ha inviato un monito al legislatore, affinché risolva le carenze strutturali legate a questa tipologia di residenza per condannati psichiatrici.

Appare chiaro, quindi, che la sentenza in commento si inserisce in un lungo percorso giurisprudenziale volto ad apprestare una tutela quanto più ampia alle persone con disturbi psichici sottoposti al regime di detenzione.

In anni ancora più recenti, l'assenza di un'effettiva predisposizione di

³⁵ Corte costituzionale, sentenza del 20 febbraio 2019, n. 99.

³⁶ V. MANES, *Introduzione. La lunga marcia della Convenzione europea ed i "nuovi" vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in V. MANES – V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 59.

³⁷ Contenuta nella Legge n. 9 del 2012.

³⁸ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Sy c. Italia*, sentenza del 24 gennaio 2022, ricorso n. 11791/20: la condanna per violazione dell'articolo 3 CEDU è giunta proprio perché il detenuto, affetto da disturbi psichiatrici, stava scontando la pena in un regime ordinario del sistema penitenziario, sebbene il giudice avesse disposto il suo ricovero in una REMS.

mezzi di tutela per i detenuti fragili è stata altresì oggetto di nuove condanne da parte della Corte di Strasburgo, sotto l'egida dell'articolo 3 CEDU.

Invero, nel caso *Niort c. Italia*, il mancato ricovero in un istituto di cura esterno al carcere è stato il fattore decisivo, secondo i giudici di Strasburgo, che ha precluso al detenuto affetto da problemi psichiatrici le “cure appropriate, ossia di un livello equiparabile a quello che le autorità dello Stato si sono impegnate a fornire a tutti i cittadini”³⁹.

Allo stesso modo, con la sentenza *A.Z. c. Italia*⁴⁰, la Corte ha ravvisato la violazione del divieto di trattamento inumano e degradante in relazione alle condizioni di detenzione ritenute strutturalmente inadeguate, in mancanza di personale specialistico permanente e di un progetto terapeutico individualizzato⁴¹.

Anche alla luce di queste decisioni, non stupisce che dopo alcuni moniti giunti dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT), il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, tenuto conto dei casi citati⁴², ha chiesto all'Italia nella riunione del dicembre scorso un intervento concreto, affinché i detenuti affetti da patologie psichiatriche siano ristretti in strutture idonee a garantire loro le cure necessarie⁴³.

In particolare, nel manifestare una certa preoccupazione per la presenza di detenuti psichiatrici all'interno degli istituti di pena in attesa di essere trasferiti in apposite strutture, il Comitato ha nuovamente invitato l'Italia a implementare il sistema delle REMS e a porre in essere azioni concrete per ridurre l'alto numero di suicidi registrati negli ultimi anni nelle carceri italiane.

³⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Niort c. Italia*, sentenza del 27 marzo 2025, ricorso n. 4217/23. V. A. Procaccino, *Condizioni di detenzione e salute* (artt. 2 e 3 CEDU), in A. Di Stasi (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2021-2025)*, CEDAM, 2025.

⁴⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, *A.Z. C. Italia*, sentenza del 4 luglio 2024, ricorso \n. 29926/20: per un approfondimento, v. N. M. CARDINALE, *I suicidi in carcere: una nuova condanna per l'Italia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 4, 2024, pp. 1540-1558.

⁴¹ In particolare, egli aveva atteso i nove mesi di osservazione psichiatrica, previsti dall'art. 27 del D.P.R.30 giugno 2000 n. 230 (Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario), per effettuare la valutazione dell'equipe dell'Amministrazione penitenziaria. Inoltre, il magistrato di sorveglianza aveva assunto la propria determinazione dopo sedici mesi.

⁴² Da tempo ormai il Consiglio d'Europa vigilava sulle condizioni dei detenuti fragili negli istituti di pena italiani: in particolare, le indicazioni citate sono giunte dopo anni di monitoraggio riguardanti proprio i casi *Citraro e Molino c. Italia*, *Sy c. Italia* e *Niort c. Italia*, prima ricordati.

⁴³ La decisione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 4 dicembre 2025 è disponibile [qui](#).

GLI EFFETTI DELLO SCENARIO EMERGENZIALE SARS-COV-2 SULLE CONDIZIONI DI VITA DEI MINORI DI ETÀ: EVIDENZE DI UNA OVERVIEW

SOMMARIO: 1. Nota iniziale. – 2. Gli effetti dell'emergenza sanitaria da SARS-CoV-2 sulle condizioni di vita dei minori di età: *a*) disturbi psico-fisici (nel breve/medio periodo e/o in età adulta). – 3. (*segue*) *b*) povertà educativa, disuguaglianze digitali e rischio di dispersione scolastica. – 4. (*segue*) *c*) maggiore esposizione a forme di violenza e/o maltrattamento (vissute e/o assistite). – 5. (*segue*) *d*) degradazione del diritto alla bi-genitorialità del figlio minore. – 6. (*segue*) *e*) degradazione del diritto di visita e frequentazione tra i minori di età collocati in comunità e i loro familiari. – 7. Nota finale.

1. Nota iniziale

Alquanto elevato si profila il costo sociale ed evolutivo imposto alla popolazione minorile dal perdurare dello stato pandemico (dichiarato dall'Organizzazione Mondiale della Sanità in data 11 marzo 2020) per il nuovo Coronavirus SARS-CoV-2, un fenomeno di portata storica avente ripercussioni estese a tutto il divenire dell'esistenza di bambini e adolescenti, soggetti tra i più vulnerabili.

Di seguito una ragionata panoramica, basata su un approccio strutturato alla ricerca nella letteratura empirica¹, delle conseguenze sulle condizioni di vita dei minori di età causate dall'emergenza sanitaria provocata, appunto, dalla diffusione del contagio da SARS-CoV-2.

2. Gli effetti dell'emergenza sanitaria da SARS-CoV-2 sulle condizioni di vita dei minori di età: a) disturbi psico-fisici (nel breve/medio periodo e/o in età adulta)

La lunga fase, iniziata in Italia il 4 marzo 2020, del c.d. *lockdown* o «Fase 1» (imposizione di isolamento nell'*habitat* domestico e distanziamento sociale) e la concomitante progressiva condizione di allarme hanno implicato, tra le molteplici ripercussioni, l'interruzione delle attività nei contesti ove i bambini e i ragazzi crescono e si sviluppano, con connessi esiti negativi sulla loro capacità di resilienza agli eventi traumatici e sul loro benessere psico-fisico.

Intervenendo con l'informativa del 13 maggio 2020 sulla situazione emergenziale a livello internazionale, le Nazioni Unite hanno sollecitato gli Stati membri a considerare, appunto, la salute mentale della popolazione quale componente essenziale dei piani di risposta nazionale alla pandemia invitando, tra l'altro, a sostenere ambienti di educazione e apprendimento per i minorenni costretti a un prolungato periodo di *lockdown*, i quali hanno avvertito come critica la lontananza dal proprio tessuto sociale.

*Dottoressa di ricerca in Diritto internazionale e dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Firenze. Contributo del 25 febbraio 2021.

¹ Cfr. S. VANNUCCINI, *Ricerca bibliografico-documentale nazionale su COVID-19 e minori di età*, in *diritti-cedu.unipg.it*, 18 febbraio 2021, pp. 1-18; S. VANNUCCINI, *Ricerca bibliografico-documentale internazionale su COVID-19 e minori di età*, in *diritti-cedu.unipg.it*, 22 febbraio 2021, pp. 1-13.

La reazione, in termini di capacità di adattamento oppure di vacillamento, dei bambini e dei ragazzi ai cambiamenti sostanziali indotti dal diffondersi del nuovo Coronavirus è determinata dalla diversa consapevolezza legata all'età, dalla loro personalità, dal *background* culturale, dal contesto materiale e psicologico sperimentato. Il marcato effetto negativo che l'emergenza sanitaria ha prodotto nel territorio nazionale ha comportato, difatti, scenari locali alquanto differenziati e connesse esperienze di "discontinuità" psicologica ed esistenziale potenzialmente traumatiche parimenti differenziate, in talune circostanze direttamente legate alla pandemia, in talaltre alle conseguenze del *lockdown*.

I bambini e gli adolescenti che hanno vissuto in contesti a elevata prevalenza COVID-19 hanno sperimentato la malattia o la quarantena, e/o hanno vissuto le conseguenze della malattia dei genitori, essendo stati esposti a separazioni improvvise e prolungate (se non anche alla necessità di essere ospitati in strutture di accoglienza temporanea). In alcuni casi, la separazione è dipesa dall'attuazione delle misure di sicurezza per il bambino stesso (ad esempio, il suo allontanamento a motivo dell'alto rischio di contagio). Alcuni hanno perso i genitori, i nonni o altri familiari, con aggiunta privazione della possibilità di un adeguato commiato e accompagnamento emotivo.

I bambini e gli adolescenti che hanno avuto uno o entrambi i genitori impegnati in prima linea in ambienti COVID-19 (o in attività professionali continuative anche durante il *lockdown*) completamente assorbiti dalle necessità lavorative nonché, nel contempo, senza sostegno per la gestione dei figli, non hanno potuto beneficiare di alcuna spiegazione/rassicurazione degli aspetti emotivamente complessi (ad esempio, l'improvvisa lontananza dei propri familiari, i rischi correlati alla loro attività, l'impossibilità di contattarli) e del supporto nell'elaborare le proprie emozioni, così come nel gestire la scuola a distanza.

I bambini e gli adolescenti che sono stati colpiti in misura marginale dai contagi non infrequentemente hanno sperimentato disagi familiari, tenuto conto che circa la metà delle famiglie italiane ha subito un decremento delle risorse economiche e che il 7,4% dei genitori ha perso il lavoro, con conseguenziale allargamento del numero di famiglie scese sotto la soglia di povertà. Il problema del contesto familiare le cui opportunità di reddito sono state compromesse non rappresenta una fonte di elevato stress psicologico unicamente per l'adulto, ma incide altresì nell'immediato e a lungo termine sulla cura e sul benessere dei soggetti più piccoli impattando su vari livelli – accesso ai bisogni primari (cibo, alloggio, abbigliamento), a strumenti e opportunità tecnologiche occorrenti per usufruire della didattica a distanza (DAD) e/o delle attività di tele-medicina e tele-riabilitazione, e/o per la conservazione delle relazioni interpersonali –, generando disparità sociali e isolamento, e mettendo a repentaglio lo sviluppo e la salute mentale attuale e futura.

Recenti evidenze affioranti dalla letteratura empirica hanno dimostrato, in effetti, un incremento di sintomi depressivi, ansia e preoccupazione, risultanze che impongono quantomeno delle raccomandazioni ai responsabili politici e a coloro i quali lavorano con i minori di età, ossia di supportare risposte multidisciplinari e multisettoriali che allevino i suddetti effetti della forzata "a-socialità", così come di migliorare l'accesso di tali soggetti tra i più vulnerabili ai servizi di supporto per la salute psichica, orientati a fornire misure per lo sviluppo di meccanismi di *coping* sani durante la presente crisi.

Preme altresì rimarcare, al riguardo, che la promozione del benessere psico-fisico dei minori di età dovrebbe rivestire centralità ineludibile nella

redazione dei piani di gestione delle emergenze, che sono indispensabili ai fini della pianificazione di risorse e attività volte a evitare, controllare e attenuare le conseguenze di uno stato emergenziale, e che sono fondati su interventi *evidence-based* nelle previste fasi di conduzione della situazione critica nel breve termine, e di predisposizione di strumenti di monitoraggio e azioni nel medio/lungo termine.

Tra i fattori di rischio stress sono inclusi altresì timori di infezione, frustrazione e noia, perdita di connessione sociale, assenza di spazio personale in casa, problemi economici della famiglia.

Un ulteriore elemento, non sottostimabile quanto agli effetti destabilizzanti prodotti, è l'informazione inadeguata. L'eccessiva e non modulata esposizione a comunicazioni divulgate con modalità non tenenti opportunamente presente la capacità di comprensione ed elaborazione degli eventi da parte dei bambini e degli adolescenti, e con contenuti notevolmente contraddittori, ha sottoposto gli stessi a livelli di stress e angoscia alquanto elevati, potenzialmente traducibili in forme maladattative. Garantire, quindi, l'ascolto attivo delle loro emozioni, nonché l'autenticità e la sensibilità della comunicazione da parte (se non dei *media*) dei genitori e degli altri *caregivers*, la quale né sottovaluti né sopravvaluti la loro facoltà di capire, costituisce un pratico e proficuo spunto di intervento.

Eventi sconvolgenti, in modo particolare qualora intensi e prolungati nonché straordinariamente complessi come l'ancora attuale emergenza sanitaria, possono avere dunque un impatto notevole sulla salute mentale dei minorenni, comprovato da numerosi studi osservazionali prospettici: la sostanziale immobilità fisica, l'isolamento e la solitudine, il confronto drammatico con qualche lutto, il trasferimento nella rete di tutto il proprio mondo "fisico" (scuola, gioco, relazioni con gli amici) hanno accresciuto il rischio di manifestare disturbi psichiatrici nel breve/medio periodo e/o in età adulta.

È da aggiungere che l'eventualità di sviluppare disagi emotivi, disfunzioni della condotta e/o problemi di salute mentale sembrano più elevati per i soggetti che vivono in una condizione di aggravata vulnerabilità, come coloro che già prima della fase emergenziale presentavano difficoltà di (neuro)sviluppo, complicazioni fisiche e/o psicologiche, disabilità sensoriali o psichiche, e coloro che sono vittime di contesti familiari violenti, maltrattanti, emotivamente aggressivi.

Ragioni più che sufficienti, queste, perché si renda occorrente sviluppare politiche innovative per la salute mentale dei bambini e degli adolescenti, con reti collaborative dirette e digitali di psichiatri, psicologi, pediatri e volontari di comunità, così come implementare un piano d'azione basato sull'evidenza empirica per soddisfare i loro bisogni psico-sociali durante e dopo la situazione pandemica, allo scopo di prevenire e contenere forme più strutturate di quadri psicopatologici.

3. (segue) b) *povertà educativa, disuguaglianze digitali e rischio di dispersione scolastica*

Parallelamente indispensabile è il coinvolgimento anche della scuola nel tenere conto di simili rischi legati alla diffusione dei fattori di stress e al cambiamento degli stili di vita ai fini organizzativi delle attività didattiche a distanza, magari attraverso moduli formativi specifici sulla promozione del benessere psichico e fisico degli studenti, sulla promozione di corretti stili di vita

anche nella propria abitazione (ad esempio, riguardo ad alimentazione e attività fisica), mettendo a disposizione servizi di *counseling* e di supporto psicologico.

Nondimeno, è un dato ampiamente asseverato dalla letteratura corrente come, dal quadro emergenziale, si siano rivelati alquanto critici anche gli esiti della prolungata sospensione di tutte le attività scolastiche in presenza e della chiusura degli spazi educativi della comunità a motivo dell'evolversi della situazione epidemiologica e del carattere particolarmente diffusivo del SARS-CoV-2, considerando tra l'altro la natura controversa dell'efficacia di tale misura sul contenimento della pandemia.

Simili restrizioni hanno inciso fortemente sulle condizioni di ordinario benessere dei bambini e dei ragazzi inscindibilmente connesse a taluni diritti fondamentali – tra cui, appunto, il diritto all'istruzione –, e hanno aggravato le disuguaglianze soprattutto nei confronti dei soggetti che vivono in contesti svantaggiati e di marginalità sociale, e con disabilità.

L'offerta surrogatoria di classi virtuali e piattaforme *online* per tutte le scuole da parte del Ministero dell'Istruzione, al fine di assicurare continuità allo sviluppo e all'apprendimento, non è risultata esente da problematiche organizzative, implicando disagi nell'accesso per una copertura discontinua delle connessioni o per mancanza di strumentazione in gran parte dei territori e, pertanto, non ha coinvolto la totalità dei discenti e dei docenti.

La fruizione della DAD ha contribuito ad amplificare le difficoltà legate anche alla condizione finanziaria familiare. Traendo da fonti dell'Istituto Nazionale di Statistica si evince che: il 42% dei minori di età vive in case sovraffollate, carenti di spazi adeguati allo studio; il 12,3% dei 6-17enni (circa il 20% nel Mezzogiorno) vive in abitazioni sprovviste di dispositivi quali *computer* o *tablet*; il 57% di coloro che ne dispongono, deve dividerli con altri componenti della famiglia per esigenze di studio e lavoro; solo il 30,2% degli impegnati nella DAD presenta competenze digitali alte, due terzi hanno competenze basse o di base, il 3% non ne possiede alcuna.

Esiste, dunque, un mercato *digital divide* nella popolazione scolare da 6 a 18 anni, che costituisce un potente fattore di disparità nell'accesso alle tecnologie e porta all'esclusione dei minorenni maggiormente disagiati. Una situazione, questa, non considerata passibile di soluzione nel cuore dell'emergenza da COVID-19, ma che occorre prendere debitamente in considerazione e superare, qualora si intenda sviluppare in futuro l'impiego di strumenti tecnologici *online* a scopi didattici (e sociali).

La DAD non è risultata neppure sufficientemente inclusiva per i bambini e i ragazzi con disordini dello sviluppo, disabilità, bisogni educativi speciali e necessità di seguire programmi individualizzati o personalizzati, per i quali sarebbe stato occorrente l'affiancamento di una persona in grado di assisterli e rendersi mediatrice di contenuti, linguaggi e interazioni. L'impossibilità di interagire faccia a faccia e la maggiore complessità della strutturazione delle classi digitali hanno limitato l'adattamento e la partecipazione, così come l'interruzione degli interventi riabilitativi (tra cui logopedia, psicomotricità e fisioterapia), la cui efficacia è fondata sull'instaurazione di una positiva interazione frontale, ha rallentato ulteriormente lo sviluppo e l'emergere di abilità.

Tutt'altro che trascurabile è l'eventualità non solo di un effetto negativo di lungo periodo sull'apprendimento, ma anche di un aumento della dispersione scolastica che rischia di colpire, in modo particolare, i minorenni che vivono in famiglie versanti in condizioni di grave deprivazione, le cui subitanee necessità

potrebbero essere maggiormente orientate ad assicurare la disponibilità dei beni materiali essenziali, a discapito dell'investimento nell'educazione.

Se ne evince che le conseguenze a lungo termine richiederanno attenzione anche sul fronte istruzione: la ricerca dovrebbe continuare a monitorare gli impatti del prolungato tempo di *lockdown* sull'erogazione del *curriculum* e sul processo di ritorno a scuola che, come tale, è una fonte emergente di preoccupazione. Acquisizioni conoscitive importanti, queste, per fare fronte a potenziali future epidemie/pandemie, ed eventualmente a serrate a qualsiasi possibilità di mobilità e a privazioni della socialità, qualora siano richieste nel caso di successive ondate di COVID-19.

È opportuno, inoltre, esplicitare che sensibilmente diverse da quelle riscontrate nei confronti della generalità della popolazione scolastica si sono dimostrate le difficoltà causate dalla sospensione dei servizi educativi per l'infanzia (la fascia di età 0-5 anni), costituiti da asili-nido e scuole per l'infanzia. La funzione di tali servizi, includente non (sol)tanto forme di didattica quanto soprattutto una complessiva esperienza di socializzazione in un contesto altro da quello familiare, sembra minimamente surrogabile mediante modalità a distanza. Tant'è che, rispetto all'universo infantile, risultano preminenti sul diritto all'istruzione altre esigenze, come lo svolgimento di attività ludica, ricreativa e motoria all'aperto, nonché il contatto con nuove sollecitazioni provenienti dalla sfera della socialità.

4. (segue) c) *maggiore esposizione a forme di violenza e/o maltrattamento (vissute e/o assistite)*

Ulteriori profili di complessità sono riferibili alla convivenza coatta e prolungata dei nuclei familiari durante il periodo di intensificazione delle misure di contenimento (quarantena e isolamento domiciliari), quale elemento scatenante o aggravante, specialmente nel caso di contesti familiari già problematici, di fattori latenti di tensione, stress e conflittualità, tanto da essere accresciuta la probabilità di una maggiore esposizione a violenza domestica (vissuta e/o assistita), abuso e sfruttamento sessuale in situazioni di cattività in cui è impossibile anche la semplice denuncia, nonché a negligenza, cyberbullismo e adescamento di bambini e adolescenti.

Lo stato emergenziale e il confinamento domestico, con la complicità dell'abbassamento dei livelli di monitoraggio dovuti all'interruzione di molte attività dei servizi sociali, hanno moltiplicato pertanto i fattori di rischio per il maltrattamento all'infanzia, amplificato altresì dalle conseguenze economiche e sociali dell'attuale situazione.

Motivi più che validi, questi, per considerare di assoluto bisogno l'allestimento di un «sistema nazionale di raccolta dati» sulla violenza contro le persone di minore età – com'è richiesto all'Italia dal Comitato delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, e com'è già esistente negli altri Paesi Europei –, che permetta di avere cognizione di numeri, elementi di rischio, tipologie, evoluzione nel tempo, in modo da programmare politiche e attivare decise azioni di prevenzione che coinvolgano tutte le istituzioni e le professioni interessate.

5. (segue) d) *degradazione del diritto alla bi-genitorialità del figlio minore*

Altro aspetto particolarmente critico, le cui peculiarità nel presente frangente storico sono evidenziate nel contesto composito di studi e approfondimenti che stanno proliferando, è dato dalla compressione del diritto del figlio a una congrua frequentazione da parte non solo degli ascendenti – sulla scorta della constatazione che i nonni, spesso di età avanzata, rientrano nelle categorie maggiormente esposte al contagio –, ma altresì del genitore non collocatario.

A sostegno di ciò, l'addotta motivazione della necessità di temperare il diritto di visita paterno con l'esigenza di tutela della collettività e le correlate misure limitative del diritto alla libera circolazione delle persone privilegiando, nell'operazione di bilanciamento, la salvaguardia del diritto alla salute *ex art. 32 Cost.* (declinato esclusivamente come assenza di malattia) rispetto alla protezione del diritto del minore a godere della bi-genitorialità *ex art. 30 Cost.*

È indubbio che il tema in questione sia alquanto rilevante e delicato, poiché interessa la necessaria componente relazionale e il profilo dei diritti soggettivi, in cui s'innesta un'evidente esigenza di temperamento tra diritti costituzionalmente garantiti (*scilicet*, alla salute e al mantenimento delle relazioni) che rende ancora più problematico il già difficile equilibrio, mai definitivamente conseguito, nell'esercizio della bi-genitorialità. Un equilibrio che ha risentito negativamente della situazione generale, in termini di difficoltà degli spostamenti, di assenza di servizi idonei ad assicurare incontri protetti (ad esempio, i c.d. «luoghi/spazi neutri») e, talora, di intensificato livello di conflittualità tra i genitori.

6. (segue) e) *degradazione del diritto di visita e frequentazione tra i minori di età collocati in comunità e i loro familiari*

Problematiche di non secondaria rilevanza sono sorte, inoltre, relativamente alla presenza di persone di minore età (circa 13.000) presso le comunità educative o familiari, non meno interessate dalla possibilità di elevata diffusione del contagio, le quali hanno segnalato vari elementi di criticità, connessi alla compresenza di più soggetti con aspetti di maggiore fragilità.

Organizzare le loro giornate e programmare attività di senso, garantire contemporaneamente a molti di loro i supporti per le lezioni *online*, pacificare l'angoscia collettiva, nonché gestire alcuni comportamenti devianti sono difficoltà che, nelle strutture di accoglienza, sono risultate accentuate tanto dai numeri quanto dalla cessazione delle attività progettuali esterne.

Analogamente, la sospensione del rientro in famiglia e delle visite all'interno delle stesse comunità è stata motivata con la preminenza della tutela dell'interesse collettivo al contenimento del rischio di trasmissione del virus nelle predette strutture, rispetto alla temporanea compressione del diritto del figlio e del genitore alla frequentazione.

Occorre, comunque, essere coscienti che, di fronte a emergenze di questa natura, privare i minori di età del supporto dei familiari (e di altri elementi sociali) significa privarli parimenti di importanti "componenti" della resilienza, che si rendono molto più visibili proprio nei casi estremi. A ciò si aggiunga che interventi meno dirompenti richiederebbero una maggiore considerazione, specialmente se i provvedimenti di allontanamento sociale sono attuati per prolungati periodi di tempo.

7. Nota finale

Il futuro non è automatico, e inizia dalla consapevolezza che i pieni effetti dell'attuale pandemia sulla salute e sul benessere dei bambini e degli adolescenti si proietteranno ben oltre la dimensione immediata del presente. Sebbene la ricerca sugli impatti del COVID-19 si stia sviluppando a un ritmo sostenuto, trattandosi di un fenomeno emergente vi è ancora molto da imparare, in particolare sulle sue conseguenze a lungo termine.

Pressante è avvertita, quindi, la necessità di pianificare ulteriori studi longitudinali e di sviluppo poiché, soprattutto ad attuazione degli *step* di allentamento delle imposte misure restrittive, si renderà necessaria una comprensione di ciò che i minorenni hanno vissuto durante il periodo di *lockdown*, e di come possano essere supportati al meglio per riprendere una vita "normale" o una «nuova normalità».

Questa comprensione potrà informare le risposte al recupero implementate a livello politico e da coloro i quali lavorano direttamente con i bambini e i ragazzi, risposte che potrebbero presentare un *focus* sulla prevenzione e l'intervento precoce sostenuti attraverso i principi di collettività, *empowerment*, attenzione alle risorse, supporto per la comunità e i servizi specialistici.

In altre parole, apprendendo dai più rilevanti risultati della letteratura empirica e procedendo con un lavoro congiunto di tutti gli attori in campo sarà possibile investire in soluzioni orientate al futuro e stimolare una ripresa duratura².

² Cfr. S. VANNUCCINI, *COVID-19 e minori di età. Risposte legislative e politiche delle Regioni e best practices dei Garanti per l'infanzia e l'adolescenza nelle fasi dell'emergenza sanitaria*, in *Federalismi.it – Focus Human Rights*, n. 35/2020, pp. 118-167.

SABRINA VANNUCCINI*

L'AUTORITÀ GARANTE PER L'INFANZIA E L'ADOLESCENZA: BILANCI E SFIDE A 10 ANNI DALL'ISTITUZIONE

SOMMARIO: 1. Uno sguardo alle origini: i profili istitutivi dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza. – 2. Un bilancio sui risultati conseguiti a tutela dei diritti dei minori di età in Italia a dieci anni dall'istituzione. – 3. Le criticità del presente: i livelli strutturale e operativo. – 4. Uno sguardo al futuro: i nuovi progetti.

1. *Uno sguardo alle origini: i profili istitutivi dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza*

A segnare il punto di svolta nella modalità di guardare ai minori di età da parte delle istituzioni e del mondo degli adulti, così come nell'approccio al riconoscimento e alla salvaguardia dei loro diritti fondamentali e inalienabili, è la Convenzione sui diritti del fanciullo (CDF) *adottata a New York il 20 novembre 1989 dall'Assemblea generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite con la Risoluzione 44/25*¹.

Forte di un consenso senza precedenti – essendo entrata in vigore in tempi record ed essendo stata ratificata dal maggior numero di Stati al mondo² –, è il primo strumento internazionale di carattere vincolante in materia di diritti dei bambini e degli adolescenti³ che, elevando la persona di minore età da destinatario passivo a vero e proprio soggetto di diritto avente un proprio valore e una propria dignità, ha determinato un'effettiva «rivoluzione culturale»⁴.

*Dottoressa di ricerca in Diritto internazionale e dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Firenze. Contributo del 20 dicembre 2021.

¹ Cfr.: S. SCHMAHL, *Convention on the Rights of the Child. Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden, 2020; J. TOBIN (ed.), *The UN Convention on the Rights of the Child. A Commentary*, Oxford, 2019; UNITED NATIONS, *The Convention on the Rights of the Child*, New York, 2019; W. VANDENHOLE - G.E. TÜRKELLI - S. LEMBRECHTS, *Children's Rights. A Commentary on the Convention on the Rights of the Child and Its Protocols*, Cheltenham, 2019.

² Attualmente sono 196, ossia quasi l'intera comunità internazionale. L'Italia ha ratificato e reso esecutiva la CDF con la L. 27 maggio 1991, n. 176 «*Ratifica ed esecuzione della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989*», assumendo un impegno sostanziale nella storia dei diritti dei bambini e degli adolescenti. Cfr. F. POCAR, *La CRC in Italia: il quadro generale*, in AUTORITÀ GARANTE PER L'INFANZIA E L'ADOLESCENZA, *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza. Conquiste e prospettive a 30 anni dall'adozione*, Roma, 2019, pp. 132-139. *Non può, comunque, sottacersi che molti Stati contraenti hanno espresso numerose riserve relativamente ad alcuni articoli, cosicché il contenuto degli obblighi di diritto internazionale dagli stessi assunti non è connotato da omogeneità.*

³ «*Gli Stati parti si impegnano ad adottare tutti i provvedimenti legislativi, amministrativi e altri, necessari per attuare i diritti riconosciuti dalla presente Convenzione. Trattandosi di diritti economici, sociali e culturali essi adottano tali provvedimenti entro i limiti delle risorse di cui dispongono, e, se del caso, nell'ambito della cooperazione internazionale*» (art. 4 CDF).

⁴ È stato sancito il principio secondo cui il minore di età deve essere rispettato quale protagonista attivo della propria vita, quale soggetto da coinvolgere nelle decisioni che lo riguardano, quale portatore di competenze e conoscenze che è in grado di trasmettere alla società. Cfr. B. BRÜSCHWEILER - G. CAVELTI - M. FALKENRECK - S. GLOOR - N. HINDER - T. KINDLER - D. ZAUGG, *I diritti dell'infanzia dal punto di vista di bambini e adolescenti. Studio sui diritti dell'infanzia di Svizzera e Liechtenstein 2021*, Zurigo-San Gallo, 2021. In tale ottica, può affermarsi che l'insieme dei diritti e delle garanzie derivanti dalla CDF è riassumibile nel

Sul versante interno, del quadro normativo tutelante i soggetti in età evolutiva⁵, in cui si è dapprima inserita e in seguito sviluppata la CDF⁶, è parte integrante la L. 12 luglio 2011, n. 112 con la quale è stata istituita la figura dell’Autorità garante per l’infanzia e l’adolescenza (AGIA).

La creazione di un organismo nazionale indipendente al fine di «assicurare la piena attuazione e la tutela dei diritti e degli interessi delle persone di minore età, in conformità a quanto previsto dalle convenzioni internazionali, con particolare riferimento alla Convenzione sui diritti del fanciullo»⁷ è la risposta a un’esigenza espressa in sede internazionale, segnata dal Comitato sui diritti del fanciullo che, nel suo Commento generale n. 2 su *Il ruolo delle istituzioni nazionali indipendenti per i diritti umani in materia di promozione e protezione dei diritti dell’infanzia* del novembre 2002⁸, ha incoraggiato gli Stati parti a dotarsi appunto di un’istituzione indipendente, incaricata di promuovere e monitorare l’applicazione della CDF e degli altri strumenti giuridici pertinenti.

Nata, dunque, da un’esigenza internazionale, l’AGIA esplica la propria vocazione internazionalistica nell’ordinamento nazionale indirizzandosi a tutti i

concetto di *partecipazione* – unitamente al diritto all’ascolto, il diritto alla partecipazione rappresenta il nucleo innovativo della CDF, indicativo del riconoscimento del ruolo attivo del minore come agente di cambiamento –, la quale costituisce il mezzo e il fine nel processo per il pieno compimento dei diritti. Cfr. OSSERVATORIO NAZIONALE PER L’INFANZIA E L’ADOLESCENZA, *Linee guida per la partecipazione di bambine e bambini e ragazze e ragazzi*, 2021, disponibile *online* su www.minori.gov.it. Altro elemento innovativo è dato dall’enucleazione di certe situazioni di particolare esposizione a rischi e/o traumi che esigono obblighi rafforzati di protezione da parte degli Stati, legittimanti una specificità di tutela come quella di cui agli articoli 19, par. 1, 33 e 34. Cfr. S. VANNUCCINI, *Situazioni di «particolare vulnerabilità» dei minori di età e obblighi di protezione dello Stato: note a margine della sentenza V.C. c. Italia*, in *diritti-cedu.unipg.it*, 8 settembre 2020, pp. 1-8.

⁵ Cfr. S. VANNUCCINI, *Rassegna normativa nazionale in tema di infanzia e adolescenza*, in *diritti-cedu.unipg.it*, 15 settembre 2020, pp. 1-10. Sul livello di protezione dei minori di età in condizioni di «particolare vulnerabilità» nel quadro normativo e attuativo nazionale, cfr. L. CASSETTI - S. VANNUCCINI, *Il diritto al rispetto dell’integrità psichica e fisica dei minori di età in condizioni di «particolare vulnerabilità» (artt. 3 e 8 CEDU)*, in A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e l’impatto nell’ordinamento interno (2016-2020)*, Padova, 2020, pp. 131-172.

⁶ D’obbligo il riferimento a:

i) la L. 28 agosto 1997, n. 285 «*Disposizioni per la promozione di diritti e di opportunità per l’infanzia e l’adolescenza*», prima legge organica sui diritti dell’infanzia e dell’adolescenza, approvata dal Parlamento quale principale strumento di attuazione dei principi della L. 176/1991;

ii) la L. 23 dicembre 1997, n. 451 «*Istituzione della Commissione parlamentare per l’infanzia e dell’Osservatorio nazionale per l’infanzia*», altro storico strumento legislativo di rilevante importanza per quanto attiene alle attività di controllo e indirizzo, frutto anch’essa delle disposizioni contenute nella CDF;

iii) la L. 8 novembre 2000, n. 328 «*Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*» che, facendo proprio il modello metodologico della L. 285/1997, ha dato luogo alla prima riforma complessiva del settore delle politiche socio-assistenziali.

Cfr. S. VANNUCCINI, *Una rilettura della legge n. 285/1997 nella sua dimensione storica e temporale: tra attualità e criticità*, in MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI - ISTITUTO DEGLI INNOCENTI, *I progetti nel 2017. Lo stato di attuazione della legge 285/97 nelle città riservatarie*, Firenze, 2020, pp. 15-43.

⁷ Cfr. F. ALBANO, *L’Autorità garante per l’infanzia e l’adolescenza a trent’anni dall’adozione della CRC: bilanci e prospettive*, in *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell’infanzia e dell’adolescenza*, cit., pp. 450-461.

⁸ Cfr. UNITED NATIONS COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, *General Comment No. 2 (2002): The Role of Independent National Human Rights Institutions in the Promotion and Protection of the Rights of the Child*, 15 November 2002, CRC/GC/2002/2.

minori di età (e ai loro genitori), anche stranieri, che si trovano sul territorio italiano. In altri termini, essa costituisce un punto di snodo tra l'ambito internazionale da cui proviene e l'ambito interno in cui è chiamata a espletare le proprie funzioni⁹. Parimenti, essa opera un raccordo tra la prospettiva nazionale e la prospettiva regionale, un'azione, questa, tanto rilevante quanto complessa da concretare, a motivo dell'assenza di articolazioni periferiche¹⁰.

Dotata di poteri autonomi di organizzazione, indipendenza amministrativa e assenza di vincoli di subordinazione gerarchica, l'AGIA è un organo monocratico che nei suoi dieci anni di attività si è definita gradualmente¹¹, svolgendo il compito di raccogliere le esigenze dei minorenni in Italia, portarle all'attenzione delle istituzioni e incidere sul cambiamento della società per farla divenire più ossequiosa dei diritti dei bambini e dei ragazzi.

Le molteplici ed eterogenee competenze attribuite all'AGIA – delineate dalla lettura combinata degli articoli 3 e 4 della L. 112/2011¹² – sono riconducibili, in estrema sintesi, a due principali linee di azione:

i) la promozione dei diritti e degli interessi delle persone di minore età («con particolare riferimento al diritto alla famiglia, all'educazione, all'istruzione, alla salute»);

ii) la verifica della loro piena ed effettiva attuazione.

Tali competenze rispondono al dettato di dare impulso all'implementazione di specifici *standards* internazionali e di vigilare sulla loro corretta applicazione, relazionando al Parlamento con cadenza annuale sul proprio operato¹³.

2. Un bilancio sui risultati conseguiti a tutela dei diritti dei minori di età

⁹ In tale contesto, l'AGIA esprime il proprio parere sul rapporto che il Governo presenta periodicamente al Comitato dei diritti del fanciullo, e partecipa alle attività di organismi europei e internazionali (tra cui la Rete europea dei Garanti per l'infanzia e l'adolescenza (*European Network of Ombudspersons for Children* - ENOC) e il Comitato del Consiglio d'Europa sui diritti dei minorenni (*Steering Committee for the Rights of the Child* - CDENF)) che si occupano di promuovere e tutelare i diritti dell'infanzia e dell'adolescenza.

¹⁰ V., *infra*, il paragrafo 3.

¹¹ Il quadro normativo di riferimento si è, difatti, progressivamente sviluppato: non solo alla legge istitutiva si sono aggiunte norme che ne hanno accresciuto le competenze e, in modo parziale, mutato la struttura (v. la L. 7 aprile 2017, n. 47 «Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati», e la L. 29 maggio 2017, n. 71 «Disposizioni a tutela dei minori per la prevenzione ed il contrasto del fenomeno del cyberbullismo»), ma si è altresì assistito al consolidarsi e all'intensificarsi delle attività legate alle competenze originarie. Cfr. A. CONTALDO, *L'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza alla luce delle previsioni normative nazionali*, in *Famiglia*, n. 5, 2020, pp. 551-567. Il ruolo che l'AGIA esercita nell'ambito del sistema italiano è, comunque, tuttora in fase di definizione e necessita di un ulteriore processo di sistematizzazione. Cfr. AUTORITÀ GARANTE PER L'INFANZIA E L'ADOLESCENZA, *Relazione 2016-2020. L'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza: una realtà in divenire*, Roma, marzo 2020, disponibile online su www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/agia-relazione-2016-2020-web.pdf.

¹² Se taluni compiti presentano un contenuto generico (l'Autorità garante “promuove”, “verifica”, “diffonde”, “favorisce”) talaltri sono, invece, definiti in modo più dettagliato e preciso (l'Autorità garante «esprime pareri sui disegni di legge», «formula osservazioni e proposte sull'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali», «esprime il proprio parere sul rapporto che il Governo presenta periodicamente al Comitato dei diritti del fanciullo», «presenta alle Camere, entro il 30 aprile di ogni anno, una relazione sull'attività svolta con riferimento all'anno solare precedente»).

¹³ Cfr. AUTORITÀ GARANTE PER L'INFANZIA E L'ADOLESCENZA, *Relazione al Parlamento 2020*, Roma, aprile 2021, disponibile online su www.garanteinfanzia.org/relazioni-annuali.

in Italia a dieci anni dall'istituzione

Il decimo “compleanno” dell’AGIA, una delle autorità più giovani nel panorama istituzionale italiano, è divenuto l’occasione per fare il punto su quanto è stato realizzato a favore dei diritti dei bambini e degli adolescenti in Italia.

I temi sui quali essa è intervenuta in questi dieci anni sono molteplici¹⁴, le attività e le iniziative che ha svolto sono numerose e varie, riassunte puntualmente nelle Relazioni annuali al Parlamento. Tra queste, vale la pena ricordarne esemplificativamente alcune che rappresentano traguardi significativi¹⁵.

DisOrdiniamo! La prima fotografia delle istituzioni centrali e delle risorse nazionali dedicate all’infanzia e all’adolescenza è una pubblicazione che, per la prima volta in Italia, include la mappatura dei luoghi istituzionali deputati alla realizzazione delle politiche per l’infanzia e l’adolescenza nonché il monitoraggio dei fondi a queste dedicati nel bilancio dello Stato, la cui novità risiede nell’aver finalmente portato in evidenza e analizzato le spese e gli investimenti pubblici in materia¹⁶. L’intero lavoro, di natura propedeutica rispetto alla realizzazione di ulteriori approfondimenti¹⁷, può sintetizzarsi in tre parole-chiave:

i) frammentarietà, connessa alla *governance* generale delle politiche per l’infanzia e l’adolescenza e alla parcellizzazione delle numerose organizzazioni centrali dello Stato chiamate a occuparsene;

ii) invisibilità, derivante dall’impossibilità di identificare con rapidità e agevolezza, nei capitoli di spesa del bilancio statale, i fondi rivolti all’infanzia e all’adolescenza;

iii) sostenibilità, collegata all’incertezza di assicurare risorse costanti alle politiche per l’infanzia e l’adolescenza, come conseguenza della frammentarietà e dell’invisibilità.

La Carta dei diritti dei figli di genitori detenuti, prima nel suo genere in Italia e in Europa¹⁸, è un Protocollo d’intesa con il Ministero della giustizia e Bambinisenzasbarre Onlus che riconosce il diritto dei minori di età alla continuità del legame affettivo con i genitori detenuti e mira a sostenerne il diritto alla genitorialità. È finalizzato a sensibilizzare le autorità giudiziarie a

¹⁴ I minori di età figli di separati, figli di genitori detenuti, figli delle vittime di crimini domestici, fuori dalla famiglia di origine, alle prese con la giustizia, di origine straniera, con disabilità, nell’ambiente digitale, così come l’educazione e l’istruzione, il maltrattamento e la violenza ai danni dei minorenni, le dipendenze, il bullismo e la salute mentale.

¹⁵ L’AGIA ha voluto segnalare le tappe principali delle attività esercitate ponendo un accento particolare su dieci, come a voler segnare ciascun anno (a principiarsi dalla sua stessa creazione nel 2011). Il documento è disponibile *online* su www.garanteinfanzia.org/news/agia-compie-10-anni.

¹⁶ Cfr. AUTORITÀ GARANTE PER L’INFANZIA E L’ADOLESCENZA, *DisOrdiniamo! La prima fotografia delle istituzioni centrali e delle risorse nazionali dedicate all’infanzia e all’adolescenza*, Roma, 27 novembre 2015, disponibile *online* su www.garanteinfanzia.org/news/pubblicato-il-dossier-disordiniamo.

¹⁷ Cfr. GRUPPO DI LAVORO PER LA CONVENZIONE SUI DIRITTI DELL’INFANZIA E DELL’ADOLESCENZA, *I diritti dell’infanzia e dell’adolescenza in Italia. Le risorse dedicate all’infanzia e all’adolescenza in Italia*, maggio 2021, disponibile *online* su <https://gruppocrc.net/tipo-documento/pubblicazioni>.

¹⁸ La Carta è divenuta il testo guida per una Raccomandazione del Consiglio d’Europa, anticipando un percorso che gli altri Stati europei (e non solo) stanno attualmente affrontando. Cfr. COUNCIL OF EUROPE, *Recommendation CM/Rec(2018)5 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Children with Imprisoned Parents*, 4 April 2018.

prendere in considerazione i diritti e le esigenze dei figli minorenni di genitori in stato detentivo “invisibili” alla società, ad adottare ove possibile misure alternative alla custodia cautelare in carcere al fine di evitare la permanenza dei bambini negli istituti penitenziari e, in attesa che ciò possa realizzarsi, di:

i) consentire ai minori di età che vivono con i genitori in una struttura detentiva di avere sempre più la sensazione di una vita normale, attraverso il libero accesso alle aree all’aperto, al mondo esterno, agli asili nido e alle scuole;

ii) fare in modo che il personale a contatto con loro riceva una formazione specifica;

iii) favorire la realizzazione di programmi di assistenza alla genitorialità, che in carcere vive situazioni di estrema fragilità, così da incoraggiare e sviluppare il rapporto genitori-figli¹⁹.

Nel suo complesso, la Carta è un documento rivoluzionario che impegna il sistema penitenziario italiano a trasformare gli aspetti relazionali e di cura del detenuto, considerando il suo ruolo genitoriale, e a cambiare la propria cultura dell’accoglienza, confrontandosi con la presenza dei minorenni in carcere e con il peso che la detenzione dei genitori comporta nell’osservanza dei loro diritti²⁰.

La Carta dei diritti dei figli nella separazione dei genitori è unica in Europa, consta di dieci articoli che definiscono altrettanti diritti dei bambini e dei ragazzi coinvolti in un percorso che trae origine dalla decisione dei genitori di separarsi, e sui quali ricadono inevitabilmente le conseguenze di una simile scelta. I principi su cui si fonda la Carta sono ispirati alla CDF e prepongono il punto di vista e gli interessi dei figli di chi si separa: promuoverne la centralità nella fase di crisi della coppia, tutelandone il diritto di preservare le relazioni familiari, di non essere separati o allontanati dai genitori (fatto salvo il caso in cui ciò sia necessario nel loro interesse preminente) e, soprattutto, di essere ascoltati sulle questioni che li riguardano e informati sulle decisioni prese, rendendoli partecipi della riorganizzazione della vita familiare²¹.

La Prima indagine nazionale sul maltrattamento dei bambini e degli adolescenti in Italia, in partnership con Terre des Hommes e Coordinamento Italiano dei Servizi contro il Maltrattamento e l’Abuso all’Infanzia (CISMAI), con la collaborazione e il supporto dell’Associazione Nazionale Comuni Italiani (ANCI) e dell’Istituto Nazionale di Statistica (ISTAT), è stata condotta su una numerosità campionaria di 231 Comuni statisticamente rappresentativa di tutto il territorio nazionale, attraverso la compilazione di una scheda che ha permesso

¹⁹ Cfr. MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Protocollo d’Intesa tra il Ministero della Giustizia, l’Autorità Garante per l’Infanzia e l’Adolescenza e l’Associazione “Bambinisenzasbarre Onlus”*, 6 settembre 2016, disponibile online su www.bambinisenzasbarre.org/carta-dei-diritti-dei-figli-dei-genitori-detenuti.

²⁰ Siglato per la prima volta nel marzo 2014, già rinnovato nel 2016 e nel 2018, il 16 dicembre 2021 il Protocollo d’intesa è stato rinnovato per altri quattro anni «non solo al fine di implementare le buone prassi e di individuare nuovi strumenti di azione, ma anche per consentire ai principi sottesi al presente Protocollo di diventare stabili linee guida e di indirizzo di un’azione sistematica ed organica di tutti gli attori coinvolti», dimostrando l’interesse che le parti riconoscono alle condizioni in cui versano i figli minorenni di genitori detenuti e alle difficoltà che sono costretti ad affrontare qualora vivano con loro condividendone le limitazioni degli ambienti di detenzione, o nel caso in cui facciano loro visita in carcere nel tempo consentito dalla legge. Il testo del Protocollo d’intesa è disponibile online su www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_7_1.page?facetNode_1=0_6&contentId=SCA359330.

²¹ Cfr. AUTORITÀ GARANTE PER L’INFANZIA E L’ADOLESCENZA, *La Carta dei diritti dei figli nella separazione dei genitori*, Roma, settembre 2018, disponibile online su www.garanteinfanzia.org/news/presentata-la-carta-dei-diritti-dei-figli-nella-separazione-dei-genitori.

la raccolta di dati quali-quantitativi su un bacino effettivo di 2,4 milioni di minorenni residenti in Italia²². Dalla lettura complessiva della ricerca, sia a livello metodologico e di procedimento sia rispetto ai risultati emersi, i promotori hanno formulato cinque raccomandazioni per il Governo e la Conferenza delle Regioni²³. L'Indagine nazionale è stata presa a modello dal Comitato sui diritti del fanciullo per creare un sistema nazionale al fine di monitorare e raccogliere dati sulla violenza nei confronti dei minorenni, e intraprendere una valutazione complessiva della portata, delle cause e della natura di tale violenza²⁴.

Le Linee Guida per il diritto allo Studio delle alunne e degli alunni fuori dalla famiglia di origine sono state realizzate in collaborazione con il Ministero dell'istruzione con l'obiettivo di assicurare pari opportunità di accesso all'istruzione alle persone di minore età allontanate dal proprio nucleo familiare – studenti in affidamento familiare, alunni ospiti delle strutture dei sistemi di protezione, alunni stranieri non accompagnati, e alunni in comunità sottoposti a provvedimenti dell'autorità giudiziaria minorile in ambito penale –, offrendo strumenti adeguati, evitando l'interruzione del percorso scolastico, eliminando (o, quantomeno, riducendo) ogni pregiudizio o elemento discriminatorio, definendo percorsi didattico-educativi personalizzati²⁵. Considerato che i

²² L'indagine ha coperto il 25% della popolazione minorile italiana, confermandosi quale prima esperienza statisticamente significativa di questo tipo nel nostro Paese.

²³ i) Istituzione di un Sistema Informativo Nazionale permanente di raccolta dati sul maltrattamento, e promozione di banche dati sul fenomeno;

ii) istituzione di un Organismo di Coordinamento interistituzionale sul maltrattamento all'infanzia e all'adolescenza, e promozione di un Piano Nazionale di contrasto, prevenzione e cura del maltrattamento all'infanzia e all'adolescenza;

iii) adozione di Linee Guida Nazionali sulla prevenzione e protezione della violenza sui bambini e sugli adolescenti;

iv) armonizzazione degli strumenti per rilevare precocemente il maltrattamento sui bambini;

v) attribuzione delle risorse necessarie per l'attuazione delle misure di contrasto, prevenzione e cura da destinare alle amministrazioni nazionali, regionali e comunali competenti.

Cfr. AUTORITÀ GARANTE PER L'INFANZIA E L'ADOLESCENZA, *Indagine nazionale sul maltrattamento dei bambini e degli adolescenti in Italia. Risultati e prospettive*, Roma, aprile 2015, disponibile online su www.garanteinfanzia.org/search/node?keys=indagine+nazionale+sul+maltrattamento+dei+bambini+e+degli+adolescenti+in+Italia.

²⁴ «Using the national survey conducted in 2015 on ill-treatment of children as a starting point, create a national system to monitor and collect data on violence against children, in particular on all cases of domestic violence against children and on violence against children in marginalized and disadvantaged situations, and undertake a comprehensive assessment of the extent, causes and nature of such violence» (COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, *Concluding Observations on the Combined Fifth and Sixth Periodic Reports of Italy*, 28 February 2019, CRC/C/ITA/CO/5-6, par. 9, lett. a)). La seconda Indagine nazionale – quale aggiornamento della rilevazione campionaria svolta nel 2015 e, quindi, quale nuova fotografia sulla dimensione epidemiologica della violenza sui bambini e sugli adolescenti nel nostro Paese – ha coperto un bacino effettivo di 2,1 milioni di minorenni residenti nei 196 Comuni italiani coinvolti e selezionati dall'ISTAT, confermandosi come esperienza robusta e significativa sotto il profilo statistico. Inoltre, anche questa seconda *survey* contiene una serie di raccomandazioni rivolte al Governo e alla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome. Cfr. AUTORITÀ GARANTE PER L'INFANZIA E L'ADOLESCENZA, *II Indagine nazionale sul maltrattamento dei bambini e degli adolescenti in Italia. Risultati e prospettive*, 2021, disponibile online su <https://terredeshommes.it/comunicati/maltrattamento-dellinfanzia-dati-della-seconda-indagine-nazionale-terre-des-hommes-cismai>.

²⁵ Cfr. AUTORITÀ GARANTE PER L'INFANZIA E L'ADOLESCENZA, *Linee Guida per il diritto allo Studio delle alunne e degli alunni fuori dalla famiglia di origine*, Roma, 2017,

bisogni di tutela dei «fuori famiglia» interessano anche la fase di uscita dal percorso di accoglienza dei ragazzi che hanno raggiunto la maggiore età, l'AGIA ha sostenuto i passaggi dell'*iter* parlamentare che ha portato alla creazione di un fondo nel bilancio dello Stato per sostenere i *care leavers* e consentire loro di completare il cammino di crescita verso l'autonomia²⁶.

La tutela dei minorenni in comunità. La prima raccolta dati sperimentale elaborata con le Procure della Repubblica presso i Tribunali per i minorenni – unica elaborazione sperimentale dei dati raccolti dalle Procure minorili sui minorenni ospitati nelle strutture residenziali facenti capo agli enti locali²⁷ – è un'indagine che ha permesso di conoscere una dimensione importante riguardo ai minori di età che vivono fuori dalla famiglia di origine²⁸. Data la mancanza di una banca dati nazionale in grado di restituire un'immagine completa di questa realtà²⁹, la rilevazione effettuata in via suppletiva per sanare tale lacuna costituisce uno strumento efficace per avere contezza della situazione dei minorenni accolti nelle strutture, e altresì per capire quale sia il modo migliore per assicurare loro diritti e tutele³⁰.

Il Progetto di diffusione della Convenzione di New York alle scuole primarie si inserisce nell'ambito del lavoro di promozione della CDF, di sensibilizzazione della cultura dell'infanzia e dell'adolescenza, e di ascolto delle necessità dei più piccoli, risultando prezioso per diffondere tra i bambini la conoscenza dei loro diritti e la consapevolezza di esserne soggetti titolari. La metodologia utilizzata, e già consolidata, è quella di riservare una prima fase di

disponibile online su www.garanteinfanzia.org/news/minori-fuori-famiglia-autorita-garante-e-ministra-istruzione-firmano-linee-guida-diritti-o-allo.

²⁶ I *care leavers* sono giovani che al compimento della maggiore età vivono fuori dalla famiglia di origine perché da questa allontanati a fini di protezione sulla base di un provvedimento dell'autorità giudiziaria (art. 1, co. 250, L. 27 dicembre 2017, n. 205 «*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020*»). Lo Stato li tutela attraverso l'affidamento eterofamiliare e l'accoglienza presso comunità residenziali che garantiscono supporto economico, educativo e affettivo. Questa tutela cessa al raggiungimento dei diciotto anni. Cfr. E. DI GIOVANNI – C. GUARDINO, *Indagine antropo-educativa dei bisogni dei minori "fuori" famiglia e dei care leavers*, in M. GARRO - S. TINTI BARRAJA (a cura di), *Psicodinamica delle reti territoriali e dei servizi socio-sanitari. Famiglie, contesti e metodologie di intervento*, Palermo, 2021, pp. 145-177; S. FARGION - D. MAURI - A. ROSIGNOLI, *Formarsi insieme: care leavers e assistenti sociali in un percorso per promuovere la partecipazione dei bambini nei contesti di tutela*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, n. 2, 2021, pp. 283-298; P. RICCHIARDI - C. COGGI, *Garantire il diritto allo studio e favorire la riuscita dei minori che vivono fuori dalla famiglia di origine*, in *Lifelong Lifewide Learning*, n. 33, 2019, pp. 47-64.

²⁷ Si tratta di strutture (come le comunità familiari, le comunità terapeutiche e le strutture di accoglienza genitore/bambino) tenute, per legge, a trasmettere ogni sei mesi alle Procure minorili una relazione sul numero e sulle caratteristiche dei loro ospiti.

²⁸ Cfr. AUTORITÀ GARANTE PER L'INFANZIA E L'ADOLESCENZA, *La tutela dei minorenni in comunità. La prima raccolta dati sperimentale elaborata con le Procure della Repubblica presso i Tribunali per i minorenni*, Roma, novembre 2015.

²⁹ Il Comitato sui diritti del fanciullo ha, difatti, incluso nelle raccomandazioni rivolte all'Italia per l'attuazione dei diritti sanciti dalla CDF anche la creazione di banche dati e sistemi di monitoraggio, specialmente in tema di violenza, disabilità, minorenni fuori famiglia, salute mentale e dispersione scolastica. Cfr. COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, *Concluding Observations on the Combined Fifth and Sixth Periodic Reports of Italy*, cit., *passim*.

³⁰ La pubblicazione è arrivata alla terza edizione e fornisce una fotografia aggiornata del fenomeno dei minorenni inseriti nel circuito di accoglienza, in attesa di un sistema di rilevazione permanente da parte dei soggetti competenti che presenta carattere di urgenza. Cfr. AUTORITÀ GARANTE PER L'INFANZIA E L'ADOLESCENZA, *La tutela dei minorenni in comunità. Terza raccolta dati sperimentale elaborata con le procure della Repubblica presso i tribunali per i minorenni*, Roma, 2019.

formazione ai docenti affrontando una varietà di temi, al fine di trasmettere loro tecniche e strumenti da impiegare con gli alunni delle scuole primarie nello svolgimento delle attività didattiche. Sono gli stessi alunni a essere poi stimolati a una rilettura della CDF in un percorso di partecipazione e di “attualizzazione” (o “riscrittura”) dei diritti, così da dare voce alle loro parole e ai loro bisogni che sono meritevoli di essere riconosciuti dagli adulti³¹.

La tutela dei minori stranieri non accompagnati rappresenta, in un periodo come quello attuale in cui spesso sono solo i bambini a spostarsi senza adulti di riferimento, un tassello importante affinché i diritti di questi soggetti particolarmente vulnerabili siano promossi e rispettati anche «in transito». Notevole l’impegno profuso a sostegno dei tutori volontari dei minori stranieri non accompagnati (MSNA) sul fronte della loro formazione, delle modifiche alla legge che disciplina la materia e le disposizioni attuative, degli stanziamenti per il rimborso delle spese sostenute dagli stessi tutori volontari, nonché del monitoraggio e del supporto del sistema della tutela volontaria con i fondi europei del Fondo asilo migrazione e integrazione (FAMI) gestito dal Ministero dell’interno³².

3. Le criticità del presente: i livelli strutturale e operativo

Le criticità ancora aperte rendono occorrente sollecitare un intervento legislativo che incida sul piano sia strutturale sia operativo (relativamente ai poteri e alle azioni che ne derivano), entrambi strettamente connessi ai profili di indipendenza e autonomia.

L’*iter* che ha preso avvio nel 2011 con la legge istitutiva necessita di un adeguato completamento tramite il rafforzamento del ruolo dell’AGIA quale autorità terza e indipendente. Tant’è che, richiamando precedenti osservazioni rivolte all’Italia, il Comitato sui diritti del fanciullo ha nuovamente raccomandato di provvedere ad attribuire a tale organo totale indipendenza e autonomia, così come di aumentarne le risorse umane, tecniche e finanziarie³³.

³¹ Numerosi i risultati conseguiti negli anni, segnalati nel sito web www.ibambiniparlanodiritti.it, con il coinvolgimento di 120 scuole primarie su tutto il territorio nazionale, 240 docenti promotori, 1.500 insegnanti, e 15.000 bambini quali veri protagonisti dell’intero percorso.

³² La competenza nel monitoraggio dello stato di attuazione delle disposizioni previste all’art. 11, L. 47/2017 è stata attribuita all’AGIA dal D.Lgs. 22 dicembre 2017, n. 220 «*Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, di attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale nonché della direttiva 2013/32/UE recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale*». Il progetto di monitoraggio che essa ha portato avanti ha raggiunto complessivamente oltre 20.000 cittadini, sono stati offerti servizi di supporto con 7.300 ore di attività, e valorizzazione delle esperienze in collegamento con i vari attori (tutori volontari, Garanti regionali e delle Province autonome, Tribunali per i minorenni, comunità di accoglienza, servizi sociali e altri soggetti coinvolti), sono stati prodotti 6 rapporti di monitoraggio quantitativi e qualitativi, è stato attivato un centro di documentazione ospitato sul sito tutelavolontaria.garanteinfanzia.org, sono stati sottoscritti 20 accordi per la collaborazione tecnico operativa con le istituzioni preposte alla selezione, alla formazione e alla nomina dei tutori volontari e con le istituzioni incaricate dell’accoglienza dei MSNA, e sono state rilevate 44 pratiche interessanti presenti a livello territoriale. Cfr. AUTORITÀ GARANTE PER L’INFANZIA E L’ADOLESCENZA, *Rapporto di monitoraggio sul sistema della tutela volontaria. Aspetti metodologici e quantitativi 1° luglio 2019 – 31 dicembre 2020*, Roma, luglio 2021, disponibile online su www.garanteinfanzia.org/news/tutela-volontaria-msna-%2520terzo-rapporto-di-monitoraggio.

³³ «*The Committee recalls its previous recommendation (CRC/C/ITA/CO/3-4, para. 13), and recommends that the State party: (a) Provide full independence and autonomy to the*

L'autonomia e l'indipendenza dell'AGIA rischiano di essere compromesse dalla mancanza di poteri cogenti, come segnalato dallo stesso Comitato sui diritti del fanciullo. In concreto, essa esercita un ruolo implicante la costante valutazione dello stato di implementazione dei diritti dei soggetti di minore età, ma opera con strumenti di *soft law* muovendosi sui binari della *moral suasion* per indirizzare l'azione delle istituzioni pubbliche e private³⁴, ragione per la quale si rende opportuno un intervento legislativo volto al potenziamento della sua azione e al conferimento di una maggiore incisività ai suoi atti³⁵.

Il rafforzamento dei suoi poteri rappresenta, quindi, un passo in avanti che occorre compiere con specifico riferimento al potere regolamentare, riconosciuto non solo in termini di organizzazione interna, ma anche di disciplina del settore di competenza.

A ciò si aggiunga che, priva di un'organizzazione e di un sistema strutturato, l'AGIA deve attuare un notevole numero di competenze definendo di volta in volta i propri interventi con le esigue risorse umane, strumentali e finanziarie a disposizione.

Invero, i profili finanziario, organizzativo e relativo al personale presentano delle difficoltà che impongono un intervento sanante finalizzato al potenziamento dell'«Ufficio dell'Autorità garante» (art. 5, co. 1, L. 112/2011), attraverso la costituzione di un ruolo organico dotato di risorse umane stabili e adeguate, capace di assicurare continuità all'azione ed evitare le fisiologiche interruzioni dovute all'avvicendamento del personale.

Sempre in aderenza alle raccomandazioni del Comitato sui diritti del fanciullo e analogamente alle altre autorità indipendenti, la figura dell'Autorità garante dovrebbe avere natura collegiale e durare in carica almeno cinque anni senza possibilità di rinnovo³⁶.

È dato riscontrare evidenti problematicità anche nell'espletamento e

Authority for Children and Adolescents; (b) Increase the human, technical and financial resources for the Authority» (COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, Concluding Observations on the Combined Fifth and Sixth Periodic Reports of Italy, cit., par. 10).

³⁴ Cfr. AUTORITÀ GARANTE PER L'INFANZIA E L'ADOLESCENZA, *Il sistema della tutela minorile. Raccomandazioni dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza*, Roma, settembre 2019, disponibile online su www.garanteinfanzia.org/publicazioni.

³⁵ Tenuto conto della sua posizione di terzietà e dell'elevata specializzazione che ha acquisito nel corso degli anni, si tratterebbe di:

- i) strutturarne la partecipazione al processo legislativo;
- ii) renderne obbligatoria la richiesta di parere sugli atti normativi in corso di adozione e sugli atti di amministrazione attiva volti a definire le politiche dell'infanzia e dell'adolescenza;
- iii) prevedere – nei suddetti casi, nonché per le segnalazioni e le proposte espresse *motu proprio* – l'obbligo a carico dei destinatari di precisare, entro un termine stabilito, le motivazioni per le quali se ne discostano;
- iv) dotarla di poteri di visita senza necessità di previa autorizzazione;
- v) dotarla del potere di sostenere i soggetti di minore età che sono parte di un procedimento giudiziario;
- vi) dotarla del potere di essere parte in un procedimento giudiziario nelle questioni interessanti i minori di età;
- vii) dotarla del potere di intervenire liberamente in giudizio per informare i giudici su questioni inerenti ai diritti umani attinenti al singolo caso;
- viii) dotarla del potere di fornire ai tribunali consulenze sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, in qualità di *amicus curiae* o di interveniente.

Cfr. UNITED NATIONS COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, *General comment No. 2 (2002): The Role of Independent National Human Rights Institutions in the Promotion and Protection of the Rights of the Child*, cit., parr. 14 e 19, lettere p) e r).

³⁶ Cfr. F. ALBANO, *L'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza a trent'anni dall'adozione della CRC: bilanci e prospettive*, cit., p. 459 ss.

nell'“assestamento” delle funzioni: i compiti di cui l'AGIA è titolare si inseriscono spesso nell'ambito di un rapporto che necessita di essere procedimentalizzato, poiché il raccordo con i soggetti destinatari delle azioni non è affatto strutturato.

Altro aspetto spinoso concerne l'attuale assetto distributivo delle competenze fra Garante nazionale da una parte, e Garanti regionali e delle Province autonome dall'altro³⁷. A tale riguardo, è necessario che la L. 112/2011 trovi reale implementazione attraverso l'armonizzazione dei «*requisiti di indipendenza, autonomia e competenza esclusiva [delle figure di garanzia territoriali] in materia di infanzia e adolescenza [con quelli] previsti per l'Autorità garante*» (art. 3, co. 6)³⁸. Onde evitare eventuali sovrapposizioni o duplicazioni di interventi, è opportuno definire chiaramente i compiti e i poteri dell'AGIA e dei Garanti territoriali, ripensando a un sistema che ne assicuri un adeguato raccordo o, in alternativa, dotare l'AGIA di articolazioni periferiche che operino stabilmente sul territorio, così da assicurare la concreta attuazione dei diritti sanciti dalla CDF.

4. Uno sguardo al futuro: i nuovi progetti

Se il bilancio di questi dieci anni dell'AGIA può considerarsi positivo, resta comunque ancora molto da fare, soprattutto su alcuni fronti.

Come attestato dalla letteratura scientifica empirica nazionale³⁹ e internazionale⁴⁰, l'emergenza sanitaria da SARS-CoV-2 e il suo prolungarsi hanno prodotto numerose e serie problematiche –portando a emersione anche quelle già esistenti accrescendole – che hanno investito la popolazione minorile. La situazione pandemica e l'ingente mole di disposizioni normative di carattere centrale (ma anche locale) emanate per arginare il contagio, alquanto rigide e gravose, hanno causato effetti di non limitata entità sulle condizioni di vita dei bambini e degli adolescenti⁴¹ mettendone a dura prova i diritti, che hanno subito una forte ed evidente compressione (a principiarsi dai diritti di relazione), e generandone di emergenti come il diritto di accesso alla rete.

Ed è proprio l'essenzialità della rete messa in risalto, come mai fino a

³⁷ I Garanti territoriali per l'infanzia e l'adolescenza sono organismi monocratici previsti con legge regionale o provinciale, diversi fra loro per requisiti di nomina, poteri, competenze, caratteristiche di indipendenza e di autonomia dall'organo politico. La L. 112/2011 non ha provveduto a definire chiaramente gli ambiti di competenza del Garante nazionale e dei Garanti territoriali, limitandosi a prevedere che l'AGIA assicuri «*idonee forme di collaborazione con i garanti regionali dell'infanzia e dell'adolescenza*» (art. 3, co. 6) e che questi ultimi siano parte della Conferenza nazionale per la garanzia dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, presieduta dall'AGIA stessa, con il compito di «*promuovere l'adozione di linee comuni di azione*» (art. 3, co. 8, lett. a)). Cfr. S. VANNUCCINI, *COVID-19 e minori di età. Risposte legislative e politiche delle Regioni e best practices dei Garanti per l'infanzia e l'adolescenza nelle fasi dell'emergenza sanitaria*, in *Federalismi.it – Focus Human Rights*, n. 35/2020, pp. 118-167.

³⁸ Poiché le previsioni di cui all'art. 3, co. 6, L. 112/2011 non hanno trovato ancora attuazione relativamente ai requisiti di indipendenza, autonomia e competenza esclusiva dei Garanti territoriali, si rende utile prevedere quantomeno un allineamento delle normative regionali e delle Province autonome in merito ai predetti requisiti, tra loro e con quella nazionale.

³⁹ Cfr. S. VANNUCCINI, *Ricerca bibliografico-documentale nazionale su COVID-19 e minori di età*, in *diritti-cedu.unipg.it*, 18 febbraio 2021, pp. 1-18.

⁴⁰ Cfr. S. VANNUCCINI, *Ricerca bibliografico-documentale internazionale su COVID-19 e minori di età*, in *diritti-cedu.unipg.it*, 22 febbraio 2021, pp. 1-13.

⁴¹ Cfr. S. VANNUCCINI, *Gli effetti dello scenario emergenziale SARS-CoV-2 sulle condizioni di vita dei minori di età: evidenze di una overview*, in *diritti-cedu.unipg.it*, 25 febbraio 2021, pp. 1-12.

ora, dall'emergenza da COVID-19 – che continua a ridefinire i comportamenti, spingendo verso una trasformazione digitale di massa – a rendere indispensabile l'istituzione della *Consulta dei diritti e dei doveri del bambino e dell'adolescente digitale*, prevista dalla legge sull'introduzione dell'insegnamento dell'educazione civica a scuola, con il compito di verificare l'implementazione della norma sull'educazione alla cittadinanza digitale, di diffonderne la conoscenza e di individuare possibili esigenze di aggiornamento⁴². È quanto sollecitato dall'AGIA in una lettera inviata al Ministro dell'istruzione⁴³, identificando tra i progetti per il futuro quello, appunto, della protezione dei minorenni nell'ambiente digitale⁴⁴, come richiesto anche a livello europeo⁴⁵. Su tale fronte, è importante l'avvio delle attività del *Tavolo tecnico per la tutela dei diritti dei minori di età nel contesto dei social network, dei servizi e dei prodotti digitali in rete*, istituito presso il Ministero della giustizia, al quale l'AGIA partecipa assieme all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM) e al Garante per la protezione dei dati personali (GPDP)⁴⁶.

Considerato che il monitoraggio effettivo sull'esercizio dei diritti rientra tra i suoi compiti, l'impegno dell'AGIA è di appurare come tali diritti possano essere di nuovo garantiti ai minori di età dopo l'esperienza COVID-19.

In merito al diritto all'istruzione, la sospensione delle attività didattiche in presenza e la loro sostituzione con la didattica a distanza (DAD) attraverso dispositivi e piattaforme digitali, unitamente alle correlate difficoltà, hanno fatto emergere *vulnus* già presenti. La dispersione scolastica – intesa quale mancata, incompleta o irregolare fruizione dei servizi dell'istruzione da parte dei giovani in età scolare –, che nel nostro Paese è tra le più alte in Europa, è un fenomeno

⁴² Il riferimento è all'art. 5 (Educazione alla cittadinanza digitale), co. 3, L. 20 agosto 2019, n. 92 *«Introduzione dell'insegnamento scolastico dell'educazione civica»*. La Consulta è tenuta a presentare periodicamente al Ministro dell'istruzione una relazione sullo stato di attuazione della norma *de qua* e a segnalare eventuali iniziative di modifica che ritenga opportune.

⁴³ Cfr. AUTORITÀ GARANTE PER L'INFANZIA E L'ADOLESCENZA, *Scuola, l'Autorità garante: "Il ministro Bianchi istituisca subito Consulta su educazione digitale"*, 4 giugno 2021, in www.garanteinfanzia.org/news/scuola-autorita-garante-subito-consulta-educazione-digitale.

⁴⁴ Se è indubbio che si sia rivelato indispensabile al fine di mantenere le relazioni sociali e seguire le lezioni scolastiche, cionondimeno il *web* espone i minorenni a seri pericoli come pedofilia, *cyberbullismo*, sfide estreme (*challenges online*), motivo per cui occorre investire ulteriormente sull'educazione digitale.

⁴⁵ Il 24 marzo 2021, la Commissione europea ha adottato la prima Strategia dell'Unione europea sui diritti delle persone di minore età per il periodo 2021-2024 che si articola in 6 aree tematiche, ciascuna delle quali delinea le priorità dell'UE negli anni a venire e definisce le raccomandazioni cui gli Stati membri sono chiamati ad attenersi:

- i) partecipazione di ragazzi e ragazze alla vita politica e democratica;
- ii) inclusione socio-economica, salute ed educazione;
- iii) contrasto alla violenza ai danni dei minorenni e tutela delle persone di minore età;
- iv) giustizia a misura di minore;
- v) dimensione digitale e società dell'informazione;
- vi) dimensione globale.

Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *EU Strategy on the Rights of the Child*, Luxembourg, 2021.

⁴⁶ La contemporanea presenza di tali organismi è la dimostrazione di una trasversalità di interessi e competenze. L'obiettivo del Tavolo tecnico, la cui prima riunione operativa si è tenuta il 7 settembre 2021, è di produrre analisi e monitoraggio dei fenomeni e dei rischi associati all'uso da parte dei minorenni dei *social network*, dei servizi *online* e dei prodotti digitali connessi alla rete, per individuare misure tecnico legislative che mirino a tutelarne i diritti (verifica dell'età dei minorenni sui *social*, regolamentazione dello sfruttamento della loro immagine *online*, salvaguardia efficace del loro consenso digitale).

complesso le cui cause sono molteplici, e che rischia di assumere dimensioni ancora più preoccupanti come effetto indiretto dell'emergenza sanitaria⁴⁷. Ragione per la quale, l'AGIA ha avviato uno studio finalizzato a individuare strumenti e *best practices* per prevenire e arrestare tale fenomeno, nonché a proporre un modello replicabile nei diversi territori⁴⁸.

Riguardo al diritto alla salute e, specialmente, alla salute mentale dei bambini e degli adolescenti al tempo del COVID-19, è stata avviata una ricerca in collaborazione con l'Istituto Superiore di Sanità (ISS) e il Ministero dell'istruzione. Si tratta della prima iniziativa a carattere scientifico su scala nazionale di durata triennale, volta a offrire un quadro esaustivo e rappresentativo della situazione⁴⁹, anche alla luce dei molti segnali d'allarme riferiti a casi di disagio, autolesionismo, comportamenti alimentari scorretti, dipendenze da alcol o droghe, provenienti spesso da reparti di neuropsichiatria infantile italiani, che esigono un approfondimento. La finalità del progetto è, dunque, capire l'entità del fenomeno e come farvi fronte efficacemente.

Quanto al diritto alla partecipazione, l'obiettivo che l'AGIA si pone per il prossimo futuro è di attuare pienamente il diritto dei minorenni a essere coinvolti nelle decisioni che li riguardano⁵⁰. Si muove in questa direzione l'intento di estendere a livello nazionale le attività della *Consulta delle ragazze e dei ragazzi* che, negli ultimi tre anni, ha supportato l'AGIA su molte tematiche, anche sul piano internazionale⁵¹. È da ricordare, in proposito, che la definizione

⁴⁷ Istruzione e formazione inclusive e di qualità sono riconosciute come diritti fondamentali per tutti e per l'intero arco della vita anche dal Consiglio europeo che, in una recente Risoluzione, ha annoverato il contrasto all'abbandono scolastico tra le priorità strategiche di intervento e ha fissato, quale obiettivo da conseguire entro il 2030, la riduzione del tasso di abbandono precoce dell'istruzione e della formazione sotto il 9%. Cfr. COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Council Resolution on a Strategic Framework for European Cooperation in Education and Training towards the European Education Area and beyond (2021-2030)*, 2021/C 66/01, 26 February 2021.

⁴⁸ È in corso un ciclo di audizioni tra esperti in materie educative, sociali, psicologiche e giuridiche oltre che tra operatori sul campo, rappresentanti del Ministero dell'istruzione, di Invalsi e Indire, condotto da una commissione nominata dall'AGIA, allo scopo di acquisire dati ed esperienze sulle pratiche territoriali, così come di raccogliere spunti per definire le migliori strategie volte al contrasto della dispersione scolastica. Il report conclusivo conterrà le raccomandazioni attraverso le quali l'AGIA farà sentire la propria voce presso chi detiene un potere di amministrazione attiva.

⁴⁹ È previsto uno studio epidemiologico a carattere campionario che coinvolgerà fino a 7.500 minorenni suddivisi in tre fasce di età (6-10, 11-13 e 14-18 anni). Sarà garantita un'adeguata rappresentatività delle scuole rurali e urbane di Lombardia, Emilia Romagna, Toscana, Campania e Sicilia. Saranno raccolte le *best practices* sperimentate per sensibilizzare i genitori e la popolazione, nonché le strategie per promuovere la salute mentale nelle scuole. Nel report finale saranno inserite le raccomandazioni dell'AGIA al Governo e alle altre istituzioni per fornire risposta a un problema che sta assumendo connotati allarmanti.

⁵⁰ «Gli Stati parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo essendo debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità» (art. 12, par. 1, CDF).

⁵¹ La nuova Consulta delle ragazze e dei ragazzi, che si è insediata il 17 marzo 2021, si compone di 26 ragazzi di età compresa tra i 14 e i 17 anni (14 maschi e 12 femmine) di origine italiana e straniera, ed è chiamata a dibattere su un calendario di temi che riguardano la vita dei bambini e degli adolescenti in Italia, esprimendo pareri, raccomandazioni e approfondimenti. La struttura interna prevede la presenza di un portavoce, di *peer educator* (neo maggiorenni che hanno fatto parte della precedente Consulta), e di una segreteria gestita dagli stessi ragazzi. L'apporto della Consulta è prezioso non soltanto per l'AGIA ma anche per il Paese, trattandosi di un esperimento di partecipazione che sarà riprodotto su scala nazionale. Tra i progetti all'orizzonte vi è, difatti, l'ampliamento della Consulta: non più con una rappresentanza solo dei

di linee guida nazionali sulla partecipazione dei minorenni ai processi decisionali che li coinvolgono è il tema sul quale, nel corso del 2021, si è concentrato il lavoro della *Consulta nazionale delle associazioni e delle organizzazioni preposte alla promozione e alla tutela dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza*⁵², **organismo presieduto** dall'AGIA⁵³. Merita segnalare, inoltre, che in occasione della scorsa Giornata mondiale dell'infanzia, l'AGIA stessa ha lanciato il *Manifesto sulla partecipazione dei minorenni*, in cui ha formulato raccomandazioni alle amministrazioni pubbliche, al Governo, al Legislatore e alle scuole di ogni ordine e grado⁵⁴. Soprattutto in questo particolare momento storico, i bambini e i ragazzi non possono essere lasciati fuori dalla fase di riprogettazione e di rilancio. «*Non solo perché è loro il futuro, ma perché appartiene a loro pure il presente*»⁵⁵.

minorenni di Roma bensì di tutta Italia, per delineare le esigenze e le problematiche che differiscono da Regione a Regione.

⁵² Cfr. AUTORITÀ GARANTE PER L'INFANZIA E L'ADOLESCENZA, *La Consulta nazionale delle associazioni lavorerà alle linee guida nazionali sulla partecipazione*, 3 giugno 2021, in www.garanteinfanzia.org/news/consulta-associazioni-lavoro-su-linee-guida-nazionali-partecipazione. Alla base della scelta di lavorare sull'argomento c'è la previsione dell'art. 12 CDF, cui hanno fatto seguito le Osservazioni conclusive indirizzate all'Italia dal Comitato sui diritti del fanciullo: «*the Committee recommends that the State party: Introduce a comprehensive legal provision establishing the right of the child to be heard without any discrimination due to age, disability or any other circumstance, both in the family environment and in any administrative, judicial or mediation procedure in which the child is affected, and ensure that the child's opinion is taken into account in accordance with the child's age and maturity, and adopt national uniform standard implementing regulations and guidelines accordingly*» (COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, *Concluding Observations on the Combined Fifth and Sixth Periodic Reports of Italy*, cit., par. 17, lett. a)).

⁵³ In collaborazione con la Consulta nazionale delle associazioni e delle organizzazioni, l'AGIA ha dato vita a un gruppo di lavoro per un approfondimento in tema di partecipazione dei minorenni. Nei prossimi mesi, saranno redatti un documento di studio e proposta con alcune specifiche raccomandazioni, e un vademecum sulla partecipazione destinato agli adolescenti.

⁵⁴ Cfr. AUTORITÀ GARANTE PER L'INFANZIA E L'ADOLESCENZA, *Manifesto sulla partecipazione dei minorenni*, Roma, 18 novembre 2021, disponibile online su www.garanteinfanzia.org/manifesto-sulla-partecipazione-dei-minorenni.

⁵⁵ Cfr. AUTORITÀ GARANTE PER L'INFANZIA E L'ADOLESCENZA, *L'Autorità garante alle istituzioni: "Fate partecipare i minorenni alle vostre decisioni"*, 18 novembre 2021, in www.garanteinfanzia.org/lautorita-garante-alle-istituzioni-fate-partecipare-i-minorenni-alle-vostre-decisioni-0.

SABRINA VANNUCCINI*

NEUROSvilUPPO E SALUTE MENTALE DEI MINORI DI ETÀ IN TEMPO DI PANDEMIA: RISULTATI E PROSPETTIVE DEL PRIMO STUDIO SCIENTIFICO NAZIONALE PROMOSSO DALL'AUTORITÀ GARANTE PER L'INFANZIA E L'ADOLESCENZA

SOMMARIO: 1. Profili preliminari: il quadro teorico e metodologico della prima ricerca scientifica nazionale sul neurosviluppo e sulla salute mentale dei bambini e degli adolescenti ai tempi del COVID-19. – 2. Cosa è emerso: i principali risultati segnalati dalla ricerca. – 3. Cosa fare: le raccomandazioni operative dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza.

1. Profili preliminari: il quadro teorico e metodologico della prima ricerca scientifica nazionale sul neurosviluppo e sulla salute mentale dei bambini e degli adolescenti ai tempi del COVID-19

I numerosi segnali d'allarme relativi a casi di disagio, autolesionismo, disturbi del comportamento alimentare e del sonno, dipendenze da alcol o droghe, senso di solitudine e ritiro sociale, provenienti spesso da alcuni dei principali reparti italiani di Neuropsichiatria dell'infanzia e dell'adolescenza (NPIA), hanno imposto un approfondimento sugli effetti causati in due anni dall'emergenza sanitaria da COVID-19 sulla popolazione minorile e sulle sue condizioni di vita¹, nonché dai provvedimenti assunti per il contenimento della diffusione virale².

*Dottoressa di ricerca in Diritto internazionale e dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Firenze. Contributo del 30 maggio 2022.

¹ Oltre agli stati di criticità a livello psichico e comportamentale, si segnalano anche impoverimento educativo/familiare, abbandono prematuro/dispersione scolastico-formativa, disuguaglianze sociali/digitali, maggiore esposizione a forme di violenza domestica/maltrattamento vissute/assistite, abuso/sfruttamento sessuale, cyberbullismo, adescamento in rete. Cfr. S. VANNUCCINI, *Gli effetti dello scenario emergenziale SARS-CoV-2 sulle condizioni di vita dei minori di età: evidenze di una overview*, in *diritti-cedu.unipg.it*, 25 febbraio 2021, pp. 1-12.

² Le misure preventive adottate nella contingenza pandemica, alquanto rigide e gravose, hanno avuto ripercussioni massive sulla vita soprattutto dei cittadini minorenni. Quantomeno nella fase iniziale di diffusione del nuovo Coronavirus SARS-CoV-2, le loro necessità non sono state prese nella dovuta considerazione, le loro peculiarità educative e relazionali non sono state adeguatamente comprese, i loro diritti sono stati compressi e posti in secondo piano: nella normativa prodotta per fronteggiare il «fenomeno COVID-19» pressoché inesistente è stato, infatti, il riferimento specifico alla condizione dell'universo minorile e alla dimensione costituzionale dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza nel contesto emergenziale straordinario. Le rilevabili espressioni di eccezione a una simile tendenza sono indicative, se non altro, della messa in discussione dell'assunto dell'accessorietà dei diritti dei bambini e dei ragazzi, ripensandoli in una prospettiva di autonomia rispetto a quelli dei loro genitori, nonché del tentativo di modulare «a misura dei cittadini minorenni» le esigenze di salvaguardia della salute individuale e collettiva. Cfr. S. VANNUCCINI, *COVID-19 e minori di età. Risposte legislative e politiche delle Regioni e best practices dei Garanti per l'infanzia e l'adolescenza nelle fasi dell'emergenza sanitaria*, in *Federalismi.it – Focus Human Rights*, n. 35/2020, pp. 118-167. Sono state determinanti, al riguardo, le «pressioni» della società civile verso azioni *child-oriented*, così come il crescente ruolo del Terzo settore che ha coadiuvato e, talvolta, supplito alle iniziative delle Istituzioni pubbliche attraverso azioni nell'area socio-assistenziale. Cfr. CENTRO NAZIONALE DI DOCUMENTAZIONE E ANALISI PER L'INFANZIA E L'ADOLESCENZA, DIPARTIMENTO PER LE POLITICHE DELLA FAMIGLIA - S. VANNUCCINI - C. MORDINI, *Ricognizione dei principali provvedimenti assunti a livello nazionale e decentrato per contrastare l'emergenza sanitaria, in relazione al sostegno alle famiglie e ai bambini e alle bambine*, 2021, Firenze.

Nel giugno 2021, l'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza (AGIA)³ ha avviato una ricerca sul neurosviluppo⁴ e sulla salute mentale⁵ dei bambini e degli adolescenti ai tempi del COVID-19, con l'Istituto superiore di sanità (ISS), scelto sulla base dell'*expertise* in materia di ricerca e salute pubblica⁶, e in collaborazione con il Ministero dell'istruzione (MI)⁷, prendendo avvio da diversi studi realizzati in ambito sia nazionale⁸ sia internazionale⁹ e nella consapevolezza della necessità di ulteriori studi longitudinali avendo, la maggior parte di quelli condotti sinora, esplorato le conseguenze dello stato pandemico solo a breve termine.

Si tratta della prima iniziativa a carattere scientifico su scala nazionale¹⁰,

³ L'AGIA è stata istituita con la Legge 12 luglio 2011, n. 112. Cfr. S. VANNUCCINI, *L'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza: bilanci e sfide a 10 anni dall'istituzione*, in *diritti-cedu.unipg.it*, 20 dicembre 2021, pp. 1-21.

⁴ Quello del neurosviluppo è un concetto che ha avuto origine dal celere aumento delle conoscenze nel settore delle neuroscienze, e che descrive il processo attraverso il quale il sistema nervoso centrale e le funzioni adattive (sensoriali, motorie, cognitive, comunicative, emotivo-relazionali, ecc.) si formano a partire dalla vita prenatale (concepimento) e raggiungono la maturità strutturale e funzionale durante la vita postnatale (prima età giovanile). Nel corso di tale processo un'influenza decisiva è esercitata dalle finestre evolutive, ossia da quei periodi in cui l'effetto dei fattori ambientali sull'acquisizione e sullo sviluppo di determinate abilità e competenze è massimo. Componenti genetiche (alterazioni genetiche, aberrazioni cromosomiche), ambientali prenatali (infezioni acute materne, malattie croniche materne, intossicazioni, esposizione ad alcol e fumo), perinatali (trauma avvenuto durante il parto, infezioni), postnatali (malattie successive alla nascita, come la malnutrizione) possono causare la comparsa di disturbi del neurosviluppo, il cui *range* varia da limitazioni alquanto specifiche dell'apprendimento sino alla compromissione globale delle abilità sociali e dell'intelligenza.

⁵ La salute mentale, considerata dall'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) una componente essenziale della salute in generale, è definita come «*uno stato di benessere nel quale una persona può realizzarsi, superare le tensioni della vita quotidiana, svolgere un lavoro produttivo e contribuire alla vita della propria comunità*». In linea con tale definizione si snoda l'intero impianto progettuale della ricerca, assumendo per salute mentale un concetto onnicomprensivo che accompagna la persona lungo tutto il suo percorso di vita. È un diritto tutelato dalla Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 1989 (CDF), quale risultato di un armonico, naturale e completo sviluppo dell'individuo in ogni aspetto della sua esistenza, quale bene che deve essere curato e tutelato a partire dal concepimento e durante l'intero arco della crescita.

⁶ Nel maggio 2020, l'ISS ha diffuso un documento sul tema della salute mentale delle persone di minore età in tempo di pandemia, elaborato in collaborazione con le principali sigle scientifiche e professionali del mondo della pediatria e della neuropsichiatria dell'infanzia e dell'adolescenza, e con il supporto dell'AGIA, al fine di proporre strategie utili a garantire la massima continuità allo sviluppo neuropsichico e il minimo rischio di contagio per la fascia sociale minorile. Cfr. ISTITUTO SUPERIORE DI SANITÀ, *Indicazioni ad interim per un appropriato sostegno della salute mentale nei minori di età durante la pandemia COVID-19*. Gruppo di lavoro ISS Salute mentale ed emergenza COVID-19, Rapporto ISS COVID-19, n. 43/2020.

⁷ La ricerca prevede un livello di *governance* centrale costituito dall'AGIA in qualità di ente promotore, alla quale si affiancano l'ISS, il MI e due centri clinici di eccellenza (IRCCS Cà Granda e IRCCS Eugenio Medea di Bosisio Parini) i quali, insieme al Presidente del Comitato scientifico, compongono la cabina di regia progettuale. A conferire valore scientifico all'intero impianto progettuale della ricerca è anche la presenza, appunto, di un Comitato scientifico nominato dall'AGIA, che ne ha seguito i diversi passaggi e ha contribuito a delineare i possibili scenari alla luce delle evidenze emerse.

⁸ Cfr. S. VANNUCCINI, *Ricerca bibliografico-documentale nazionale su COVID-19 e minori di età*, in *diritti-cedu.unipg.it*, 18 febbraio 2021, pp. 1-18.

⁹ Cfr. S. VANNUCCINI, *Ricerca bibliografico-documentale internazionale su COVID-19 e minori di età*, in *diritti-cedu.unipg.it*, 22 febbraio 2021, pp. 1-13.

¹⁰ La ricerca si contraddistingue principalmente per il suo rilievo nazionale (coinvolgendo figure professionali provenienti dalle varie zone del Paese, rurali e urbane), per il suo carattere

di durata triennale, articolata in fasi temporalmente susseguenti¹¹, per offrire un quadro esaustivo e rappresentativo della situazione allo scopo di comprendere in maniera, appunto, scientifica l'estensione e la profondità del fenomeno, così come di individuare le strategie per affrontarlo efficacemente¹².

Nello specifico, la ricerca intende approfondire l'impatto causato dalla situazione pandemica su tre gruppi di giovani:

- 1) coloro i quali prima dell'emergenza sanitaria non soffrivano di problemi di salute mentale, per verificarne l'insorgenza;
- 2) bambini e ragazzi con disturbi neuropsichici o vulnerabilità preesistenti¹³, che potrebbero averne sperimentato l'acutizzazione;
- 3) bambini e ragazzi con disabilità o disturbi neuropsichici gravi, che hanno subito l'interruzione o il parziale funzionamento delle attività e degli interventi terapeutici in tempo di pandemia.

Inoltre, l'indagine è condotta tenendo conto di quattro fasi temporali:

- 1) il *lockdown* totale,
- 2) l'estate 2020,
- 3) la seconda ondata di COVID-19,
- 4) il periodo compreso tra gennaio e novembre 2021.

La ricerca si prefigge anche lo scopo di appurare l'eventuale relazione con la maggiore/minore presenza nei territori dei servizi di NPIA, di riabilitazione dell'età evolutiva, consultoriali, psicologici, socio-assistenziali, educativi e legati alle professioni di aiuto in favore dei soggetti di minore età in generale, così come alla loro capacità di riorganizzarsi per fare fronte allo stato emergenziale.

scientifico (prevedendo uno studio epidemiologico a carattere campionario che interesserà 7.500 minorenni suddivisi in tre fasce di età (6-10, 11-13 e 14-18 anni)), per il suo carattere plurale (coinvolgendo esperti di differenti discipline e appartenenti a diverse realtà organizzative), e per il suo carattere partecipativo (garantendo una quota di partecipazione diretta dei soggetti di minore età).

¹¹ La Fase 1 (Obiettivo specifico a breve termine), che ha avuto luogo nel periodo agosto 2021-febbraio 2022 e durante la quale sono stati raccolti i primi elementi di natura qualitativa utili a orientare le politiche sociosanitarie-educative, ha previsto la realizzazione di *focus group* che hanno interessato neuropsichiatri infantili, pediatri ospedalieri e di famiglia, psicologi, assistenti sociali, docenti e dirigenti scolastici. La Fase 2 (Obiettivo specifico a medio termine), che si svolge nel periodo maggio-dicembre 2022, prevede la realizzazione di interviste in profondità rivolte a *stakeholder* (esperti, neuropsichiatri infantili, pediatri ospedalieri e di famiglia, medici di medicina generale, psicologi, assistenti sociali, rappresentanti di associazioni di volontariato o di familiari), e si conclude con l'elaborazione di *best practices* per la sensibilizzazione dei genitori e della popolazione generale, nonché di strategie per la promozione del neurosviluppo e della salute mentale nelle scuole. La Fase 3 (Obiettivo specifico a lungo termine), che avrà luogo nel 2023 e a compimento della quale sarà redatto il report finale del progetto, prevede la realizzazione dello studio epidemiologico che coinvolgerà un campione di minorenni ai quali saranno somministrati questionari scientificamente validati, garantendo un'adeguata rappresentatività delle scuole rurali e urbane di Lombardia, Emilia Romagna, Toscana, Campania e Sicilia.

¹² Valga ricordare, in proposito, che la L. n. 112/2011 ha attribuito all'AGIA la competenza, tra le altre, di verificare «che alle persone di minore età siano garantite pari opportunità nell'accesso alle cure e nell'esercizio del loro diritto alla salute» (art. 3, co. 1, lett. e)), nonché di segnalare «al Governo, alle regioni o agli enti locali e territoriali interessati, negli ambiti di rispettiva competenza, tutte le iniziative opportune per assicurare la piena promozione e tutela dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, con particolare riferimento [...] alla salute» (art. 3, co. 1, lett. g)).

¹³ Cfr. L. CASSETTI - S. VANNUCCINI, *Il diritto al rispetto dell'integrità psichica e fisica dei minori di età in condizioni di «particolare vulnerabilità»* (artt. 3 e 8 CEDU), in A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2016-2020)*, Padova, 2020, pp. 131-172.

Il report dal titolo *Pandemia, neurosviluppo e salute mentale di bambini e ragazzi*, pubblicato in data 11 maggio 2022¹⁴, illustra le evidenze emerse nella Fase 1 della ricerca fondata su una metodologia qualitativa relativa all'ascolto di oltre 90 esperti, attraverso la realizzazione di *focus group* mono-professionali e interprofessionali¹⁵ e di singole audizioni dirette a specifici professionisti o enti del privato sociale.

2. Cosa è emerso: i principali risultati segnalati dalla ricerca

Premesso che il valore aggiunto della raccolta qualitativa dei dati che è stata compiuta consiste nell'aver messo bene in chiaro la portata del problema relativo al neurosviluppo e alla salute mentale delle persone di minore età – contestualizzandolo nel sistema italiano e dando voce ai professionisti che lavorano in prima linea nei servizi dedicati alle stesse e alle loro famiglie –, è dato constatare che dalle discussioni dei nove *focus group* e dalle sei audizioni di esperti selezionati sono affiorati all'evidenza elementi e temi ricorrenti.

Dalle testimonianze che le figure professionali intervistate dall'*équipe* di ricerca hanno fornito è emerso che lo scenario emergenziale SARS-CoV-2 e le correlate misure di limitazione adottate hanno provocato una vera e propria «emergenza salute mentale»¹⁶.

Si è registrato, difatti, un notevole incremento delle richieste di aiuto (accessi al pronto soccorso e/o richieste di ospedalizzazione) cui sovente hanno fatto seguito inadeguatezza e iniquità di risposte a livello regionale e locale¹⁷, le quali hanno reso palesi una generalizzata carenza di risorse e un'elevata disomogeneità nell'organizzazione che sono antecedenti alla propagazione dell'infezione da nuovo Coronavirus¹⁸.

¹⁴ Cfr. AUTORITÀ GARANTE PER L'INFANZIA E L'ADOLESCENZA, *Pandemia, neurosviluppo e salute mentale di bambini e ragazzi. Documento di studio e di proposta. I - La ricerca qualitativa*, Roma, maggio 2022.

¹⁵ Lo strumento qualitativo di ricerca qual è il *focus group* si configura come una tecnica di rilevazione delle informazioni basata su una discussione tra un gruppo di persone alla presenza di uno o più moderatori e focalizzata su un argomento che si intende indagare in profondità, la cui capacità esplicativa risiede anzitutto nel dibattito che si crea tra i partecipanti i quali, interagendo fra loro, contribuiscono alla co-produzione delle informazioni finali. Nello specifico, i *focus group* mono-professionali coinvolgono esperti della medesima formazione professionale, sebbene provenienti da diverse parti del Paese e da differenti realtà organizzative, mentre i *focus group* interprofessionali coinvolgono professionalità eterogenee che possono essere accomunate da una particolare caratteristica nel lavoro con i minori di età.

¹⁶ In particolare, nelle persone di minore età è stato riscontrato un insieme di fragilità di entità crescente, tra cui slatentizzazione e aggravamento di disturbi neuropsichici già diagnosticati nonché esordio di nuovi disturbi nei soggetti che non presentavano alcuna diagnosi e, principalmente, nei soggetti in condizioni di vulnerabilità (ad esempio, nei minorenni con disabilità, inseriti in contesti di svantaggio socio-culturale ed economico, provenienti da percorsi migratori). Cfr. S. VANNUCCINI, *Situazioni di «particolare vulnerabilità» dei minori di età e obblighi di protezione dello Stato: note a margine della sentenza V.C. c. Italia*, in *diritti-educu.unipg.it*, 8 settembre 2020, pp. 1-8.

¹⁷ Non di rado, bambini, adolescenti e famiglie si sono trovati costretti a rivolgersi al settore privato, ciò che ha comportato carichi emotivi, difficoltà pratiche, impegni economici considerevoli e non agevolmente sostenibili, con conseguente progressivo accrescimento delle disuguaglianze.

¹⁸ Criticità strutturali e di funzionamento dei servizi pubblici e accreditati – tra le quali mancanza di personale, risorse economiche e formazione dei professionisti –, che esistevano prima della diffusione della sindrome da COVID-19, sono state associate a un'acutizzazione durante la situazione emergenziale. Già largamente sottodimensionate erano anche le attività per i disturbi neuropsichici dell'età evolutiva nel loro complesso, includenti i disturbi neurologici

I disturbi e i sintomi, riferiti dai professionisti di area sanitaria, che durante le quattro fasi temporali prese in considerazione si sono manifestati con maggiore frequenza e intensità in adolescenza sono i seguenti:

- i) disturbi del comportamento alimentare,
- ii) ideazione suicidaria (tentato suicidio e suicidio),
- iii) episodi di autolesionismo,
- iv) alterazioni del ritmo sonno-veglia,
- v) ritiro sociale¹⁹.

In ambito sanitario e socio-sanitario, nella fase di *lockdown* è stato scoperto il potenziale della telemedicina (inclusiva della telepsicologia, della teleriabilitazione e di altre forme di teleassistenza)²⁰ applicata alla salute mentale che, nel contempo, ha generato anche sfide e criticità tuttora insolite dovute, anzitutto, all'assenza di specificità tecnologica e gestionale per assistere i bambini e i ragazzi²¹.

Si è rivelata carente in molte realtà regionali anche la programmazione di risposte integrate tra strutture ospedaliere e territoriali²². Inoltre, si è reso occorrente implementare le azioni strutturali e di funzionamento continuative e coordinate tese a prevenire e a monitorare i disturbi del neurosviluppo dei soggetti di minore età.

Fattore decisivo dell'effetto sortito dalla pandemia sul neurosviluppo e sulla salute mentale è stato l'acuirsi delle disuguaglianze già presenti sotto il profilo sociale, economico e culturale. Tant'è che, mentre i minorenni inseriti in un sistema di rete sociale e di servizi organizzati e/o che hanno goduto della vicinanza della famiglia e/o della comunità hanno potuto adottare un comportamento resiliente, coloro i quali vivevano già in condizioni di fragilità o

conseguenti a malattie acquisite o genetiche del sistema nervoso con sequele spesso gravemente invalidanti (disturbi neurosensoriali, epilessia, sindromi genetiche rare, disturbi del controllo motorio, malattie neuromuscolari e neurodegenerative, encefalopatie acquisite, ecc.), i disturbi di sviluppo (disabilità intellettiva, disturbi dello spettro autistico, disturbi specifici del linguaggio e dell'apprendimento, disturbo da *deficit* di attenzione con iperattività, ecc.), e i disturbi psichiatrici (psicosi, disturbi affettivi, disturbi della condotta, disturbi del comportamento alimentare, ecc.). Cfr. PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI - CONFERENZA UNIFICATA, Intesa, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, tra il Governo, le Regioni, le Province autonome di Trento e di Bolzano e gli Enti locali sul documento recante «*Linee di indirizzo sui disturbi neuropsichiatrici e neuropsichici dell'infanzia e della adolescenza*», Rep. Atti n. 70/CU del 25 luglio 2019.

¹⁹ L'insorgenza delle condizioni di disagio nella sfera psichica o la loro recrudescenza variano in funzione dell'età e della fase della pandemia, e i soggetti più colpiti sono i preadolescenti e gli adolescenti che si trovano nelle fasi di transizione da un ciclo all'altro del percorso evolutivo e, quindi, di cambiamento dell'ambiente relazionale di riferimento.

²⁰ La telemedicina può considerarsi la maggiore novità organizzativa attivata dai servizi per rispondere sollecitamente ai bisogni di salute mentale dei bambini e degli adolescenti durante la pandemia, attraverso l'utilizzo diversificato di dispositivi digitali e non (telefono, pc, tablet, smartphone) nei differenti contesti.

²¹ È, pertanto, fondamentale investire rapidamente nella formazione manageriale e tecnico-professionale degli operatori per un appropriato uso delle tecnologie, ai fini della necessità di consolidare la possibilità di svolgere attività sanitarie e socio-assistenziali da remoto in tutti i servizi, così come di formalizzare la telemedicina.

²² Tipiche di una «rete curante» propriamente orientata ai bisogni di salute dell'età evolutiva, le risposte integrate sono volte a superare la disomogeneità e la frammentazione per assicurare l'effettivo accesso alle cure necessarie nei servizi specialistici di NPIA, della riabilitazione dell'età evolutiva, consultoriali, psicologici, nonché l'assistenza durante e dopo il ricovero, operando anche per fronteggiare i fattori di vulnerabilità con idonei supporti nel sociale e con azioni di prevenzione mirata.

in fase di transizione scolastica hanno subito un peggioramento dei disagi o dei disturbi preesistenti, nonché l'insorgenza di nuove problematiche.

Ed ecco che fondamentale diviene il ruolo del gruppo, non soltanto per il conseguimento degli obiettivi di apprendimento quanto, piuttosto, per l'intera crescita dei bambini e degli adolescenti, i quali devono essere pensati come parte integrante e attori della propria comunità educativa e sociale²³.

Nel complesso, la difficile sfida della salvaguardia del neurosviluppo e della salute mentale della popolazione minorile ha assunto connotati di impellenza immediata sulla scorta della considerazione che, a fronte dell'inadeguatezza delle soluzioni approntate, i problemi a essi legati sono passibili di subire un processo di cronicizzazione su amplissima scala. Ragione per cui sono da ritenere essenziali sia le azioni di programmazione, prevenzione e cura in grado di superare la frammentarietà regionale e locale, sia l'offerta di servizi aderente a una visione globale e nell'ottica di un *welfare* circolare e sussidiario.

Per garantire – unitamente ai livelli essenziali di assistenza sanitaria (LEA) e nella prospettiva dell'integrazione socio-sanitaria – equità, accessibilità e appropriatezza delle risposte e a percorsi integrati di cura e assistenza, è necessario altresì pervenire alla definizione dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP) concernenti i diritti civili e sociali delle persone di minore età²⁴.

Da non sottovalutare un aspetto ricorrente e trasversale della ricerca che è costituito dal disorientamento degli adolescenti rispetto alla così definita «fragilità adulta», con riferimento a tutti gli adulti che svolgono una funzione educativa e di crescita nei confronti dei minorenni. È un tema che affonda le proprie radici in tempi precedenti alla pandemia e che richiede, come risposta risolutiva, la promozione di una cultura educativa improntata al protagonismo dei soggetti di minore età nelle scelte e nelle decisioni che li concernono, nonché al confronto/dialogo intergenerazionale e con le istituzioni.

Assume particolare rilievo, inoltre, il capitolo del report dedicato ad approfondimenti tematici su scuola, minorenni stranieri non accompagnati (MISNA) e dipendenze.

L'equilibrio mentale dei bambini e dei ragazzi ha dovuto fronteggiare l'impatto dell'emergenza sanitaria sull'ambiente scolastico, che ha fornito risposte molto eterogenee a sostegno del neurosviluppo e della salute mentale dei minori di età, e dipendenti dalle diverse fasi pandemiche. Alquanto critica si è dimostrata la limitata gestione dell'incertezza e dei passaggi tra attività in

²³ È in tale ottica che si rivela centrale il supporto allo sviluppo psico-sociale nelle diverse fasce di età, favorendo esperienze e attività finalizzate all'ascolto e all'osservazione, al riconoscimento e alla gestione delle emozioni, alla cooperazione e allo sviluppo delle risorse personali, al rafforzamento di modelli positivi, alla promozione della resilienza e del benessere, all'accrescimento del senso di autoefficacia.

²⁴ Di rilievo strategico nella ripartenza del sistema socio-sanitario è il decreto del Ministero della salute n. 71/2022, quale riforma di settore del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), in funzione degli interventi previsti dalla Component 1 della Missione 6 «*Reti di prossimità, strutture e telemedicina per l'assistenza territoriale*». Il DM colloca al centro del sistema i distretti socio-sanitari, luoghi di prossimità preposti ad assicurare una risposta integrata, coordinata e continua alle esigenze della popolazione. Ruolo parimenti importante è attribuito alle Case di comunità, strutture aventi l'obiettivo della presa in carico della comunità di riferimento grazie al lavoro coordinato di medici, pediatri e infermieri. Tuttavia, riferimento alcuno all'area dei minori di età, ai disturbi del neurosviluppo e della salute mentale è presente nel DM, aspetto questo che implica il rischio di un depotenziamento e di una frammentazione ulteriori del sistema dei servizi di NPIA, psicologia e riabilitazione dell'età evolutiva. Cfr. CONSIGLIO DEI MINISTRI, Delibera sostitutiva dell'intesa della Conferenza Stato-regioni, relativa allo schema di decreto del Ministro della salute, concernente il regolamento recante «*Modelli e standard per lo sviluppo dell'Assistenza Territoriale nel Servizio Sanitario Nazionale*» del 21 aprile 2022, in GU n. 102 del 3 maggio 2022.

presenza e quarantene (svolgimento della didattica a distanza).

I principali domini interessati nei disturbi del neurosviluppo sono i seguenti:

i) linguaggio,

ii) apprendimento,

iii) attenzione,

specialmente per i minorenni migranti o con un *background* migratorio.

Si sono altresì riscontrati:

i) ridotte abilità di pre-scrittura e pre-calcolo,

ii) difficoltà nella regolazione cognitiva, metacognitiva ed emotiva,

iii) difficoltà di concentrazione,

iv) fobie scolastiche e attacchi di panico,

v) paura del contagio, senso di frustrazione e incertezza rispetto al futuro,

che hanno generato negli alunni stati ansiosi e depressivi, implicanti inadempienze scolastiche e aumento del tasso di abbandono scolastico²⁵.

Lo scenario emergenziale ha impattato negativamente anche sulle attività dei servizi di accoglienza dei MISNA, e ha intensificato le disuguaglianze preesistenti fra i diversi sistemi di accoglienza nel nostro Paese facendo registrare, in particolare, difficoltà nella gestione dell'isolamento e/o della quarantena nelle strutture preposte²⁶.

La ricerca ha segnalato anche un incremento delle richieste di aiuto spontanee per uso di sostanze psicoattive, cannabinoidi, alcol (*binge drinking*) e malessere psico-fisico a causa del riassetto delle *routine* di abuso nel periodo di *lockdown*²⁷.

3. Cosa fare: le raccomandazioni operative dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza

A fronte dello scenario delineatosi, nel report è stata inserita una serie di raccomandazioni operative che l'AGIA ha indirizzato a Parlamento, Governo, Regioni, Comuni, Istituzioni scolastiche, Organismi di promozione sociale e del Terzo settore, così da offrire soluzioni orientative in merito a un problema che si presenta con caratteristiche alquanto preoccupanti, in collaborazione con i Garanti regionali e delle Province autonome per l'infanzia e l'adolescenza allo scopo di valorizzare i patti educativi di comunità quale strumento per favorire un modello di scuola partecipata.

È raccomandata, principalmente, la necessità che le azioni di

²⁵ Motivi per cui è opportuno attribuire alla scuola un ruolo centrale che non sia circoscritto all'area dell'educazione e della formazione, bensì esteso alla prevenzione e al monitoraggio dei disagi fisiologici, dei disturbi del neurosviluppo, delle problematiche di salute mentale dei bambini e dei ragazzi, investendo maggiormente su questi temi non a progetto quanto, piuttosto, in modo sistematico, identificando come *target* specifici anzitutto le aree periferiche e gli studenti più fragili.

²⁶ Lo sviluppo di risposte connotate da maggiore omogeneità e di procedure di riferimento condivise (magari mediante un protocollo d'intesa con le strutture di accoglienza) è, pertanto, auspicabile ai fini del miglioramento della qualità delle cure verso i minorenni con storia migratoria.

²⁷ Recenti studi hanno constatato un abbassamento dell'età nel consumo di droghe pesanti (eroina e cocaina) sotto i 14 anni e l'uso di sostanze sintetiche o di colla a partire da 8 anni. Va da sé quanto sia di cruciale importanza la prevenzione delle dipendenze, e come questa debba essere ancora più strettamente connessa al tema della promozione del neurosviluppo e della salute mentale.

programmazione, prevenzione e cura superino la frammentarietà regionale e locale. Funzionale a tale obiettivo è la proposta adozione di un modello organizzativo che incentivi il coordinamento fra i vari livelli di *governance*, attraverso l'istituzione di una «cabina di regia» per la promozione del neurosviluppo, del benessere psicologico e della salute mentale dei minorenni a livello di Dipartimenti *welfare* e salute regionali, nonché di «cabine di regia» operative e locali a livello dei distretti socio-sanitari²⁸.

Tra le numerose e articolate raccomandazioni formulate dall'AGIA figurano altresì le seguenti:

- i) prevedere adeguate risorse strutturali, economiche e di personale per i servizi dedicati all'infanzia e all'adolescenza, superando la logica del contratto a progetto e a tempo determinato, ai fini della presa in carico tempestiva e dell'abbattimento delle liste di attesa;
- ii) fornire risposte specifiche in base all'età e alla fase di sviluppo dei bambini e dei ragazzi;
- iii) garantire la competenza dei servizi pediatrici territoriali e ospedalieri fino al diciottesimo anno di età del paziente;
- iv) assicurare un congruo numero di posti letto nei reparti di NPIA, ai fini della sussistenza di servizi e prestazioni specifici anche per le situazioni per le quali è richiesto il ricovero;
- v) istituire un servizio pubblico di psicologia scolastica – come previsto dal 5° Piano nazionale di azione e di interventi per la tutela dei diritti e lo sviluppo dei soggetti in età evolutiva²⁹ – così da attivare un collegamento tra la scuola e il territorio nell'ottica del lavoro di rete³⁰;
- vi) operare un cambiamento culturale, intervenendo sul ruolo educativo e sulla promozione del dialogo intergenerazionale³¹;
- vii) integrare i percorsi di studio rivolti ai professionisti destinati a lavorare con i minori di età, prevedendo discipline per l'acquisizione di competenze idonee alla presa in carico e alla valutazione multidisciplinare, al lavoro di *équipe* e di rete, alla progettazione, all'ascolto empatico, alla

²⁸ Si sollecita, in proposito, anche il raccordo con le Case di comunità previste dal PNNR, per dare attuazione alla programmazione regionale e locale in una prospettiva di prossimità alle persone di minore età e alle loro famiglie, così come di valutazione e presa in carico multidisciplinare e multidimensionale.

²⁹ Cfr. OSSERVATORIO NAZIONALE PER L'INFANZIA E L'ADOLESCENZA, 5° Piano nazionale di azione e di interventi per la tutela dei diritti e lo sviluppo dei soggetti in età evolutiva. *Educazione, Equità, Empowerment*, Roma, maggio 2021.

³⁰ In materia di educazione è auspicata una più generale riorganizzazione del modello scolastico, a cominciare dalla voce di chi è diretto destinatario del servizio educativo e di istruzione, vale a dire degli studenti, tenendo nella dovuta considerazione le visioni e le proposte degli stessi emerse dal questionario della consultazione pubblica «*La scuola che vorrei*» promossa dall'AGIA. Cfr. AUTORITÀ GARANTE PER L'INFANZIA E L'ADOLESCENZA, *La scuola che vorrei. Risultati della consultazione pubblica promossa dall'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza*, Roma, febbraio 2022. Parimenti essenziale è la realizzazione di una formazione specifica, iniziale e continua, in modo da fornire ai docenti le competenze idonee a coniugare il ruolo docente con il ruolo educativo, a promuovere il neurosviluppo, il benessere psicologico e la salute mentale dei minorenni, e a intercettare precocemente i segnali dei disturbi del neurosviluppo.

³¹ A tale riguardo, è sollecitata la previsione, all'interno degli atti di programmazione economica, sociale ed educativa, della costituzione di tavoli su ascolto e partecipazione dei bambini e dei ragazzi, confronto intergenerazionale, promozione del neurosviluppo, del benessere psicologico e della salute mentale.

partecipazione dei bambini e dei ragazzi, e alla conoscenza della CDF³².

Inoltre, da un punto di vista prettamente legislativo, è giudicato opportuno:

i) definire con norma primaria, quale LEP ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. m), Cost., la composizione minima delle *équipe* multiprofessionali e gli *standard* di personale da garantire in ciascuna tipologia di servizio che si occupa di infanzia e adolescenza;

ii) definire con norma primaria, quale LEA e/o LEP ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. m), Cost., i percorsi integrati di cura per i disturbi del neurosviluppo e del disagio psicologico dei minorenni, così da offrire un servizio universalistico in modo tempestivo, superando diseguaglianze e discriminazioni, e agevolando l'accesso a coloro i quali si trovano condizioni di vulnerabilità e/o che provengono da contesti socio-familiari a rischio, e ai MISNA;

iii) garantire, quale LEP ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. m), Cost., la supervisione professionale delle *équipe* interistituzionali che operano in campo sanitario e socio-sanitario;

iv) istituire la giornata nazionale per la promozione del neurosviluppo dei minori età, allo scopo di informare, sensibilizzare e promuovere una cultura del riconoscimento e dell'accettazione.

Dunque, la finalità delle raccomandazioni operative dell'AGIA è di indirizzare le politiche dei decisori istituzionali ai diversi livelli di governo affinché la programmazione delle risorse avvenga sia in chiave generale (in termini di promozione del neurosviluppo e della salute mentale di tutta la popolazione minorile), sia in modo mirato (relativamente ad aree territoriali e a soggetti a maggiore rischio e/o in situazioni di vulnerabilità).

La salute mentale dell'infanzia e dell'adolescenza non può e non deve essere sottovalutata. È importante attivarsi con sollecitudine nella fase *post-pandemica*, che deve essere considerata come un'occasione straordinaria per migliorare il sistema e puntare sulla prevenzione e sulla cura, in particolare ampliando lo stanziamento di fondi dedicati alla ricerca.

³² Nel contempo, l'AGIA chiede di riconoscere l'importanza della cura di una formazione specifica sui temi del neurosviluppo, del benessere psicologico e della salute mentale delle persone di minore età, in una prospettiva di promozione e prevenzione nonché in una logica multidisciplinare, di lavoro di *équipe* e di rete, e altresì di assicurare la presenza di contenuti specifici su tali temi nei percorsi di formazione manageriale e tecnico-professionale, orientati anche all'uso efficace delle piattaforme di telemedicina.

SABRINA VANNUCCINI*

SITUAZIONI DI «PARTICOLARE VULNERABILITÀ» DEI MINORI DI ETÀ E OBBLIGHI DI PROTEZIONE DELLO STATO: NOTE A MARGINE DELLA SENTENZA V.C. C. ITALIA

SOMMARIO: 1. Il caso V.C.: a) la fattispecie concreta – 2. (Segue). b) Il pronunciamento della Corte europea dei diritti dell'uomo.

1. *Il caso V.C.: a) la fattispecie concreta*

Il 23 aprile 2013, la Questura di Roma informava la Procura presso il Tribunale per i minorenni di Roma di un intervento della Polizia, effettuato il 19 aprile 2013, a una festa in cui circolavano droga e alcol, alla quale V.C. (all'epoca sedicenne) aveva partecipato.

Il 2 luglio 2013, il Procuratore della Repubblica segnalava al Tribunale per i minorenni il quadro preoccupante emerso dalle informazioni raccolte attraverso le dichiarazioni dei genitori e dell'interessata, da quanto scoperto dagli stessi genitori sull'account Facebook della figlia, e da una perizia psichiatrica: a motivo dell'abbandono della scuola, dell'uso di sostanze stupefacenti e del rischio di essere coinvolta in una rete di prostituzione minorile, la giovane versava in una situazione di pericolo.

In considerazione di tali circostanze, il Procuratore della Repubblica chiedeva al Tribunale per i minorenni di disporre in via d'urgenza il collocamento dell'adolescente in un'idonea struttura e l'affidamento ai servizi sociali, ai sensi dell'art. 25 (Misure applicabili ai minori irregolari per condotta o per carattere), R.D.L. 20 luglio 1934 «Istituzione e funzionamento del Tribunale per i minorenni», n. 1404, convertito in L. 27 maggio 1935 «Conversione in legge, con modificazioni, del R. decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404, riguardante la istituzione e il funzionamento del Tribunale per i minorenni», n. 835¹.

All'esito di un procedimento svoltosi dal 14 ottobre al 9 dicembre 2013 – assenti in udienza, senza giustificato motivo, i servizi sociali –, il Tribunale per i minorenni disponeva l'adozione delle misure chieste dal Procuratore della Repubblica: inserimento della minore, per un periodo iniziale di dodici mesi, in una struttura adatta ad aiutarla a correggere il suo comportamento (qualificato

*Dottoressa di ricerca in Diritto internazionale e dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Firenze. Contributo dell'8 settembre 2020.

¹Art. 25 (Misure applicabili ai minori irregolari per condotta o per carattere), R.D.L. n. 1404/1934, come modificato dalla L. 25 luglio 1956 «Modificazioni al regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404, convertito in legge 27 maggio 1935, n. 835, sull'istituzione e funzionamento del Tribunale per i minorenni», n. 888: «Quando un minore degli anni 18 dà manifeste prove di irregolarità della condotta o del carattere, il procuratore della Repubblica, l'ufficio di servizio sociale minorile, i genitori, il tutore, gli organismi di educazione, di protezione e di assistenza dell'infanzia e dell'adolescenza, possono riferire i fatti al Tribunale per i minorenni, il quale, a mezzo di uno dei suoi componenti all'uopo designato dal presidente, esplica approfondite indagini sulla personalità del minore, e dispone con decreto motivato una delle seguenti misure: 1) affidamento del minore al servizio sociale minorile; 2) collocamento in una casa di rieducazione od in un istituto medico-psico-pedagogico. Il provvedimento è deliberato in Camera di consiglio con l'intervento del minore, dell'esercente la patria potestà o la tutela, sentito il pubblico ministero. Nel procedimento è consentita l'assistenza del difensore. Le spese di affidamento o di ricovero, da anticiparsi dall'Erario, sono a carico dei genitori. In mancanza dei genitori sono tenuti a rimborsare tali rette gli esercenti la tutela, quando il patrimonio del minore lo consente».

come “irregolare”) e a farle riprendere una vita normale, nonché l’affidamento ai servizi sociali.

Nel gennaio 2014, dopo un iniziale rifiuto, la ragazza acconsentiva a essere collocata in un istituto specializzato allo scopo di seguire una cura di disintossicazione da stupefacenti e alcol. I servizi sociali si interessavano presso il servizio regionale per le tossicodipendenze su come dare avvio, appunto, a un percorso di disintossicazione.

Nelle more dell’accoglienza in un istituto adeguato, la notte tra il 30 e il 31 gennaio 2014 la giovane subiva una violenza sessuale da parte di due persone, e si presentava in ospedale accompagnata dalla madre e da un ufficiale della polizia. Il procedimento penale avviato a carico dei due indagati era pendente al momento della sentenza resa dalla Corte europea.

Il 4 aprile 2014, a seguito della richiesta dei genitori di V.C. di dare attuazione alla decisione del 9 dicembre 2013 e di procedere all’adozione urgente di tutte le misure atte a garantire protezione alla loro figlia, il Tribunale per i minorenni disponeva l’immediato collocamento della stessa presso la comunità terapeutica Karisma, protrattosi fino al 7 settembre 2015, quando la ragazza tornava a vivere con i suoi genitori.

Nel corso dell’udienza del 22 dicembre 2016, il Tribunale per i minorenni convocava due rappresentanti dei servizi sociali – i quali riferivano che V.C. stava meglio e che non aveva più bisogno del loro supporto – per appurare il compimento del percorso riabilitativo.

Con decisione del 17 gennaio 2017, il Procuratore della Repubblica chiudeva il procedimento avviato ex art. 25 (Misure applicabili ai minori irregolari per condotta o per carattere), R.D.L. n. 1404/1934.

2. (Segue). b) Il pronunciamento della Corte europea dei diritti dell’uomo

Il 23 luglio 2014, durante il ricovero presso la comunità terapeutica Karisma, V.C. presentava ricorso dinanzi alla Corte europea dei diritti dell’uomo, lamentando l’inosservanza degli artt. 3 (Proibizione della tortura)² e 8 (Diritto al rispetto della vita privata e familiare) della CEDU³ da parte della Repubblica italiana.

Stante la sua situazione di vulnerabilità, la ricorrente argomentava di non avere beneficiato delle occorrenti misure atte a proteggerla, a impedire la prosecuzione dei maltrattamenti e a metterla al riparo dalle gravi minacce alla sua incolumità. Le autorità competenti (Tribunale per i minorenni e servizi sociali) non avevano dimostrato la necessaria diligenza e scrupolosità onde evitare le serie conseguenze poi realizzatesi a suo danno, e la loro inerzia era esitata nella violazione dei predetti articoli, non avendo lo Stato osservato gli obblighi positivi discendenti dagli stessi, nonostante il potenziale pericolo concreto per la vita dell’interessata fosse risultato sufficientemente prevedibile.

² Art. 3 (Proibizione della tortura) della CEDU: «Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti».

³ Art. 8 (Diritto al rispetto della vita privata e familiare) della CEDU: «1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell’esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell’ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

I giudici di Strasburgo hanno ricordato, preliminarmente, che il divieto di trattamenti inumani e degradanti di cui all'art. 3 (Proibizione della tortura) della CEDU costituisce un valore fondamentale delle società democratiche, nonché un valore di civiltà strettamente legato al rispetto della dignità umana, parte dell'essenza stessa della Convenzione. Il divieto in questione ha carattere assoluto e inderogabile. Inoltre, combinato con il suddetto articolo, l'obbligo a carico degli Stati parti previsto dall'art. 1 (Obbligo di rispettare i diritti dell'uomo) della CEDU⁴ impone agli stessi di adottare misure idonee a impedire che ogni persona sotto la loro giurisdizione sia sottoposta a maltrattamenti, anche da parte di privati.

Destinatari di una protezione effettiva («effective protection»), così come di una prevenzione efficace («effective deterrence») che li ponga al riparo da simili forme di attentato all'integrità della persona, devono essere soprattutto i minori di età quali soggetti particolarmente vulnerabili («particularly vulnerable»), al fine di garantirne il rispetto della dignità umana e la tutela del superiore interesse.

Similmente, gli obblighi positivi gravanti sugli Stati parti riguardo alla salvaguardia dell'integrità psico-fisica di un individuo di fronte a terzi – derivanti in taluni casi dall'art 2 (Diritto alla vita)⁵ o dall'art. 3 (Proibizione della tortura) della CEDU, in talaltri dall'8 (Diritto al rispetto della vita privata e familiare) della CEDU considerato separatamente o in combinato disposto con l'art. 3 (Proibizione della tortura) della CEDU – possono implicare il dovere di porre in essere e dare tangibile attuazione a un quadro giuridico idoneo ad assicurare una tutela contro gli atti di violenza che possano essere commessi da privati.

A norma dell'art 19 (Istituzione della Corte) della CEDU⁶ e in virtù del principio secondo cui il fine di tale strumento giuridico è di garantire diritti non teorici o illusori, ma concreti ed effettivi, spetta alla Corte europea vigilare perché gli Stati parti ottemperino correttamente al proprio obbligo di proteggere i diritti delle persone poste sotto la propria giurisdizione.

In aggiunta, l'obbligo degli Stati parti, rispetto all'art. 3 (Proibizione della tortura) della CEDU, si estende alle questioni concernenti l'effettività di un'inchiesta penale, e non è soddisfatto se i meccanismi di tutela previsti negli ordinamenti interni esistono soltanto in teoria: è necessario che siano funzionanti nella pratica entro termini ragionevoli, il che presuppone un esame della causa tempestivo e senza inutili ritardi.

Nella fattispecie, i giudici di Strasburgo hanno affermato non sussistere dubbio alcuno che il trattamento violento subito da V.C. rientrasse nell'ambito di applicazione dell'art. 3 (Proibizione della tortura) della CEDU, e costituisse

⁴ Art. 1 (Obbligo di rispettare i diritti dell'uomo) della CEDU: «*Le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione*».

⁵ Art. 2 (Diritto alla vita) della CEDU: «*1. Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena. 2. La morte non si considera cagionata in violazione del presente articolo se è il risultato di un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario: (a) per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale; (b) per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta; (c) per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o un'insurrezione*».

⁶ Art. 19 (Istituzione della Corte) della CEDU: «*Per assicurare il rispetto degli impegni derivanti alle Alte Parti contraenti dalla presente Convenzione e dai suoi Protocolli, è istituita una Corte europea dei Diritti dell'Uomo [...]. Essa funziona in modo permanente*».

un'interferenza con il suo diritto al rispetto della sua integrità fisica di cui all'art. 8 (Diritto al rispetto della vita privata e familiare) della CEDU. Pertanto, la questione principale sorta nella causa è stata quella di verificare se le autorità dello Stato italiano avessero adottato, in tempi brevi, tutte le misure indispensabili per prevenire gli abusi ai quali la ricorrente era stata esposta (in particolare, sfruttamento della prostituzione minorile e violenza sessuale di gruppo), e per proteggere la sua integrità fisica.

È stato riscontrato che la situazione vulnerabile in cui V.C. versava, così come il rischio reale e immediato che stava affrontando, erano noti alle medesime autorità le quali, dall'aprile 2013, erano venute a sapere della sua condotta "irregolare", in considerazione del fatto che la Procura presso il Tribunale per i minorenni era stata avvisata che costei era stata trovata in possesso di droga e alcol. Inoltre, il 31 maggio e il 25 giugno 2013, i suoi genitori avevano informato il Procuratore del suo stato di disagio, menzionando altresì il pericolo, supportato da prove documentali, che stesse cadendo in una rete di prostituzione.

Ciò constatato, la Corte europea ha osservato che, mentre il Tribunale penale aveva agito prontamente, il Tribunale per i minorenni e i servizi sociali non avevano adottato alcuna misura di protezione immediata, non avevano effettuato alcuna valutazione dei rischi che V.C. correva.

In primo luogo, sebbene il Procuratore avesse chiesto l'avvio di una procedura d'urgenza, il collocamento di V.C. in una struttura specializzata e il suo affidamento ai servizi sociali il 2 luglio 2013, il Tribunale per i minorenni decideva in tal senso il 9 dicembre 2013. Durante quel periodo, la ragazza era stata vittima di una rete di prostituzione minorile.

In secondo luogo, a seguito della decisione di cui sopra del Tribunale per i minorenni, i servizi sociali avevano impiegato più di quattro mesi per dare attuazione alla richiesta di affidamento di V.C., nonostante le domande fatte in tal senso dai genitori e due richieste di informazioni urgenti formulate dallo stesso Tribunale per i minorenni. Nel frattempo, la ragazza era stata vittima di violenza sessuale di gruppo.

In terzo luogo, il comportamento dei servizi sociali – i quali spesso non presenziavano alle udienze e si erano attivati tardivamente per trovare una struttura di accoglienza per V.C. in cui potesse essere sottoposta a trattamenti di disintossicazione e salvaguardata dai delitti di cui era rimasta vittima nel periodo di vacanza dell'intervento tutelare – denotava che vi era stata una loro reale mancanza di coinvolgimento nel dare esecuzione alla decisione del Tribunale per i minorenni.

Ergo, ad avviso della Corte europea le competenti autorità nazionali avevano il dovere di tenere conto delle condizioni di particolare vulnerabilità psicologica e fisica («particular psychological and physical vulnerability») della ricorrente e di valutarle di conseguenza, assumendo misure di protezione tempestive e appropriate che, invece, non hanno preso benché consapevoli che V.C. fosse vulnerabile, che fosse ancora pendente un procedimento riguardante il suo sfruttamento sessuale, e che fosse altresì in corso un'inchiesta per violenza sessuale di gruppo. Il Tribunale per i minorenni e i servizi sociali non hanno dato prova della diligenza dovuta e imposta dalla situazione in cui si trovava la giovane, che avrebbe richiesto l'adozione di misure urgenti per impedire che cadesse vittima dell'azione criminale di terzi.

In considerazione degli esposti elementi – tarando il giudizio di responsabilità sulla prevedibilità degli atti lesivi e sulla ragionevolezza dei provvedimenti da attuare per impedirne la materializzazione – i giudici di Strasburgo sono pervenuti alla conclusione che nei confronti di V.C. lo Stato italiano ha violato sia gli obblighi di difesa dal rischio di subire trattamenti inumani o degradanti ex art. 3 (Proibizione della tortura) della CEDU, sia gli obblighi inerenti alla tutela della vita privata ex art. 8 (Diritto al rispetto della vita privata e familiare) della CEDU, per le gravi conseguenze subite dalla ricorrente a motivo dei ritardi negli interventi richiesti, quale causa di ineffettività sostanziale dei rimedi predisposti dall'ordinamento interno⁷.

⁷ Cfr. L. CASSETTI - S. VANNUCCINI, *Il diritto al rispetto dell'integrità psichica e fisica dei minori di età in condizioni di «particolare vulnerabilità» (artt. 3 e 8 CEDU)*, in A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2016-2020)*, CEDAM Wolters Kluwer, Padova, 2020, pp. 131-172.

Laicità e libertà religiosa

LA QUESTIONE DEL VELO ISLAMICO NEL LUOGO DI LAVORO (ANCORA) DI FRONTE ALLA CORTE DI GIUSTIZIA UE: VERSO MAGGIORI GARANZIE PER IL DIRITTO DI LIBERTÀ RELIGIOSA?

SOMMARIO: 1. Introduzione: l'interpretazione della direttiva 2000/78/CE alla prova delle discriminazioni per motivi religiosi nei luoghi di lavoro – 2. I fatti di causa e le questioni pregiudiziali – 3. La questione della *policy* di neutralità dell'impresa: legittima differenza di trattamento o discriminazione indiretta? – 4. Conciliare i diritti: il margine di discrezionalità del giudice nell'applicazione delle disposizioni europee e nazionali a tutela della libertà religiosa – 5. Osservazioni conclusive su una questione ancora aperta

1. *Introduzione: l'interpretazione della direttiva 2000/78/CE alla prova delle discriminazioni per motivi religiosi nei luoghi di lavoro*

Con la sentenza resa il 15 luglio 2021¹, la Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione europea torna sul tema dell'adozione del velo islamico nei luoghi di lavoro. La decisione giunge a pochi anni di distanza dalle due note pronunce *Achbita*² e *Bougnaoui*³, riguardanti il licenziamento di due dipendenti perché esibivano il velo islamico sul posto di lavoro⁴, e rappresenta la più recente

*Professoressa associata di Diritto ecclesiastico e Diritto canonico presso l'Università degli Studi di Perugia. Contributo del 27 novembre 2021.

¹ Corte Di Giustizia dell'Unione Europea (Grande Sezione), 15 luglio 2021, cause riunite: IX v. WABE eV(C804/18); MH Müller Handels GmbH v. MJ (C-341/19). Tra i primi commenti, E. HOWARD, *Headscarves and the CJEU: Protecting fundamental rights or pandering to prejudice*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2021, 28 (5), pp.1-19; M. CASTELLANETA, *Il datore di lavoro può vietare il velo islamico ma la limitazione va accompagnata da una finalità legittima ([Commento a sentenza] Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande sezione, 15 luglio 2021, Causa riunite C-804/18 e C-341/19)*, in *Guida al Diritto*, 2021, 30, pp. 104-106.

² Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Grande Sezione), 14 marzo 2017, causa: Samira Achbita, Centrum Voor Gelijkheid Van Sanse En Voor Racismebestrijding v. G4S Secure Solutions NV (C-157/15).

³ Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Grande Sezione), 14 marzo 2017, causa: Asma Bougnaoui, Association De Défense Des Droits De L'homme (ADDH) v. Micropole SA (C-188/15).

⁴Le due sentenze sono state ampiamente commentate in dottrina; senza pretese di completezza, si segnalano: G. AMOROSO *Libertà di culto e principio di "neutralità" nella prestazione di lavoro*, in *Il Foro italiano*, 2017, 5, 5, p.254 ss.; A. GUAZZAROTTI, *Bandire il velo dal posto di lavoro o prendere sul serio la dimensione pubblica dell'identità religiosa?* In *Quaderni costituzionali*, 2017, 2, p.420 ss.; A.M. PERRINO, *(in tema di atti discriminatori per motivi religiosi) Nota a CGUE Grande sezione 14 marzo 2017 (causa C-175/15); CGUE Grande sezione 14 marzo 2017 (Causa C.157/15)*, in *Il Foro Italiano*, 2017, 5, 5, p.253 ss.; N. COLAIANNI, *Il velo delle donne musulmane tra libertà di religione e libertà di impresa. Prime osservazione alla sentenza della Corte di giustizia sul divieto di indossare il velo sul luogo di lavoro*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it, n.11/2017; P. ADAM, *La CJUE ou l'anticyclone européen (À propos de la neutralité religieuse dans l'entreprise privée)* », *commentaire de CJUE, arrêts du 14 mars 2017, Bougnaoui, C-188/15 et Achbita, C-157/15*, in *Revue de droit du travail*, 2017, 6, p.422 ss.; J.L. BIANCO, N. CADENE, D. WOLMARK, *Peut-on concevoir la neutralité dans l'entreprise*, in *Revue de droit du travail*, 2017, 4, p.235 ss.; E. DANIEL, *Deux petits arrêts rendus en grande chambre - À propos des arrêts du 14 mars 2017 sur le port du voile en entreprise*, in *Europe: actualité du droit communautaire*, 2017, 5,

p.5 ss; L. DRIGUEZ, *Port du foulard islamique dans l'entreprise*, in *Europe, Actualité du droit de l'Unione Européenne*, 2017, 5, p.37 ss; J. GARCIA MURCIA, I. A. RODRIGUEZ CARDO, *Signos religiosos en la indumentaria de trabajo y principio de no discriminación*, in *La Ley Unión Europea*, 2017, 49 ; G. GONZALES, *Vade-mecum pour interdire les signes religieux au travail*, in *Revue de l'Union européenne*, 2017, 609, p.342 ss; S. HENNION, *Le port du foulard islamique en entreprise selon la jurisprudence de la Cour de justice* », in *La Semaine Juridique - Édition Générale*, 2017, 23, p.657 ss; A.M. LE POURHIET, *Discriminations religieuses : la Cour de Justice de l'Union et l'identité constitutionnelles des États-membres*, in *Constitutions, Revue de droit constitutionnelles appliqué*, 2017, 203, p.249 ss; J. M. MARTI SANCHEZ, *Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de la Unión Europea (TJUE) de 14 de marzo de 2017, Asma Bougnaoui, Association de défense des droits de l'homme (ADDH) Y Micropole SA. (El cliente y su libertad religiosa, ante la prestación de un servicio, por operario con caracterización religiosa)*, in *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2017, 44; J. MOULY, *La CJUE et le voile dans l'entreprise privée : le recul de la protection contre les discriminations*, in *Recueil Dalloz*, 2017, 947 ss; S. ROBIN-OLIVER, *Neutraliser la religion dans l'entreprise ? Arrêts G4S Secure solutions et Bougnaoui (CJUE 14 mars 2017, aff.C-175/15 et C-188/15)* in *Revue trimestrielle de droit européenne*. 2017, 2; G. BUSSCHAERT, S. DE SOMER, *You Can Leave Your Hat on, but Not Your Headscarf: No Direct Discrimination on the Basis of Religion*, in *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2017, pp.553–572 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Equality and the Market: the unhappy fate of religious discrimination in Europe*, in *European Constitutional Law Review*, 2017, 13, pp.744-758; E. HOWARD, *Islamic headscarves and the CJEU*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, pp.348–366; L. SALVADEGO, *Il divieto per i dipendenti di imprese private di esibire simboli religiosi all'esame della Corte di giustizia dell'Unione Europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, pp.808-826.

di una lunga serie di precedenti giurisprudenziali sul tema del velo nei luoghi di lavoro che hanno interessato a più riprese anche la Corte europea dei diritti umani⁵.

In quest'ultimo caso, come nei precedenti, la Corte è chiamata a pronunciarsi su due richieste di decisione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE, proposte, rispettivamente, dal Tribunale del lavoro di Amburgo (causa C-804/18) e dalla Corte federale del lavoro tedesca (causa C-341/19).

All'origine delle due vicende giudiziarie è la sospensione dal servizio di due dipendenti di fede islamica che indossano il velo, contravvenendo alle regole interne dei datori di lavoro privati presso i quali lavorano. Le questioni pregiudiziali investono numerosi profili, solo in parte già affrontati nelle precedenti decisioni e che si possono così sintetizzare: il primo quesito riguarda la possibilità che il divieto di esibire segni visibili di convinzioni politiche, religiose o filosofiche, enunciato in un regolamento interno dell'impresa, configuri una discriminazione diretta o indiretta nei confronti delle lavoratrici che indossano il velo islamico; in secondo luogo, si chiede quali finalità e misure siano necessarie a rendere legittima un'eventuale differenza di trattamento. Infine, la Corte è chiamata a stabilire se, nel valutare l'appropriatezza di una differenza di trattamento derivante dall'applicazione dei regolamenti interni, il giudice possa tener conto della normativa costituzionale nazionale, nonché delle disposizioni europee di rango primario che garantiscono la libertà di pensiero, coscienza e religione.

Come si vedrà, il tema di un possibile bilanciamento tra il diritto dei lavoratori all'espressione delle proprie convinzioni religiose e la libertà d'impresa dei datori di lavoro, entrambi sanciti nella Carta dei diritti

⁵ Tra i casi più celebri, basti qui ricordare Corte europea dei diritti umani, *Eweida and Others v. The United Kingdom*, n. 48420/10 et alia, 15 gennaio 2013; Id., *Ebrahimian v. France*, n. 64846/11, 26 febbraio 2016, su cui Ch. MONTECLER, *La CEDH accepte l'interdiction des signes religieux aux agents publics*, commentaire de CEDH, arrêt du 26 novembre 2015, *Ebrahimian c/ France*, n. °64846/11, in *Actualité Juridique de Droit Administratif*, 2015, p. 2292 ss.; N. MARCHEI, "Ebrahimian C. Francia : una nuova vittoria per il principio di neutralità dello Stato (Nota a Corte eur. Dir. Uomo sez. V 26 novembre 2015 (Ebrahimian c. Francia), in *Quaderni costituzionali*, 2016, fasc. 1, p.143 ss.; V. VALENTE, *Tutela della coscienza, tra freedom to resign e indeclinabilità delle funzioni pubbliche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* www.statoechiese.it, n. 24/2016; M. MONOT-FOULETIER, *The regulation of wearing religious signs in public establishments and public space: the French example?* In *Revue Trimestrielle des droits de l'homme*, n.105/2016, p. 97 ss.; S. GARAHAN, *A Right to Discriminate? Widening the Scope for Interference with Religious Rights in Ebrahimian v France*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 2016, 5 (2) p.352 ss; A. HAMBLER, *Religious Expression in the Workplace and the Contested Role of Law*, Routledge, 2015; L. VICKERS, *Law, Religion and the Workplace*, in S. FERRARI (ed.), *Routledge Handbook of Law and Religion*, Routledge, 2015; R. MCCREE, *Singing from the Same Hymn Sheet? What the Differences between the Strasbourg and Luxembourg Courts Tell Us about Religious Freedom, Non-Discrimination, and the Secular State*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 2016, 5, 2, p.183 ss. Per un inquadramento generale, J.E. LÓPEZ AHUMADA, *Libertad religiosa y relaciones laborales*, Universidad Santiago de Cali, Librería Jurídica Díké, 2020; E. HOWARD, *Law and the Wearing of Religious Symbols in Europe*, 2020, 2° ed., Routledge, Abingdon and New York; M. GOTTHARDT, *Effective enforcement of EU labour law: A comparative example*, in *European Labour Law Journal*, 2020, 11, 4, pp. 403-412; A. SLOWIK, *Discrimination religieuse dans l'emploi : à la recherche des points communs entre Strasbourg et Luxembourg*, in *Cahiers de droit européen*, 2020, 56, 2-3, pp. 441-484; D. DURISOTTO, *Istituzioni europee e libertà religiosa. CEDU e UE tra processi di integrazione europea e rispetto delle specificità nazionali*, ESI, 2016; M. TOSCANO, *Il fattore religioso nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Itinerari giurisprudenziali*, ETS, 2018; S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Igualdad religiosa en las relaciones laborales*, Thomson Reuters Aranzadi, 2018.

fondamentali dell'Unione europea, sembra entrare a pieno titolo nell'ambito della valutazione circa la sussistenza di una discriminazione di natura religiosa sul luogo di lavoro, profilo che, come è noto, trova la sua disciplina nella direttiva 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. In proposito, conviene ricordare che, per 'principio della parità di trattamento', la direttiva intende l'assenza di qualsiasi discriminazione, diretta o indiretta, basata sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali⁶.

Sussiste discriminazione diretta «quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga»⁷. Sussiste, invece, discriminazione indiretta quando «una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale, rispetto ad altre persone, a meno che tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari»⁸.

I giudici remittenti chiedono, in sostanza, alla Corte europea di delimitare con sufficiente chiarezza (e più di quanto non abbia fatto nelle decisioni *Achbita* e *Bougnaoui*) i requisiti e i criteri in presenza dei quali un datore di lavoro privato possa vietare ai dipendenti l'uso di segni visibili di convinzioni religiose, politiche o filosofiche, con l'obiettivo di perseguire una politica di neutralità nei confronti della clientela o nei rapporti interni all'impresa. Il quesito posto dai giudici nazionali sottende la preoccupazione che il perseguimento di una *policy* di stretta neutralità, seppure giustificato dalla libertà d'impresa, finisca per comprimere eccessivamente un diritto fondamentale quale è quello alla libertà religiosa, peraltro sancito nella normativa europea di rango primario. La medesima preoccupazione induce, inoltre, i giudici a introdurre nelle questioni pregiudiziali il tema della conciliazione tra i diritti in gioco, praticabile laddove la direttiva sia interpretata in armonia con le disposizioni europee a tutela dei diritti fondamentali e con i principi costituzionali nazionali.

La delicatezza delle questioni in gioco e la loro rilevanza nel quadro di un più ampio dibattito sul futuro e sul ruolo dell'Unione europea, emergono in modo non marginale, oltre che nella sentenza, anche nel confronto tra le Opinioni dei due avvocati generali che si sono espressi sulle vicende giudiziarie in esame⁹. Va ricordato, infatti, che le due cause riunite erano state trasmesse da principio all'avvocato generale Eleanor Sharpston, la quale, tuttavia, avendo lasciato l'incarico nel settembre 2020, non aveva potuto condurre a termine il lavoro avviato con il suo team. L'elaborazione dell'Opinione sulle due domande

⁶ Art. 2, par.1, direttiva 2000/78/CE del Consiglio, 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, 2.12.2000.

⁷ Art.2 par.2 (a), direttiva 2000/78/CE.

⁸ Art. 2 par. 2 (b), direttiva 2000/78/CE.

⁹ Le due Opinioni alle quali si fa riferimento sono: Opinion of Advocate General Rantos in Joined Cases C-804/18IX v. Wabe eV and C-341/19 MH Müller Handels GmbH v. MJ, 25 febbraio 2021; Shadow Opinion of Former Advocate General Sharpston: *Headscarves at Work* (Cases C-804/18 and C-341/19), in *EU Law Analysis* (eulawanalysis.blogspot.com). Per un commento, E. HOWARD, *Headscarves Return to the CJEU: Unfinished Business*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2019, 27, pp.10-28.

pregiudiziali era stata quindi attribuita al suo successore, l'avvocato generale Rantos; tuttavia, l'avvocato Sharpston, nel desiderio di promuovere un dibattito ampio su un tema di così grande incidenza, ha pubblicato una *'Shadow Opinion'*. In questo breve commento della decisione della Corte, si avrà modo di dare conto degli aspetti salienti di entrambe le Opinioni degli avvocati generali, le quali, data la sostanziale dissonanza delle conclusioni cui pervengono, rappresentano un efficace indizio di un quadro giuridico non ancora perfettamente delineato e suscettibile di ulteriori interventi chiarificatori.

2. I fatti di causa e le questioni pregiudiziali

Al centro delle fattispecie delle due cause riunite si trovano due donne di religione islamica, le quali si vedono sospese dalle proprie mansioni lavorative perché si rifiutano di togliere il velo, non conformandosi ai divieti imposti in materia dai rispettivi datori di lavoro. Il primo caso (causa C-804/18) riguarda un'associazione di pubblica utilità registrata in Germania, la WABE, che gestisce un consistente numero di centri giornalieri per l'infanzia e conta al proprio interno oltre 600 dipendenti. La WABE è apartitica, aconfessionale e dichiara di perseguire una *policy* di neutralità politica, ideologica e religiosa, nel rispetto delle raccomandazioni della città di Amburgo per l'istruzione e l'educazione dei bambini.

Nel 2018 l'Associazione adotta e inizia ad applicare nelle sue strutture una "Istruzione di servizio per il rispetto del principio di neutralità", nella quale si dispone, fra l'altro, che «al fine di garantire lo sviluppo individuale e libero dei bambini per quanto riguarda la religione, le convinzioni personali e la politica, i collaboratori (...) sono esortati a rispettare rigorosamente l'obbligo di neutralità vigente nei confronti di genitori, bambini e altri terzi»¹⁰. Il «concreto rispetto dell'obbligo di neutralità sul luogo di lavoro», prosegue l'Istruzione, impone che, alla presenza di genitori, bambini o terzi, i collaboratori non possano «indossare nessun segno visibile relativo alle loro convinzioni politiche, personali o religiose».

Una successiva scheda informativa aggiunge che non possono essere esibiti il crocifisso cristiano, il velo islamico o la kippah ebraica, poiché «i bambini non devono essere influenzati dagli educatori per quanto riguarda la religione».

La ricorrente (IX) è un'educatrice specializzata che lavora per la WABE. La signora ha iniziato a indossare il velo islamico nel 2016 e, venuta a conoscenza delle nuove disposizioni, continua a presentarsi con il velo sul posto di lavoro; di fronte al suo reiterato rifiuto di toglierlo, viene più volte ammonita e infine sospesa. La dipendente propone ricorso al Tribunale del lavoro, chiedendo che la WABE sia condannata a eliminare dal suo fascicolo personale le ammonizioni ricevute a causa del velo; ella sostiene, inoltre, di essere vittima di una discriminazione diretta per motivi di religione, di sesso e di etnia, in ragione del fatto che, nonostante la portata generale, il divieto imposto dall'associazione colpisce direttamente le donne immigrate che indossano il velo islamico.

La WABE chiede invece il rigetto del ricorso, sul presupposto che un datore di lavoro sia autorizzato ad attuare una politica di neutralità nell'azienda, se perseguita in modo coerente e sistematico e se la sua applicazione è limitata

¹⁰ Tutti i brani delle sentenze e delle opinioni degli avvocati generali riportati sono tratti dalla versione ufficiale in italiano, reperibile al sito: eur-lex.europa.eu.

ai dipendenti che si trovano a contatto con la clientela. Nella sua difesa, l'associazione ricorda come la Corte di Giustizia, nel noto caso *G4S Secure Solutions* (c.d. caso *Achbita*) deciso nel 2017, abbia affermato che non sussiste discriminazione, né diretta né indiretta, nei confronti del lavoratore qualora sia accertato che il divieto di indossare segni visibili di natura politica, ideologica o religiosa viene applicato a tutti i dipendenti senza distinzioni e persegue una finalità legittima, quale può essere la *policy* di neutralità dell'impresa, realizzata con mezzi proporzionali e necessari.

Vale la pena ricordare che i fatti all'origine della sentenza *Achbita*, richiamata dalla WABE, vedevano protagonista una signora di fede musulmana, receptionist presso un'impresa operante in Belgio. La donna indossava il velo islamico ed era stata licenziata perché si rifiutava di conformarsi al divieto di esibire sul luogo di lavoro segni visibili di convinzioni politiche, filosofiche o religiose, stabilito dal regolamento interno dell'impresa. In sede di decisione sul rinvio pregiudiziale proposto dalla Corte di Cassazione belga, i giudici europei, da un lato, avevano escluso l'esistenza di una discriminazione diretta fondata sulla religione, ai sensi dell'art. 2, par. 2 (a) della direttiva 2000/78/CE, poiché la normativa interna dell'impresa aveva carattere generale (vietando l'utilizzo di segni visibili di convinzioni di qualsivoglia natura) ed era applicata in modo indiscriminato; dall'altro, ponevano in capo al giudice nazionale l'onere di verificare se potesse configurarsi una discriminazione indiretta, qualora fosse stato dimostrato che l'obbligo apparentemente neutro recava, in realtà, uno svantaggio ai dipendenti professanti una particolare religione. In quest'ultima eventualità, il giudice remittente era inoltre chiamato ad accertare se la differenza di trattamento potesse dirsi oggettivamente giustificata da una finalità legittima, perseguita con mezzi appropriati e in modo coerente e limitato allo stretto necessario.

La Corte, infatti, era dell'avviso che il perseguimento di una neutralità politica, filosofica e religiosa nel rapporto con i clienti potesse costituire una finalità legittima, poiché la volontà di offrire alla clientela un'immagine di neutralità rientra nella libertà d'impresa garantita all'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali UE. Un'affermazione, quest'ultima, che aveva sollevato più di un dubbio sull'atteggiamento dei giudici europei, pronti ad accettare che l'immagine di neutralità verso la clientela, implicitamente connessa a un'adesione ai *desiderata* dei privati, potesse prevalere sulla tutela di un diritto fondamentale come quello alla libertà religiosa¹¹.

Non a caso, è proprio su tale aspetto che il giudice nazionale nel caso WABE concentra la sua attenzione. Egli, infatti, nel formulare le questioni pregiudiziali circa la configurabilità di una discriminazione indiretta, pone due quesiti alla Corte, che introducono nuovi elementi in una tensione tra diritti non pacificamente risolta con la decisione del 2017.

In primo luogo, il Tribunale del lavoro chiede se, ai sensi della direttiva 2000/78/CE, una discriminazione indiretta fondata sulla religione possa essere giustificata dalla volontà del datore di lavoro di perseguire una neutralità politica, filosofica e religiosa che risponda all'obiettivo di tener conto dei desideri della clientela; in secondo luogo se, alla luce dell'art.8 par.1 della medesima direttiva, la stessa e l'art. 16 della Carta precludano al giudice la possibilità di applicare la normativa nazionale.

La legislazione tedesca richiamata nella sentenza, infatti, sancisce che il divieto di indossare un abbigliamento religiosamente qualificato non possa

¹¹ Per i riferimenti bibliografici su questo punto, si rimanda alla nota 4.

trovare giustificazione semplicemente in ragione dell'astratto pericolo di mettere a rischio la politica di neutralità del datore di lavoro, ma solo qualora vi sia un pericolo concreto e, in particolare, l'effettiva minaccia di un danno economico per l'imprenditore; ciò allo scopo di tutelare anche il diritto fondamentale alla libertà di fede del prestatore d'opera.

Sul punto, occorre ricordare che l'art.8 par.1 della direttiva 2000/78/CE, citato dal giudice remittente, dispone che gli Stati membri possono introdurre o mantenere disposizioni che siano più favorevoli alla protezione del principio della parità di trattamento di quelle previste nella direttiva¹².

La questione posta dal Tribunale del lavoro trova dunque fondamento nel tessuto delle garanzie poste dall'ordinamento nazionale tedesco a vantaggio di un bilanciamento tra i diritti coinvolti nelle relazioni lavorative. Come si evince dalla sentenza, infatti, la Corte costituzionale federale tedesca ha esteso la protezione contro la discriminazione per motivi religiosi sul luogo di lavoro anche all'ipotesi dell'adozione del velo islamico, del quale ha legittimato la proibizione solo in presenza di un rischio specificamente delineato.

Il secondo caso all'esame della Corte (causa C-341/19) riguarda una dipendente (MJ), assistente alla vendita in una grande catena di farmacie e drogherie (di seguito, MH). La signora è di fede musulmana e rifiuta di togliere il velo sul posto di lavoro, nonostante un regolamento in vigore presso la struttura vieti il porto di segni vistosi e di grandi dimensioni che siano espressione di convinzioni di natura politica, filosofica o religiosa. La dipendente viene sospesa a seguito di ingiunzione e il suo ricorso di fronte al giudice nazionale, sollevato per violazione della libertà religiosa, viene accolto. La Corte federale del lavoro, investita dell'appello, pone ai giudici europei due questioni pregiudiziali, sul presupposto che nel caso di specie sussista una discriminazione indiretta per motivi religiosi. Il regolamento interno dell'impresa, infatti, nonostante la generalità della sua formulazione, colpisce i dipendenti che aderiscono a un credo religioso molto più di quanto non riguardi coloro i quali hanno convinzioni di altra natura.

La circostanza per cui il suddetto regolamento prende in esame solo i segni 'vistosi e di grandi dimensioni', conduce a sottoporre all'attenzione dei giudici europei prima di tutto il quesito se una normativa finalizzata a preservare la neutralità dell'impresa sia da ritenersi giustificata (e quindi non discriminatoria) solo qualora essa vieti di esibire qualsiasi segno visibile, non solo quelli vistosi.

Similmente al caso precedente, il secondo tema controverso riguarda il bilanciamento tra diritti fondamentali. Il giudice remittente chiede se l'art. 2, par.2 (b) della direttiva 2000/78/CE, debba essere interpretato nel senso che, ai fini dell'accertamento circa la giustificazione della differenza di trattamento indirettamente fondata sulla religione, possono essere presi in considerazione i diritti di libertà religiosa sanciti all'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e all'art. 9 della CEDU, e che le norme nazionali di rango costituzionale a tutela della libertà religiosa possono essere considerate come disposizioni più favorevoli per il rispetto del principio della parità di trattamento, ai sensi dell'art. 8 par.1 della direttiva.

¹² Art. 8 direttiva 2000/78/CE: 1. Gli Stati membri possono introdurre o mantenere, per quanto riguarda il principio della parità di trattamento, disposizioni più favorevoli di quelle previste nella presente direttiva. 2. L'attuazione della presente direttiva non può in alcun caso costituire motivo di riduzione del livello di protezione contro la discriminazione già predisposto dagli Stati membri nei settori di applicazione della presente direttiva.

Come si vede, su quest'ultimo aspetto si concentra la preoccupazione dei giudici nazionali di rafforzare le garanzie della libertà religiosa nelle relazioni lavorative e si chiede alla Corte di fare un passo in avanti in questa direzione, peraltro alla luce di un quadro giuridico europeo del tutto idoneo a consentire un efficace progetto di conciliazione tra i diritti coinvolti.

3. *La questione della policy di neutralità dell'impresa: legittima differenza di trattamento o discriminazione indiretta?*

Allo scopo di rendere più chiara la comprensione degli elementi essenziali del giudizio operato dalla Corte, si procederà a un'analisi distinta dei due casi, cominciando dalla fattispecie che investe l'associazione WABE.

Seguendo la prospettazione del giudice di rinvio, la Corte risponde preliminarmente al quesito circa la sussistenza o meno di una discriminazione diretta ex art. 2, par.2 (a) della direttiva.

In proposito, i giudici europei si conformano alla linea argomentativa già adottata in *G4S Secure Solutions*, affermando che una norma interna di un'impresa, che vieti ai dipendenti di indossare qualsiasi segno visibile di convinzioni politiche, filosofiche o religiose, non integra una differenza di trattamento inscindibilmente legata all'appartenenza religiosa, purché essa trovi applicazione generale verso tutti i dipendenti e riguardi in modo indiscriminato la manifestazione di qualsivoglia convinzione.

La valutazione espressa dalla Corte è in linea con le conclusioni dell'avvocato generale Rantos, dalle quali si desume che si sia in presenza di una discriminazione diretta solo quando la normativa interna di un'impresa stabilisce che un lavoratore sia trattato in modo meno favorevole «a seconda che appartenga a una religione piuttosto che a un'altra»¹³. Nel caso di specie, l'istruzione di servizio adottata dalla WABE vieta in modo generale e indiscriminato a tutti i collaboratori dell'associazione di esibire un segno visibile delle proprie convinzioni politiche, ideologiche o religiose, in presenza dei bambini, dei genitori o di terzi. L'istruzione non è specificamente rivolta alle lavoratrici che indossano il velo islamico, sebbene – prosegue ancora l'avvocato generale – spetterà al giudice del rinvio verificare che tale misura non sia stata applicata nei confronti della dipendente in modo diverso rispetto agli altri lavoratori.

A sostegno della propria conclusione, l'Opinione dell'avvocato Rantos richiama, tra le altre, la decisione *G4S Secure Solutions*, nella quale, come detto in precedenza, la Corte non aveva ravvisato una disparità di trattamento direttamente fondata sulla religione o sulle convinzioni personali. L'avvocato afferma che la valutazione circa la differenza di trattamento deve seguire parametri oggettivi, legati alla verifica di un'applicazione della misura contestata in senso indiscriminato verso tutti i dipendenti e in modo identico con riguardo a ogni tipo di convinzione. Al contrario, non può costituire circostanza rilevante, ai fini della direttiva, la considerazione soggettiva connessa al fatto che solo alcune religioni impongono l'adozione di simboli religiosi e sono quindi suscettibili di ricadere nell'ipotesi prevista dal divieto posto dall'azienda.

A riprova di quanto asserito, viene anche richiamata la decisione della Corte di Giustizia nel caso *Cresco Investigation*¹⁴, in cui la direttiva interna di

¹³ Opinion of Advocate General Rantos cit., par.50.

¹⁴ Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Grande Sezione), 22 gennaio 2019, causa: Cresco Investigation GmbH v. Markus Achatzi (C-193/17).

un'impresa, che consentiva solo ai dipendenti cristiani di godere di un giorno di ferie in coincidenza con la celebrazione del Venerdì Santo, aveva in quel caso istituito una differenza di trattamento direttamente fondata sull'appartenenza religiosa del lavoratore, configurabile quindi come discriminazione diretta.

In conclusione, sia l'avvocato generale sia la Corte di Giustizia, muovendosi nel solco della giurisprudenza precedente, confermano il principio per cui non sussiste una discriminazione diretta nei confronti della lavoratrice alla quale sia vietato di indossare il velo nel luogo di lavoro, posto che il regolamento interno all'impresa imponga la neutralità dell'abbigliamento dei dipendenti in modo generale e indiscriminato, oltre che nel rispetto dei criteri più volte ricordati.

Rimane, tuttavia, la possibilità di configurare un profilo di discriminazione indiretta, qualora l'obbligo posto dal datore di lavoro, seppure apparentemente neutro nella sua formulazione, comporti nei fatti un particolare svantaggio per i fedeli di una determinata religione, nella specie per le lavoratrici di fede islamica. In merito, nonostante il profilo discriminatorio sia tutt'altro che di scarso interesse, la Corte sgombra subito il campo da un'eventuale valutazione circa la sussistenza di una differenza di trattamento legata al sesso, dal momento che tale motivo di discriminazione non forma oggetto della direttiva¹⁵.

Al contrario, in base a quanto evidenziato dal Tribunale del rinvio, i giudici ritengono che la sostanziale applicazione del regolamento interno dell'impresa quasi esclusivamente nei confronti delle dipendenti che indossano il velo islamico configuri una disparità di trattamento indirettamente fondata sulla religione, che può avere natura discriminatoria qualora non risponda a una finalità legittima.

In ordine a questo secondo profilo, le conclusioni dell'avvocato generale Rantos evidenziano che, nel caso in esame, la volontà del datore di lavoro di offrire un'immagine di neutralità, trattandosi di un'associazione che lavora con i bambini, sia giustificata dal desiderio di rispettare le libertà educative dei genitori. Questo genere di obiettivo rientra nella libertà di impresa e dunque integra una finalità legittima; inoltre, per quanto si evince dai fatti di causa, la misura adottata per realizzarlo appare appropriata e limitata a quanto strettamente necessario, come prova il fatto che il divieto di indossare segni visibili di convinzioni politiche, filosofiche o religiose, è stato previsto solo per i dipendenti che siano a contatto con il pubblico.

Per avvalorare la sua conclusione, l'avvocato generale ripercorre il caso *Bouagnaoui*; in quella circostanza, il divieto di portare il velo, imposto a una dipendente di fede islamica, traeva origine dalle lamentele di alcuni clienti i quali, dopo una riunione avuta con la ricorrente, avevano espresso irritazione e il desiderio che, in futuro, "i servizi dell'azienda non fossero resi da una donna che indossa il velo".

Investita della questione pregiudiziale, la Corte aveva rilevato come, in assenza di una politica di neutralità formalmente adottata dall'azienda, la semplice volontà del datore di lavoro di soddisfare i desideri della propria clientela non potesse costituire un requisito professionale essenziale e determinante, ai sensi dell'art. 4 par. 1 della direttiva 2000/78/CE; pertanto, la disparità di trattamento inflitta alla dipendente non era giustificata.

Se dunque l'avvocato generale si mostra dell'avviso che il perseguimento di una politica di neutralità dell'azienda possa giustificare una disparità di

¹⁵ L'Avvocato generale Rantos aveva fatto rilevare lo stesso motive di esclusione, Opinion of Advocate General Rantos, cit. (par.59).

trattamento indirettamente fondata sulla religione, la Corte, pur muovendo dalla medesima premessa, sembra spingersi oltre verso una più ampia tutela delle ragioni del dipendente.

Riferendosi ancora al precedente del caso *Achbita*, i giudici europei qualificano la volontà del datore di lavoro di offrire un'immagine di neutralità nel rapporto con la clientela come un aspetto della libertà d'impresa garantita nella Carta dei diritti fondamentali, e dunque come una finalità legittima.

Tuttavia, il perimetro delle esigenze che possono giustificare tale disparità deve essere adeguatamente circoscritto. In primo luogo, la Corte afferma come la mera volontà del datore di lavoro di perseguire una politica di neutralità non sia sufficiente a legittimare una differenza di trattamento indirettamente fondata sulle convinzioni religiose; occorre, infatti, che sussista un'esigenza reale e oggettiva, che egli è chiamato a dimostrare. Nella fattispecie in esame, la Corte riconosce che la volontà di rispettare le prerogative dei genitori nell'educazione e istruzione dei propri figli, e le conseguenti aspettative dei primi nei confronti della scuola, si presentano come esigenze reali e oggettive, avvalorate dalla circostanza (la cui prova è sempre in capo al datore di lavoro) che, in mancanza di tale *policy*, l'impresa subirebbe conseguenze sfavorevoli. Si tratta di una situazione che – la Corte lo ribadisce chiaramente – deve essere tenuta distinta da altre, come la vicenda *Bouagnaoui*, in cui il divieto di porto di segni religiosi veniva motivato con l'unico obiettivo di tenere conto dei desideri della clientela, in assenza di una normativa interna all'impresa. È bene ricordare, in proposito, quanto i giudici europei avevano chiarito nella sentenza *Bouagnaoui*, ovvero che la nozione di «requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa», a norma dell'art. 4 della direttiva 2000/78/CE, rinvia a un requisito oggettivamente dettato dalla natura o dal contesto in cui l'attività lavorativa in questione viene espletata. Tale nozione, al contrario, non può includere considerazioni soggettive, quali la volontà del datore di lavoro di tener conto dei desideri particolari del cliente»¹⁶.

Il pur cauto *distinguo* dei giudici nella sentenza *WABE* contribuisce, se non altro, a sollecitare un confronto sulla necessità di superare una visione che, attribuendo valore immediato – e sostanzialmente incontestato – alle esigenze dell'impresa, rischia di comprimere eccessivamente il diritto all'espressione delle convinzioni religiose dei prestatori d'opera.

Più coraggiosa appare la conclusione dell'avvocato Sharpston nella sua '*shadow opinion*', dove si dice senza mezzi termini come l'obiettivo di perseguire una politica di neutralità dell'azienda al solo scopo di soddisfare i desideri dei clienti non costituisca una giustificazione 'oggettiva' del regolamento interno che vieta il porto di segni politici, filosofici o religiosi, ai sensi dell'art. 2 par.2 (b) della direttiva 2000/78/CE; né, tantomeno, tale obiettivo configura un requisito professionale essenziale e determinante, ex art. 4 par. 1, quanto piuttosto, afferma Sharpston, uno strumento che offre sostegno ai pregiudizi di qualche cliente¹⁷.

¹⁶ Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Grande Sezione), 14 marzo 2017, causa: Asma Bouagnaoui, Association De Défense Des Droits De L'homme (ADDH) v. Micropole SA (C-188/15), par.40.

¹⁷ Shadow Opinion of Former Advocate General Sharpston, cit. L'avvocato generale Sharpston si era già espressa su questi argomenti nell'opinione resa il 13 luglio 2016 nel caso C-188/15, *Bouagnaoui v. Micropole SA*. Anche in quell'occasione la dottrina aveva segnalato la dissonanza tra tale opinione e quella resa dall'avvocato generale Kokott, il 31 maggio 2016, nel caso C-157/15 *Achbita v. G4S Secure Solutions NV80*. Entrambi i documenti sono reperibili al sito: curia.europa.eu. Tra i commenti alle due opinioni, si vedano: A. LICASTRO, *Il dubbio di*

Un secondo segnale nella direzione di una maggiore presa in carico dei diritti di libertà religiosa, si può intravedere nella precisazione con la quale la Corte richiede che la politica di neutralità del datore di lavoro sia applicata in modo coerente e sistematico e che i divieti attraverso i quali essa si esprime si limitino a quanto strettamente necessario a evitare conseguenze pregiudizievoli per l'azienda.

In particolare, è necessario circoscrivere le misure che, vietando il porto di segni visibili di convinzioni religiose, incidono sulla libertà di fede del dipendente.

In merito alla seconda controversia all'esame della Corte, si ricorderà che, in questo caso, il regolamento interno dell'azienda vieta solo l'esibizione di 'segni visibili e di grandi dimensioni', dando luogo a un primo motivo di perplessità che i giudici europei non tralasciano di considerare. Mentre il giudice remittente ha escluso in premessa la sussistenza di una discriminazione diretta ai danni della lavoratrice che indossa il velo islamico, la Corte di Giustizia evidenzia come la particolare formulazione del regolamento determini la conseguenza di pregiudicare più gravemente i dipendenti che aderiscono a una convinzione (sia essa religiosa o di altra natura) dalla quale discende l'obbligo di indossare simboli o capi di abbigliamento di vistose dimensioni. La differenza di trattamento che deriva dall'applicazione di tale normativa interna appare dunque inscindibilmente legata al motivo religioso, cosicché è possibile configurare, nel caso di specie, una discriminazione diretta.

La Corte prosegue poi l'analisi allo scopo di stabilire se sussista una discriminazione indiretta o se, al contrario, la differenza di trattamento derivante dall'applicazione della normativa interna sia retta da una finalità legittima.

In proposito vale la pena tornare alle conclusioni dell'avvocato Sharpston, la quale, all'interno della sua lettura sostanziale della vicenda in esame, evidenzia i rischi che possono celarsi dietro un atteggiamento troppo tollerante verso le ipotesi di discriminazione indiretta. In particolare, la sua Opinione mette in guardia da una valutazione poco approfondita del requisito della finalità legittima, genericamente individuato dall'imprenditore nella politica di neutralità dell'impresa.

Il pericolo, infatti, è che dietro l'apparenza di una *policy* formulata e applicata in modo generale e indiscriminato, si nasconda l'intento di escludere dall'impiego una particolare categoria di persone o una minoranza etnico-religiosa¹⁸. Di qui l'esigenza, secondo Sharpston, che la Corte di Giustizia operi un'attenta valutazione (*strict scrutiny*) e accerti se la finalità sia legittima non in astratto, bensì nella particolare situazione in cui si trova il datore di lavoro e se essa sia 'giustificata oggettivamente', come richiede l'art.2 par.2 (b) della direttiva 2000/78/CE. Sarà onere dell'imprenditore dimostrare di trovarsi in una particolare circostanza, legittimante uno scostamento dal principio della parità di trattamento¹⁹.

una "velata" discriminazione: il diritto di indossare l'hijab sul luogo di lavoro privato nei pareri resi dall'Avvocato generale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica www.statoechiese.it*, n. 29/ 2016; F. CRANMER, *Hijabs at work again: A G Sharpston's opinion in Bougnaoui in Law & Religion UK*, 16 luglio 2016, <http://www.lawandreligionuk.com/2016/07/16/>; E. BREMS, *The Kokott-Sharpston Standoff at the Threshold to the Summer of Shame*, in: <https://strasbourgobservers.com/2016/09/07/>.

¹⁸ Sharpston parla in questo caso di 'neutralità negativa', Shadow Opinion of Former Advocate General Sharpston, cit. (par. 265).

¹⁹ *Ibidem* (par. 225).

Il suggerimento della *'shadow opinion'* sembra trovare riscontro nella valutazione della Corte la quale, pur riconoscendo, nel caso di specie, che la volontà dell'imprenditore di evitare tensioni interne tra i dipendenti e prevenire conflitti sociali, realizzata attraverso una politica di neutralità, costituisce una finalità legittima, richiede tuttavia la prova che la suddetta politica soddisfi un'esigenza reale e che le misure messe in atto siano limitate allo stretto necessario. In particolare, ove si cerchi di garantire la neutralità dell'impresa attraverso il divieto di porto di segni visibili di convinzioni politiche, filosofiche e religiose, tale obiettivo potrà essere raggiunto solo se il divieto in questione sia riferito a qualsiasi segno visibile, e non solo a quelli 'vistosi e di grandi dimensioni'.

Una proibizione che colpisca unicamente un certo tipo di segni integra, infatti, una discriminazione diretta fondata sulla religione e non può essere giustificata.

Sul punto, la Corte si discosta da quanto suggerito dall'avvocato generale Rantos. Quest'ultimo, infatti, propone un'interpretazione del divieto selettivo di segni esteriori di convinzioni politiche, filosofiche o religiose che tenga conto del principio di proporzionalità delle misure restrittive adottate per conseguire l'obiettivo della politica di neutralità. In virtù di tale principio, egli ritiene che il datore di lavoro possa utilmente interdire solo l'uso di simboli di grandi dimensioni (tra i quali rientrerebbero il velo o il turbante), lasciando ai dipendenti la possibilità di esibire segni discreti, di piccole dimensioni, non particolarmente visibili (come spille, orecchini o simili). Non per questo, infatti, verrebbe meno il requisito dell'applicazione coerente e sistematica della normativa.

A parte ogni considerazione circa la difficoltà, facilmente prevedibile, di distinguere nella pratica tra segni più o meno vistosi o di grandi dimensioni, il limite di questa proposta consiste essenzialmente nella differenza di trattamento che si verrebbe a determinare tra i dipendenti in ragione della loro appartenenza a una religione piuttosto che a un'altra, una situazione che configurerebbe senza dubbio quella discriminazione diretta che la decisione della Corte mira a evitare.

4. Conciliare i diritti: il margine di discrezionalità del giudice nell'applicazione delle disposizioni europee e nazionali a tutela della libertà religiosa

Si è detto in apertura come uno degli aspetti della decisione in esame che maggiormente indirizzano verso una rinnovata riflessione in tema di tutela della libertà religiosa nelle relazioni lavorative, sia quello che riguarda la questione del bilanciamento tra i diritti coinvolti e il ruolo del giudice nazionale nell'applicazione della normativa costituzionale ed europea in materia di diritti fondamentali.

In tale ambito, la Corte affronta due questioni sollevate dai giudici remittenti; la prima è relativa alle norme del diritto primario dell'Unione che il giudice deve tenere presenti nel dare attuazione alla direttiva 2000/78/CE, mentre la seconda concerne gli spazi applicativi riservati alle disposizioni costituzionali nazionali.

Partendo dal primo quesito, è necessario stabilire se la direttiva 2000/78/CE debba essere interpretata unicamente alla luce del principio generale di non discriminazione, sancito all'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali, oppure nell'alveo del diritto primario dell'Unione, nel quale sono ricomprese le

disposizioni che tutelano la libertà di impresa (art. 16 della Carta) e la libertà di pensiero, coscienza e religione (art. 10 della Carta).

Sulla soluzione di questo nodo argomentativo si gioca gran parte del carattere innovativo della sentenza; in considerazione di ciò, prima di analizzare la decisione della Corte, vale la pena richiamare le conclusioni dei due avvocati generali Rantos e Sharpston, i cui argomenti offrono sul punto una prospettiva completamente divergente. Rantos è del parere che le norme contenute all'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e all'art. 9 della CEDU, non debbano essere prese in considerazione nell'esame circa il carattere appropriato e necessario di una differenza di trattamento indirettamente basata sulla religione o sulle convinzioni personali, e derivante dalla normativa interna di un'impresa.

Egli ricorda, a tale proposito, che la direttiva 2000/78/CE non è intesa a garantire genericamente il diritto alla libertà religiosa, ma nasce con l'unico obiettivo di dare attuazione al principio di non discriminazione sancito all'art. 21 della Carta, nel settore dell'occupazione e delle condizioni di lavoro. L'avvocato generale teme che «(...) il fatto di applicare parallelamente, al fine di interpretare la direttiva 2000/78/CE, tutti i diritti sanciti dalla Carta possa determinare l'impossibilità di attuare pienamente e in modo uniforme le disposizioni di tale direttiva, rispettando nel contempo gli obiettivi della stessa, che riguarda unicamente il principio di non discriminazione in materia di occupazione e di condizioni di lavoro»²⁰.

Di tutt'altro avviso è l'avvocato Sharpston, che, ancora una volta, si dimostra più attenta a una lettura olistica dei diritti coinvolti nelle relazioni lavorative. Ella evidenzia, prima di tutto, come l'art. 2 della direttiva 2000/78/CE sancisca il divieto di discriminazione diretta e indiretta per 'uno dei motivi indicati all'art.1', tra i quali figurano la religione e le convinzioni; tuttavia, la direttiva stessa non fornisce alcuna indicazione circa il contenuto del diritto alla libertà religiosa o gli strumenti attraverso i quali bilanciare il diritto del lavoratore a non subire discriminazioni per ragioni religiose e quello del datore di lavoro a disattendere il principio della parità di trattamento qualora ricorrano determinate circostanze.

Non bisogna dimenticare, inoltre, che la direttiva è espressione di diritto secondario, per interpretare il quale la Corte deve applicare la Carta dei diritti fondamentali, che rappresenta la principale fonte di diritto primario dell'Unione in materia di diritti umani.

Nella cornice della Carta, l'intero catalogo dei diritti ivi sanciti trova una sua interna armonizzazione e interdipendenza, che renderebbe fuorviante, sostiene Sharpston, isolare l'art. 21 dal contesto in cui lo stesso deve essere riguardato. Proprio la disposizione a tutela del principio di non discriminazione, infatti, trova la sua ragion d'essere nel legame con le altre norme, che garantiscono i diritti dei quali si vieta ogni forma di discriminazione, non diversamente da quanto accade con riferimento all'art. 14 della Convenzione europea dei diritti umani.

Come si vede, nel confronto con le conclusioni dell'avvocato Rantos, la '*shadow opinion*' dell'avvocato Sharpston sembra riflettere il tentativo di leggere la normativa dell'Unione in un orizzonte complessivo, capace di tenere insieme diritti e interessi contrastanti senza dimenticare i principi e i valori che costituiscono la trama di fondo che sorregge l'intero ordinamento europeo.

Lungo lo stesso orizzonte ideale si snodano anche le considerazioni della Corte di Giustizia. Molto chiaramente, essa afferma che, nell'ambito della

²⁰ Opinion of Advocate General Rantos, cit. (par. 99).

valutazione circa l'appropriatezza di una restrizione derivante da una normativa interna dell'impresa, volta a garantire una politica di neutralità, il giudice nazionale dovrà conciliare i diversi diritti coinvolti nella fattispecie, tra i quali figura la libertà di pensiero, coscienza e religione, sancita nella Carta dei diritti fondamentali UE e nella Convenzione europea sui diritti umani, nonché presente nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, che sono principi generali del diritto dell'Unione²¹.

I giudici europei ricordano, inoltre, che il Legislatore non ha operato nella direttiva 2000/78/CE un bilanciamento tra la libertà religiosa e le finalità legittime che possono giustificare una disparità di trattamento. Obiettivo della direttiva è solo quello di assicurare un quadro generale per combattere le discriminazioni e realizzare il principio della parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro; si tratta di un '*minimum requirement*', ben lontano da una totale armonizzazione tra gli ordinamenti giuridici nazionali in questa materia.

Da quanto detto consegue che al giudice nazionale è riservato un margine di discrezionalità, nel cui perimetro operare un bilanciamento tra i diritti fondamentali in conflitto e tenere conto anche del valore che nel proprio ordinamento è riconosciuto alle convinzioni religiose²². La seconda conseguenza, infatti, riguarda l'applicazione della normativa nazionale. La Corte afferma che, nell'ambito della valutazione circa il carattere appropriato di una differenza di trattamento indirettamente fondata sulla religione, le norme nazionali che tutelano la libertà di pensiero, coscienza e religione possono essere prese in considerazione come disposizioni più favorevoli ai fini della protezione del principio della parità di trattamento, ai sensi dell'art. 8 par. 1 della direttiva.

Da notare come, anche in questo caso, la Corte segua un percorso argomentativo diverso da quello suggerito dall'opinione dell'avvocato generale Rantos, per il quale, le disposizioni costituzionali nazionali che garantiscono la libertà di religione non possono essere considerate, nell'ambito della valutazione di cui si tratta, quali disposizioni più favorevoli ai sensi dell'art. 8 par. 1, sul presupposto che esse non siano volte a contrastare la discriminazione e quindi non realizzino la funzione di rafforzare il principio della parità di trattamento. Tali disposizioni, ad avviso dell'avvocato, possono invece essere considerate dal giudice nazionale nell'esaminare le istruzioni dettate dal datore di lavoro in applicazione della normativa interna che realizza la politica di neutralità dell'impresa, purché, tuttavia, esse non ledano il principio di non discriminazione sancito dalla direttiva 2000/78/CE.

L'impostazione dell'avvocato generale appare protesa a garantire che la direttiva possa esercitare appieno il suo ruolo in un ambito, tutto sommato, circoscritto, come egli sembra voler ricordare a più riprese.

Un ambito che va ricondotto alle competenze dell'Unione nei settori dell'economia e del lavoro, i cui complessi equilibri devono tenere insieme la libertà dell'imprenditore e il libero sviluppo del mercato del lavoro, al quale le politiche antidiscriminatorie nell'accesso all'impiego sono funzionali.

²¹ La Corte richiama i *considerando* del Legislatore UE nella direttiva 2000/78/CE, dove si riafferma che la libertà di pensiero, coscienza e religione, garantita nelle disposizioni citate, è parte integrante del novero dei diritti riconosciuti dall'Unione.

²² L'avvocato Sharpston sottolinea che il bilanciamento deve avvenire nel rispetto del fatto che il livello di protezione offerto dalla Carta, così come interpretata dalla Corte, e il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione non siano compromessi, *Shadow Opinion of Former Advocate General Sharpston*, cit.

Le argomentazioni della Corte appaiono invece ancorate a valutazioni di più ampio respiro. Nelle parole dei giudici europei si riflette la volontà di riservare alla discrezionalità del giudice nazionale lo spazio per una conciliazione tra i diversi diritti e interessi nelle situazioni in cui la direttiva trova applicazione, in modo che la sua attuazione si armonizzi con il quadro giuridico, sociale e culturale del Paese coinvolto, nel rispetto del valore attribuito alla religione nella vita sociale.

Come il caso di specie sta a dimostrare, in presenza di norme nazionali che sottopongono la legittimità di una differenza di trattamento indirettamente fondata sulla religione o le convinzioni personali a requisiti più stringenti di quelli previsti dalla direttiva, la possibilità di considerare tali norme come più favorevoli ai fini della protezione del principio della parità di trattamento consente margini più ampi al giudice nazionale per una ponderazione dei diritti attenta ai principi e ai valori dell'ordinamento giuridico interno.

5.Osservazioni conclusive su una questione ancora aperta

Con la decisione qui in commento, la Corte di Giustizia segna un passo ulteriore nella direzione di un adeguato bilanciamento tra i diritti di libertà religiosa dei lavoratori e la libertà di impresa dei datori di lavoro, in un settore, quale è quello delle relazioni lavorative, di rilevante interesse nell'ambito delle competenze dell'Unione e di altrettanta importanza per il quotidiano svolgersi della vita collettiva²³.

Le questioni controverse finora affrontate dalla Corte di Giustizia, dall'uso di un abbigliamento religioso sul luogo di lavoro²⁴ al riconoscimento delle festività confessionali²⁵, fino ai casi riguardanti le c.d. organizzazioni di tendenza, dove l'autonomia delle comunità religiose nella scelta dei propri dipendenti si scontra con i diritti di questi ultimi al rispetto della propria privacy o della libertà di accesso all'impiego²⁶, sono esempi che dimostrano quanto il

²³ Sul tema è recentemente intervenuto anche il Consiglio d'Europa, con la Risoluzione 2318 (2020) dell'Assemblea parlamentare, *The protection of freedom of religion or belief in the workplace*. L'Assemblea afferma, tra l'altro, che «(...) member States have an obligation to ensure non-discrimination in the workplace including on the grounds of religion or belief. The freedom of employees to practice their religion or belief may only be restricted if the restrictions are in line with international human rights law standards, are necessary, proportionate, and pursue a legitimate aim» (par.7).

²⁴ Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Grande Sezione), 14 marzo 2017, causa: Samira Achbita, Centrum Voor Gelijkheid Van Samsen En Voor Racismedbestrijding v. G4S Secure Solutions NV (C-157/15); Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Grande Sezione), 14 marzo 2017, causa: Asma Bougnaoui, Association De Défense Des Droits De L'homme (ADDH) v. Micropole SA (C-188/15).

²⁵ Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Grande Sezione), 22 gennaio 2019, causa: Cresco Investigation GmbH v. Markus Achatzi (C-193/17), su cui, tra gli altri, M. EVOLA, *Divieto di discriminazione per motivi di religione o di convinzioni personali e Chiese: la Corte di Giustizia tra garanzia di effettività della parità di trattamento e rispetto dell'identità costituzionale degli Stati membri*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 4, pp. 1750-1792, 2019; M. PARISI, *Autonomia delle formazioni sociali di tendenza religiosa, diritto antidiscriminatorio eurounitario e Corte di Giustizia*, in *www.federalismi.it*, 27, pp. 178-205, 2020.

²⁶ Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Grande Sezione), 17 aprile 2018, causa: Vera Egenberger v. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV, (C-414/16); Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Grande Sezione), 11 settembre 2018, causa JQ v. IR (C-68/17); *ex multis*, N. COLAIANNI, *Divieto di discriminazione religiosa sul lavoro e organizzazioni religiose*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it) n.18, pp. 1-30, 2018; M. MORENO ANTÓN, *El artículo 4.2 de la Directiva 2000/78 y su*

fattore religioso intersechi le relazioni del mondo del lavoro e richieda sempre più spesso la vigilanza degli attori istituzionali non solo nazionali ma anche europei. I quesiti sollevati dai giudici tedeschi testimoniano, in particolare, il profondo legame che storicamente accompagna la definizione dei contenuti e dei limiti del diritto di libertà religiosa al valore riconosciuto alle esperienze di fede nell'orizzonte sociale, culturale e giuridico dei singoli Paesi europei. Da questo retroterra culturale, più o meno sensibile alle forme di manifestazione delle espressioni del religioso nello spazio pubblico a seconda dello Stato membro, si fa strada la richiesta al giudice europeo di una lettura meno formalistica della realtà dei rapporti di lavoro, capace di cogliere i nessi tra il diritto antidiscriminatorio e i contenuti sostanziali delle libertà che, attraverso di esso, lo stesso Legislatore europeo e quelli nazionali hanno inteso proteggere. È questo il senso della lettura olistica che l'avvocato generale Sharpston offre alle controversie in esame ed è questa, sembra di poter dire, la direzione intrapresa dalla Corte di Giustizia attraverso lo strumento offerto dall'art. 8 della direttiva e dunque il riconoscimento che disposizioni nazionali costituzionali che garantiscono la libertà di pensiero, coscienza e religione possano trovare applicazione quali 'disposizioni più favorevoli' ai fini della protezione del principio della parità di trattamento.

Se certamente non può dirsi che, con la sentenza in esame, la Corte abbia chiarito completamente i vari nodi interpretativi controversi, si può ragionevolmente supporre che la strada sia ormai intrapresa.

A testimonianza di un percorso del quale non è ancora semplice intuire gli esiti, è sufficiente dare un primo sguardo alla domanda di pronuncia pregiudiziale al momento pendente di fronte alla Corte di Giustizia e sollevata dal tribunale del lavoro francofono di Bruxelles²⁷. Ancora una volta, la materia del contendere è il porto del velo islamico nel luogo di lavoro. Da quanto si apprende dalla lettura delle questioni pregiudiziali poste dal giudice del rinvio, al centro della controversia è una compagnia privata che, con proprio regolamento interno, vieta ai lavoratori di manifestare in ogni forma, con la parola, l'abbigliamento o in altro modo, le proprie convinzioni religiose, politiche o filosofiche.

Il giudice remittente suggerisce che tale normativa interna possa configurare una discriminazione diretta, in quanto la sua applicazione concreta rivela come la dipendente che indossa il velo islamico sia trattata meno favorevolmente di qualsiasi altro lavoratore che, non avendo una particolare convinzione religiosa, filosofica o politica, non ha bisogno di indossare segni particolari ovvero, pur avendo una convinzione di qualche tipo, non la manifesta attraverso l'abbigliamento.

La stessa dipendente, inoltre, è trattata meno favorevolmente dei fedeli uomini della sua stessa confessione religiosa che portano la barba, non essendo quest'ultima proibita ai termini del regolamento, e meno favorevolmente di qualunque altro lavoratore il quale, avendo una convinzione che non rientra tra quelle qualificabili come politiche, filosofiche o religiose (artistiche o sportive, ad esempio), è libero di manifestarle anche attraverso l'abbigliamento. Infine, la dipendente che indossa il velo islamico per motivi religiosi si trova costretta a

valoración por el TJUE: la Sentencia de 17 de abril de 2018, asunto C-414/16, Vera Egenberger, in Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, 47, pp. 1-10, 2018.

²⁷ Case C-344/20, L.F. v. S.C.R.L., Tribunal du travail francophone de Bruxelles, 27 July 2020, Official Journal of the European Union, 12.10.2020.

rivelare le ragioni della propria scelta e ciò viola la sua libertà religiosa, così come protetta dalla Convenzione europea dei diritti umani.

Qualora la Corte di Giustizia dovesse aderire alle prospettazioni del giudice nazionale, saremmo di fronte a un significativo mutamento di scenario. Se, come si è visto, nell'ipotesi della discriminazione indiretta, la differenza di trattamento può essere giustificata da finalità legittime e, qualora sia realizzata con mezzi appropriati, necessari e limitati a quanto strettamente necessario, non va a integrare la fattispecie prevista all'art.2 par.2 (b) della direttiva, al contrario, di fronte a una misura decisa dall'azienda che determini una discriminazione diretta, la Corte non potrebbe fare altro che sanzionarne l'illegittimità. Si andrebbe incontro, in quel caso, a una decisa posizione in favore del rispetto della libertà religiosa del dipendente nel luogo di lavoro e, in particolare, in favore del porto del velo da parte delle lavoratrici musulmane. In attesa di conoscere i prossimi sviluppi nella giurisprudenza della Corte, la decisione del luglio 2021 già ci consegna, negli aspetti che si è cercato di mettere in luce, alcuni spunti di novità meritevoli di attenzione. In particolare, il riconoscimento al giudice nazionale di un margine di discrezionalità entro il quale valorizzare il complesso normativo a tutela della libertà religiosa, rappresenta un passo positivo nella direzione di un approccio integrato al tema del diritto antidiscriminatorio nelle relazioni lavorative. Inoltre, il ruolo attribuito alle norme costituzionali in materia di diritti fondamentali restituisce centralità al livello nazionale nella tutela giurisdizionale dei diritti, dando corpo e sostanza a quel principio del rispetto della 'diversità culturale, religiosa e linguistica'²⁸ nel quale è dato cogliere uno dei tratti distintivi della complessiva architettura giuridica dell'Unione europea.

²⁸ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, art. 22: «L'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica».

CROCIFISSO NELLE AULE SCOLASTICHE: OBBLIGO, DIVIETO O FACOLTÀ? NOTA A CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE CIVILI, 9 SETTEMBRE 2021 N. 24414

SOMMARIO: 1. La fattispecie oggetto di giudizio. – 2. La pronuncia delle Sezioni unite. – 3. Rilievi critici.

1. La fattispecie oggetto di giudizio.

Con la sentenza 9 settembre 2021 n. 24414, pronunciata dalla Corte di Cassazione a Sezioni unite, la giustizia italiana torna ancora una volta ad occuparsi della questione della presenza del crocifisso in contesti pubblici, in particolare relativamente all'affissione di detto simbolo nelle aule della scuola pubblica.

La pronuncia trae origine stavolta da un procedimento disciplinare a carico di un docente di scuola secondaria superiore il quale durante l'ora della sua lezione era solito rimuovere sistematicamente il crocifisso dalla parete su cui era stato infisso su richiesta avanzata da due alunni all'assistente tecnico, depositario degli arredi scolastici. Una successiva assemblea di classe stabiliva l'affissione del simbolo in questione. Interveniva quindi una circolare con cui il dirigente scolastico sollecitava gli insegnanti al rispetto della volontà espressa dagli studenti, ed un ordine di servizio del dirigente medesimo che disponeva che il crocifisso fosse stabilmente affisso e diffidava il docente interessato dal continuare nella rimozione del medesimo.

Nonostante la circolare e l'ordine di servizio impartitogli l'insegnante all'inizio di una sua lezione provvedeva di nuovo a rimuovere il simbolo dalla parete per poi riappenderlo al termine dell'ora.

Per tale condotta, oltre che per offese rivolte al dirigente scolastico nel corso di un consiglio di classe nel quale si era discusso della questione, a carico del docente veniva avviato procedimento disciplinare, con l'inflizione in prima istanza della sanzione della sospensione dall'insegnamento per trenta giorni.

L'incolpato impugnava sia il provvedimento disciplinare, in quanto volto a sanzionare comportamento da considerare legittimo esercizio del potere di

* Professore ordinario di Diritto ecclesiastico e di Diritto canonico presso l'Università degli Studi di Perugia. Contributo aggiornato al 1° dicembre 2025.

autotutela in relazione alla libertà di religione e d'insegnamento, sia l'ordine di servizio impartitogli dal dirigente scolastico, ritenuto discriminatorio nei confronti dei docenti che non si riconoscevano nel crocifisso.

Il Tribunale di Terni, sezione lavoro, rigettava le doglianze del ricorrente, ed analoga sorte otteneva il reclamo proposto dall'interessato davanti alla Corte d'Appello di Perugia.

Il docente proponeva quindi ricorso dinanzi alla Corte di Cassazione e su richiesta della Sezione lavoro, sul presupposto di ravvisata questione di particolare rilevanza in quanto involgente il rapporto tra libertà d'insegnamento e rispetto della coscienza degli alunni, il Primo Presidente ne disponeva la trattazione a Sezioni unite.

2. La pronuncia delle Sezioni unite.

La decisione scaturita dal descritto procedimento, al di là degli enunciati riguardanti in maniera specifica il profilo disciplinare e la legittimità della sanzione inflitta all'inculpato, merita considerazione in quanto si occupa di aspetti e contiene enunciati per certi versi originali in relazione alla questione, che ormai sembrava definitivamente risolta, relativa alla presenza del crocifisso nelle aule della scuola pubblica¹.

Al riguardo la Corte di legittimità prende atto di come l'esposizione del simbolo di cui trattasi sia prescritta da risalenti norme di natura regolamentare sugli arredi scolastici (art. 118 del R.D. 30 aprile 1924 n. 965; art. 119 del R.D. 26 aprile 1928 n. 1297 ed allegata tabella C), sottolineando che si tratta di un "quadro normativo di riferimento debole... per la mancanza di una previsione normativa rivolta a disciplinare la fattispecie".

Per affrontare la questione sottoposta al loro esame le Sezioni unite richiamano in primo luogo i precedenti giurisprudenziali in materia, sui vari aspetti sui quali è già stato richiesto l'intervento dei giudici: Cons. Stato, Sez. VI, 13 febbraio 2006 n. 556 sull'esposizione del crocifisso nelle aule

¹ Nella stessa pronuncia si legge che "la vicenda all'esame delle Sezioni Unite si presenta come nuova, almeno parzialmente. Innanzitutto perché all'origine di essa c'è una delibera di assemblea studentesca a favore dell'esposizione del crocifisso, non l'ossequio burocratico ad una qualche disciplina che imponga l'ostensione del simbolo. In secondo luogo perché il caso invita a esaminare gli effetti simbolici del crocifisso sull'insegnante dissenziente e non sullo studente".

scolastiche²; Cass. Pen., Sez. VI, 1° marzo 2000 n. 4273 circa la presenza del simbolo nel seggio elettorale³; Cass., Sezioni unite, 14 marzo 2011 n. 5924 relativa al crocifisso nelle aule giudiziarie e precisamente a conferma della sanzione disciplinare della rimozione dall'ufficio a carico del magistrato rifiutatosi di tenere udienza pur dopo l'approntamento per il medesimo di apposita aula priva di crocifisso⁴; Cass., Sezioni unite, ord. 10 luglio 2006 n. 15614 che, in sede di regolamento preventivo di giurisdizione, ha stabilito che la controversia avente ad oggetto la contestazione della legittimità dell'affissione del crocifisso nelle aule scolastiche rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, venendo in discussione provvedimenti dell'autorità scolastica attuativi di disposizione di carattere generale adottate nell'esercizio del potere amministrativo, riconducibili alla pubblica amministrazione-autorità); Corte Cost., ord. 15 dicembre 2004 n. 389 circa l'inammissibilità della questione di legittimità della normativa che dispone l'obbligatorietà dell'esposizione del crocifisso nelle scuole pubbliche per la natura regolamentare delle norme⁵.

² Sulla menzionata decisione del Consiglio di Stato, R. BOTTA, *Paradossi semiologici ovvero della "laicità" del crocifisso*, in *Corriere giur.*, 2006, p. 846 ss.; M. MADONNA, *La questione del crocifisso dopo la sentenza 556/2006 del Consiglio di Stato e l'ordinanza 127/2006 della Corte costituzionale*, in *Dir. eccl.*, 2007, p. 325 ss.; C. NEGRI, *Il crocifisso come "simbolo laico"?*, in *Nuove autonomie*, 2006, p. 559 ss.; B. RANDAZZO, *Il crocifisso come simbolo di laicità: un paradosso. Quando è oltrepassato il confine fra diritto e politica*, in *Dir. uomo*, 2006, n. 3, p. 78 ss.; A. RATTI, *Principio di laicità e valore storico-culturale del crocifisso in un recente giudizio del Consiglio di Stato*, in *Giur. it.*, 2007, pp. 838 ss.; A. TRAVI, *Simboli religiosi e giudice amministrativo*, in *Foro it.*, 2006, III, c. 181 ss.; F. VECCHI, *Il Consiglio di Stato in tema di crocifisso: il simbolo confessionale esprime valori oggettivi e condivisi in una prospettiva di laicità "positiva"*, in *Ius Ecclesiae*, 2006, p. 540 ss.

³ In, dottrina, in merito alla richiamata sentenza della Cassazione penale, G. DI COSIMO, *Simboli religiosi nei locali pubblici: le nuove frontiere dell'obiezione di coscienza*, in *Giur. cost.*, 2000, p. 1130 ss.

⁴ Per commenti in merito a Cass., Sezioni unite, 14 marzo 2011 n. 5924, A. DI LALLO, *Il crocifisso: simbolo religioso in chiesa, simbolo civile a scuola e nei tribunali*, in www.dirittoegiustizia.it, 2011; N. DONADIO, *Sul crocifisso nelle aule giudiziarie. In particolare: i riflessi in tema di giurisdizione*, in *Riv. nel diritto*, 2011, p. 919 ss.

⁵ Rilievi sulla ricordata pronuncia della Corte costituzionale possono rinvenirsi in R. BOTTA, *L'esposizione del crocifisso tra "non-obbligo" e divieto*, in *Corriere giur.*, 2005, p. 1074 ss.; A. GIGLI - S. GATTAMELATA, *Il crocifisso: valore universale di un arredo scolastico*, in *Giur. cost.*, 2004, p. 4309 ss.; D. NAZZARO, *Il crocifisso: un "arredo" da rimuovere o un valore universale da conservare?*, in *Nuovo dir.*, 2005, p. 898 ss.; C. NEGRI, *Il crocifisso come simbolo del valore della solidarietà*, in *Nuove autonomie*, 2005, p. 171 ss.; A. ODDI, *La Corte costituzionale, il crocifisso e il gioco del cerino acceso*, in *Giur. cost.*, 2004, p. 4306 ss.; F. RIMOLI, *La Corte, la laicità e il crocifisso*, in *Giur. cost.*, 2004, p. 4300 ss.

Senza trascurare le sentenze della Corte EDU, Seconda Sezione, 3 novembre 2009⁶, e Grande Camera, 18 marzo 2011⁷, sul caso Lautsi c. Italia⁸.

⁶ In dottrina, sulla sentenza della Corte EDU 3 novembre 2009, P. ANNICCHINO, *Is the glass half empty or half full? Lautsi v Italy before the European Court of Human Rights*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoe Chiesa.it), maggio 2010, pp. 1-19; S. BARTOLE, *Simbolo religioso, simbolo passivo, simbolo civile: le metamorfosi forensi del Crocifisso*, in *Forum della Società Italiana di Diritto Internazionale* (www.sidi-isil.org); M.G. BELGIORNO DE STEFANO, *Il crocifisso nelle aule scolastiche in Italia. Una condanna annunciata della Corte Europea dei Diritti Umani*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoe Chiesa.it), marzo 2010, pp. 1-22; A. BETTETINI, *Il crocifisso nelle aule scolastiche: la legittimità di un simbolo che “dà a pensare”*, in *Nuova giur. civ. comm.*, XXVII, 2011, n. 6, II, pp. 284-285; F.D. BUSNELLI, *Riflessioni sul problema del crocifisso nelle scuole*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, pp. 549 ss.; L. CARLASSARE, *Una prevedibile sentenza nel nome della laicità*, *ibidem*, pp. 554 ss.; M. CICALA, *Valori e diritto: il caso del crocifisso*, in *Iustitia*, 2011, n. 1, pp. 119-121; N. COLAIANNI, *Il crocifisso in giro per l'Europa: da Roma a Strasburgo (e ritorno)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoe Chiesa.it), novembre 2010, pp. 9-29; ID., *Il crocifisso tra Roma e Strasburgo*, *ivi*, maggio 2010, pp. 3-8; M. CROCE, *La “sana laicità” capitola a Strasburgo: la Corte europea dei diritti dell'uomo giudice di costituzionalità sulle fonti non primarie?*, in *Foro it.*, 2010, IV, cc. 67 ss.; G. D'ELIA, *Il crocifisso nelle aule scolastiche: un paradosso che non resiste all'Europa*, in *Forum di Quaderni costituzionali* (www.forumcostituzionale.it); A. ESPOSITO, *La Corte di Strasburgo, un postulato debole e lo “scandalo” della croce*, in *Diritto e religioni*, 2010, n. 1, pp. 230-248; V. FIORILLO, *L'Italia non è la Francia*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, n. 1, pp. 145-147; S. KERMICHE, *L'interdiction du crucifix dans les écoles publiques: une décision contraire au principe de laïcité italien?*, in *Federalismi.it*, (www.federalismi.it); S. MANCINI, *La supervisione europea presa sul serio: la controversia sul crocifisso tra margine di apprezzamento e ruolo contro-maggioritario delle Corti*, in *Associazione italiana costituzionalisti* (www.associazionedeicostituzionalisti.it); G. MORANO, *Multiculturalismo. La questione del crocifisso in Italia nella giurisprudenza*, in *Iustitia*, 2010, n. 1, pp. 43-50; G. PUPPINCK, *Il caso Lautsi contro l'Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoe Chiesa.it), febbraio 2012, pp. 8-13; M. RUOTOLO, *La questione del crocifisso e la rilevanza della sentenza della Corte europea dal punto di vista del diritto costituzionale*, in www.constituzionalismo.it; R. SAPIENZA, *Il crocifisso nelle aule scolastiche italiane: una questione ancora aperta*, in *Forum della Società Italiana di Diritto Internazionale* (www.sidi-isil.org); A. SCERBO, *Simboli religiosi e laicità a partire dal caso Lautsi v. Italy*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoe Chiesa.it), novembre 2010, pp. 1-32; A. SCHUSTER, *Una “ratatouille”, per favore!*, in *Forum di Quaderni costituzionali* (www.forumcostituzionale.it); M. TOSCANO, *La lezione di Strasburgo: i casi Lombardi Vallauri e Lautsi*, in *Dir. eccl.*, 2009, I, pp. 505-540; ID., *Nuovi segnali di crisi: i casi Lombardi Vallari e Lautsi davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoe Chiesa.it), maggio 2010, pp. 38-82; H.H. WEILER JOSEPH, *Il crocifisso a Strasburgo: una decisione “imbarazzante”*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, n. 1, pp. 148-154.

⁷ Per rilievi sulla decisione della Corte EDU 18 marzo 2011, M.G. BELGIORNO DE STEFANO, *Il crocifisso nelle aule scolastiche in Italia. Una condanna revocata, ma condizionata, dalla corte Europea dei Diritti Umani*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoe Chiesa.it), marzo 2011, pp. 1-12; A. BETTETINI, *Il crocifisso nelle aule scolastiche: la legittimità di un simbolo che “dà a pensare”*, *cit.*, pp. 286-290; L. CARLASSARE, *Crocifisso: una sentenza per l'Europa “non laica”*, in *Nuova giur. civ. comm.*, XXVII, 2011, n. 6, II, pp. 291-296; B. CONFORTI, *Crocifisso nelle scuole, una sentenza che lascia perplessi*, in *Affari internazionali* (www.affarinternazionali.it), 24 marzo 2011; S. FERRARI, *Sul crocifisso e su molto altro. Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Il Regno*, 2011, n. 6, pp. 191-199; N. HERVIEU, *Droit a l'instruction et liberté de religion (Art. 2 du Protocole n° 1 et Art. 9 CEDH). Conventionalité de la présence des crucifix dans les salles de classe d'écoles publiques*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoe Chiesa.it), marzo 2011, pp. 1-16; A. LEONI, *L'“Affaire Lautsi c. Italie”: la vicenda giudiziaria dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche*, *ivi*, aprile 2011, pp. 1-27; F.M. PALOMBINO, *La decisione della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Lautsi: un uso incongruo della nozione di “simbolo passivo”*, in *Forum della Società Italiana di Diritto Internazionale* (www.sidi-isil.org); M. PARISI, *Il soddisfacimento delle istanze di visibilità spirituale e culturale tra margine di*

Alla luce dell'avvenuta ricostruzione del quadro giurisprudenziale in materia, le Sezioni unite si preoccupano di verificare se le disposizioni regolamentari che dispongono la presenza del crocifisso nelle aule della scuola pubblica siano o meno vigenti ed applicabili. Si ritiene al riguardo che, nonostante nella norma si faccia riferimento alle scuole medie, fra esse si debba ricomprendere anche quella che oggi è denominata scuola secondaria superiore, corrispondente a quella che all'epoca di emanazione della disposizione in questione veniva denominata scuola media di secondo grado. Si osserva inoltre come i regolamenti in questione siano ancora formalmente in vigore, nonostante ne fosse stata disposta l'abrogazione, con previsione che tuttavia è venuta meno a seguito di soppressione della disposizione che la prevedeva, prima che la norma ablatoria entrasse in vigore⁹.

Ma, una volta acclarata la vigenza formale della norma che prevede l'affissione del crocifisso nelle aule scolastiche, la Corte di legittimità si interroga sulla compatibilità di tale previsione con la Costituzione e sul punto, pur condividendo le tesi del pubblico ministero nel senso della illegittimità della fonte regolamentare "per contrasto con i principi costituzionali di laicità dello Stato e di separazione tra la sfera civile e quella religiosa", reputa tuttavia che "l'art. 118 del regio decreto n. 965 del 1924 sia suscettibile di essere interpretato in senso conforme alla Costituzione e alla legislazione che dei principi costituzionali costituisce svolgimento e attuazione". In tale prospettiva a parere

apprezzamento statale e principio maggioritario: il caso Lautsi contro Italia, in *Dir. famiglia*, 2011, pp. 1580-1593; G. PUPPINCK, *Il caso Lautsi contro l'Italia*, cit., pp. 13-49; R. SAPIENZA, *Ancora sulla questione del crocifisso nelle aule italiane*, in *Forum della Società Italiana di Diritto Internazionale* (www.sidi-isil.org); M. TOSCANO, *La sentenza Lautsi e altri c. Italia della Corte europea dei Diritti dell'uomo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), ottobre 2011, pp. 1-48; V. TURCHI, *La pronuncia della Grande Chambre della Corte di Strasburgo sul caso Lautsi c. Italia: post nubila Phoebus*, *ivi*, pp. 1-23, e in *Dir. famiglia*, 2011, pp. 1561-1579.

⁸ Per una disamina delle varie fattispecie di affissione del crocifisso delle quali si è occupata la giurisprudenza, S. BUDELLI, *Crocifisso: simbolo di scandalo che divide o che unisce?*, in *Arch. Giur. F. Serafini*, 2020, n. 2, pp. 517-578.

⁹ In proposito nella decisione si precisa che "l'art. 118 del regio decreto è ancora formalmente in vigore. Ciò è confermato dall'approvazione dei decreti-legge c.d. "taglia-leggi", predisposti per diminuire il numero delle leggi esistenti e facilitarne così la conoscenza da parte dei cittadini e degli operatori giuridici. Infatti, l'abrogazione del r.d. n. 965 del 1924 - già prevista ai sensi del combinato disposto dell'art. 24 e del n. 224 dell'allegato A al d.l. 25 giugno 2008, n. 112, come modificati dalla relativa legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133, a decorrere dal centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore dello stesso decreto - è venuta meno a seguito della soppressione del citato n. 224 ad opera del comma 1-bis dell'art. 3 del d.l. 22 dicembre 2008, n. 200, aggiunto dalla legge di conversione 18 febbraio 2009, n. 9. Il più recente intervento normativo ha dunque ripristinato, nella sua vigenza, il r.d. n. 965 del 1924, superando l'effetto abrogativo inizialmente contemplato".

delle Sezioni unite se il confessionismo esistente all'epoca di emanazione delle norme poteva giustificare l'esposizione obbligatoria del simbolo di cui trattasi, l'attuale regime di laicità impedisce allo Stato di identificarsi con una religione e dunque di imporre autoritativamente l'ostensione di un simbolo di valenza religiosa come il crocifisso, cui non può riconoscersi anche il valore di rappresentare la Repubblica in quanto tale prerogativa è riconosciuta dalla Costituzione solo alla bandiera.

Per la pronuncia in esame, sebbene la normativa regolamentare debba essere interpretata nel senso che l'affissione del simbolo di cui si discute non sia più obbligatoria, ciò “non si traduce, tuttavia, in un divieto di affissione del simbolo” stesso, dovendosi ritenere che sia consentita la presenza del crocifisso “allorquando la comunità scolastica interessata valuti e decida in autonomia di esporlo, nel rispetto e nella salvaguardia delle convinzioni di tutti, affiancando al crocifisso, in caso di richiesta, gli altri simbolo delle fedi religiose presenti all'interno della stessa comunità scolastica e ricercando un ragionevole accomodamento che consenta di favorire la convivenza delle pluralità”. Le Sezioni unite parlano al riguardo di interpretazione evolutiva della norma “che tramuta l'obbligo di esposizione del crocifisso in una facoltà”¹⁰, in virtù della quale “il venir meno dell'obbligo di esposizione... non si traduce automaticamente nel suo contrario, e cioè in un divieto di presenza del crocifisso nelle aule scolastiche”.

A sostegno di simile orientamento viene invocato il principio di laicità, da intendere non come indifferenza dello Stato nei riguardi del sentimento religioso ma piuttosto come tutela del pluralismo confessionale, mentre la scuola pubblica va considerata “un luogo aperto che favorisce l'inclusione e promuove l'incontro di diverse religioni”, e per la Corte l'autonomia delle istituzioni scolastiche consente la possibilità di scelte differenziate in ordine alla presenza o meno del crocifisso nelle aule.

Per quanto concerne poi il metodo della scelta, in ragione del possibile contrasto fra chi desidera e chi non voglia la presenza del crocifisso, si auspica il ricorso ad un “bilanciamento improntato a criteri di proporzionalità e di ragionevolezza”, indicandosi al riguardo la strada “dell'accomodamento

¹⁰ Al riguardo nella decisione si fa riferimento ad una “*facoltatività della collocazione, riportata ad una richiesta che proviene dal basso, dagli studenti*”.

ragionevole, intesa come ricerca, insieme, di una soluzione mite, intermedia, capace di soddisfare le diverse posizioni nella misura concretamente possibile, in cui tutti concedono qualcosa facendo, ciascuno, un passo in direzione dell'altro". Precisa infatti la Corte che "la regola di maggioranza senza correttivi non può utilizzarsi nel campo dei diritti fondamentali, che è dominio delle garanzie per le minoranze e per i singoli", ma allo stesso tempo va escluso il "riconoscimento di un potere di veto assoluto del singolo", in quanto "la libertà di manifestazione della propria convinzione non religiosa non richiede e non si realizza attraverso il divieto assoluto di affissione o l'obbligo di rimozione del simbolo religioso esposto in uno spazio pubblico condiviso a soddisfazione di un interesse di altri soggetti".

Sulla base di quanto sopra riferito, le Sezioni unite per quanto interessa in questa sede enunciano come principio di diritto che "in base alla Costituzione repubblicana, ispirata al principio di laicità dello Stato e alla salvaguardia della libertà religiosa positiva e negativa, non è consentita, nelle aule delle scuole pubbliche, l'affissione obbligatoria, per determinazione dei pubblici poteri, del simbolo religioso del crocifisso", e che "l'art. 118 del r.d. n. 965 del 1924, che comprende il crocifisso tra gli arredi scolastici, deve essere interpretato in conformità alla Costituzione e alla legislazione che dei principi costituzionali costituisce svolgimento e attuazione, nel senso che la comunità scolastica può decidere di esporre il crocifisso in aula con valutazione che sia frutto del rispetto delle convinzioni di tutti i componenti della medesima comunità, ricercando un "ragionevole accomodamento" tra eventuali posizioni difformi".

3. Rilievi critici.

La pronuncia oggetto di considerazione si rivela originale ed innovativa¹¹.

¹¹ In dottrina, sulla sentenza in esame, F. ALICINO, *Il crocifisso nelle aule scolastiche alla luce di Sezioni Unite 24414/2021. I risvolti pratici della libertà*, in www.diritticomparati.it, 11 novembre 2021; ID., *Ceci n'est pas une pipe: The Crucifix in Italian Schools in the Light of Recent Jurisprudence*, in *Canopy Forum. On the Interactions of Law and Religion* (www.canopyforum.org); S. BORELLI, *Le Sezioni Unite sul crocifisso: tra principio di laicità, accomodamenti ragionevoli, sindacato antidiscriminatorio e tanti dubbi*, in *Lav. Dir. Eur. (lavorodirittieuropa.it)*, 28 dicembre 2021; P. CAVANA, *Le Sezioni Unite della Cassazione sul crocifisso a scuola: alla ricerca di un difficile equilibrio tra pulsioni laiciste e giurisprudenza europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), 2021, n. 19, pp. 1-23; M.L. CAVUOTO, *Il "ragionevole accomodamento" nella giurisprudenza italiana in materia ecclesiastica*, *ivi*, 2023, n. 18, pp. 1-13; S. CECCANTI, *Come in Baviera: il crocifisso resta alla parete, se la scelta è della classe*, in *Quad. cost.*, 2021, n. 4, pp. 951-954; C.B. CEFFA, *Il crocifisso nella scuola di Stato: atto IV*, in *Forum di Quaderni Costituzionali* (www.forumcostituzionale.it), 2021, n. 4, p. 55-73; N. COLAIANNI, *Dal "crocifisso di Stato" al*

Le Sezioni unite ravvisano correttamente la perdurante vigenza formale delle disposizioni di natura regolamentare che prevedono l'esposizione del crocifisso nelle aule della scuola pubblica non universitaria ma ne stravolgono il contenuto sul presupposto che, venuto meno il principio confessionista operante all'epoca di emanazione di tali norme, l'obbligatoria presenza di detto simbolo negli spazi pubblici risulterebbe in contrasto con gli attuali valori costituzionali ed in particolare con il principio di laicità dello Stato. A prescindere dalle divergenze dottrinali in merito alla sussistenza ed ai contenuti di tale principio¹²,

“crocifisso di classe” (nota a margine di Cass., SS. UU., 9 settembre 2021, n. 24414), in Stato, Chiese e pluralismo confessionale (www.statoechiese.it), 2021, n. 17, pp. 17-25; G. DE MARZO, La laicità inclusiva garantita dalla Costituzione: le sezioni unite sul crocifisso nelle aule scolastiche indicano la necessità di soluzioni miti (Nota a Corte di cassazione civile, sez. un., 09/09/2021, n. 24414), in ForoNews, 9 settembre 2021; M. D'ORIANO, Il crocifisso nelle aule scolastiche: per le Sezioni Unite nessun obbligo, ma ricerca dell'accomodamento ragionevole, intesa come soluzione mite, in giudicedonna.it, 2021, n. 2; P. DUBOLINO, Sezioni Unite e Crocifisso: perché il “ragionevole accomodamento” non convince, in centrostudilivativo.it, 16 settembre 2021; M. FERRARESI, Il Crocifisso adottato dalla comunità scolastica non discrimina il docente non cattolico, in Arg. dir. lav., 2022, n. 1, pp. 86-102; A. FUCCILLO, Il crocifisso negoziato. Verso la gestione “privatistica” dei simboli religiosi, in giustiziacivile.com, 8 dicembre 2021; M. GANARIN, Ancora su Cassazione e Crocifisso, fra laicità e reasonable accomodation, in centrostudilivativo.it, 25 settembre 2021; A. LICASTRO, Crocifisso “per scelta”. Dall'obbligatorietà alla facoltatività dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche (in margine a Cass. civ., sez. un., ord. 9 settembre 2021, n. 24414, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale (www.statoechiese.it), 2021, n. 21, pp. 17-44; J. PASQUALI CERIOLI, La mediazione laica sul crocifisso a scuola nel diritto vivente: da simbolo pubblico “del potere” a simbolo partecipato “della coscienza”, in Dir. famiglia, 2022, n. 1, pp. 10-26; G. PAVESI, Simboli religiosi e accomodamento ragionevole ‘all'italiana’ nella recente giurisprudenza di legittimità, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale (www.statoechiese.it), 2022, n. 6, pp. 1-28; V.A. POSO, Croce e giustizia. La libertà religiosa e il principio di laicità dello Stato nelle aule delle scuole pubbliche dopo la sentenza delle Sezioni Unite n. 24412/2021. Quasi un racconto, in Labor (www.rivistalabor.it); S. PRISCO, La laicità come apertura al dialogo critico nel rispetto delle identità culturali (riflessioni a partire da Corte di Cassazione, Sezioni Unite civili, n. 24414 del 2021), in Stato, Chiese e pluralismo confessionale (www.statoechiese.it), 2021, n. 21, pp. 53-79; G. RAIMONDI, Crocifisso, laicità dello Stato, libertà religiosa. In margine alla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 24414 del 9 settembre 2021 alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, in Lav. Dir. Eur. (lavorodirittieuropa.it), 2021, n. 4; A. SALVI, Sezioni Unite e Crocifisso: perplessità sulla regola del caso per caso, in centrostudilivativo.it, 15 settembre 2021; I. SPADARO, Il problema dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche nella sentenza n. 24414/2021 delle Sezioni Unite civili, in www.diritticomparati.it, 11 novembre 2021; M. TOSCANO, Il crocifisso ‘accomodato’. Considerazioni a prima lettura di Corte cass., Sezioni Unite civili, n. 24414 del 2021, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale (www.statoechiese.it), 2021, n. 18, pp. 45-68; F. VARI, L'esposizione del Crocifisso nelle scuole davanti alle sezioni unite della Corte di Cassazione, in Diritto e religioni, 2021, n. 2, pp. 335-349; M. VENTURA, Il crocifisso dallo Stato-istituzione allo Stato-comunità, in Quad. cost., 2021, n. 4, pp. 954-957; J.H.H. WEILER, Verso “Lautsi-bis”? Il crocifisso scolastico (di nuovo) a giudizio, in Forum di Quad. Cost., (www.forumcostituzionale.it), 2021, n. 2, pp. 121-127.

¹² Fra i contributi della dottrina in tema di laicità, F. ALICINO, *Esercizi di laicità. Ovvero de-finire (giuridicamente) lo Stato laico*, in G. LEZIROLI (a cura di), *La Carta e la Corte. La tutela penale del fatto religioso fra normativa costituzionale e diritto vivente*, Atti del Convegno di Ferrara (26-27 ottobre 2007), Pellegrini Editore, Cosenza, 2009, pp. 215-264; M.G. BELGIORNO DE STEFANO, *Le radici europee della laicità dello Stato*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale (www.statoechiese.it), marzo 2007, pp. 1-14; P. BELLINI, *Tre scritti su*

laicità, pluralismo, sentimento religioso – I – L'«idea di laicità» e la «fede degli altri», *ivi*, 2015, n. 2, pp. 1-11; ID., *Vicende interconfessionali e laicità civile*, *ivi*, gennaio 2008, pp. 1-13; G. BLANDO, *Profili germinali della laicità. Un excursus storico*, *ivi*, 2019, n. 11, pp. 1-27; M. CANONICO, *Il ruolo della giurisprudenza costituzionale nell'evoluzione del diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 25-49; ID., *Multiculturalismo e laicità dello Stato: aspirazioni ed incertezze nella vicenda del crocifisso nelle aule scolastiche*, in P.A. PILLITU (a cura di), *Scritti in onore di Giorgio Badiali*, tomo II, Aracne editrice, Roma, 2007, pp. 102-111; ID., *Il principio di laicità dello Stato tra certezze e fraintendimenti*, in A. TALAMANCA – M. VENTURA (a cura di), *Scritti in onore di Giovanni Barberini*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 89-115; C. CARDIA, *Laicità dello Stato, appartenenze religiose e ordinamento giuridico: prospettiva secolare*, *ivi*, pp. 117-135; ID., *Laicità dello Stato e nuova legislazione ecclesiastica*, in R. COPPOLA (a cura di), *Il nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede*, Atti del Convegno nazionale di studi (Bari, 4-7 giugno 1984), Giuffrè, Milano, 1987, pp. 135-151; ID., *Laicità, diritti umani, cultura relativista*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), novembre 2009, pp. 1-23; ID., *Le sfide della laicità. Etica, multiculturalismo, islam*, Ed. San Paolo, Cinisello Balsamo, 2007; ID., voce *Stato laico*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 874-890; D. CARUSI, *Laicità del diritto e pari dignità delle persone*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), gennaio 2009, pp. 1-9; G. CASUSCELLI, *La supremazia del principio di laicità nei percorsi giurisprudenziali: il giudice ordinario*, *ivi*, marzo 2009, pp. 1-67; P. CAVANA, *Interpretazioni della laicità. Esperienza francese ed esperienza italiana a confronto*, A.V.E., Roma, 1998; ID., *I segni della discordia. Laicità e simboli religiosi*, Giappichelli, Torino, 2004; ID., *Laicità dello Stato: da concetto ideologico a principio giuridico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), settembre 2008, pp. 1-15; ID., *Laicità e simboli religiosi*, *ivi*, settembre 2007, pp. 1-12; G. CIMBALO, *Laicità come strumento di educazione alla convivenza*, *ivi*, marzo 2007, pp. 1-59; N. COLAIANNI, *La fine del confessionismo e la laicità dello Stato (il ruolo della Corte costituzionale e della dottrina)*, in *Politica del diritto*, 2009, n. 1, pp. 45-91; ID., *Laicità: finitezza degli ordini e governo delle differenze*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), 2013, n. 39, pp. 1-21; ID., *La laicità al tempo della globalizzazione*, *ivi*, giugno 2009, pp. 1-14; ID., *Poteri pubblici e laicità delle istituzioni: i giudici*, *ivi*, gennaio 2008, pp. 1-19; R. COPPOLA, *Frammenti di un'ermeneutica della laicità*, in *Dir. e rel.*, 2014, n. 1, pp. 459-464; ID., *Laicità in progress: conclusioni generali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), 2012, n. 26, pp. 1-12; ID., *Laicità relativa*, in P. PICOZZA – G. RIVETTI (a cura di), *Religione, cultura e diritto tra globale e locale*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 103-117; ID., *La Chiesa e la laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), maggio 2010, pp. 1-11; ID., *Quattro notazioni sulla laicità*, *ivi*, 2012, n. 32, pp. 1-8; F. CORDERO, *Pensare laico*, *ivi*, dicembre 2008, pp. 1-9; P. CONSORTI, *Dalla Francia una nuova idea di laicità per il nuovo anno*, *ivi*, 2018, n. 1, pp. 1-15; ID., *Globalizzazione della democrazia, laicità e religioni*, *ivi*, giugno 2007, pp. 1-13; G. DALLA TORRE, *Ancora sulla laicità. Il contributo del diritto ecclesiastico e del diritto canonico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), 3 febbraio 2014, pp. 1-13; ID., *Il primato della coscienza. Laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea*, Studium, Roma, 1992; ID. (a cura di), *Ripensare la laicità*, Giappichelli, Torino, 1993; ID., *Sana laicità o laicità positiva?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), 12 novembre 2012, pp. 1-11; M. D'AMICO, *I diritti "contesi" fra laicità e fondamentalismi*, *ivi*, gennaio 2008, pp. 1-13; M. D'ARIENZO, *La laicità francese: "aperta", "positiva" o "im-positiva"?*, *ivi*, dicembre 2011, pp. 1-16; C. DEL BÒ, *Il rapporto tra laicità e neutralità: una questione concettuale?*, *ivi*, 2014, n. 33, pp. 1-19; S. DOMIANELLO, *Le garanzie della laicità civile e della libertà religiosa nella tensione fra globalismo e federalismo*, *ivi*, febbraio 2007, pp. 1-44; ID., *Osservazioni sulla laicità quale tecnica metodologica di produzione del "diritto giurisprudenziale"*, *ivi*, marzo 2011, pp. 1-35; ID., *Sulla laicità nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1999; S. DOMIANELLO – A. MORELLI, *Alle radici della laicità civile e della libertà confessionale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), aprile 2007, pp. 1-19; M. FERRANTE, *Diritto, religione, cultura: verso una laicità inclusiva*, *ivi*, 2017, n. 35, pp. 1-21; A. FERRARI, *La laicità importuna: laicità costituzionale e libertà religiosa*, *ivi*, 2023, n. 7, pp. 63-84; ID., *Libertà scolastiche e laicità dello Stato in Italia e Francia*, Giappichelli, Torino, 2002; F. FINOCCHIARO, *La Repubblica italiana non è uno Stato laico*, in *Dir. eccl.*, 1997, I, pp. 11-24; N. FIORITA, *L'insostenibile leggerezza della laicità italiana*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), giugno 2011, pp. 1-13; G.G. FLORIDIA – S. SICARDI, *Dall'eguaglianza dei cittadini alla laicità dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1989, II, pp. 1086-1131; M.C. FOLLIERO, *Multiculturalismo e aconfessionalità. Le forme odierne del pluralismo e della laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), marzo 2007, pp. 1-18;

va precisato come il rilevato contrasto con i precetti costituzionali avrebbe dovuto comportare, come suggerito dal procuratore generale, la disapplicazione della norma regolamentare, considerando di conseguenza non più operante il precetto di esposizione del crocifisso. Ed invece la decisione di cui trattasi pretende di adottare del dettato normativo illegittimo un'interpretazione difforme, la quale anziché escluderne semplicemente il comando che ne costituiva l'oggetto finisce per creare un contenuto totalmente nuovo e diverso. Mentre l'illegittimità della disposizione regolamentare avrebbe dovuto comportare la mera disapplicazione della norma, e dunque il solo venir meno dell'obbligo di affissione del crocifisso, le Sezioni unite hanno inteso plasmare una disciplina del tutto originale, che anziché determinare la rimozione del

O. FUMAGALLI CARULLI, *“A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio”*. *Laicità dello Stato e libertà delle Chiese*, Vita e Pensiero, Milano, 2006; J. GAUDEMET, *Laicità e Concordato*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1999/1, pp. 127-145; P. HERITIER, *La sacra laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), febbraio 2009, pp. 1-20; S. LARICCIA, *Laicità dello Stato e democrazia pluralista in Italia*, in *Dir. eccl.*, 1995, I, pp. 383-414; ID., voce *Stato e Chiesa cattolica (rapporti tra)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 890-924; G. LO CASTRO, *Ordine temporale, ordine spirituale e promozione umana. Premesse per l'interpretazione dell'art. 1 dell'accordo di Villa Madama*, in *Dir. eccl.*, 1984, I, pp. 507-567; C. LUZZATI, *Il lessico della laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), gennaio 2009, pp. 1-18; ID., *Laicità e partecipazione politica*, *ivi*, 2024, n. 4, pp. 47-63; ID., *Pluralismo, laicità e crisi della rappresentanza politica*, *ivi*, 2017, n. 17, pp. 1-10; F. MACIOCE, *La laicità e l'integrazione sociale: un rapporto ambiguo*, *ivi*, 2016, n. 27, pp. 1-27; S. MANGIAMELI, *La “laicità” dello Stato tra neutralizzazione del fattore religioso e “pluralismo confessionale e culturale”*, in *Dir. e società*, 1997, pp. 27-54; G. MARINUCCI, *Sui rapporti tra diritto penale e laicità dello Stato*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), maggio 2009, pp. 1-4; C. MARTINELLI, *La Laicità come neutralità*, in A. CERETTI - L. GARLATI (a cura di), *Laicità e Stato di diritto*, Atti del IV Convegno di Facoltà (Università di Milano-Bicocca, 9-10 febbraio 2006), Giuffrè, Milano, 2007, pp. 89-98; R. MAZZOLA, *Laicità e spazi urbani. Il fenomeno religioso tra governo municipale e giustizia amministrativa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), marzo 2010, pp. 1-19; P.G. MONATERI, *Cittadinanza e laicità fra emancipazione e messianesimo politico*, *ivi*, febbraio 2009, pp. 1-18; S. MONTESANO, *Dalla laicità dello Stato alla laicità per lo Stato. Il paradigma laico tra principio e valore*, *ivi*, 2017, n. 36, pp. 1-37; M. PARISI, *Laicità europea. Riflessioni sull'identità politica dell'Europa nel pluralismo ideale contemporaneo*, *ivi*, gennaio 2009, pp. 1-16; J. PASQUALI CERIOLI, *Laicità*, *ivi*, 2023, n. 2, pp. 83-92; ID., *La laicità nella giurisprudenza amministrativa: da principio supremo a “simbolo religioso”*, *ivi*, marzo 2009, pp. 1-24; S. PRISCO, *Politica, religione, laicità dello Stato. Luci ed ombre del caso italiano*, *ivi*, settembre 2008, pp. 1-20; B. RANDAZZO, *Le laicità*, *ivi*, ottobre 2008, pp. 1-65; L. RISICATO, *Laicità e principi costituzionali*, *ivi*, giugno 2008, pp. 1-25; S. SICARDI, *Alcuni problemi della laicità in versione italiana*, *ivi*, marzo 2010, pp. 1-34; M. TEDESCHI (a cura di), *Il principio di laicità nello Stato democratico*, Rubbettino ed., Soveria Mannelli, 1996; D. TRABUCCO, *Concordato: ancora un privilegio per la Chiesa dopo la revisione del 1984? Premesse per una laicità “relativa” e “funzionale”*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), marzo 2007, pp. 1-7; G.B. VARNIER, *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive. I temi del Convegno Nazionale di Studio*, *ivi*, novembre 2009, pp. 1-19; ID., *Laicità, radici cristiane e regolamentazione del fenomeno religioso nella dimensione dell'U.E.*, *ivi*, giugno 2008, pp. 1-14; V. VALENTINI, *La laicità dello Stato e le nuove interrelazioni tra etica e diritto*, *ivi*, giugno 2008, pp. 1-41; E. VITALI, *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive. Relazione di sintesi*, *ivi*, ottobre 2011, pp. 1-22.

simbolo cristiano giunge al contrario a consentire l'esposizione dello stesso ed eventualmente anche di altri simboli religiosi.

La soluzione offerta nella sentenza finisce per legittimare la presenza nelle aule scolastiche di un simbolo considerato di esclusiva valenza religiosa, sebbene detta presenza fosse stata ritenuta in contrasto con la necessaria tutela della libertà religiosa ed il principio di laicità, che per le stesse Sezioni unite impedirebbero allo Stato di compiere opzioni di natura religiosa ed imporre autoritativamente l'ostensione di simboli del genere. E dunque la prospettiva delineata nella pronuncia in esame si risolve in contraddizione, laddove giunge a permettere proprio quanto considerato illegittimo, ovvero la perdurante presenza del crocifisso all'interno delle aule della scuola pubblica. Poco importa la precisazione che nella soluzione propugnata dalla Cassazione la presenza del crocifisso deriverebbe da una scelta degli interessati anziché costituire oggetto di imposizione dei pubblici poteri, in quanto si tratterebbe comunque consentire l'affissione di un simbolo a valenza religiosa in uno spazio pubblico, prospettiva che la stessa Corte ha considerato contrastante con il principio di laicità, oltre alla potenziale lesività della libertà religiosa degli individui interessati.

Sotto altro profilo l'ipotizzata possibilità di affissione di altri simboli religiosi oltre a quello cristiano, non previsti dalla normativa vigente, va oltre il contenuto dei regolamenti, che stabiliscono espressamente quali siano gli arredi consentiti nelle aule scolastiche.

Si invoca una scelta autonoma da parte delle singole istituzioni scolastiche, affidando il relativo potere a soggetti – gli alunni – che nella maggior parte dei casi – si pensi soprattutto a coloro che frequentano la scuola secondaria inferiore – non hanno ancora acquistato la piena capacità d'agire né raggiunto un'età in virtù della quale si possano considerare in grado di compiere validamente scelte in materia religiosa¹³. Se poi, per ovviare a detta difficoltà, si dovrà coinvolgere

¹³ Esistono ipotesi in cui l'ordinamento riconosce anche al minore d'età la capacità di effettuare scelte ed atti giuridicamente rilevanti. Ad esempio in tema di insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica l'art. 9 dell'Accordo di Villa Madama, reso esecutivo con L. 25 marzo 1985 n. 121, stabilisce che *“nel rispetto della libertà di coscienza e della responsabilità educativa dei genitori, è garantito a ciascuno il diritto a scegliere se avvalersi o non avvalersi di detto insegnamento”*. L'art. 1, primo comma, L. 18 giugno 1986 n. 281 (*Capacità di scelte scolastiche e di iscrizione nelle scuole secondarie superiori*) dispone al riguardo che *“gli studenti della scuola secondaria superiore esercitano personalmente all'atto dell'iscrizione, a richiesta dell'autorità scolastica, il diritto di scegliere se avvalersi o non avvalersi dell'insegnamento della religione cattolica”*. Il quinto comma del medesimo articolo prevede tuttavia che *“la domanda di iscrizione a tutte le classi della scuola secondaria superiore di studenti minori di età - contenente la specifica elencazione dei documenti allegati di cui ai commi*

i genitori degli alunni minorenni, o comunque considerati non legittimati, nella scelta della presenza o meno di simboli religiosi in classe, si dovrà prevedere anche la possibilità di disaccordo fra gli stessi, che comporterebbe il ricorso al giudice tutelare per stabilire il volere per il singolo alunno circa la presenza o meno del crocifisso.

D'altra parte l'opzione di affidare la scelta in questione alle singole istituzioni scolastiche (rectius: alla determinazione di ciascuna classe!) sulla base del volere degli alunni trascura indebitamente le aspirazioni ed i diritti degli altri soggetti direttamente coinvolti, ovvero i docenti, destinati a frequentare la medesima aula e costretti in tal modo a subire la scelta altrui. Le Sezioni unite si sforzano di sottolineare che il crocifisso costituisce simbolo "essenzialmente passivo", che in quanto tale "non pretende osservanza né riverenza", "non rappresenta uno strumento di proselitismo", e la sua esposizione "è inidonea, tenuto conto del contesto di riferimento, a costituire una forma di proselitismo attivo o di indottrinamento". Si aggiunge che "il crocifisso non presenta una invasività psicologica tale da condizionare indebitamente il rapporto educativo tra allievi, genitori e istituto scolastico: in particolare, non gli si può attribuire una influenza sugli allievi paragonabile a quella che può avere un discorso didattico o la partecipazione ad attività religiose. Se ciò vale dal lato degli alunni, a maggior ragione non può non valere per il soggetto attivo della funzione didattica..."¹⁴. Ma viene allora da chiedersi per quale ragione si debba discutere della presenza del crocifisso, ritenuto sostanzialmente innocuo o comunque non latore di effetti negativi verso studenti e docenti. Resta comunque il problema di conciliare la pretesa di tutelare la libera volontà degli studenti con l'imposizione della determinazione di costoro a carico dei docenti.

Inoltre l'interpretazione adottata dalle Sezioni unite trascura che, se si tratta di tutelare chi è costretto a subire la presenza del crocifisso sotto il profilo della libertà religiosa, considerato diritto fondamentale, per le scelte in ordine al

1, 2 e 3 - è sottoscritta per ogni anno scolastico da uno dei genitori o da chi esercita la potestà, nell'adempimento della responsabilità educativa di cui all'articolo 147 del codice civile".

¹⁴ Al riguardo le Sezioni unite precisano che "nel contesto della scuola pubblica italiana, i profili della didattica, la scelta dei libri di testo e i contenuti delle attività formative non sono in alcun modo influenzati dalla esposizione del crocifisso. La libertà di insegnamento del docente - presidio di pluralismo culturale e di Stato democratico - non ne rimane affatto incisa o toccata: quel simbolo non interferisce con la possibilità di ciascun insegnante di prospettare la propria concezione del mondo, della vita e della posizione in esso occupata dall'uomo, o più in generale di manifestare le proprie convinzioni in materia religiosa nell'ambito scolastico".

mantenimento o meno del simbolo non basta fare riferimento al modello democratico e non può si può attribuire potere di scelta al volere della maggioranza, perché la tutela dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione esige il necessario rispetto delle posizioni individuali di ciascun soggetto¹⁵, con la conseguenza che la volontà di un unico soggetto dissenziente dovrebbe prevalere ed escludere la possibilità di affiggere un simbolo che incida sulla libertà religiosa di costui. Ed invece le Sezioni unite parlano a questo proposito di “accomodamento ragionevole” che sarebbe frutto di “bilanciamento” fra le varie posizioni e che “evita sia una decisione basata sulla semplice applicazione della regola di maggioranza sia un potere di veto illimitato concesso al singolo”. Alla luce di simili precisazioni sembrerebbe da escludere sia l’operatività del criterio maggioritario sia la rilevanza dell’opposizione fraposta dal singolo, vagheggiandosi dunque una soluzione fondata su imprecisate regole e presupposti, ma che comunque non tiene conto del fatto che la libertà religiosa costituisce diritto non suscettibile di discriminazioni e lesioni giustificate sulla base di una diversa volontà espressa da un numero pur rilevante di persone.

In definitiva, secondo la soluzione prospettata dalle Sezioni unite qualunque decisione a favore dell’affissione del crocifisso e di eventuali altri simboli religiosi rischia di contrastare con la pretesa laicità dello Stato e di discriminare coloro che, alunni o docenti, per le proprie convinzioni siano contrari alla presenza di tali simboli. Sembra paradossale che, nell’eliminare una ritenuta lesione della libertà religiosa imposta dallo Stato, si finisca per legittimare una discriminazione per volere dei privati.

¹⁵ Sono le stesse Sezioni unite ad affermare nella decisione in esame che “*la Corte costituzionale ha al riguardo chiaramente riconosciuto che gli artt. 19 e 21 Cost. tutelano immediatamente l’opinione religiosa propria della persona, essendo indifferente che essa si iscriva o meno in quella di una minoranza (sentenza 117 del 1979, cit.); ha affermato che in materia di religione, non valendo il numero, si impone la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosca in una fede, quale che sia la confessione religiosa di appartenenza (sentenza n. 440 del 1995, cit.); ha sancito che la garanzia costituzionale dell’uguaglianza, rispetto ad alcuni potenziali fattori di disuguaglianza (tra i quali la religione), concorre alla protezione delle minoranze (sentenza n. 329 del 1997, cit.)*”.

IL DIRITTO AL LUOGO DI CULTO NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE.

SOMMARIO: 1. Libertà di culto, Costituzione e governo del territorio. Norme statali, leggi regionali e questioni giurisprudenziali. – 2. Libertà di culto e pluralizzazione religioso-culturale della società. – 3. La giurisprudenza costituzionale sulle leggi regionali in tema di luoghi di culto. – 4. La legge «anti-moschee» della Regione Lombardia e il duplice vaglio della Corte costituzionale. – 5. Sentenza n. 254 del 2019: una Consulta più coraggiosa centralizza il diritto al luogo di culto e fornisce direttrici costituzionali di politica legislativa regionale.

1. *Libertà di culto, Costituzione e governo del territorio. Normativa statale, leggi regionali e questioni giurisprudenziali.*

La libertà di culto è il diritto di esercitare in pubblico o in privato, in forma individuale o associata, i riti di una religione, purché non contrari al buon costume, alla legge penale e, più in generale, ai diritti fondamentali¹. Tale libertà è parte della più ampia libertà religiosa di cui all'art. 19 della Costituzione, ma si compone a sua volta di plurimi aspetti, tra cui il diritto al luogo di culto, inteso quale proiezione dell'esigenza di ogni fedele e di ogni comunità religiosa di avere spazi (pubblici o privati) entro cui svolgere la ritualità religiosa (individualmente o collettivamente)².

Il diritto al luogo di culto non obbliga lo Stato a fornire uno spazio ad ogni religione che ne faccia richiesta³. Al tempo stesso, esso si fonda su un legame

* Dottore di ricerca in Diritto ecclesiastico presso l'Università di Roma Tre. Il contributo rientra nel progetto di R & S PID2023-146205NB-100, finanziato da MICIU/AEI/10.13039/501100011033 e dal FEDER, UE. Il contributo è aggiornato al 7 gennaio 2026.

¹ In generale sulla libertà di culto, cfr. A.C. JEMOLO, *Culti (libertà dei)*, in *Enc. dir.*, XI, Giuffrè, Milano, 1962; P.A. D'AVACK, *Libertà di coscienza, di culto e di propaganda*, in *Enc. dir.*, XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, p. 592 ss.; C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea, legislazione italiana*, V ed., Giappichelli, Torino, 2019, p. 148 ss.

² Sulla capacità del luogo di culto di soddisfare il bisogno religioso sia dei singoli credenti che delle comunità religiose, cfr. V. TOZZI, *Gli edifici di culto tra fedele e istituzione religiosa*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 1, 2010, p. 27 ss. Sull'importanza della libertà di culto e del luogo di culto si guardi anche la Convenzione EDU (art. 9) e la corrispondente giurisprudenza di Strasburgo. Per quest'ultima, «si une communauté religieuse ne peut disposer d'un lieu pour y pratiquer son culte, ce droit se trouve vidé de toute substance» (Corte EDU, Sez. II, 24 maggio 2016, Ric. n. 36915/10 e 8606/13, *Association de solidarité avec les Temoins de Jehovah et al. vs. Turchia*, par. 90); e ancora, «l'article 9 de la Convention protège, en principe, le droit de créer, d'ouvrir et de gérer des lieux ou des bâtiments consacrés au culte religieux» (Corte EDU, Sez. I, 17 settembre 2019, Ric. n. 36267/19, *Pantelidou vs. Grecia*, par. 21).

³ Molto esplicita in tal senso è la Corte di Strasburgo: «l'article 9 ne garantit à une communauté religieuse aucun droit d'obtenir un lieu de culte des autorités publiques»: Corte EDU, *Pantelidou vs. Grecia*, cit., par. 26; analog. Corte EDU, Sez. IV, 3 settembre 2019, Ric. n. 21477/10, *Religious Community of Jehovah's Witnesses of Kryvyi Rih's Ternivsky District vs. Ucraina*, par. 49. Del resto, aggiunge ancora la Corte di Strasburgo, «l'intérêt public d'aménagement rationnel du territoire ne saurait être supplanté par les besoins de culte d'un seul fidèle» (Corte EDU, Sez. I, Ric. n. 65501/01, 24 giugno 2004, *Vergos vs. Grecia*, par. 41). In quest'ottica, la giurisprudenza amministrativa italiana riconosce agli enti locali una certa discrezionalità valutativa nel concedere spazi per luoghi di culto: «non necessariamente [...] debbono essere accolte tutte le richieste formulate dai singoli enti interessati. [...] Il comune ha

tra luogo di culto e libertà religiosa che impegna la Repubblica, attraverso le sue articolazioni centrali e periferiche, ad intraprendere azioni positive di sostegno all'esercizio del culto (contributi o esenzioni fiscali) oppure azioni volte a compensare situazioni di svantaggio originario tra culti, le quali restano, in ogni caso, nella sfera della facoltatività⁴.

Il diritto al luogo di culto discende, come già detto, dalle disposizioni costituzionali afferenti alla tematica religiosa, ma si collega anche alle norme della Costituzione che regolano il riparto di competenza legislativa tra Stato e Regioni, così come modificate dalla riforma del titolo V del 2001⁵. L'art. 117 della Costituzione se da un lato lascia allo Stato la potestà legislativa esclusiva in materia di «rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose» (art. 117, comma 2, lett. c), dall'altro inserisce il «governo del territorio» tra le materie a legislazione concorrente tra Stato e Regioni (art. 117, comma 3). Ciò comporta un'attribuzione di competenze legislative specifiche alle Regioni, a cui «compete la pianificazione urbanistico-edilizia, che in tema di libertà di culto passa per le disposizioni sulle attrezzature religiose»⁶. Chiaramente il rapporto tra libertà religiosa e libertà di culto «fa sì che lo Stato non abdichi totalmente alle articolazioni territoriali, ma conservi in capo a sé [...] alcune scelte di fondo come l'inclusione dell'edilizia di culto nelle opere di urbanizzazione secondaria e tra le attrezzature religiose»⁷. Alle Regioni compete infatti la normativa di dettaglio, in applicazione di quel principio di sussidiarietà che tende ad attribuire

certamente l'obbligo di valutare tutte le richieste ma, una volta effettuata la valutazione, ben potrà, se sussistono fondate ragioni, non accoglierne alcune: ad esempio potrà non accogliere le richieste presentate da soggetti privi dei requisiti indicati dalla legge o che ritenga immotivate in rapporto alla dimensione della presenza delle confessioni sul proprio territorio»: TAR Lombardia – Milano, Sez. II, 8 novembre 2013, n. 2485. La possibilità di differenziazioni fondate sulla diversa presenza sul territorio dell'una o dell'altra comunità religiosa è confermata anche dalla giurisprudenza costituzionale, sulla quale ci si soffermerà più avanti.

⁴ Cfr. N. MARCHEI, *La Corte costituzionale sugli edifici di culto tra limiti alla libertà religiosa e interventi positivi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 5, 2020, p. 69.

⁵ In argom. cfr. P. CONSORTI, *Nuovi rapporti fra la Repubblica e le confessioni religiose? Sui riflessi ecclesiasticistici della riforma del Titolo V, parte seconda, della Costituzione*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 1, 2003, p. 13 ss.; D. MILANI, *La tutela degli interessi religiosi delle comunità locali tra riforma della Costituzione e nuovi statuti regionali*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 1, 2005, p. 201 ss. Sulle ricadute delle riforme federaliste sulla tutela e sulla valorizzazione del pluralismo religioso, cfr. P. FLORIS, *Il pluralismo in materia religiosa nelle prospettive di attuazione del federalismo*, in S. DOMIANELLO (a cura di), *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 43 ss.

⁶ R. BENIGNI, *Libertà religiosa, luoghi di culto e governo del territorio. Verso nuovi equilibri*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3, 2020, p. 644. Sulla competenza delle Regioni in materia urbanistico-edilizia, cfr. S. AMBROSINO, *Il "Governo del territorio" tra Stato, Regioni ed enti locali*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, n. 3, 2003, p. 77 ss.; M. SOLLINI, *La pianificazione urbanistica regionale allo specchio: profili comparativi sintetici e linee evolutive*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, n. 4, 2008, p. 507 ss.

⁷ R. BENIGNI, *Libertà religiosa, luoghi di culto e governo del territorio*, cit., p. 647. I luoghi di culto vengono inseriti nell'elenco delle opere di urbanizzazione secondaria dall'art. 44 della legge 22 ottobre 1971, n. 856, che modifica la legge 29 settembre 1964, n. 847, mediante un riferimento alle «chiese ed altri edifici religiosi». Per opere di urbanizzazione secondaria si intendono quelle infrastrutture o quegli edifici che soddisfano interessi sociali e comuni, come ad esempio scuole, uffici comunali, mercati di quartiere, impianti sportivi, parchi, ecc. L'inclusione delle chiese e degli altri edifici religiosi nelle opere di urbanizzazione secondaria si rinviene anche nell'art. 16, comma 8, del DPR 6 giugno 2001, n. 380 (T.U. Edilizia), che si occupa di oneri di urbanizzazione secondaria. Va ancora precisato che anche l'art. 3, lett. b, D.M. 2 aprile 1968, n. 1444, colloca i luoghi di culto tra le «attrezzature di interesse comune»

la capacità di intervento al soggetto che riesca a percepire e attuare meglio le esigenze religiose della comunità locale⁸.

A fronte di un generale diritto dei fedeli e delle confessioni religiose a non veder compresso il diritto al luogo di culto (art. 19 Cost., in relazione all'art. 8, comma 1, Cost.), da tempo si registrano in Italia alcune leggi regionali e alcuni provvedimenti (o omissioni di provvedimenti) degli enti locali che limitano in vario modo la concretizzazione di tale diritto. Ciò accade talvolta in maniera legittima, essendovi un controinteresse giuridicamente rilevante da tutelare⁹, talaltra in maniera illegittima, fondandosi la limitazione sull'errato bilanciamento tra diritti o, addirittura, sulla volontà -talvolta nemmeno troppo celata- di escludere qualcuno dal godimento di un diritto costituzionalmente garantito¹⁰.

In questo percorso di riequilibrio tra diritto al luogo di culto, controinteressi giuridicamente rilevanti e istanze liberticide, un utile faro è rappresentato dalla giurisprudenza costituzionale, al cui interno mantiene una posizione di spicco la sentenza n. 254 del 5 dicembre 2019, dichiarativa per la seconda volta dell'illegittimità costituzionale di una legge regionale della Lombardia che limitava in vari modi il diritto al luogo di culto¹¹.

Come è stato rilevato, questa sentenza riveste un importante ruolo-guida per i legislatori regionali, fissando per essi specifici obblighi positivi di tutela e orientando il loro operato verso una maggiore sensibilità per il diritto al luogo di culto, soprattutto per le religioni che ne siano sfornite e abbiano una certa consistenza numerica sul territorio¹². Dopo di essa non si annoverano altre

⁸ Cfr. C. CARDIA, *La condizione giuridica*, p. 9 ss., e P. FLORIS, *Apertura e destinazione al culto*, p. 57 ss., entrambi in D. PERSANO (a cura di), *Gli edifici di culto tra Stato e confessioni religiose*, Vita e pensiero, Milano, 2008; A. LICASTRO, *Libertà religiosa e competenze amministrative decentralizzate*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), novembre 2010, p. 21 ss.; I. BOLGIANI, *Attrezzature religiose e pianificazione urbanistica: luci ed ombre*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 28, 2013; A. AMBROSI, *Edilizia di culto e potestà legislativa regionale*, in *Dir. & rel.*, n. 2, 2017.

⁹ Tra i numerosi controinteressi possono ipotizzarsi, ad esempio, la scarsità di spazi in cui allocare il luogo di culto o la scarsità di risorse economiche, la razionale gestione del territorio, la sicurezza, la viabilità, l'ordine pubblico. Del resto, precisava la Corte costituzionale nella sua prima sentenza, «bisognerebbe ricordare che il concetto di limite è insito al concetto di diritto e che nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile»: Corte cost. 14 giugno 1956, n. 1.

¹⁰ Ciò può accadere per ragioni di tutela dell'identità religioso-culturale cristiana oppure per motivazioni legate a pericoli per la sicurezza. In argom. cfr. G. MACRÌ, *Islam e questione delle moschee. Brevi riflessioni*, in N. FIORITA – D. LOPRIENO (a cura di), *La libertà di manifestazione del pensiero e la libertà religiosa nelle società multiculturali*, Firenze University Press, Firenze, 2009, p. 213 ss.; S. ALLEVI, *La guerra delle moschee. L'Europa e la sfida del pluralismo religioso*, Marsilio, Padova, 2010; R. MAZZOLA, *Laicità e spazi urbani. Il fenomeno religioso tra governo municipale e giustizia amministrativa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), marzo 2010; L. ZANNOTTI, *I luoghi della convivenza religiosa e del pluralismo culturale*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 1, 2010, p. 75 ss.

¹¹ Il riferimento è alla legge della Regione Lombardia 11 luglio 2005, n. 12, per il governo del territorio, e più precisamente al Capo III, titolo IV, dedicato alle «norme per la realizzazione di edifici di culto e di attrezzature destinate a servizi religiosi», così come modificato dalla legge regionale 3 febbraio 2015, n. 2, sulla «pianificazione delle attrezzature per i servizi religiosi». Come si approfondirà nel prosieguo, le sentenze della Corte costituzionale che censurano detta legge sono la n. 63 del 24 marzo 2016 e la n. 254 del 5 dicembre 2019.

¹² Cfr. N. MARCHEI, *La Corte costituzionale sugli edifici di culto tra limiti alla libertà religiosa e interventi positivi*, cit., p. 79-80; R. BENIGNI, *Libertà religiosa, luoghi di culto e*

pronunce costituzionali, ma solo decisioni della giustizia amministrativa, che tuttavia ricalcano i principi fissati dalla Consulta a fine 2019 e, per certi aspetti, spostano ancora più avanti il livello di tutela della libertà di culto e del diritto al luogo di culto. Si è osservato, infatti, che in applicazione dei principi fissati dalla sentenza n. 254/2019 della Corte costituzionale, alcuni Tribunali amministrativi regionali hanno ulteriormente sviluppato il discorso introdotto dalla Consulta, arrivando a parlare di «spazio religioso», da intendersi non più soltanto come «un qualcosa di identitario (con conseguente restrizione della libertà in esame ai soli edifici, variamente denominati secondo i vari culti, che assumano simile generale valenza) ma, al contrario,» anche come «oggetto di un bisogno materiale necessario per soddisfare le esigenze di aggregazione tipiche di un fenomeno (anche) sociale come è la religione». Uno spazio, peraltro, che «non è [...] solo un bene preservato da indebite ingerenze dei pubblici poteri ma è l'oggetto di un obbligo positivo della Repubblica, chiamata a rimuovere eventuali ostacoli di ordine economico o sociale che possano precludere simile sviluppo della vita interiore e sociale dell'individuo (articolo 3, comma 2, Costituzione)»¹³.

Resta quindi vivo l'interesse per le linee di indirizzo tracciate dalla giurisprudenza costituzionale e, in particolare, per quelle fissate dalla già citata sentenza n. 254 del 2019, che si caratterizza da un lato per la fermezza e il rigore espositivo, dall'altro lato per la capacità di attribuire centralità al diritto al luogo di culto nell'ambito dei più ampi diritti costituzionali connessi alla religione, tenuto conto dei mutamenti religioso-culturali dell'Italia contemporanea.

2. Libertà di culto e pluralizzazione religioso-culturale della società.

In settant'anni di attività, l'operato della Corte costituzionale ha mostrato grande attenzione per la libertà religiosa in tutte le sue componenti¹⁴, ivi compresa la libertà di culto. Per costante giurisprudenza costituzionale, il diritto di libertà religiosa di cui all'art. 19 della Costituzione racchiude al suo interno «tutte le manifestazioni del culto, ivi indubbiamente incluse, in quanto forma e condizione essenziale del suo pubblico esercizio, l'apertura di templi e

governo del territorio, cit., p. 658 ss.; M. PARISI, *Edilizia di culto e pianificazione urbanistica al vaglio della Corte costituzionale*, in *Pol. dir.*, n. 1, 2021, p. 87 ss.

¹³ Le citazioni che precedono sono tratte da TAR Lombardia – Milano, Sez. II, 1° luglio 2020, n. 1269. Su di esse e sull'avanzamento che suggeriscono si sofferma la dottrina: cfr. R. BENIGNI, *Libertà religiosa, luoghi di culto e governo del territorio*, cit., p. 665 ss.; F. OLIOSI, *Libertà religiosa e «modello lombardo»: il paradigma di un'inarrestabile involuzione nella disciplina sui luoghi di culto*, in *Dir. & rel.*, n. 1, 2021, p. 255 ss. Quanto al primo aspetto, si è rilevato che, secondo il TAR, «solo un'effettiva esigenza urbanistica può evocare e legittimare l'intervento di limitazioni legittime da parte dell'Amministrazione che, diversamente, comprometterebbe la dimensione sociale della libertà religiosa individuale che ricomprende anche la partecipazione collettiva ai riti e ai culti»: F. OLIOSI, op. cit., p. 258. Circa il secondo aspetto, «ciò che il TAR sembra voler dire è che la laicità inclusiva, cui è informata la nostra Costituzione, richiede all'ordinamento italiano di farsi carico dell'attuazione della libertà di culto dei singoli anche quando, ed anzi soprattutto quando, la comunità cui essi appartengono non è ancora strutturata per rappresentare la pretesa collettiva» (R. BENIGNI, op. cit., p. 669); tuttavia, «è bene precisare che dalle parole del Tar non può invece dedursi un obbligo positivo di fornire un luogo di culto ad ogni comunità religiosa, e men che mai al singolo fedele» (Ivi, p. 670).

¹⁴ *Ex multis* cfr. R. BOTTA (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, ESI, Napoli, 2006; G. TESAURO, *Corte costituzionale e libertà religiosa*, in R. BENIGNI (a cura di), *Libertà religiosa, diritti umani, globalizzazione*, Roma TrE-Press, Roma, 2017.

oratori»¹⁵. Ragion per cui ad essa si riconnettono l'edificio di culto e la normativa sull'edilizia di culto o, seguendo nozioni sempre più accreditate in dottrina, il luogo di culto¹⁶ oppure lo spazio religioso o di preghiera¹⁷, che tuttavia vivono nel nostro ordinamento una situazione alquanto singolare.

In un Paese come il nostro, in cui ci si imbatte in una chiesa ad ogni angolo di strada, il tema dei luoghi o degli spazi di culto è stato a lungo dimenticato e relegato al più alla normativa urbanistica¹⁸. A tutt'oggi non esiste una legge generale sull'edilizia di culto, né tantomeno una norma che definisca giuridicamente l'edificio di culto, il luogo di culto e men che meno lo spazio religioso o di preghiera. La scelta del nomoteta sembra essere quella di lasciare la materia alla sola tutela generale della Costituzione, nell'ambito della quale la Consulta svolge un'importante azione suppletiva a partire già dal 1958, anno in cui dichiara l'illegittimità costituzionale di quelle disposizioni del Regio Decreto 289/1930 che segnavano una significativa disparità di trattamento nell'apertura di templi e oratori tra culto cattolico e altre confessioni religiose¹⁹.

La definizione della libertà di culto, e più precisamente del diritto di fedeli e confessioni religiose ad avere dei luoghi di culto, al netto della riferita pronuncia si è avuta in tempi diversi e più recenti rispetto agli altri contenuti della libertà di religione. Infatti, se questi ultimi affrontano e risolvono la maggior parte dei loro problemi nel periodo che va dall'entrata in vigore della Costituzione alla riforma del Concordato e inizio della c.d. stagione delle

¹⁵ Corte cost. 24 novembre 1958, n. 59; analog. Corte cost. 24 marzo 2016 n. 63; Corte cost. 5 dicembre 2019, n. 254. Il principio è ripreso anche dalla Corte di Strasburgo: Corte EDU, 26 settembre 1996, Ric. n. 18748/91, *Manoussakis vs. Grecia*, nonché Corte EDU, *Association de solidarité avec les Temoins de Jehovah et al. vs. Turchia*, cit. In dottr., *ex multis*, cfr. P. CAVANA, *Lo spazio fisico della vita religiosa (luoghi di culto)*, in V. TOZZI – G. MACRÌ – M. PARISI (a cura di), *Proposta di riflessione per l'emanazione di una legge generale sulla libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 210 ss.; A. BETTETINI, *La condizione giuridica dei luoghi di culto tra autoreferenzialità e principio di effettività*, in *Quad. dir. e pol. eccl.*, n. 1, 2010, p. 3 ss.; ID., *Ente ecclesiastico, beni religiosi e attività di culto. Profili giuridici*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 87 ss.

¹⁶ Come si chiarirà meglio più avanti, l'avvento di nuove confessioni religiose mette in crisi la classica nozione di edificio di culto, inteso quale immobile complessivamente destinato alla celebrazione dei riti. «Alcune confessioni religiose, un po' per la dimensione quantitativa dei propri fedeli, un po' per la pratica culturale loro propria, non chiedono e non vogliono avere un edificio, un immobile, tutto più o meno destinato al culto. Soprattutto le confessioni orientali, tendono ad avere dei locali nei quali svolgono una serie di attività, culturali e culturali, di incontro, di programmazione di iniziative, e nei quali solo saltuariamente, o molto parzialmente, svolgono delle cerimonie religiose, dei veri e propri atti di culto. Per queste confessioni è più adatta la locuzione luoghi di culto anziché di edifici di culto», C. CARDIA, *La condizione giuridica*, cit., p. 23. Analog. cfr. P. CAVANA, *Libertà di religione e spazi per il culto tra consolidate tutele e nuove comunità religiose*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 20, 2019, p. 2-3.

¹⁷ Cfr. A. FABBRI, *Il diritto allo spazio di preghiera tra laicità e pluralismo religioso*, Giappichelli, Torino, 2024; M.L. VAZQUEZ, *Varieties of religious space. Freedom, worship and urban justice*, RomaTre Press, Roma, 2024.

¹⁸ *Ex multis* cfr. P. CAVANA, *Libertà di religione e spazi per il culto tra consolidate tutele e nuove comunità religiose*, cit., p. 7 ss.; L. DECIMO, *Templa moderna: i luoghi di Dio. La disciplina giuridica degli edifici di culto*, ESI, Napoli, 2021.

¹⁹ Cfr. Corte cost., sent. 24 novembre 1958, n. 59, la quale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 del R.D. 289/1930 che subordina l'apertura di un tempio o di un oratorio di un culto acattolico all'accoglimento da parte del Ministro degli affari dei culti della domanda presentata da un ministro di culto autorizzato (ex art. 3, l. 1159/1929), «corredata dei documenti atti a provare che il tempio od oratorio è necessario per soddisfare effettivi bisogni religiosi di importanti nuclei di fedeli ed è fornito di mezzi sufficienti per sostenere le spese di manutenzione». La sentenza censura altresì l'art. 2 del Regio Decreto.

Intese²⁰, questo particolare aspetto della libertà di culto vive i suoi maggiori momenti di «crisi costituzionale» dalla metà degli anni Ottanta in poi.

La distonia non è priva di motivazioni, ma è diretta conseguenza di un insieme di avvenimenti che, proprio a partire da quegli anni, inaugurano in Italia quel processo che porta alla formazione di un tessuto sociale sempre più variegato, pluriculturale e plurireligioso. Il riferimento neanche troppo implicito è agli effetti della globalizzazione e delle migrazioni di massa, fenomeni che incentivano la diversità culturale e religiosa, portando in un territorio tendenzialmente omogeneo come quello italiano, persone con *backgrounds* religioso-culturali multiformi e spesso diversi da quello autoctono²¹.

I nuovi arrivati sollevano naturalmente istanze di tutela dei propri bisogni. Tra queste una buona parte riguarda la religione, e in particolare la possibilità di costruire edifici o di avere dei luoghi e degli spazi ove poter esercitare i riti prescritti dalle rispettive religioni²². Richiesta, quest'ultima, che se da un lato trova un autorevole appiglio giuridico nella dimensione individuale e collettiva della libertà di culto²³, dall'altro rispecchia un'esigenza che diventa via via più sentita e che cresce in maniera direttamente proporzionale all'aumentare del numero di fedeli di culti estranei alla tradizione italiana, sia per effetto dell'immigrazione, sia in conseguenza delle conversioni di individui nati e cresciuti nella Penisola²⁴.

I nuovi culti rendono altresì evidente l'inadeguatezza del concetto giuridico di edificio di culto, che risulta insufficiente e limitativo per quelle religioni che non destinano al culto un edificio intero, che operano in locali più ristretti oppure utilizzano quei luoghi anche per altre attività, o ancora che non rendono tali locali sempre aperti e accessibili a tutti i fedeli²⁵. La pluralizzazione religiosa trasforma l'edificio di culto in «una figura specifica, non esaustiva delle possibili strutture deputate all'esercizio del culto»²⁶, al punto da spingere le Regioni a ripensare in termini ampliativi la categoria giuridica di «attrezzatura religiosa» impiegata nella pianificazione urbanistico-edilizia, ricomprendendovi

²⁰ La riforma del Concordato risale all'Accordo di Villa Madama del febbraio 1984. La *stagione delle Intese*, ossia quel periodo storico in cui lo Stato italiano inizia ad intrattenere rapporti bilaterali con le confessioni acattoliche, si colloca nella seconda metà degli anni Ottanta.

²¹ Per comprendere le dimensioni del fenomeno è sufficiente considerare che, secondo il XXXIV° Rapporto Immigrazione 2025, realizzato da *Caritas Italiana e Fondazione Migrantes*, gli stranieri regolarmente residenti in Italia sono oltre 5,4 milioni, pari al 9,2% della popolazione; inoltre, nell'anno 2024, più del 21% dei nuovi nati ha almeno un genitore straniero.

²² Cfr. P. CAVANA, *Libertà di religione e spazi per il culto tra consolidate tutele e nuove comunità religiose*, cit., p. 19.

²³ La realizzazione degli edifici di culto «ha per effetto di rendere concretamente possibile, e comunque di facilitare, le attività di culto, che rappresentano un'estrinsecazione del diritto fondamentale ed inviolabile della libertà religiosa espressamente enunciata nell'art. 19 della Costituzione» (Corte cost., sent. 27 aprile 1993, n. 195). Anche la giurisprudenza della Corte di Strasburgo evidenzia il legame tra disponibilità di un luogo di culto e libertà religiosa: *ex multis* cfr. Corte EDU, *Association de solidarité avec les Temoins de Jehovah et al. vs. Turchia*, cit.

²⁴ Per un'analisi sociologica sul fenomeno delle conversioni, cfr. S. ALLIEVI, *Conversioni: verso un nuovo modo di credere? Europa, pluralismo, Islam*, Guida ed., Napoli, 2017. Per un esame giuridico, sia consentito richiamare G. MARCACCIO, *Il diritto di cambiare religione o convinzione. Tra diritto europeo e diritti nazionali*, Giappichelli, Torino, 2025.

²⁵ Cfr. C. CARDIA, *La condizione giuridica*, cit. p. 22 ss.; P. CAVANA, *Lo spazio fisico della vita religiosa (luoghi di culto)*, cit.

²⁶ P. FLORIS, *Apertura e destinazione al culto*, cit., p. 66.

«tutti gli immobili in cui si esercita il culto o si svolgono attività educative, culturali, sociali, ricreative, legate più ampiamente alla religione»²⁷.

La profonda modificazione religiosa che sta vivendo la società italiana produce anche un secondo effetto. Oltre a stimolare nuovi appelli di tutela, essa apre un aspro dibattito politico e antropologico che contrappone coloro che si battono per difendere l'integrità del patrimonio culturale e religioso autoctono, a quelli che aspirano a creare un tessuto sociale in cui convivono pacificamente e vantaggiosamente soggetti diversi tra loro²⁸. Del resto, «l'ostilità verso la costruzione di moschee o altri templi esotici all'interno dei centri storici non dipende solo dalle asserite ragioni di omogeneità architettonica o di sicurezza», in quanto «ogni luogo religioso funziona come asse di coordinamento antropologico dei flussi vitali. [...] Lì si creeranno circuiti d'interesse culturalmente connotati. [...] La moschea, così come qualsiasi altro tempio, funzionerebbe insomma da catalizzatore topografico-culturale – questa la preoccupazione principale degli autoctoni – in grado di mutare il paesaggio demotico della quotidianità», con «possibile, progressiva etnicizzazione dei quartieri limitrofi all'edificio di culto islamico»²⁹.

La tutela giuridica del luogo di culto sconta gli effetti di questa disputa. Ciò si vede chiaramente nella pronuncia costituzionale del 2019 e in quella che la precede (2016)³⁰, entrambe dirette a censurare alcuni aspetti della normativa della Regione Lombardia sulla «realizzazione di edifici di culto e di attrezzature destinate a servizi religiosi» (l. reg. 11 luglio 2005, n. 12, come modificata da l. reg. 3 febbraio 2015, n. 2), che prima degli interventi della Consulta si strutturava in modo da rendere più difficoltosa l'edificazione, tra gli altri, di moschee e minareti³¹. Questa legge regionale, così come modificata nel 2015, prevedeva tre

²⁷ R. BENIGNI, *Libertà religiosa, luoghi di culto e governo del territorio*, cit., p. 644. «Tale ampliamento» – prosegue l'A. – «lungi dal migliorare la tutela delle nuove realtà religiose, persegue in alcuni casi uno scopo opposto, il contenimento delle minoranze e soprattutto dell'islam» (p. 644-645).

²⁸ Nella vastità della letteratura sul tema, si richiamino i lavori di due grandi pensatori: G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multi-etnica*, Rizzoli, Milano, 2000; Z. BAUMAN, *Strangers at our door*, Polity Press Ltd, Cambridge, 2016 (trad. it. *Stranieri alle porte*, Economica Laterza, Bari-Roma, 2018). Si faccia riferimento, ancora, a un recente studio di A. ANGELUCCI, *Cittadinanza inclusiva, diritto al luogo di culto e pace nell'everyday life*, in *Coscienza e libertà*, n. 69, 2025, secondo cui «lo sviluppo di una cittadinanza inclusiva e la garanzia del diritto al luogo di culto sono elementi necessari e prioritari per la costruzione di una pace duratura nell' "everyday life". Quindi, "il diritto alla disponibilità di un luogo di preghiera e aggregazione sociale", in quanto costitutivo del "governo del territorio" ex art. 117, co. 3, Cost., diviene così parte integrante delle politiche di integrazione e coesione sociale» (p. 26). Del resto, continua Angelucci, «l'accesso agli spazi di culto costituisce non solo un diritto fondamentale, ma anche uno strumento concreto di peace-building socio-culturale attraverso la valorizzazione delle diverse identità religiose» (p. 26), citando a riprova una serie di esperienze avvenute su tutto il territorio nazionale: p. 26-27.

²⁹ M. RICCA, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del vento, Palermo, 2013, p. 450-451.

³⁰ Cfr. Corte cost. 24 marzo 2016, n. 63; Corte cost. 5 dicembre 2019, n. 254.

³¹ Come precisa il *Report FAMI-INTEGRA 2022, Problemi pratici della libertà religiosa in Italia, Rapporto sulla libertà religiosa in Italia*, coordinato da Alessandro Ferrari, p. 29-30, «in Italia sotto la macrocategoria di moschea si rivengono differenti tipologie di edifici di culto musulmani. Una fa riferimento ai centri islamici, intesi come costruzioni di dimensioni significative in cui, oltre alla preghiera e al culto, si svolgono anche altre attività connesse a quelle propriamente religiose. Si tratta di spazi multivalenti che accolgono esperienze di carattere religioso, corroborate da quelle culturali, sociali ed economiche collaterali come, ad es., l'istituzione di una scuola coranica per bambini, l'organizzazione di corsi e momenti di aggregazione e formativi per giovani e adulti e la vendita di prodotti halal. Questi centri si trovano di solito nelle città più grandi e possono talvolta prendere la forma di vere e proprie

categorie di destinatari delle norme urbanistiche sulle attrezzature religiose: gli enti della Chiesa cattolica (art. 70, comma 1); gli enti delle confessioni con Intesa approvata per legge (art. 70, comma 2); gli enti delle confessioni prive di Intesa approvata per legge (art. 70, comma 2 bis). Solo per questi ultimi, essa stabiliva controlli preventivi e obbligatori ad opera di una consulta regionale, peraltro istituita e nominata con provvedimento della Giunta regionale (comma 2 quater), favorendo una «logica del “doppio binario”» sottoposta ad ampie critiche della dottrina³².

Le citate sentenze costituzionali del 2016 e del 2019, sebbene afferenti alla stessa legge regionale e sebbene entrambe determinative di una pronuncia di illegittimità costituzionale, presentano un rapporto ondivago: di significativa vicinanza per alcuni aspetti, di considerevole distanza per altri. È quindi interessante indagare il loro contenuto, coglierne i profili di discontinuità e valutare i possibili effetti di tali irregolarità nel quadro complessivo della giurisprudenza costituzionale sulle leggi regionali che incidono la materia dei luoghi di culto³³.

3. *La giurisprudenza costituzionale sulle leggi regionali in tema di luoghi di culto.*

Il diritto dei fedeli e delle comunità religiose ad avere luoghi o spazi in cui esercitare individualmente o collettivamente il culto non è immune da possibili incursioni esterne, ma può subire limitazioni di varia natura. Esso può essere circoscritto da divieti di edificazione *tout-court*, come accade in quegli Stati arabi che impediscono l'erezione di edifici nei quali si professino culti diversi dalla religione di Stato³⁴, ma può essere confinato anche da ostacoli amministrativi che rendono eccessivamente difficoltosa o finanche impossibile la costruzione o l'apertura di templi per religioni meno gradite³⁵. E se delle prime non v'è stata traccia nell'ordinamento italiano, delle seconde invece si è

moschee, ovvero di edifici costruiti con i segni visibili della cupola e del minareto (in arabo masjid). Un'altra categoria è costituita dalle *sale di preghiera* (musallā), i luoghi di culto musulmani più diffusi sul territorio nazionale caratterizzati da una sala che, di solito, è ornata da una nicchia nel muro orientata verso la Mecca di fronte alla quale i fedeli si prostrano in preghiera. Talvolta anche le sale di preghiera, come i centri islamici, prevedono locali accessori per lo svolgimento di attività socioculturali ed economiche collaterali. Molte di queste sale di preghiera sono localizzate nelle periferie e la loro gestione è per lo più affidata ad associazioni di diritto privato, la cui natura religiosa costituisce un connotato non sempre rilevato dal diritto».

³² L'espressione nel virgolettato è ripresa da N. MARCHEI, *La Corte costituzionale chiude il cerchio e “smantella” la legge della Regione Lombardia sugli edifici di culto*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3, 2019, p. 684.

³³ Per un esame generale sul luogo di culto in un contesto pluri-religioso e pluriculturale, cfr. F. BOTTI, *L'edilizia di culto all'alba del XXI secolo: tra vecchi problemi e nuove sfide*, Bologna University Press, Bologna, 2023.

³⁴ Si pensi, ad esempio, all'Arabia Saudita, ove «nonostante alcuni gesti di dialogo interreligioso e la celebrazione di una messa copta pubblica, il culto pubblico non musulmano resta vietato», *Rapporto sulla libertà religiosa nel mondo 2025 – Sintesi*, a cura di *Aiuto alla Chiesa che Soffre*, p. 62.

³⁵ Una casistica analoga è stata vagliata anche dalla Corte di Strasburgo, che ha ritenuto contrari alla libertà religiosa ex art. 9 CEDU gli atteggiamenti evasivi delle autorità locali nel riscontrare le richieste di un'associazione religiosa di ottenere una locazione fondiaria e il permesso a costruire un luogo di culto nonostante la certificazione da parte di un tribunale nazionale della sussistenza di tutti i requisiti necessari ad ottenerlo: cfr. Corte EDU, *Religious community of Jehovah's Witnesses of Kryvyi Rih's Ternivsky District vs. Ucraina*, cit.

registrata una certa casistica, della quale si è occupata la Corte costituzionale in vari momenti³⁶.

In verità, per completezza espositiva andrebbe detto che il tema dei limiti alla costruzione e all'apertura di luoghi di culto ha interessato anche la giurisprudenza amministrativa, sebbene sotto un diverso angolo prospettico e con decisioni volte soprattutto a mitigare da un lato le restrizioni legate alla disciplina del cambio di destinazione d'uso, con riferimento ad immobili utilizzati per finalità di culto³⁷, dall'altro le limitazioni alla libertà di culto perpetrate mediante un uso scorretto degli strumenti urbanistici³⁸. Tuttavia, la diversa natura di tale giurisdizione pone i suoi interventi al di fuori dell'oggetto del presente lavoro, senza ulteriori approfondimenti in questa sede.

Restando nei confini tematici tracciati sin dal titolo, va subito precisato che il percorso ermeneutico della Consulta sulle leggi regionali in materia di luoghi di culto può dividersi in due fasi: una prima fase, dal 1993 al 2002, in cui la Corte affronta le limitazioni soggettive circa il diritto di accesso ai finanziamenti pubblici per l'edilizia di culto; una seconda fase, dal 2016 al 2019, in cui il Giudice delle Leggi si occupa delle norme urbanistico-edilizie che, trattando il governo del territorio, elaborano procedure di pianificazione e di autorizzazione che limitano per alcune comunità religiose il godimento e la fruizione di un luogo ove poter esercitare il culto.

³⁶ Per approfondire questa casistica giurisprudenziale, cfr. N. MARCHEI, *Il «diritto al tempio» dai vincoli urbanistici alla prevenzione securitaria. Un percorso giurisprudenziale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

³⁷ Secondo la giurisprudenza amministrativa, non è sanzionabile il mutamento di destinazione d'uso non autorizzato se non è stata realizzata alcuna opera edilizia né alcuna trasformazione rilevante, dunque se il mutamento non ha comportato un aumento del carico urbanistico, da accertarsi sulla base di indici oggettivi quali l'afflusso di persone, l'aumento del traffico e la pressione sui servizi pubblici (Cons. Stato, Sez. II, 2 aprile 2025, n. 2821; Cons. Stato, Sez. III, 9 dicembre 2024, n. 9823; Cons. Stato, Sez. I, 24 gennaio 2023, n. 94; Cons. Stato, Sez. VI, 15 giugno 2020, n. 3803). In ipotesi di aggravio del carico urbanistico, è necessario il previo rilascio di un permesso a costruire (TAR Lombardia, Sez. II, 30 settembre 2019, n. 2053; TAR Veneto, Sez. II, 15 gennaio 2020, n. 40). È invece sanzionabile il mutamento di destinazione d'uso da industriale a finalità di culto, anche in assenza di un aumento del carico urbanistico (Cons. Stato, Sez. VI, 12 dicembre 2019, n. 8454; Cons. Stato, Sez. VI, 19 luglio 2021, n. 5437). Ai sensi dell'art. 32, comma 4, l. 383/2000, la sede e i locali in cui si svolgono le attività delle APS sono compatibili con tutte le destinazioni d'uso indipendentemente dalla destinazione urbanistica (Cons. Stato, Sez. VI, 19 luglio 2022, n. 6256).

³⁸ Per la giurisprudenza amministrativa, è illegittima la deliberazione del Consiglio comunale che muta la destinazione urbanistica di un'area inizialmente deputata alla realizzazione di edifici di culto in area destinata a parcheggi e verde pubblico, senza considerare tutti gli interessi coinvolti dall'azione amministrativa, tra cui quello di un'associazione culturale islamica che aveva acquistato dei terreni per costruirvi un luogo dedicato al culto e alle attività culturali dell'associazione (TAR Toscana, Sez. I, 1° giugno 2020, n. 663). È parimenti illegittimo il provvedimento che annulla in autotutela la concessione del diritto di superficie su un lotto di terreno per costruirvi un edificio di culto, se basata su un interesse pubblico non sufficientemente motivato (TAR Campania – Salerno, Sez. I, 17 luglio 2020, n. 916). Nel rispetto della libertà religiosa e del pluralismo religioso, in presenza di richieste di insediamento di attrezzature religiose, la pubblica amministrazione deve esaminare le domande e esercitare pienamente ed esaurientemente la potestà pianificatoria, tenendo conto delle esigenze di buon governo del territorio, in modo tale da non determinare un'ingiustificata limitazione della libertà di culto (TAR Lombardia, Sez. II, 18 gennaio 2021, n. 164). Pari tempo, è da reputarsi legittimo il provvedimento amministrativo che nega a un ente di promozione sociale l'assegnazione di un'area da adibire a luogo di culto ove, per tale assegnazione, sia necessaria una previa indagine di mercato sulla platea delle confessioni religiose interessate a presentare proposte per realizzare luoghi di culto (TAR Lombardia, Sez. I, 28 maggio 2024, n. 1619).

In questa progressione cronologica, il primo caso risale all'inizio degli anni Novanta e riguarda una legge della Regione Abruzzo che stabilisce un trattamento differenziato tra confessioni con e senza Intesa, concedendo soltanto alle prime determinati benefici giuridici e finanziari per la costruzione e la manutenzione degli edifici di culto. Con una importante sentenza dell'aprile 1993³⁹, la Corte costituzionale censura tale restrizione e afferma che «rispetto [...] alla esigenza [...] di assicurare edifici aperti al culto pubblico mediante l'assegnazione delle aree necessarie e delle relative agevolazioni, la posizione delle confessioni religiose va presa in considerazione in quanto preordinata alla soddisfazione dei bisogni religiosi dei cittadini, e cioè in funzione di un effettivo godimento del diritto di libertà religiosa, che comprende l'esercizio del culto professato come esplicitamente sancito all'art. 19 Cost.». Pertanto, «l'aver stipulato l'Intesa prevista dall'art. 8, 3° comma, Cost. per regolare in modo speciale i rapporti con lo Stato non può costituire l'elemento di discriminazione nell'applicazione di una disciplina, posta da una legge comune, volta ad agevolare l'esercizio di un diritto di libertà dei cittadini».

Per tal via, il Giudice delle leggi fissa tre importanti principi. Innanzitutto, evidenzia che l'intervento legislativo regionale in materia urbanistica trova «ragione e giustificazione [...] nell'esigenza di assicurare uno sviluppo equilibrato e armonico dei centri abitativi e nella realizzazione dei servizi di interesse pubblico nella loro più ampia accezione, che comprende perciò anche i servizi religiosi»⁴⁰. In secondo luogo, sottolinea che «la disponibilità di aree per la realizzazione di edifici aperti al culto pubblico costituisce aspetto essenziale del diritto di libertà religiosa garantito dall'art. 19 Cost.»⁴¹. Da ultimo, precisa che tale esigenza edificatoria non può subire limitazioni in ragione dell'intervenuta stipulazione o meno di un'Intesa ex art. 8, comma 3, Cost. con lo Stato. Principi che la stessa Consulta ribadisce con forza nella sua seconda pronuncia in materia di edilizia di culto.

Il riferimento è alla sentenza n. 346 del 2002, la quale dichiara l'illegittimità costituzionale di una legge della Regione Lombardia che, in maniera del tutto analoga al precedente abruzzese, limita l'assegnazione dei contributi per l'edilizia di culto alle sole confessioni con Intesa. Nel richiamare espressamente il contenuto della sentenza 195/1993, la Corte statuisce che «un intervento generale e autonomo dei pubblici poteri che trova la sua ragione e giustificazione – propria della materia urbanistica – nell'esigenza di assicurare uno sviluppo equilibrato e armonico dei centri abitativi e nella realizzazione dei servizi di interesse pubblico nella loro più ampia accezione, che comprende perciò anche i servizi religiosi, ed ha l'effetto di facilitare le attività di culto, che rappresentano un'estrinsecazione del diritto fondamentale e inviolabile della libertà religiosa, non può introdurre come elemento di discriminazione fra le confessioni religiose che aspirano ad usufruirne, avendone gli altri requisiti, l'esistenza di un'Intesa per la regolazione dei rapporti della confessione con lo Stato». Tanto più in considerazione del fatto che la stipulazione di tali accordi

³⁹ Corte cost., sent. 27 aprile 1993, n. 195, con commento di R. ACCIAI, *La sent. 195 del 1993 della Corte costituzionale e la sua incidenza sulla restante legislazione regionale in tema di finanziamenti all'edilizia di culto*, in *Giur. cost.*, n. 2, 1993, p. 2151 ss.

⁴⁰ Corte cost., sent. 27 aprile 1993, n. 195.

⁴¹ A. ROCCELLA, *Esigenze religiose e piani urbanistici*, in C. MINELLI (a cura di), *L'edilizia di culto. Profili giuridici*, Vita e Pensiero, Milano, 1995, p. 61.

«è rimessa non solo alla iniziativa delle confessioni interessate [...], ma anche, per altro verso, al consenso prima del Governo [...] e poi del Parlamento»⁴².

Tutti questi principi tracciati dalla Corte torneranno, come vedremo tra breve, nella sentenza n. 254/2019 e nella precedente pronuncia del 2016 sempre sul caso della legge regionale lombarda n. 2/2015. Prima di passare a tale analisi, va ricordata però la sentenza n. 67 del 2017, relativa alla disposizione regionale veneta che nel regolare l'edilizia di culto, e segnatamente la realizzazione di attrezzature religiose, prevede che nella convenzione di urbanizzazione da stipularsi tra il soggetto richiedente e il Comune possa essere inserito «l'impegno ad utilizzare la lingua italiana per tutte le attività svolte nelle attrezzature di interesse comune per servizi religiosi, che non siano strettamente connesse alle pratiche rituali di culto». La pronuncia è spesso richiamata accanto alla n. 63 del 2016, poiché la legislazione veneta ha seguito dappresso l'esperienza lombarda e ne condivide l'impostazione restrittiva o quantomeno contenitiva dei culti di minoranza⁴³. E tuttavia tale pronuncia, anche nelle parti di censura della legge, si differenzia notevolmente dalle altre due analizzate e da quelle lombarde in quanto coinvolge profili che toccano la libertà religiosa e di culto solo in maniera incidentale.

Nel dettaglio, i giudici di Palazzo della Consulta evidenziano il contrasto tra la riferita norma e la finalità tipica della legislazione regionale in materia di edilizia di culto, la cui ragion d'essere è da individuarsi nell'esigenza di assicurare uno sviluppo equilibrato e armonico dei centri abitativi e nel bisogno di realizzare servizi di interesse pubblico (cfr. sent. n. 195 del 1993; sent. n. 63 del 2016). «Alla luce della delimitazione finalistica della normativa *de qua*, una disposizione [...] che consente all'amministrazione di esigere, tra i requisiti per la stipulazione della convenzione urbanistica, "l'impegno ad utilizzare la lingua italiana per tutte le attività svolte nelle attrezzature di interesse comune per servizi religiosi, che non siano strettamente connesse alle pratiche rituali di culto" risulta palesemente irragionevole», in quanto del tutto slegata rispetto a tali interessi⁴⁴. Ne consegue la censurabilità del comportamento della Regione

⁴² Corte cost., sent. 16 luglio 2002, n. 346, con commento di L. D'ANDREA, *Eguale libertà ed interesse alle Intese delle confessioni religiose: brevi note a margine della sentenza costituzionale n. 346/2002*, in *Quad. dir. e pol. eccl.*, n. 3, 2003, p. 667 ss.; G.P. PAROLIN, *Edilizia di culto e legislazione regionale nella giurisprudenza costituzionale: dalla sentenza 195/1993 alla sentenza 346/2002*, in *Giur. it.*, n. 2, 2003, p. 351 ss. Va peraltro segnalato che negli anni a venire, in particolare dopo la sentenza costituzionale 10 marzo 2016, n. 52, il Governo ha assunto un ruolo ancor più penetrante nel procedimento che porta alla stipulazione dell'Intesa, vantando un'ampia discrezionalità politica nel decidere se avviare o meno le trattative per addivenire all'accordo. In argom. cfr. A. LICASTRO, *La Corte costituzionale torna protagonista dei processi di transizione della politica ecclesiastica italiana?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 26, 2016, nonché nel n. 7 del 6 aprile 2016, rivista *Federalismi.it*: A. PIN, *L'inevitabile caratura politica dei negoziati tra il Governo e le confessioni e le implicazioni per la libertà religiosa: brevi osservazioni a proposito della sentenza n. 52 del 2016*; A. POGGI, *Una sentenza «preventiva» sulle prossime richieste di Intese da parte di confessioni religiose?*; D. PORENA, *Atti politici e prerogative del Governo in materia di confessioni religiose: note a prima lettura sulla sentenza della Corte costituzionale n. 52/2016*; A. RUGGERI, *Confessioni religiose e Intese tra «iurisdictio» e «gubernaculum», ovvero la «abnorme dilatazione dell'area delle decisioni politiche non giustiziabili»*.

⁴³ Il riferimento è alla legge della Regione Veneto 12 aprile 2016, n. 12, modificativa della legge reg. 23 aprile 2004, n. 11, recante *Norme per il governo del territorio e in materia di paesaggio*, e ss. mm. La norma di modifica copia di fatto la legge della Regione Lombardia, così come sanzionata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 63 del 2016.

⁴⁴ Corte cost., sent. 7 aprile 2017, n. 67, con commenti di G. MARINO, *La Regione può imporre l'uso dell'italiano nei luoghi di culto?*, in *Diritto & Giustizia*, n. 64, 2017, p. 4 ss.; F. RIMOLI, *Eguaglianza tra confessioni, attrezzature per servizi religiosi e uso dell'italiano per*

Veneto che, eccedendo dal ragionevole esercizio delle sue competenze, dà vita a una norma che contrasta con il principio di ripartizione della potestà legislativa (statale, regionale o concorrente) fissato dall'art. 117.

La sentenza del 2017 fonda quindi le proprie censure di incostituzionalità sull'art. 117 e non sugli artt. 8 e 19 della Costituzione. La diversa base normativa ha però una duplice giustificazione. Da un lato, è davvero difficile sostenere che l'imposizione dell'uso dell'italiano per le attività extra-culturali possa incidere negativamente sui diritti e sulle libertà connesse alla religione, limitando al più il principio di uguaglianza. Dall'altro, è necessario rilevare che nel biennio 2016-2017 la Corte assume «un approccio indiretto e più morbido del passato sulla questione dell'edilizia di culto»⁴⁵, probabilmente per assecondare quei mutamenti nel rapporto tra libertà religiosa e sicurezza che parte della collettività avvertiva in un periodo di grande espansione del terrorismo religioso di matrice islamica⁴⁶.

L'esposizione che precede lascia emergere a chiare lettere un doppio dato. Da un lato, i ciclici tentativi dei legislatori regionali di porre dei limiti – più o meno voluti – ad una libertà costituzionale a rilievo primario, come appunto quella di culto; dall'altro, la costante attenzione del Giudice delle leggi sulle discipline più ardite, al fine di ristabilire i giusti equilibri tra contrapposte esigenze (urbanistiche, religiose e di riparto delle competenze legislative).

4. La legge «anti-moschee» della Regione Lombardia e il duplice vaglio della Corte costituzionale.

L'attenzione della Corte sul tema dell'edilizia di culto viene fortemente sollecitata nel 2016 a seguito dell'attività normativa posta in essere dalla

attività extraculturali, in *Giur. cost.*, n. 2, 2017, p. 672 ss.; F. OLIOSI, *Libertà di culto, uguaglianza e competenze regionali nuovamente al cospetto della Corte costituzionale: la sentenza n. 67 del 2017*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechurchiese.it), n. 29, 2017; E. CATERINA, *La lingua italiana negli edifici di culto tra «palese irragionevolezza», riparto delle competenze Stato-Regioni e libertà di lingua*, in *Quad. cost.*, 26 ottobre 2017. Si segnala che per qualche commentatore, la motivazione alla sentenza in oggetto risulta carente: L. BRUNETTI, «Palese irragionevolezza» o «totale eccentricità»: quale vizio «appare evidente»? I dubbi sulla (insoddisfacente) motivazione, di una giusta decisione, in *Quad. cost.*, 13 aprile 2017.

⁴⁵ N. MARCHEI, *Le nuove leggi regionali «antimoschee»*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechurchiese.it), n. 25, 2017, p. 9. Analog. cfr. M. CROCE, *La giurisprudenza costituzionale in materia di edilizia di culto fra esigenze di eguale libertà e bisogno crescente di sicurezza*, in *Giur. cost.*, n. 2, 2016, p. 648-649; A. GUAZZAROTTI, *Diritto al luogo di culto ed eguaglianza tra Confessioni religiose: il rebus delle competenze*, in *Quad. cost.*, 9 settembre 2016, p. 4; S. CANTISANI, *Luce e ombre nella sentenza della Corte costituzionale n. 63 del 2016 (e nella connessa sentenza n. 52) tra affermazioni di competenza ed esigenze di sicurezza*, in *Consulta online*, n. 1, 2017, p. 70. *Contra*, cfr. A. LICASTRO, *La Corte costituzionale torna protagonista dei processi di transizione della politica ecclesiastica italiana?*, cit., p. 20-21.

⁴⁶ Affrontano il tema N. COLAIANNI, *Libertà religiosa e sicurezza. Il test del terrorismo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechurchiese.it), n. 8, 2023, p. 17 ss., nonché nel n. 67, 2024 della rivista *Coscienza e libertà*: G. TROPEA, *Sicurezza sussidiaria e libertà religiosa*, p. 91 ss.; I. RUGGIU, *Sicurezza e diritti religiosi e culturali dei migranti. I casi dei luoghi di culto, del kirpan e del burqa*, p. 131 ss.; N. MARCHEI, *Ordine pubblico e sicurezza: il caso dei luoghi di culto*, p. 163 ss. Per ulteriori approfondimenti di carattere generale, cfr. R. MAZZOLA, *La convivenza delle regole. Diritto, sicurezza e organizzazioni religiose*, Giuffrè, Milano, 2005.

Lombardia e si concentra in particolare su alcune disposizioni della legge regionale n. 12/2005, come modificata dalla l. reg. n. 2/2015⁴⁷.

La disciplina in esame affonda le sue radici nell'esplosione multiculturale e plurireligiosa degli ultimi anni, in particolare nella crescita del numero di musulmani in Lombardia. Il tema peraltro non si esaurisce nei confini lombardi, ma coinvolge altre Regioni del Nord Italia. Emblematico il commento dell'assessore all'Istruzione della Regione Veneto, Elena Donazzan, che accompagna l'adozione della legge veneta di cui si è parlato poc'anzi: «Noi abbiamo il dovere di governare questo tempo, che ci richiama a emergenze legate all'Islam. Questo è un dibattito ideologico, giustamente ideologico, lo rivendico. Parigi e Bruxelles ci dimostrano cosa accade quando non si regolamentano i momenti di preghiera che sono, per i musulmani, anche momenti di aggregazione. Vogliamo aspettare che accada ciò che è accaduto in quelle città? Lo sapete che proprio da un centro di preghiera del piccolo Comune di Ponte nelle Alpi, nel Bellunese, sono stati reclutati dei combattenti partiti per il jihad?»⁴⁸.

È chiaro quindi che la questione tocca scelte di politica nazionale, non a caso il ricorso alla Consulta sia nel primo caso della Lombardia che nel caso della l. reg. Veneto è stato promosso dal Governo⁴⁹, e ha radici anche di natura extra-giuridica inserendosi nel più ampio dibattito che contrappone i difensori dell'integrità culturale e religiosa autoctona ai sostenitori dell'interculturalità⁵⁰.

Il conflitto che viene a crearsi intorno alla richiesta di edificare una moschea o di individuare la disciplina giuridica più idonea a regolamentare la materia dei luoghi di culto spesso diviene sintomatico delle controversie che caratterizzano una società religiosamente divisa⁵¹, le quali sfociano talvolta nell'adozione di norme che aggrediscono di fatto le minoranze religiose. Come è stato rilevato in dottrina, «in passato tale durezza era rivolta soprattutto nei confronti dei c.d. nuovi movimenti religiosi o della Congregazione dei testimoni di Geova, che infatti è la confessione religiosa che ha impugnato le due leggi, abruzzese e lombarda, sulle quali si è pronunciata la Corte Costituzionale nel 1993 e nel 2002. Più recentemente oggetto di interventi discriminatori è stata la religione islamica, nei confronti della quale si può registrare una incrementata islamofobia locale, che ha ispirato interventi legislativi non sempre sintonici con i principi costituzionali»⁵².

⁴⁷ Per esame cronologico degli interventi legislativi della Regione Lombardia sui luoghi di culto, cfr. G. CAROBENE, *La cosiddetta "norma anti-moschee" tra politiche di governance e tutela della libertà di culto*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 4, 2020, p. 22 ss.

⁴⁸ La dichiarazione dell'assessore Donazzan è stata ripresa dall'articolo di giornale *Legge «anti-moschee», sì del Veneto*, pubblicato sul *Corriere del Veneto* del 6 aprile 2016, e disponibile anche online all'indirizzo www.corrieredelveneto.corriere.it.

⁴⁹ Quanto alla Lombardia, il riferimento è al solo ricorso che porta alla sentenza n. 63/2016. La successiva sentenza n. 254/2019 origina, invece, da un ricorso promosso in via incidentale dal TAR Lombardia.

⁵⁰ Tra i sostenitori dell'interculturalità, cfr. M. RICCA, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari, 2008.

⁵¹ Cfr. P. CONSORTI, *The «mosque affaire» in european divided societies. The Florence case: a new participatory model*, in M. MOLLICA (a cura di), *Bridging religiously divided societies in the comporary world*, Pisa University Press, Pisa, 2015, p. 154.

⁵² M.L. LO GIACCO, *Le competenze delle Regioni in materia ecclesiastica. Il caso dell'edilizia di culto*, in M. D'ARIENZO (a cura di), *Il diritto come «scienza di mezzo». Studi in onore di Mario Tedeschi*, vol. 3, Pellegrini ed., Cosenza, 2017, p. 1433. In relazione alla «incrementata islamofobia locale», l'A. riprende l'espressione di G. ANELLO, *Passato e futuro*

Il riferimento è alla legge della Regione Lombardia n. 2 del 3 febbraio 2015, orgogliosamente ribattezzata dai propri presentatori come «legge anti-moschee» e immediatamente sottoposta alle critiche della dottrina più attenta⁵³. Per sua espressa finalità essa modifica la legge regionale per il governo del territorio nella parte dedicata alla pianificazione per la realizzazione di edifici di culto e di attrezzature per servizi religiosi (artt. 70-73, l. reg. 12/2005), una disciplina in gran parte rivista da un duplice intervento della Corte costituzionale. Il primo pronunciamento, articolato e complesso, perviene alla censura di illegittimità solo per alcune delle disposizioni impugnate (in particolare, restano parzialmente caducati i commi 2-bis e 2-quater dell'art. 70, nonché i commi 4 e 7 dell'art. 72); il secondo integra il primo, sanzionando con l'illegittimità i commi 2 e 5 del già inciso art. 72, inerente il *Piano delle attrezzature religiose* (PAR), ossia il Piano che individua «le aree che accolgono attrezzature religiose o che sono destinate alle attrezzature stesse».

Più in particolare, la prima sentenza risale al marzo 2016 e rileva un doppio vizio di costituzionalità⁵⁴. Con essa, la scure della Corte si abbatte sul dettato normativo laddove crea una disparità tra culti. Nella formulazione sottoposta al vaglio costituzionale, la legge regionale prevedeva che le disposizioni sulla realizzazione di edifici di culto e di attrezzature religiose (artt. 70 ss.) erano automaticamente applicabili alla Chiesa cattolica e alle confessioni acattoliche con Intesa, mentre si estendevano alle confessioni prive di Intesa soltanto se queste presentavano due ulteriori requisiti espressamente indicati dalla legge⁵⁵, la cui sussistenza era obbligatoriamente sottomessa al vaglio preventivo,

della minoranza islamica in Italia, tra islamofobia e pluralismo pragmatico-giuridico, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 32, 2016, p. 4.

⁵³ Cfr. G. CASUSCELLI, *La nuova legge regionale lombarda sull'edilizia di culto: di male in peggio*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 14, 2015; N. MARCHEI, *La normativa della Regione Lombardia sui servizi religiosi: alcuni profili di incostituzionalità alla luce della recente novella introdotta dalla legge «anti-culto»*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 2, 2015, p. 411 ss.; M. PARISI, *La disciplina giuridica civile dell'edilizia di culto tra promozione della libertà religiosa e istanze antidemocratiche di autoritarismo politico. Il caso della legge lombarda n. 2/2015*, in *Pol. dir.*, n. 3, 2015, p. 461 ss.; A. TIRA, *La nuova legge regionale lombarda sull'edilizia di culto: profili di illegittimità e ombre di inopportunità*, in *Focus OLIR.it*, n. 2, 2015; F. OLIOSI, *La legge regionale lombarda e la libertà di religione: storia di un culto (non) ammesso e di uno (non?) ammissibile*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 3, 2016.

⁵⁴ Corte cost. 24 marzo 2016, n. 63, con commenti di F. RIMOLI, *Laicità, eguaglianza, Intese: la Corte dice no agli atei (pensando agli islamici)*, in *Giur. cost.*, n. 2, 2016, p. 637 ss.; M. CROCE, *La giurisprudenza costituzionale in materia di edilizia di culto fra esigenze di eguale libertà e bisogno crescente di sicurezza*, cit., p. 647 ss.; G. MARINO, *Incostituzionale la legge della Lombardia «anti-moschee»*, in *Diritto & Giustizia*, n. 15, 2016, p. 81 ss.; G. MONACO, *Confessioni religiose: uguaglianza e governo del territorio (brevi osservazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 63/2016)*, in *Quad. cost.*, 2 luglio 2016; A. LICASTRO, *La Corte costituzionale torna protagonista dei processi di transizione della politica ecclesiastica italiana?*, cit., p. 17 ss.; M. PARISI, *Uguaglianza nella libertà delle confessioni religiose e diritto costituzionale ai luoghi di culto. In merito agli orientamenti della Consulta sulla legge regionale lombarda n. 2/2015*, in *Dir. & rel.*, n. 2, 2016, p. 208 ss.; S. CANTISANI, *Luce e ombre nella sentenza della Corte costituzionale n. 63 del 2016 (e nella connessa sentenza n. 52) tra affermazioni di competenza ed esigenze di sicurezza*, cit.; A. LORENZETTI, *La Corte costituzionale e l'edilizia di culto: alla ricerca di un difficile equilibrio, fra riparto di competenze, libertà religiosa e il «convivato di pietra» dell'emergenza terrorismo*, in *Quad. cost.*, 30 marzo 2017.

⁵⁵ La formulazione originaria dell'art. 70, comma 2 bis, così statuiva: «Le disposizioni del presente capo si applicano altresì agli enti delle altre confessioni religiose che presentano i seguenti requisiti: a) presenza diffusa, organizzata e consistente a livello territoriale e un significativo insediamento nell'ambito del Comune nel quale vengono effettuati gli interventi

sebbene non vincolante, di una consulta regionale a nomina politica (da parte della Giunta regionale)⁵⁶. Per il Giudice delle leggi, una disciplina di tal tipo è chiaramente limitativa della libertà di culto e, per essa, della libertà religiosa; pertanto, contrasta con le disposizioni costituzionali che, nel ripartire le competenze legislative tra i vari livelli, riconoscono soltanto allo Stato la possibilità di introdurre norme capaci di circoscrivere l'ampiezza della libertà religiosa.

La Consulta travolge, inoltre, le altre disposizioni che mirano a contenere le istanze delle minoranze religiose. E così in primo luogo quelle che imponevano l'acquisizione dei pareri di organizzazioni, comitati di cittadini, esponenti e rappresentanti delle forze dell'ordine, uffici provinciali di questura e prefettura nell'ambito della procedura di redazione del PAR; in secondo luogo le norme che obbligavano l'installazione di un impianto di videosorveglianza esterno che monitorasse ogni punto di ingresso. Entrambi i precetti tendono asseritamente a bilanciare la libertà di culto con altri interessi costituzionali, quali la sicurezza, l'ordine pubblico e la pacifica convivenza; ma – rileva la Corte – «il perseguimento di tali interessi è affidato dalla Costituzione, con l'art. 117, secondo comma, lettera h), in via esclusiva allo Stato». Di qui, l'illegittimità costituzionale delle richiamate disposizioni, perché adottate dalla Regione eccedendo i propri limiti di competenza legislativa.

Nell'ambito dello stesso giudizio, nessun altro motivo di ricorso trova accoglimento. Due sono ritenuti infondati: quello sull'inclusione nella convenzione stipulata con il Comune di una clausola che ne preveda la risoluzione o la revoca in caso di svolgimento di attività non previste⁵⁷ e quello sulla richiesta di congruità architettonica e dimensionale degli edifici di culto alle caratteristiche del paesaggio lombardo, così come individuate dal Piano territoriale regionale⁵⁸. Tre sono dichiarati inammissibili: due perché irritualmente proposti⁵⁹ e l'altro perché afferente ad una disposizione meramente ricognitiva e priva di autonoma forza precettiva, che si limita a un generico richiamo alla facoltà dei Comuni di indire un referendum comunale sul *Piano delle attrezzature religiose* (indagato sub n. 9). Norma che, sebbene

disciplinati dal presente capo; b) i relativi statuti esprimono il carattere religioso delle loro finalità istituzionali e il rispetto dei principi e dei valori della Costituzione».

⁵⁶ Art. 70, comma 2 quater, l. Reg. Lombardia n. 12/20005 e ss.mm.

⁵⁷ Sul presupposto che, in linea astratta, «la convenzione potrà stabilire le conseguenze che potranno determinarsi nel caso in cui l'ente che l'ha sottoscritta non ne rispetti le stipulazioni, graduando l'effetto delle violazioni in base alla loro entità», la Corte ritiene che la disposizione impugnata è una sanzione legittima e proporzionata a fronte di comportamenti abnormi, da attivarsi in assenza di alternative meno severe. Parte della dottrina, però, contesta la sua decisione e rileva ulteriori profili di illegittimità costituzionale: cfr. M. CROCE, *La giurisprudenza costituzionale in materia di edilizia di culto fra esigenze di eguale libertà e bisogno crescente di sicurezza*, cit., p. 653.

⁵⁸ La Consulta evidenzia che ogni valutazione di congruità non verrà fatta sulla base di «considerazioni estetiche soggettive, occasionali ed estemporanee», come lascia presupporre la genericità dell'espressione «paesaggio lombardo», bensì verrà operata sulla scorta delle «indicazioni predeterminate dalle pertinenti previsioni del piano territoriale regionale» di cui all'inciso. Di qui, l'assenza della paventata discrezionalità.

⁵⁹ Il riferimento è alle questioni di legittimità costituzionale esaminate dalla Corte sub nn. 7 e 11 della parte motiva, afferenti rispettivamente alla contrarietà dei commi 2 bis, 2 ter e 2 quater dell'art. 70 ai principi europei e internazionali in materia di libertà di religione e di culto, ed al contrasto dell'art. 72, comma 5, con il principio costituzionale di ripartizione della potestà legislativa.

incensurabile da un punto di vista giuridico-costituzionale⁶⁰, suscita comunque forti perplessità in termini di opportunità politica, avendo l'esclusiva finalità di ricordare alle amministrazioni locali di esser titolari di uno strumento giuridico etero-disciplinato, capace di bloccare ulteriormente l'*iter* amministrativo per l'erezione di edifici di culto sgraditi.

La sentenza del 2016 colpisce solo di striscio la legge Lombardia. Ne elimina alcuni profili di incostituzionalità ma lascia intatto il cuore della disciplina, tanto da spingere l'allora Governatore della Regione a ritenere il complesso legislativo sostanzialmente inalterato. Lo stesso non può dirsi all'esito della pronuncia n. 254/2019⁶¹, la quale attacca di petto la normativa del 2005, come modificata nel 2015, soffermandosi sull'art. 72 e dichiarando l'illegittimità costituzionale dei suoi commi 2 e 5.

Secondo tali disposizioni, l'apertura di nuovi luoghi di culto è subordinata in modo assoluto alla previa adozione da parte del Comune interessato di un *Piano delle attrezzature religiose* (PAR), atto amministrativo diretto ad individuare le aree che accolgono le attrezzature religiose o che sono destinate alle attrezzature stesse. Il *Piano* deve essere approvato nei diciotto mesi successivi all'entrata in vigore della legge di modifica, in mancanza deve essere adottato unitamente al nuovo strumento di pianificazione comunale (*Piano Generale del Territorio* o PGT), o sua variante. Si tratta, innanzitutto, di una limitazione imposta alle sole attrezzature religiose, che sono le uniche a necessitare di un apposito Piano, a differenza di altri interventi di uguale (o maggiore) impatto urbanistico per i quali nulla è previsto (ad es. edilizia scolastica, impianti sportivi, ecc.). Si tratta, in secondo luogo, di una pastoia burocratica che rischia in concreto di allungare a dismisura i tempi di realizzazione delle attrezzature religiose, risolvendosi in una limitazione di fatto alla libertà religiosa. E proprio su tali profili si appunta la Corte.

Quanto alla previa approvazione del PAR, la Consulta muove dal principio generale secondo cui, nel regolare l'edilizia di culto in sede di governo del territorio, le Regioni perseguono finalità esclusivamente urbanistiche. Al loro interno, la Corte individua anche l'esigenza di prevedere spazi in cui allocare luoghi di culto, in risposta alla libertà di culto costituzionalmente garantita. Su tali basi ritiene che la previsione di un piano speciale non sia di per sé illegittima, e tuttavia essa deve soddisfare due condizioni: da un lato deve perseguire un corretto insediamento delle attrezzature religiose nel territorio comunale; dall'altro deve adeguatamente favorire l'apertura di luoghi di culto.

A tali condizioni non risponde la disciplina della Regione Lombardia. Per la Corte, «il carattere assoluto della previsione, che riguarda indistintamente (ed esclusivamente) tutte le nuove attrezzature religiose, a prescindere dal loro

⁶⁰ Per la Consulta, la disposizione in esame «non modifica in alcun modo il procedimento di approvazione del piano, né incide sulla disciplina dei *referendum* comunali, limitandosi, in proposito, a rinviare a quanto già previsto dalla rilevante normativa locale e nazionale». Ciononostante, parte della dottrina critica la posizione assunta dalla Corte: cfr. S. CANTISANI, *Luce e ombre nella sentenza della Corte costituzionale n. 63 del 2016 (e nella connessa sentenza n. 52) tra affermazioni di competenza ed esigenze di sicurezza*, cit., p. 74-75.

⁶¹ Corte cost. 5 dicembre 2019, n. 254, con commenti di G. TROPEA, *Edilizia di culto: un importante passo avanti verso la «laicità positiva»*. Nota a Corte cost. n. 254/2019, in *Giustizia insieme*, www.giustiziainsieme.it, 24 dicembre 2019; M.M. PORCELLUZZI, *In difesa della libertà religiosa: la Corte costituzionale e la legge lombarda sull'edilizia di culto*, in *Diritti comparati*, n. 3, 2019; N. MARCHEI, *La libertà religiosa al centro dell'ultima sentenza della Corte costituzionale sulla legge lombarda per il governo del territorio*, in *Focus OLIR.it*, n. 1, 2020. Per completezza, si aggiunga che la medesima sentenza ritiene inammissibili per irrilevanza le contestazioni sollevate sull'art. 72, comma 1.

carattere pubblico o privato, dalla loro dimensione, dalla specifica funzione a cui sono adibite, dalla loro attitudine a ospitare un numero più o meno consistente di fedeli, e dunque dal loro impatto urbanistico, che può essere molto variabile e potenzialmente irrilevante», produce l'effetto di esuberare dalle finalità di governo del territorio. La norma si rivolge, infatti, anche ad attrezzature urbanisticamente prive di rilevanza, considerate «solo per il fatto di avere destinazione religiosa»; ciò a differenza di quanto accade per qualsiasi altra attività associativa non religiosa, che è assoggettata alle sole previsioni urbanistiche generali. E soprattutto, la subordinazione delle sole attrezzature religiose al vincolo di una specifica e preventiva pianificazione dà luogo ad un «regime differenziato che, a dispetto dello specifico riconoscimento costituzionale [...] del diritto di disporre di un luogo di esercizio del culto, colpisce solo le attrezzature religiose e non le altre opere di urbanizzazione secondaria», ponendo così in evidenza che «la finalità perseguita è solo apparentemente di tipo urbanistico-edilizio, e che l'obiettivo della disciplina è invece in realtà quello di limitare e controllare l'insediamento di (nuovi) luoghi di culto»⁶².

Le sanzioni della Corte non si fermano qui, ma investono pure la norma che tenta di correggere la prolungata inerzia del Comune nell'adozione del PAR imponendo una sua contestuale approvazione con il nuovo PGT o con una sua variante⁶³. Secondo il Giudice delle leggi, tale previsione non risolve le lungaggini amministrative che potrebbero ostacolare l'insediamento di nuovi edifici di culto. Essa dà luogo ad un sistema per il quale «le istanze di insediamento di attrezzature religiose s[on]o destinate ad essere decise in tempi del tutto incerti e aleatori», in quanto «il potere del Comune di procedere alla formazione del PGT o di una sua variante generale [...] ha per sua natura carattere assolutamente discrezionale per quanto riguarda l'an e il quando dell'intervento». Ne consegue, pertanto, la sua irragionevolezza e mancanza di giustificazione, la quale è tanto più evidente quanto più si consideri che alla «installazione di attrezzature religiose, [...] in ragione della loro strumentalità

⁶² Per N. MARCHEI, *La Corte costituzionale sugli edifici di culto tra limiti alla libertà religiosa e interventi positivi*, cit., p. 70 ss., «il percorso logico [della Corte costituzionale] è chiaro: nonostante l'indiscussa primazia del diritto di libertà religiosa, il bene-scopo del governo del territorio potrebbe costituire un limite legittimo all'esercizio del culto proprio perché è teso a garantire interessi di sicura rilevanza quali "l'esigenza di assicurare uno sviluppo equilibrato e armonico dei centri abitativi". La legittimità però è subordinata alla circostanza, da accertare, che i limiti previsti siano strettamente necessari a raggiungere lo scopo e, inoltre, non comportino un'eccessiva compressione o addirittura l'esclusione del diritto. [...] Dunque: la necessità di garantire uno sviluppo armonico del territorio può, a certe condizioni, limitare la libertà religiosa dei singoli e dei gruppi, ma il mero interesse di limitare e controllare l'insediamento dei luoghi di culto di nuova realizzazione certamente no». *Contra* G.A. RUSCITI, *Libertà religiosa e governo del territorio: le linee guida della Consulta nella sentenza n. 254/2019*, in *Consulta online*, n. 2, 2020, che esprime un parere critico su questa parte della decisione: «non sembra [...] potersi classificare così facilmente come discriminatoria la scelta del legislatore regionale di prevedere, all'interno del *Piano Generale del Territorio*, l'adozione di un piano specifico per talune attrezzature che manifestino una particolare rilevanza nel tessuto sociale e locale, specie considerando l'alto impatto che l'apertura di nuovi luoghi di culto va a generare all'interno della comunità di riferimento, la cui partecipazione al processo amministrativo di organizzazione urbanistica ben potrebbe rappresentare lo strumento corretto di deflazione di eventuali tensioni sociali» (p. 309). Analog. A. LORENZETTI, *La Corte costituzionale e l'edilizia di culto*, cit.

⁶³ La norma si applica laddove siano decorsi infruttuosamente diciotto mesi dall'entrata in vigore della legge Reg. Lombardia n. 2/2015.

alla garanzia di un diritto costituzionalmente tutelato, dovrebbe piuttosto essere riservato un trattamento di speciale considerazione»⁶⁴.

Per le esposte ragioni entrambe le disposizioni contrastano con gli artt. 2, 3 e 19 della Costituzione e sono, quindi, incostituzionali⁶⁵.

5. Sentenza n. 254 del 2019: una Consulta più coraggiosa centralizza il diritto al luogo di culto e fornisce direttrici costituzionali di politica legislativa regionale.

Il confronto tra la pronuncia del 2016 e quella più recente del 2019 va a tutto vantaggio della seconda, in cui la Corte appare molto più coraggiosa nel censurare la l. reg. lombarda e nel tutelare l'uguale libertà dei culti⁶⁶. Ancorché tecnicamente ineccepibile, la sentenza del 2016 fonda le due censure essenzialmente sulla violazione del principio di ripartizione della potestà legislativa tra Stato e Regioni (art. 117 Cost.), senza denunciare l'inosservanza dei principi di laicità e pluralismo religioso, libertà religiosa e libertà di culto, di cui pure lascia intendere una certa compressione.

Tanto emerge soprattutto nella prima sanzione di costituzionalità, relativa alla disposizione che crea un sistema differenziato tra Chiesa cattolica, confessioni con Intesa e confessioni senza Intesa in materia di realizzazione di edifici di culto e di attrezzature religiose. Per essa, la Corte nel 2016 rileva una significativa limitazione della libertà di culto e di religione; ciononostante fonda la sua censura solo sul superamento dei confini legislativi attribuiti alle Regioni in materia di urbanistica e di edilizia. Ed afferma: «poiché la disponibilità di luoghi dedicati è condizione essenziale per l'effettivo esercizio della libertà di culto, un tale tipo di intervento normativo eccederebbe dalle competenze regionali, perché finirebbe per interferire con l'attuazione della libertà di religione, garantita agli artt. 8, primo comma, e 19 Cost., condizionandone l'effettivo esercizio».

⁶⁴ Nel manifestare tutto il suo apprezzamento per la censura dell'art. 72, comma 5, Giuseppe Tropea afferma: «nella sentenza n. 63/2016 si era ritenuta [...] manifestamente inammissibile la q.l.c. riferita all'art. 72, co. 5, della legge regionale n. 12/2005 della Lombardia [...] in quanto il ricorso governativo [...] non sarebbe stato sul punto sufficientemente motivato. Nella sentenza n. 254/2019, al contrario, quelle disposizioni, che costituiscono il cuore della normativa regionale lombarda del 2005, come modificata nel 2015, vengono finalmente attaccate di petto». G. TROPEA, *Edilizia di culto*, cit.

⁶⁵ Per G.A. RUSCITTI, *Libertà religiosa e governo del territorio*, cit., p. 310-311, la Corte avrebbe potuto rilevare anche l'incostituzionalità per violazione dell'art. 97 Cost., stante «l'eccesso di discrezionalità consentito alle singole amministrazioni comunali: la mancanza di termini specifici per l'adozione del piano, o il rapporto di connessione obbligata fra il PAR e il PGT, sembrano porsi più in relazione all'irragionevolezza del procedimento amministrativo adottato per la regolazione urbanistica piuttosto che riferibili all'ambito generale della libertà di religione. [...] In particolare, il principio di buon andamento, direttamente scaturito dalla previsione di cui all'art. 97 Cost., sembra difficilmente conciliabile con l'assenza di una previsione temporale certa nei termini di azione consentiti alla pubblica amministrazione per rispondere alle istanze di richiesta per l'individuazione di un luogo di culto».

⁶⁶ Secondo M. CROCE, *Osservazioni a prima lettura sulla sentenza n. 254/2019 della Corte costituzionale*, in *Dir. & rel.*, n. 2, 2019, p. 602, il «tono molto perentorio che pervade tutta la decisione e che non sembra lasciare dubbi o margini di discrezionalità all'amministrazione» si collega anche al fatto che «questa volta il giudice delle leggi è stato adito in via incidentale, su ordinanza di rimessione del TAR Lombardia, e, dunque, la Corte» si è trovata «dinanzi alla pressione del caso concreto di interpretazione e applicazione della legge, che mostrava in tutta evidenza i segni della volontà di discriminare da parte dell'amministrazione».

Da un punto di vista strettamente giuridico, l'operato della Consulta è incontestabile. Tuttavia, l'importanza dei principi sostanziali messi in crisi dalla disposizione sottoposta al suo giudizio (laicità, libertà religiosa e libertà di culto), sul cui valore si sofferma abbondantemente anche la sentenza stessa⁶⁷, avrebbe richiesto maggior audacia da parte del Giudice delle leggi. Innegabile è infatti l'opportunità, se non la necessità, di una pronuncia incentrata più sui profili di illegittimità sostanziale e non formale, capace di ridare il giusto peso a quei principi di libertà di culto e di religione così tanto rimpiccioliti dalla normativa censurata⁶⁸. E tanto accade con la sentenza n. 254/2019, la quale segna un chiaro cambio di passo rispetto alla precedente⁶⁹.

Significativo in tal senso quanto la Corte scrive nel dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma che subordina l'apertura di nuovi luoghi di culto alla previa adozione del *Piano delle attrezzature religiose*. Nel motivare la sua decisione, la Consulta rileva sia l'assenza di finalità urbanistico-edilizia della normativa, sia la volontà effettiva del legislatore regionale di limitare e controllare l'insediamento di nuovi luoghi di culto. Su tali basi dichiara l'incostituzionalità della disposizione, che non lega più all'art. 117 della Costituzione, bensì agli artt. 2, 3 e 19⁷⁰. Al pari del precedente del 2016, anche la sentenza in commento non dimentica di esaminare i profili di contrasto con il principio di distribuzione delle competenze legislative tra i vari livelli, anzi rileva il superamento da parte della Regione Lombardia dei confini che individuano la sua potestà legislativa. Ciò malgrado, la pronuncia del 2019 non focalizza l'attenzione su questo profilo di illegittimità formale, a cui dedica comunque ampia parte del par. 6.3, quanto più sulle ragioni di illegittimità sostanziale.

La differenza non è di poco conto. Denota, infatti, un atteggiamento più coraggioso da parte della Corte costituzionale, che non si ferma più alla formalistica (e comoda) logica competenziale ma va oltre, assumendo su di sé il compito di dare risposte chiare e autorevoli a domande potenzialmente in grado di minare la tenuta di diritti e libertà costituzionali di primaria importanza. In un contesto multiculturale e plurireligioso come quello attuale, diventa sempre più forte l'esigenza di ribadire la centralità e l'inderogabilità di alcuni principi. «Non si tratta di educare a tutti i costi, neppure di integrare a tutti i costi, si tratta di fare nostri quei valori di laicità, eguaglianza e libertà religiosa che non devono essere negoziabili in una società democratica»⁷¹. E questo è ciò che accade con

⁶⁷ Cfr. parr. 4, 4.1 e 4.2.

⁶⁸ Per una critica all'atteggiamento della Corte nella sent. 63/2016, cfr. M. CROCE, *La giurisprudenza costituzionale in materia di edilizia di culto fra esigenze di eguale libertà e bisogno crescente di sicurezza*, cit., p. 652, 655; A. GUAZZAROTTI, *Diritto al luogo di culto ed eguaglianza tra Confessioni religiose*, cit., p. 5 ss.; S. CANTISANI, *Luce e ombre nella sentenza della Corte costituzionale n. 63 del 2016 (e nella connessa sentenza n. 52) tra affermazioni di competenza ed esigenze di sicurezza*, cit., p. 73 ss.; G. TROPEA, *Edilizia di culto*, cit.

⁶⁹ Cfr. S. MONTESANO, *L'edilizia di culto regionale (di nuovo) alla prova della giurisprudenza amministrativa e costituzionale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 15, 2020, p. 80, secondo cui «a differenza di quanto tracciato con la (seppure importante) sentenza n. 63 del 2016, con la pronuncia in oggetto, la Consulta va direttamente al cuore del problema che investe non solo la libertà religiosa in quanto tale, ma la sua tutela, contestualizzata nel regime di laicità positiva e inclusiva».

⁷⁰ Cfr. parr. 6, 6.1, 6.2, 6.3 e 8.

⁷¹ F. OLIOSI, *Libertà di culto, uguaglianza e competenze regionali nuovamente al cospetto della Corte costituzionale*, cit., p. 13. Con particolare riferimento alla tematica in oggetto, Natascia Marchei afferma: «negare o assicurare la disponibilità di un luogo fisico nel quale poter esercitare, individualmente ma anche e soprattutto collettivamente, il proprio culto impatta in misura sensibile sul livello di libertà religiosa del quale possono godere i singoli e i gruppi e

la pronuncia del dicembre 2019, che con fermezza e coraggio esalta la portata e il perimetro delle libertà di religione e di culto, rendendo onore al ruolo di «ultimi garanti dei principi costituzionali» che la nostra Carta fondamentale assegna ai giudici di Palazzo della Consulta.

Vi è di più. Nella delicata materia dell'edilizia di culto il ruolo della Corte assume ancora più importanza almeno per altri due motivi. Innanzitutto perché, come già evidenziato, gli edifici e i luoghi di culto sono lo specchio dei problemi sociali e giuridici posti dalla convivenza di persone «diverse» all'interno di una stessa società. In secondo luogo, perché la materia in oggetto manca di una legge nazionale unica e organica, capace di fissare principi e limiti essenziali, chiesta a gran voce da attenta dottrina⁷².

Sulla scorta di tale carenza, ad oggi persiste un sistema che devolve di fatto la materia dei luoghi di culto ai legislatori regionali⁷³. Tutto ciò porta «a un *patchwork* legislativo estremamente, ed eccessivamente diversificato»⁷⁴, al cui interno si registra una corsa diacronica tra alcune Regioni che cercano di limitare nei fatti il diritto al luogo di culto e il Governo, che talvolta chiama in causa la Corte costituzionale per far dichiarare l'illegittimità di tali normative locali. In un contesto del genere, in cui la Consulta assume il ruolo di ultimo presidio ai possibili «abusi» dei legislatori regionali⁷⁵, le pronunce coraggiose e di principio sono particolarmente lodevoli in quanto, da un lato, fissano le direttrici costituzionali entro cui si muove la materia, dall'altro favoriscono l'individuazione di utili *linee guida e raccomandazioni di comportamento* per futuri interventi normativi regionali.

Tutto questo si riscontra con particolare evidenza nella sentenza costituzionale n. 254 del 2019, ove la fissazione delle direttrici costituzionali coincide con la centralizzazione della libertà religiosa e del diritto al luogo di culto. Secondo la Corte, infatti, «della libertà di religione il libero esercizio del culto è un aspetto essenziale». «La libertà di culto – continua la Consulta – si traduce anche nel diritto di disporre di spazi adeguati per poterla concretamente esercitare e comporta perciò più precisamente un duplice dovere a carico delle

altresì, di conseguenza, sul livello di democraticità di un ordinamento», N. MARCHEI, *Le nuove leggi regionali «antimoschee»*, cit., p. 1.

⁷² Cfr. C. CARDIA, *La condizione giuridica*, cit., p. 21-22; G. CASUSCELLI, *Il diritto alla moschea, lo Statuto lombardo e le politiche comunali: le incognite del federalismo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), settembre 2009; P. CAVANA, *Libertà di religione e spazi per il culto tra consolidate tutele e nuove comunità religiose*, cit., p. 39; F. OLIOSI, *Libertà di culto, uguaglianza e competenze regionali nuovamente al cospetto della Corte costituzionale*, cit., p. 2 ss.: lasciando trasparire la propria delusione, l'A. afferma «l'individuazione dei destinatari delle aree edificabili, la definizione dell'insieme degli immobili appartenenti alle “attrezzature religiose”, l'attribuzione dei criteri per l'ottenimento dei contributi pubblici, seguono strade talmente diverse da Regione a Regione, che si può pacificamente parlare di un *diritto di libertà religiosa a geometria variabile*».

⁷³ In argom. cfr. A. ROCCELLA, *Gli edifici di culto nella legislazione regionale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), giugno 2007; A. LICASTRO, *Libertà religiosa e competenze amministrative decentralizzate*, in *Dir. eccl.*, nn. 3-4, 2010, p. 607 ss.; F. OLIOSI, *La questione dei luoghi di culto islamici nell'ordinamento italiano: alla ricerca di un porto sicuro*, in C. CARDIA – G. DALLA TORRE (a cura di), *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 187 ss.

⁷⁴ F. OLIOSI, *Libertà di culto, uguaglianza e competenze regionali nuovamente al cospetto della Corte costituzionale*, cit., p. 4.

⁷⁵ Lungi dal voler conferire alla Consulta la funzione nomotetica o quella di indirizzo politico, che fanno capo ad altri organi costituzionali, si evidenzia l'importanza del ruolo di estrema garante dei principi costituzionali attribuita alla Corte costituzionale dalla stessa Carta fondamentale.

autorità pubbliche cui spetta di regolare e gestire l'uso del territorio (essenzialmente le regioni e i comuni): in positivo – in applicazione del citato principio di laicità – esso implica che le amministrazioni competenti prevedano e mettano a disposizione spazi pubblici per le attività religiose; in negativo, impone che non si frappongano ostacoli ingiustificati all'esercizio del culto nei luoghi privati e che non si discriminino le confessioni nell'accesso agli spazi pubblici»⁷⁶. Il tutto, anche al fine di evitare un'attuazione ingiustificatamente differenziata nei vari contesti locali del diritto al luogo di culto, e con esso della libertà religiosa⁷⁷.

In questo quadro costituzionale generale, che già di per sé orienta l'operato dei legislatori regionali esplicitandone finalità e doveri, vi è spazio poi per linee guida e raccomandazioni più propriamente operative, evidentemente legate all'obbligo positivo di intervento a sostegno delle attività religiose. Il riferimento è alla porzione di sentenza che, prima di analizzare il PAR di cui alla legge Lombardia, afferma l'astratta legittimità di un piano speciale per le attrezzature religiose, che però debba perseguire «lo scopo del corretto insediamento nel territorio comunale delle attrezzature religiose aventi impatto urbanistico, e che, in questo orizzonte, tenga adeguatamente conto della necessità di favorire l'apertura di luoghi di culto destinati alle diverse comunità religiose». Dichiarazione, quest'ultima, che racchiude un'ulteriore indicazione non più trascurabile dai legislatori regionali che in futuro vogliano adottare piani di tal tipo⁷⁸, quantomeno fino all'adozione dell'auspicata legge generale nazionale sui principi e limiti essenziali cui si faceva riferimento in precedenza, nell'ottica di massimo rispetto per il diritto al luogo di culto e, più in generale, per la libertà religiosa.

⁷⁶ La dottrina ha posto grande evidenza sugli obblighi in positivo e in negativo posti a carico delle autorità pubbliche: cfr. R. BENIGNI, *Libertà religiosa, luoghi di culto e governo del territorio*, cit., p. 661; N. MARCHEI, *La Corte costituzionale sugli edifici di culto tra limiti alla libertà religiosa e interventi positivi*, cit., p. 74 ss.; M. PARISI, *Edilizia di culto e pianificazione urbanistica al vaglio della Corte costituzionale*, cit., p. 80 ss. Secondo la dottrina, inoltre, «la riconduzione del dovere di prevedere spazi e luoghi per il culto direttamente all'art. 19 Cost., e non a previsioni statali di rango legislativo, ha come apprezzabili conseguenze di rilievo che il vincolo vale senz'altro, in via immediata, pure per le Regioni speciali e le Province autonome di Trento e di Bolzano, che in materia di urbanistica hanno competenza primaria, non soggetta al limite dei principi fondamentali, tipico della potestà concorrente; e che esso si impone allo Stato e alla Regione, in sede di sottoscrizione e approvazione dell'intesa, diretta a definire le "[u]lteriori forme e condizioni particolari di autonomia" di cui all'art. 116, comma 3, Cost.»: A. AMBROSI, *La garanzia del diritto ad un luogo di culto: un interminabile percorso ad ostacoli*, in *Forum di Quad. cost.*, n. 2, 2020, p. 426.

⁷⁷ Così M. PARISI, *Edilizia di culto e pianificazione urbanistica al vaglio della Corte costituzionale*, cit., p. 100, il quale, poco più avanti, riprende il tema della «necessità di un intervento statale nell'indicare regole certe a disciplina della materia urbanistica», atteso che «la definizione della fisionomia normativa definitiva della materia della creazione e della sistemazione dei centri urbani potrebbe indirizzare in senso costituzionalmente conforme le specifiche scelte legislative delle Regioni, così da ovviare al rischio che, in alcuni territori, la libertà religiosa possa inverarsi in modo più tenue, determinando – come si è già accennato – l'affievolimento di un diritto fondamentale della persona umana» (p. 101-102).

⁷⁸ In tal senso si esprime anche N. MARCHEI, *La libertà religiosa al centro dell'ultima sentenza della Corte costituzionale sulla legge lombarda per il governo del territorio*, cit.

Famiglie, filiazione e diritti

LEONARDO NULLO*

DE GIORGI C. ITALIA: STRASBURGO CONDANNA ANCORA UNA VOLTA L'ITALIA PER LA MANCATA PROTEZIONE DELLE VITTIME DI VIOLENZA DOMESTICA

SOMMARIO: 1. Il caso concreto. – 2. La decisione *De Giorgi c. Italia*.

1. *Il caso concreto*.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con la sentenza *De Giorgi c. Italia*¹, ha riconosciuto una violazione dell'art. 3 C.e.d.u., sia sotto il profilo sostanziale che procedurale, in quanto lo Stato italiano non ha svolto indagini adeguatamente approfondite circa i fatti di maltrattamenti in famiglia, violenza e minaccia lamentati dalla ricorrente.

Prima di ripercorrere gli snodi motivazionali della sentenza pare opportuno effettuare una breve ricostruzione del caso concreto.

La ricorrente ha fatto ricorso a Strasburgo lamentando una mancata protezione da parte delle autorità nazionali per eventi di violenza domestica commessi da parte del suo coniuge.

La donna e suo marito, genitori di tre figli, si sono separati nel 2013. L'accordo di separazione, convalidato dal tribunale, prevedeva che i figli rimanessero domiciliati presso la ricorrente, ma che il padre potesse vederli liberamente e che pagasse un assegno di mantenimento.

La ricorrente sosteneva di essere stata oggetto di molestie e minacce a partire dal momento della separazione.

Il 18 novembre 2015 ha presentato denuncia ai Carabinieri di Padova, spiegando loro che, da diversi mesi, l'ex marito la seguiva, la minacciava con un coltello, le controllava il telefono, minacciava di suicidarsi, era violento verso i bambini e affermava di voler uccidere l'intera famiglia. In occasione della denuncia la ricorrente ha fornito l'identità di testimoni suscettibili di confermare le sue dichiarazioni.

Lo stesso giorno della denuncia i carabinieri di Padova hanno informato il pubblico ministero, ed è stato aperto un procedimento penale per il reato di maltrattamenti in famiglia.

Il 23 novembre 2015 la Procura della Repubblica ha delegato ai carabinieri di svolgere un'indagine sulla coppia.

Nel frattempo, il 20 novembre 2015, l'ex marito ha aggredito la ricorrente afferrandola per il collo, minacciandola di morte e colpendola con il casco della sua moto. Dopodiché, ha afferrato il suo telefono e ha costretto la ricorrente a entrare nell'edificio in cui abitava la madre di lui. La polizia è arrivata sul posto ed il marito ha confessato di aver picchiato la ricorrente e di averle preso il cellulare.

Il giorno seguente la ricorrente si è fatta curare in ospedale, dove le è stata diagnosticata una contusione allo zigomo sinistro, una contusione nella regione parietale destra, una distorsione del rachide cervicale e una contusione alla spalla. Dimessa con una prognosi di otto giorni, la donna si è quindi recata ancora una volta dai carabinieri per presentare una nuova denuncia.

*Dottore di ricerca in Diritto processuale penale presso l'Università degli Studi di Perugia. Contributo del 19 settembre 2022.

¹Corte EDU, I sezione, sent. 16 giugno 2022, *De Giorgi c. Italia*, in www.echr.coe.com.

Il 23 novembre 2015 i carabinieri hanno inviato al pubblico ministero un verbale di integrazione della denuncia. Riferito al magistrato dell'episodio di violenza del 20 novembre, hanno chiesto all'autorità giudiziaria di valutare l'opportunità di adottare una misura cautelare a protezione della donna e di allontanare l'ex marito dalla casa familiare.

Nel periodo intercorrente tra dicembre 2015 e marzo 2016 la vittima ha presentato altre denunce per ulteriori fatti di molestie e violenza commessi da parte dell'ex marito. Nel febbraio 2016, inoltre, la ricorrente ha chiesto l'applicazione di misura cautelare presso il tribunale civile per chiedere che l'ex marito fosse allontanato dalla casa familiare e gli fosse proibito di avvicinarsi.

Con decreto del 22 marzo 2016, il Tribunale Civile di Padova ha respinto la domanda di applicazione di un ordine di protezione rilevando l'assenza di convivenza, considerata un presupposto della misura richiesta. Inoltre, il tribunale ha osservato che il comportamento del marito potesse essere collocato in un contesto di separazione conflittuale.

Il 5 maggio 2016 il p.m. ha chiesto al giudice delle indagini preliminari di archiviare alcune denunce della ricorrente ad eccezione di quella relative all'episodio del 20 novembre 2015 per i reati di lesioni e minacce. Il procuratore ha ritenuto che queste denunce non fossero sufficientemente dettagliate e che gli elementi raccolti non permettessero di avviare un'azione penale. In particolare, per quanto riguardava la denuncia per maltrattamenti in famiglia, il procuratore sottolineò che non vi erano stati episodi continui di maltrattamenti.

Il 30 marzo 2017 il GIP archiviò parzialmente le denunce e osservò che le dichiarazioni della ricorrente non erano sufficientemente credibili in considerazione della elevata conflittualità esistente tra le parti.

A seguito di ulteriori denunce della ricorrente depositate nel settembre 2016, il pubblico ministero ha aperto un'indagine sui reati di violazione degli obblighi di assistenza familiare, furto, diffamazione e mancato rispetto di una decisione del tribunale per mancato pagamento degli alimenti. Nello stesso fascicolo sono state inserite le denunce che l'ex marito aveva proposto contro la ricorrente.

Nel frattempo, durante il procedimento di separazione civile, il tribunale aveva ordinato ai servizi sociali di redigere una relazione sulla situazione della famiglia. Tale relazione, depositata il 5 febbraio 2018, riportava che i bambini, che avevano subito abusi dal padre e non erano stati sufficientemente protetti dalla madre, si trovavano in una situazione di disagio. I servizi sociali chiedevano che i bambini fossero sottoposti a un percorso terapeutico.

Detta relazione fu inviata al procuratore della Repubblica. Fu inserita nel fascicolo dell'indagine in corso per i reati di furto, diffamazione e mancato rispetto di una decisione giudiziaria per l'omesso pagamento di un assegno di mantenimento. Tuttavia, non fu condotta alcuna indagine sui presunti maltrattamenti che avevano riguardato i bambini.

In data 19 novembre 2018, la ricorrente ha chiesto al p.m. incaricato dell'indagine di accedere agli atti processuali, di iscrivere la *notitia criminis* nel registro delle notizie di reati, di chiedere al G.I.P. di riaprire il procedimento penale chiuso nel 2016 per sentire i minori e indagare sui maltrattamenti da lei già denunciati. La ricorrente ha inoltre chiesto per quale ragione la segnalazione dei servizi sociali non aveva dato luogo a un'indagine e ha rammentato di aver già presentato denuncia a tale riguardo nel 2015.

Il 6 dicembre 2019 la ricorrente ha presentato una nuova denuncia per omesso pagamento dell'assegno di mantenimento.

Il 23 luglio 2020 il pubblico ministero ha chiesto il rinvio a giudizio dell'ex marito per i fatti accaduti nella notte del 20 novembre 2015. La prima udienza si è svolta nell'aprile 2021. Per quanto riguarda il procedimento relativo al mancato pagamento degli alimenti, l'istruttoria, secondo le ultime informazioni fornite dalle parti, è ancora pendente dal 2016. Inoltre, non è stata condotta alcuna indagine sul reato di maltrattamenti di cui i bambini sarebbero stati vittime.

2. La decisione De Giorgi c. Italia.

In ragione dei fatti di violenza appena descritti, la ricorrente ha proposto ricorso a Strasburgo invocando una violazione dell'art. 3 Ce.d.u. da parte delle autorità italiane e sottolineando che queste non avrebbero adempiuto agli obblighi positivi discendenti dalla richiamata disposizione convenzionale.

In particolare, la donna lamentava il fatto che, nonostante siano state avvertite più volte della violenza dell'ex marito, le autorità nazionali non hanno adottato le misure necessarie e appropriate per proteggere lei ed i suoi figli dal pericolo, a suo parere reale e conosciuto, rappresentato dall'uomo, e non hanno impedito la commissione di ulteriori atti di violenza domestica (§ 44).

In altre parole, la ricorrente sottolineava come al cospetto della violenza del marito fosse stata abbandonata a se stessa da parte delle autorità (§ 51), le quali, nonostante le testimonianze di diversi soggetti, non hanno mai preso sul serio le denunce presentate dalla donna, non hanno condotto un'indagine con la dovuta diligenza né adottato una misura cautelare per proteggere lei ed i suoi figli dal pericolo rappresentato dall'uomo.

Nel caso di specie, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha riconosciuto una violazione dell'art. 3 C.e.d.u., sia sotto l'aspetto sostanziale che processuale.

Anzitutto, il giudice europeo ha evidenziato come la violenza subita dalla ricorrente abbia integrato quel livello minimo di gravità necessario affinché i fatti possano ricadere nell'alveo applicativo dell'art. 3 C.e.d.u., ed ha altresì ricordato che oggetto di tutela di tale disposizione normativa non è soltanto l'integrità fisica della vittima, ma anche quella psicologica (§ 62 ss.). Rilevano, quindi, oltre che le lesioni fisiche, anche lo stato di angoscia derivante dal timore di subire nuove aggressioni.

Nel caso in oggetto la ricorrente ha subito entrambe le forme di violenza. Infatti, il 21 novembre 2015 l'ex marito ha posto in essere nei confronti della donna eventi di lesioni personali documentati dall'ospedale e dai carabinieri. Nel dettaglio, la donna è stata colpita alla testa con un casco da moto e ha subito una contusione a livello dello zigomo sinistro, una contusione nella regione parietale destra, una distorsione del rachide cervicale e una contusione alla spalla (§ 64).

Inoltre, il comportamento minaccioso dell'uomo le ha fatto temere il ripetersi delle violenze per un lungo periodo di tempo. Le varie denunce e richieste di protezione rivolte alle autorità dello Stato testimoniano questo timore. Infatti, la ricorrente ha lamentato in diverse occasioni un comportamento di controllo e coercizione, manifestatosi attraverso la sorveglianza dei suoi spostamenti, le molestie davanti alla sua abitazione e le minacce di ucciderla davanti ai bambini. I giudici di Strasburgo hanno sottolineato che l'atteggiamento delle autorità, che ritenevano si trattasse di un conflitto tipico di alcune separazioni e non hanno offerto alcuna protezione alla ricorrente, deve aver esacerbato i sentimenti di ansia e impotenza che quest'ultima provava a causa del comportamento minaccioso dell'ex marito (§ 65).

Alla luce di quanto sopra esposto, la Corte EDU ha quindi ritenuto che il trattamento denunciato dalla ricorrente abbia oltrepassato il livello minimo di gravità previsto dall'articolo 3 della Convenzione (§ 66).

Quanto al contenuto dell'obbligo positivo per lo Stato di prevenire il rischio di violenza nel contesto familiare, il decidente, rifacendosi ai suoi precedenti², ha ricordato che in forza dell'art. 3 C.e.d.u. le autorità devono reagire immediatamente alle denunce di violenza domestica; quando tali denunce vengono portate a loro conoscenza, le autorità devono accertare se esista un rischio reale e immediato per la vita altrui delle vittime di violenza domestica che sono state identificate e, per farlo, devono compiere una valutazione del rischio che sia autonoma, proattiva ed esaustiva; non appena tale valutazione evidenzia l'esistenza di un rischio reale e immediato per la vita altrui, le autorità hanno l'obbligo di adottare misure operative preventive, misure che devono essere adeguate e proporzionate al livello di rischio rilevato (§ 69).

Applicando questi principi al caso di specie, la Corte EDU ha anzitutto osservato come il quadro giuridico italiano sia idoneo ad assicurare una protezione contro atti di violenza che possono essere commessi da privati in una determinata causa. Essa ha osservato, inoltre, che l'ampia serie di misure giuridiche e operative disponibili nel sistema legislativo italiano offre alle autorità interessate una varietà sufficiente di possibilità adeguate e proporzionate rispetto al livello di rischio esistente nel caso di specie (§ 71).

Cionondimeno, le autorità italiane non hanno reagito con la dovuta diligenza al cospetto dei fatti di violenza denunciati dalla ricorrente. Invero, la Corte EDU ha rilevato che in riferimento ai numerosi elementi di cui disponevano le autorità, la procura investita del caso nel novembre 2015 avrebbe potuto condurre un'indagine più rapida sull'episodio del 20 novembre 2015 e sulle altre denunce della ricorrente che hanno dato luogo all'avvio di un'indagine tuttora pendente dal 2016 (§ 73).

La Corte ha anche aggiunto che, nel febbraio 2018, dopo la segnalazione fatta dai servizi sociali dei maltrattamenti subiti dai minori (che la ricorrente aveva riportato varie volte nelle sue precedenti denunce), non è stata condotta alcuna misura di indagine, dato che i minori non sono stati sentiti e che l'uomo non è stato a tutt'oggi oggetto di alcuna indagine per il reato di maltrattamenti (§ 74).

Sulla base di queste premesse, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha quindi concluso che il magistrato del pubblico ministero che aveva il compito di valutare tali richieste non ha dimostrato la particolare diligenza necessaria al fine di reagire immediatamente alle accuse di violenza domestica formulate dalla ricorrente (§ 75).

La mancata applicazione di una misura cautelare nei confronti dell'uomo, inoltre, dimostra come le autorità si siano sottratte al loro dovere di effettuare una valutazione immediata e proattiva del rischio di recidiva della violenza commessa contro la ricorrente e i suoi figli (§ 78-80) e che, in generale, non abbiano posto in essere un'attività d'indagine con la dovuta accortezza.

A tal proposito, è stato ricordato che l'obbligo di condurre un'indagine effettiva su tutti i casi di violenza domestica costituisca un elemento essenziale degli obblighi che l'articolo 3 della Convenzione impone allo Stato, e che per essere efficace, una tale indagine deve essere rapida e approfondita. Quando si devono trattare casi di violenza domestica – hanno sottolineato i giudici – è

² Il riferimento è a Corte EDU, sez. V, sent. 4 luglio 2019, *Kurt c. Austria*, in www.echr.coe.com.

richiesta una diligenza particolare, e si deve tenere conto della natura specifica della violenza domestica nel corso del procedimento interno. L'obbligo dello Stato di indagare non si può considerare soddisfatto se i meccanismi di protezione previsti nel diritto interno esistono soltanto in teoria: è soprattutto necessario che essi funzionino effettivamente nella pratica, il che presuppone un esame della causa sollecito e senza inutili ritardi. Il principio di effettività implica che le autorità giudiziarie interne non devono in nessun caso essere disposte a lasciare impunte le sofferenze fisiche o psicologiche inflitte. A parere della Corte EDU, ciò è fondamentale per mantenere la fiducia e il sostegno dei cittadini nello Stato di diritto e per prevenire qualsiasi apparenza di tolleranza o di collusione delle autorità rispetto agli atti di violenza (§ 81).

Nel caso di specie, la Corte ha stabilito che le autorità erano a conoscenza, o avrebbero dovuto esserlo, delle violenze di cui la ricorrente e i suoi figli erano stati vittime. Invero, le denunce della ricorrente sono state corroborate da elementi di prova, soprattutto da referti medici e, per quanto riguarda i minori, dalla relazione dei servizi sociali, e hanno costituito una doglianza difendibile, relativa a maltrattamenti, che fa sorgere l'obbligo per le autorità di condurre un'indagine che risponda alle esigenze dell'articolo 3 della Convenzione (§ 82).

In risposta alle denunce di aggressione, atti persecutori e minacce che formula la ricorrente, tuttavia, la polizia ha limitato il suo intervento ad un'indagine che si è conclusa con la parziale archiviazione dell'azione penale in quanto non era stato commesso alcun illecito perseguibile d'ufficio, e le denunce della ricorrente non erano sufficientemente dettagliate (§ 83).

Le minacce di morte che la ricorrente ha affermato di aver ricevuto varie volte non sono state prese in considerazione. La Corte ha rammentato che il divieto di maltrattamenti previsto dall'articolo 3 comprende tutte le forme di violenza domestica, comprese le minacce di morte, e che qualsiasi atto di questo tipo genera un obbligo di indagare. Le minacce costituiscono una forma di violenza psicologica e una vittima vulnerabile può averne paura indipendentemente dalla natura oggettiva di tale comportamento intimidatorio (§ 84).

La Corte EDU ha rammentato che, nel trattare in via giudiziaria il contenzioso delle violenze contro le donne, spetta ai giudici nazionali tenere conto della situazione di precarietà e di particolare vulnerabilità, morale, fisica e/o materiale, della vittima, e valutarne la situazione di conseguenza, nel più breve tempo possibile.

Sulla base di questa premessa, rispetto al caso sottoposto alla sua attenzione, la Corte ha posto dei seri dubbi sul fatto che le autorità cercassero seriamente di avere una veduta d'insieme della successione di incidenti violenti in causa, come richiesto nelle cause in materia di violenza domestica. Ed infatti, i procuratori incaricati delle due indagini non hanno dimostrato di avere alcuna consapevolezza delle particolari caratteristiche delle cause in materia di violenza domestica e alcuna volontà reale di fare in modo che l'autore di tali atti fosse portato a renderne conto. A dimostrazione di queste carenze investigative, i giudici di Strasburgo hanno fatto notare che l'indagine sull'aggressione del 20 novembre 2015 si è conclusa nel 2021 e il procedimento è oggi tuttora pendente; inoltre, che l'indagine sui fatti denunciati tra il 2016 e il 2017 è ancora pendente e, invece, non è stata condotta alcuna indagine a seguito dei maltrattamenti segnalati dai servizi sociali nel 2018 (§ 85).

La Corte EDU ha sottolineato che lasciare la ricorrente da sola in una situazione di violenza domestica accertata equivale per lo Stato a sottrarsi al proprio obbligo di indagare su tutti i casi di maltrattamento (§ 86).

Pertanto, alla luce del modo in cui le autorità hanno trattato le denunce di violenze domestiche depositate dalla ricorrente – in particolare il fatto che esse non hanno indagato in maniera effettiva sulle accuse credibili di maltrattamenti e che non hanno fatto in modo che l'autore fosse perseguito e punito, cosicché l'indagine sulle denunce di maltrattamenti, essendo stata troppo a lungo pendente, ha mancato di effettività – la Corte ha stabilito che lo Stato si sia sottratto al suo dovere di indagare sui maltrattamenti subiti dalla ricorrente e dai suoi figli e che anche il modo in cui le autorità interne hanno condotto l'azione penale nella presente causa dimostra una passività giudiziaria e non si può considerare tale da soddisfare le esigenze dell'articolo 3 della Convenzione (§ 89).

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha quindi condannato l'Italia al pagamento della somma di 10.000 euro a titolo di danno morale in favore della ricorrente.

LORENZO PELLI*

LA CORTE EDU TORNA A CONDANNARE L'ITALIA PER MANCATE INDAGINI EFFETTIVE IN UN CASO DI VIOLENZA DOMESTICA E DI GENERE.

SOMMARIO: 1. La vicenda concreta. – 2. Sulla violazione dell'art. 2 C.E.D.U. – 3. Sulla violazione dell'art. 14 C.E.D.U.

1. *La vicenda concreta.*

L'Italia è stata nuovamente condannata dalla Corte EDU, dopo il caso *Talpis c. Italia* del 2 marzo 2017, per non aver efficacemente svolto indagini e apprestato le idonee misure di prevenzione contro condotte, più volte denunciate da una donna, di violenza domestica e di genere ad opera del compagno le quali sono sfociate nel tentativo di omicidio della ricorrente, nonché nell'omicidio del figlio.

I fatti di causa possono così essere sinteticamente riassunti. La ricorrente viveva nella Provincia di Firenze con il proprio compagno con il quale aveva una stabile relazione sentimentale fin dal 2010. Nel 2011, nasceva dalla coppia un figlio.

A far data dalla fine del 2015, la ricorrente aveva iniziato a subire le prime aggressioni fisiche e verbali da parte del compagno. Infatti, l'uomo aveva in molteplici occasioni dato segno di squilibrio psichico pedinando, minacciando ed aggredendo la compagna. A seguito di un ulteriore episodio, la compagna avvertiva i carabinieri i quali accompagnavano l'uomo presso un nosocomio affinché venisse sottoposto a visita psichiatrica, all'esito della quale lo stesso non veniva rappresentato quale soggetto pericoloso.

Successivamente, a seguito di un altro episodio di violenza domestica alla fine del 2015, la ricorrente denunciava formalmente il compagno ai carabinieri e, dunque, veniva emesso con riguardo allo stesso un ordine di proibizione di avvicinamento alla donna.

Avviato un procedimento penale a suo carico per maltrattamenti, non veniva effettuata alcuna indagine né richiesta nessuna misura cautelare nel corso di quattro mesi.

In data 3 marzo 2016, la ricorrente decideva di ritirare la propria denuncia, atteso che il comportamento del compagno era migliorato grazie ad una terapia.

Sennonché, il compagno tornava a manifestare episodi di squilibrio mentale e ad usare violenza fisica e verbale ai danni della compagna. Avvertiti i carabinieri dalla ricorrente, il compagno, a seguito di una colluttazione con i militari, veniva ricoverato in ospedale presso l'unità psichiatrica di diagnosi.

La ricorrente denunciava, quindi, all'inizio del 2018 il marito per aver ricevuto ripetute minacce sia a suo danno che dei figli. Venivano, dunque, allegati alla denuncia i messaggi di corrispondenza telefonica fra i due dove emergevano episodi di violenza dell'uomo nei confronti della compagna. Episodi che trovavano conferma anche dai colloqui avuti con i medici del reparto psichiatrico.

*Dottore di Ricerca in Diritto dei consumi presso il Dipartimento di Economia dell'Università degli Studi di Perugia. Contributo aggiornato al 9 febbraio 2026.

Successivamente, l'uomo veniva dimesso con diagnosi di disturbo esplosivo intermittente, apparentemente sotto controllo e gli veniva prescritta una terapia. Il 28 febbraio 2018 la ricorrente ritirava la sua denuncia.

A seguito della sollecitazione da parte dei carabinieri secondo cui era necessario adottare misure cautelari nei confronti dell'indagato, la procura avviava un procedimento penale per maltrattamenti in famiglia a carico dell'uomo.

Senonché, durante l'indagine, non veniva adottata alcuna misura volta a proteggere la ricorrente ed i suoi figli.

In data 14 settembre 2018, prima di cena, a seguito di alcuni rumori causati dal figlio e da una telefonata ricevuta dalla sua compagna, l'uomo si alterava, impugnava un coltello ed iniziava a colpire la donna ed il figlio, ferendo la prima e colpendo mortalmente il secondo.

Pertanto, l'uomo veniva rinviato a giudizio per l'omicidio del figlio, il tentato omicidio della ricorrente e per i maltrattamenti da quest'ultima subiti dal maggio 2010 in poi.

Con sentenza del 24 ottobre 2019, l'imputato veniva condannato dal tribunale a venti anni di reclusione.

2. Sulla violazione dell'art. 2 C.E.D.U.

Risultando pacifico che nel caso *de quo* è in gioco l'art. 2 C.e.d.u., i giudici di Strasburgo hanno rammentato che con riguardo agli obblighi positivi derivati da detto articolo in casi di violenza domestica la Corte è tenuta ad esaminare il verificarsi dei seguenti presupposti:

(a) le autorità interne devono reagire immediatamente alle accuse di violenza domestica;

(b) quando tali accuse sono portate alla loro attenzione, le autorità devono stabilire se esiste un rischio reale e immediato per la vita delle vittime di violenza domestica che sono state identificate e devono condurre una valutazione del rischio che sia autonoma e completa, che tenga conto delle peculiarità del caso specifico;

(c) se le autorità erano a conoscenza o avrebbero dovuto essere a conoscenza dell'esistenza di un rischio reale e immediato per la vita di altri, e, in tal caso, sono tenute ad adottare le misure operative preventive, adeguate e proporzionate al livello di rischio identificato.

Quanto al primo punto, la Corte EDU ha precisato che mentre i carabinieri avevano reagito prontamente alla denuncia del ricorrente del 2015 ed erano intervenuti durante gli episodi di violenza, fisica e verbale, l'ufficio del pubblico ministero era, per contro, rimasto inattivo, nonostante le varie sollecitazioni da parte dei carabinieri a richiedere l'applicazione di misure cautelari al fine di proteggere la compagna ed il figlio, vista la pericolosità del soggetto.

Invero, successivamente alla prima denuncia della donna nel 2015 e nonostante l'apertura di un procedimento penale per maltrattamenti, non era stata condotta alcuna indagine per ben quattro mesi (§ 82): infatti, la vittima non era mai stata ascoltata e nessuna misura cautelare era stata richiesta al giudice nonostante l'istanza motivata che i carabinieri, avendo assistito alle minacce di morte, avevano inviato al pubblico ministero.

Inoltre, secondo la Corte, la decisione del p.m. di archiviare la prima denuncia si era fondata unicamente sul ritiro della denuncia da parte della ricorrente, senza alcuna considerazione sul fatto che non si era trattato di un

episodio isolato, ma che le minacce subite dalla ricorrente erano periodiche e che la stessa era stata anche sottoposta a violenza fisica. Ne deriva che, il pubblico ministero avrebbe potuto continuare l'azione penale nonostante il ritiro della denuncia, o perlomeno svolgere un'indagine maggiormente approfondita prima di disporre l'archiviazione (§ 84). Parimenti, anche con riguardo alla denuncia del 2018, il pubblico ministero non aveva provveduto né ad ascoltare la persona offesa né alla richiesta di alcuna misura cautelate. Ciò malgrado le segnalazioni in tal senso da parte dei carabinieri i quali avevano descritto gli interventi effettuati, la pericolosità e l'instabilità psicologica dell'indagato, oltre alla sua fedina penale.

Pertanto, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che mentre i carabinieri avevano effettuavano una valutazione del rischio autonoma, propositiva ed esaustiva indipendentemente dalla denuncia del richiedente e tenendo debitamente conto del contesto particolare dei casi di violenza domestica, il pubblico ministero non ha invece dimostrato la dovuta diligenza nell'obbligo di dare una celere e adeguata risposta ad accuse di questo tipo (§ 87).

Analogamente, per quanto concerne il punto sulla valutazione del rischio, la Corte non ha ritenuto sufficiente l'operato del pubblico ministero il quale non ha adottato un approccio completo, propositivo ed autonomo, non compiendo un'esaustiva valutazione del rischio in relazione al tipo di reato e alle singole peculiarità del caso concreto, con particolare riferimento ai pericoli per la compagna ed il figlio.

Non adottando le misure necessarie per limitare tali rischi, volte alla protezione dell'incolumità della donna e del figlio, il pubblico ministero, mediante la propria grave inazione, ha permesso all'indagato di continuare a molestare, minacciare e aggredire la ricorrente senza ostacoli ed impunemente.

In particolare, ciò è avvenuto nonostante nel caso di specie fossero emerse molteplici evidenze probatorie quanto al comportamento violento dell'autore e alla sua propensione a violazione i termini di un ordine di protezione (*Eremia c. Repubblica di Moldova*, n. 3564/11, § 59, 28 maggio 2013); all'*escalation* di violenza che rappresenta una continua minaccia per la salute e la sicurezza delle vittime (*Opuz c. Turchia*, n. 33401/02, §§ 135-36, CEDU 2009); alle ripetute richieste di assistenza da parte della vittima attraverso chiamate di emergenza, nonché denunce formali e petizioni indirizzate agli organi inquirenti (*Bălșan c. Romania*, n. 49645/09, §§ 135-36, 23 maggio 2017).

Ne deriva che il p.m., malgrado le evidenze del caso, non ha preso effettiva contezza della pericolosità delle condotte dell'indagato.

Circa il terzo punto e cioè se le autorità abbiano adottato o meno le misure preventive adeguate e proporzionate al caso concreto, la Corte ha affermato che le autorità italiane non hanno affrontato con la dovuta diligenza e attenzione un caso di tale gravità. Nello specifico, non è stata adottata nessuna misura concreta per la protezione della ricorrente e del figlio, non essendo stata richiesta alcuna misura cautelare, né il coinvolgimento dei servizi sociali e degli psicologi o il collocamento dei bambini e della ricorrente in un centro antiviolenza.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte EDU ha dichiarato che le autorità italiane sono venute meno ai loro obblighi positivi derivanti dall'articolo 2 di salvaguardare la vita della ricorrente e quella di suo figlio.

Ciò nonostante anche di recente la Corte di Strasburgo è dovuta intervenire condannando l'Italia per mancata tutela di vittime di violenza di genere (cfr. Corte eur.dir.uomo, *M.S. c. Italia*, ric. 32715/19, 7 luglio 2022; Corte eur.dir.uomo, *I.M. e altri c. Italia*, ric. 25426/20, 10 novembre 2022; Corte

eur.dir.uomo, *P.P. c. Italia*, ric. n. 64066/19, 13 febbraio 2025; Corte eur.dir.uomo, *Scuderoni c. Italia*, ric. 6045/24, 23 settembre 2025).

3. Sulla violazione dell'art. 14 C.E.D.U.

Per contro, la Corte non ha riscontrato la violazione dell'art. 14 C.e.d.u. letto, in combinato disposto con l'art. 2 C.e.d.u., atteso che non è stata rinvenuta una carenza di carattere strutturale nel sistema italiano quanto al contrasto di condotte di violenza di genere.

Infatti, sebbene la ricorrente sostenesse che la mancanza di protezione legislativa e di corretto adempimento degli obblighi positivi *ex art. 2 C.e.d.u.* da parte delle autorità interne configurasse un trattamento discriminatorio a causa del genere, la Corte ha rilevato che il sistema legislativo italiano, anche su spinte di derivazione sovranazionale, si è dotato nel corso degli ultimi anni di diversi strumenti di tutela per prevenire e reprimere episodi di violenza domestica e di genere.

In particolare, a partire dal 2008 sono state introdotte delle misure di tutela contro gli abusi familiari, come il reato di molestie, le aggravanti per i reati contro persone e minori, il provvedimento di allontanamento d'urgenza dal casa famiglia (§ 103).

È stata perciò esclusa la sussistenza di pratiche discriminatorie concernenti vittime di violenza di genere e carenze strutturali a livello legislativo circa il contrasto alla violenza contro le donne. Tra l'altro, proprio il fatto che i carabinieri avevano compiuto un'adeguata valutazione del rischio, a differenza dell'operato del p.m., conferma il fatto che non si possa configurare una carenza istituzionale in tal senso (§ 106). Da ultimo, mancherebbe la prova di un vero e proprio comportamento discriminatorio ad opera del p.m. in danno della ricorrente.

LORENZO PELLI*

L'ITALIA È STATA CONDANNATA DALLA CORTE DI STRASBURGO PER AVER FATTO PRESCRIVERE CONDOTTE DI VIOLENZA DOMESTICA E DI GENERE AVENDO SVOLTO TARDIVAMENTE LE INDAGINI.

SOMMARIO: 1. Il fatto. – 2. La decisione Corte EDU.

1. *Il fatto.*

L'Italia è stata nuovamente oggetto di condanna da parte della Corte EDU in un caso concernente violenza domestica e di genere. Siffatta pronuncia di condanna fa, dunque, da eco ai recenti casi in cui il nostro Paese è stato condannato per analoghe motivazioni, quali *Talpis c. Italia* del 2 marzo 2017, *Landi c. Italia* del 7 aprile 2022 e *De Giorgi c. Italia* 16 giugno 2022.

In particolare, la condanna si basa sul fatto che le indagini sono state condotte dalle autorità italiane tardivamente, nonostante le numerose denunce e sollecitazioni da parte della vittima, e in modo da far prescrivere la maggior parte delle condotte denunciate.

I fatti di causa possono così essere sinteticamente riassunti. In data 19 gennaio 2007, la ricorrente ed il marito si erano recati presso un legale al fine di discutere della propria separazione. In tale contesto, il marito, entrato in forte agitazione, aveva cercato di aggredire la moglie con un coltello ed aveva attinto l'avvocato il quale era intervenuto per difendere la donna.

Lo stesso giorno, la ricorrente aveva presentato prontamente denuncia presso la stazione dei carabinieri i quali avevano provveduto a trasmetterla il giorno successivo al p.m., unitamente all'allegato referto medico del legale ferito.

Successivamente, le indagini proseguivano e la ricorrente aveva presentato ulteriori denunce e, segnatamente, in data 7 febbraio 2007 e 27 aprile 2007.

Solo in data 24 ottobre 2007, il pubblico ministero aveva richiesto al g.i.p. di rinviare a giudizio il soggetto per gli atti commessi in data 19 gennaio 2007, il quale era stato rinviato a giudizio il 14 ottobre 2008.

Quasi sette anni dopo i fatti, il 27 giugno 2014, si giunse a sentenza con cui il Tribunale di primo grado aveva riconosciuto l'imputato colpevole e, per l'effetto, lo aveva condannato alla pena detentiva di un anno di reclusione per le lesioni ai danni del legale, nonché ad un anno di reclusione per i maltrattamenti a danno della ricorrente.

Tale sentenza veniva tardivamente depositata solo nel marzo del 2015, e cioè circa dieci mesi dopo l'udienza.

Impugnata la sentenza da parte dell'imputato il 23 maggio 2015, la ricorrente aveva sollecitato l'autorità giudiziaria affinché si addivenisse ad una rapida definizione del giudizio di appello atteso che il termine di prescrizione si stava avvicinando. In data 10 giugno 2016, la Corte di Appello ha dichiarato estinti per prescrizione i reati contestati.

Quanto alle altre denunce, in data 7 febbraio 2007 la ricorrente aveva denunciato nuovamente il marito in quanto aveva subito dallo stesso varie minacce di morte: la menzionata denuncia veniva successivamente integrata in

*Dottore di Ricerca in Diritto dei consumi presso il Dipartimento di Economia dell'Università degli Studi di Perugia. Contributo aggiornato al 9 febbraio 2026.

data 24 marzo 2007. Ancora la persona offesa era tornata a muovere denuncia contro il marito in data 27 aprile 2007 per minacce, telefonate anonime e pedinamenti da parte dello stesso.

Tuttavia, per evitare ripercussioni, la ricorrente aveva ritirato tutte le sue denunce nell'ottobre del 2007.

Sennonché, la ricorrente aveva di nuovo denunciato il marito il 16 giugno 2008 ed il 19 settembre 2008 per ulteriori minacce di morte subite.

Per di più, in data 7 ottobre 2008 la ricorrente veniva aggredita fuori da un bar dal marito che l'aveva percossa con un bastone alla testa ed in altre parti del corpo. Portata in ospedale, le veniva diagnosticato un trauma cranico e lesioni multiple, con sospensione del lavoro di dieci giorni.

Alla luce di questi ulteriori avvenimenti, veniva aperto un procedimento penale ed i carabinieri avevano sollecitato il p.m. affinché fosse adottata una misura cautelare a carico dell'uomo poiché soggetto violento nei confronti della moglie.

In data 21 novembre 2008, veniva adottata la misura cautelare degli arresti domiciliari a carico del marito, poi sostituita con la misura meno restrittiva del divieto di soggiorno nel comune.

Il 10 aprile 2015, circa sei anni dopo, il Tribunale dichiarava l'imputato colpevole per le lesioni e lo condannava a sedici mesi di reclusione, con pena però sospesa. Ad ogni modo, le condotte di maltrattamento venivano, anche in questo caso, dichiarate prescritte. Il 10 marzo 2016, la Corte di appello confermava la condanna per lesioni, dichiarando tutti gli altri reati prescritti.

Il 16 maggio 2010, la ricorrente presentava un'altra denuncia per estorsione, minaccia e molestie poiché il marito l'aveva inseguita con un furgone, tamponando la sua auto, costringendola a fermarsi e minacciandola di morte. Il 5 novembre 2020 il marito veniva condannato per tali reati, ma assolto per quello di estorsione.

Infine, in data 12 luglio 2013, la ricorrente presentava denuncia per essere stata molestata e minacciata. In ordine a tale ultima denuncia il procedimento penale, dopo il rinvio a giudizio dell'imputato nel 2017, è, al momento della pronuncia del giudice sovranazionale, ancora in corso.

2. La decisione Corte EDU.

La condanna subita dall'Italia si basa sul fatto che le indagini sono state condotte tardivamente dalle autorità italiane. Infatti, nonostante le numerose denunce e sollecitazioni da parte della vittima affinché si procedesse celermente alla definizione dei giudizi, le lungaggini processuali hanno fatto sì che la maggior parte dei reati attribuiti al marito della ricorrente cadessero in prescrizione.

Più nel dettaglio, la Corte di Strasburgo ha riconosciuto la violazione dell'art. 3 Ce.d.u., nel suo aspetto sostanziale, avendo riguardo al solo primo periodo dei fatti denunciati (dal 19 gennaio 2007 al 21 ottobre 2008), mentre tale violazione non è stata riscontrata quanto al periodo successivo (dal 21 ottobre 2008 al 5 gennaio 2018). Per quanto concerne, invece, l'art. 3 C.e.d.u., sotto il profilo processuale, la Corte ha ritenuto sussistente una violazione dello stesso con riferimento all'intero periodo dei fatti contestati.

Secondo le doglianze presentate dalla ricorrente, gli organi inquirenti italiani non hanno agito con la dovuta diligenza e tempestività: non prendendo in seria considerazione i rischi che la ricorrente correva e non effettuando

un'adeguata valutazione del pericolo. Le varie denunce presentate dalla ricorrente per molestie, minacce, lesioni e maltrattamenti, hanno dovuto infrangersi avverso la declaratoria di estinzione della maggior parte dei reati in esame per intervenuta prescrizione e la sentenza di secondo grado riguardante la prima denuncia è intervenuta oltre undici anni successivamente ai fatti.

Invero, la Corte ha sottolineato come l'assenza di procedimenti penali tempestivi ha consentito al marito di continuare indisturbato nella sua condotta criminosa, vanificando così l'effetto deterrente della sanzione penale, mentre invece costituisce un dovere dello Stato quello di combattere il sentimento di impunità degli aggressori specialmente in casi di violenza domestica (§ 149).

Più precisamente non era stata richiesta alcuna misura cautelare per l'aggressione subita dalla ricorrente nel 2007 con un coltello. Inoltre, il giudice di primo grado, avendo impiegato dieci mesi per provvedere al deposito delle motivazioni della sentenza, non ha rispettato le norme del codice di rito, non consentendo una rapida definizione del procedimento. Quanto ai fatti di molestie, minaccia ed aggressione con un bastone del 2008, era stata adottata la misura cautelare degli arresti domiciliari, ma per un periodo piuttosto esiguo (tre mesi), ed era stata poi sostituita con la misura meno restrittiva del divieto di soggiorno nel comune, che si rivelò però, di fatto, inefficace in quanto il marito seguiva nelle sue condotte di pedinamento, molestia e minaccia.

La Corte di Strasburgo, richiamando i propri precedenti giurisprudenziali (cfr. *Bouyid c. Belgio* [GC] 23380/09, §§ 86-87, CEDU 2015), ha preliminarmente chiarito che, per rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 3 C.e.d.u., i maltrattamenti devono raggiungere un livello minimo di gravità e, a tal fine, la valutazione deve ricomprendere tutti i fatti della causa, ed in particolare: la natura ed il contesto del maltrattamento, la sua durata, i suoi effetti fisici e psichici, ma anche il sesso della vittima ed il suo rapporto con il soggetto agente. Invero, anche qualora le condotte maltrattanti non abbiano provocato danni fisici, tali condotte possono rientrare nell'art. 3 C.e.d.u. nel caso in cui vi sia stata un'umiliazione dell'individuo, una mancanza di rispetto per la dignità umana, o abbiano suscitato nella vittima sentimenti di paura, angoscia o inferiorità tali da infrangere la sua resistenza morale e fisica (§ 109).

Pertanto, nonostante il Governo avesse sostenuto che le autorità italiane avessero agito correttamente nel proteggere la ricorrente dagli atti violenti, ciò non può ritenersi sufficiente qualora non si sia tenuta in debito conto anche la sofferenza morale di chi subisce il reato dovuta ad uno stato di angoscia e di stress creati con mezzi diversi dall'aggressione fisica. Il timore di ulteriori attacchi può essere sufficientemente grave da far vivere alle vittime di violenza domestica sofferenze e angosce tali da raggiungere la soglia minima per l'applicazione dell'art. 3 C.e.d.u. (*Eremia c. Repubblica di Moldavia*, n. 3564/11, § 54, 28 maggio 2013; *TM e CM c. Repubblica di Moldavia*, n. 26608/11, § 41, 28 gennaio 2014; e *Volodina c. Russia* (no. 2), n. 40419/19, § 75) (§ 110).

Chiarito che il caso in esame rientra nell'alveo dell'art. 3 C.e.d.u., la Corte ha evidenziato che, fra gli obblighi che secondo la giurisprudenza sovranazionale scaturiscono dall'art. 3 C.e.d.u. stesso in tema di divieto di trattamenti inumani e degradanti, vi sono degli obblighi positivi che incombono sulle autorità nazionali secondo cui gli Stati membri devono innanzitutto porre in essere un quadro normativo e di protezione adeguato (c.d. obblighi sostanziali); in secondo luogo, vi è l'obbligo di adottare misure operative volte a tutelare determinate persone dal rischio di trattamenti contrari all'art. 3 C.e.d.u. (c.d. obblighi

sostanziali); in terzo luogo, l'obbligo di svolgere un'efficace indagine (c.d. obblighi processuali).

Più precisamente, parametrando tali insegnamenti con i casi di violenza domestica o di genere, la Corte EDU ha chiarito che dall'art. 3 C.e.d.u. deriva che (§ 116):

a) le autorità devono rispondere immediatamente alle accuse di violenza domestica;

b) quando tali accuse sono portate alla loro attenzione, le autorità devono stabilire se esiste un rischio reale e immediato per la vita di vittime di violenza domestica che sono state identificate e devono farlo, procedendo ad una valutazione del rischio che sia autonoma, proattiva ed esauriente, tenendo in debita considerazione il contesto particolare dei casi di violenza domestica;

c) quando tale valutazione evidenzi l'esistenza di un rischio reale e immediato per la vita degli altri, le autorità sono tenute ad adottare misure operative preventive.

Nel caso di specie, quanto ai profili sostanziali dell'art. 3 C.e.d.u., la Corte ha anzitutto chiarito che, a livello strutturale, non vi è una lacuna normativa nella realtà italiana circa la prevenzione e repressione di condotte di violenza domestica e di genere.

Successivamente, la Corte EDU ha operato un distinguo. In particolare, con riguardo ai fatti riguardanti il primo periodo (dal 19 gennaio 2007 al 21 ottobre 2008), la Corte ha ritenuto che le autorità italiane hanno trattato il caso senza la dovuta diligenza e tempestività, lasciando che la maggior parte dei reati cadessero in prescrizione. Ciò avendo anche riguardo al fatto che, nella trattazione giudiziale delle controversie in tema di violenza contro le donne, è necessario valutare anche la situazione di precarietà e di particolare vulnerabilità, morale, fisico e/o materiale, della vittima (§ 142). Costituisce, dunque, un dovere delle autorità interne considerare tali reati come meritevoli di una priorità speciale nella loro trattazione per non incappare nella prescrizione dovuta ad inattività dell'autorità giudiziaria (§ 144).

Pertanto, l'operato delle autorità procedenti è stato reputato non sufficiente ai fini del rispetto dell'art. 3 C.e.d.u., così come interpretato dalla Corte di Strasburgo.

Infatti, è emerso che le autorità sapevano, o avrebbero dovuto sapere, che esisteva un rischio reale e immediato di violenza (§ 129) atteso che è emerso dai referti e dalle testimonianze che la ricorrente ha subito lesioni multiple e traumi cranici a seguito delle aggressioni ad opera del marito, che la stessa ha più volte denunciato i fatti, anche sollecitando le autorità competenti a provvedere celermente dato che il marito continuava ad avere sovente comportamenti intimidatori e di controllo, pedinandola, minacciandola e facendole telefonate anonime (§ 112).

In definitiva, in base agli obblighi positivi di tipo procedurale derivanti dall'art. 3 C.e.d.u., le autorità sono tenute a svolgere un'indagine efficace per prevenire il rischio di violenza domestica (§ 115) e tale indagine deve essere tempestiva e approfondita, e tali principi trovano applicazione non solo nella fase investigativa, ma anche durante la fase processuale (§ 134). Richiamando i propri precedenti sul punto (*Kurt c. Austria* [GC], no. 62903/15, §§ 157-189), la Corte EDU ha affermato che le autorità devono reagire immediatamente alle accuse di violenza domestica, effettuare una valutazione del rischio legata al contesto e all'entità del pericolo, adottare tutte le misure adeguate e proporzionate al livello di rischio individuato, in ottica preventiva (§ 116).

Per contro, la Corte non ha ritenuto la violazione dell'art. 3 C.e.d.u. con riguardo al secondo periodo (e cioè dal 21 ottobre 2008 al 5 gennaio 2018). In tal caso, le autorità interne hanno svolto, ad avviso della Corte, un'attività autonoma, propositiva e una valutazione completa del rischio in quanto gli agenti di polizia non si erano limitati a ricevere le denunce della vittima, ma avevano basato la loro valutazione su diversi altri fattori e elementi di prova, tra cui i referti medici e le dichiarazioni di altre persone coinvolte nella vicenda. Inoltre, vi era stata un'adeguata valutazione dei rischi di reiterazione della violenza, essendo stata disposta una misura cautelare e avviato prontamente un procedimento penale contro il soggetto denunciato.

Quanto all'art. 3 C.e.d.u. nel suo aspetto processuale, la Corte EDU, allineandosi alla propria giurisprudenza sul punto, ha riconosciuto la violazione dell'art. 3 C.e.d.u. per avere le autorità agito in assenza di diligenza e tempestività, lasciando così prescrivere dei reati legati ad un contesto di violenza domestica (§ 138).

Ciò nonostante sovente il giudice sovranazionale è dovuto tornare sull'argomento in questi ultimi anni ed è tornato a pronunciare sentenze di condanna poiché l'operato della autorità italiane è risultato in più occasioni non del tutto in linea con gli obblighi positivi scaturenti dai principi convenzionali in tema di violenza di genere (cfr. Corte eur.dir.uomo, *M.S. c. Italia*, ric. 32715/19, 7 luglio 2022; Corte eur.dir.uomo, *I.M. e altri c. Italia*, ric. 25426/20, 10 novembre 2022; Corte eur.dir.uomo, *P.P. c. Italia*, ric. n. 64066/19, 13 febbraio 2025; Corte eur.dir.uomo, *Scuderoni c. Italia*, ric. 6045/24, 23 settembre 2025).

Diritti sovranazionali e processo

LEONARDO NULLO*

IL CASO TONDO C. ITALIA: UNA PRIMA CONDANNA IN APPELLO È POSSIBILE SOLO PREVIA RIASSUNZIONE DELLE PROVE DECISIVE

SOMMARIO: 1. Il caso concreto. – 2. I principi di riferimento in materia di rinnovazione in appello delle prove dichiarative. – 3. La decisione della Corte EDU.

1. Il caso concreto.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con la sentenza *Tondo c. Italia*¹, è tornata a pronunciarsi in materia di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, ribadendo che il diritto ad un processo equo esige che ad una prima condanna dell'imputato in appello si possa pervenire solo previa riassunzione delle prove decisive. È stato quindi affermato ancora una volta il principio secondo cui il giudice di appello che intenda affermare la responsabilità penale di un imputato proscioltto in primo grado, in virtù dell'art. 6 CEDU, è tenuto ad un esame diretto delle fonti di prova risultate "decisive", vale a dire dei testimoni le cui dichiarazioni hanno determinato l'assoluzione.

Le vicende fattuali che hanno condotto al ricorso ai giudici dei diritti umani possono essere così sintetizzate.

Il ricorrente e suo fratello sono stati accusati di aver ucciso con colpi di pistola un loro conoscente e di aver ferito la madre di quest'ultimo. Fatti, questi, avvenuti all'esito di una violenta lite.

Rinviati a giudizio dinanzi alla corte d'assise per rispondere di omicidio e tentato omicidio, durante il dibattimento i due imputati hanno dichiarato di essersi recati a casa della vittima, una guardia giurata, al solo scopo di risolvere un conflitto tra le rispettive famiglie.

Per sicurezza, si erano muniti di un tubo di ferro, che avevano messo nel bagagliaio della loro autovettura, da utilizzare nel caso in cui il loro conoscente si fosse mostrato violento.

Quest'ultimo, vedendo i due, estrasse la pistola e sparò al ricorrente, ferendolo a livello della spalla. Ne seguì una violenta colluttazione tra le tre persone. In quel momento arrivò sul posto un carabiniere, che cercò di immobilizzare la vittima, decisa a dirigersi verso il ricorrente, minacciandolo. Temendo per la sua vita, il ricorrente afferrò quindi la pistola e sparò due colpi a terra, per poi raggiungere l'auto e dirigersi verso l'ospedale.

Stando alle perizie balistiche, il secondo colpo uccise la vittima e ferì la madre, che era sopraggiunta per difendere suo figlio.

Questi i fatti, con sentenza del 29 gennaio 2009 la corte d'assise ha assolto i due fratelli, ritenendo che dalla valutazione del quadro probatorio poteva affermarsi che gli imputati avessero agito in una situazione di legittima difesa.

Più nel dettaglio, a parere del giudice di primo grado, al momento dell'esplosione del colpo mortale la vittima si trovava rannicchiata o del tutto a terra (e non in piedi, come invece aveva sostenuto il carabiniere). Da questo dato di fatto era possibile dedurre che il ricorrente avesse sparato proprio perché, vedendo la vittima rialzarsi con fare minaccioso, aveva temuto per la sua incolumità e per quella di suo fratello.

*Dottore di ricerca in Diritto processuale penale presso l'Università degli Studi di Perugia. Contributo del 3 marzo 2021.

¹ Corte EDU, sent. 22 ottobre 2020, *Tondo c. Italia*, in www.echr.coe.int.

Si noti come, ai fini del verdetto assolutorio, i giudici di primo grado non abbiano accordato particolare peso probatorio alla deposizione del carabiniere, valutandolo come un testimone non credibile.

In particolare, la corte d'assise lo ha ritenuto inattendibile poiché, essendo un pubblico ufficiale preposto alla prevenzione dei reati, era nel suo interesse distorcere i fatti e non ammettere che un uomo si era fatto uccidere in sua presenza senza che egli avesse potuto impedire un simile atto.

Tuttavia, a seguito dell'appello del pubblico ministero e delle parti civili, detta sentenza di assoluzione è stata ribaltata nel giudizio di seconde cure, conclusosi con una condanna del ricorrente a 23 anni di reclusione per omicidio doloso, e del fratello di costui a 21 anni di reclusione per aver concorso nel reato.

La corte d'assise d'appello, nell'affermare la responsabilità del ricorrente e di suo fratello, ha qualificato come “decisiva” proprio la deposizione del carabiniere, sulla base della circostanza – ritenuta dirimente – che questi fosse l'unico soggetto ad aver assistito compiutamente alla scena delittuosa.

Inoltre, sempre secondo i giudici d'appello, non vi era alcun fondato motivo per dubitare della credibilità di questo testimone, contrariamente a quanto sostenuto dai giudici di prime cure.

Da una nuova valutazione di attendibilità del pubblico ufficiale ne è derivata anche una diversa ricostruzione dei fatti: in adesione alle dichiarazioni del teste, la corte d'assise d'appello ha stabilito che al momento del colpo mortale la vittima non era a terra ma in piedi e che, di là dalla discussione sul posizionamento di costui, i ricorrenti avrebbero potuto agilmente sottrarsi al pericolo scappando in macchina, cosicché non potevano dirsi integrate le condizioni richieste dall'art. 52 c.p. per l'applicazione della legittima difesa.

Si osservi, però, come la mancata sussistenza della causa di giustificazione in favore degli imputati sia stata desunta da una mera rilettura *ex actis* delle dichiarazioni del carabiniere: propria la mancata rinnovazione del suo esame, infatti, costituisce la doglianza principale di cui è stata investita la Corte EDU nel caso di specie.

Tra l'altro, il medesimo *vulnus* processuale ha costituito anche uno dei motivi del ricorso in cassazione presentato dal ricorrente e da suo fratello, i quali hanno messo in evidenza proprio come la corte d'assise d'appello avesse agito senza rispettare le condizioni previste dall'articolo 6 CEDU, in quanto aveva rivalutato la credibilità del testimone a carico – il carabiniere – senza ordinare una nuova audizione di quest'ultimo.

Tuttavia, adita dagli imputati, la Corte di cassazione ha accolto solo parzialmente il ricorso.

Infatti, a parere dei giudici di legittimità, la necessità di una nuova audizione era da circoscrivere alla posizione processuale del fratello del ricorrente, condannato dalla corte d'assise d'appello per concorso in omicidio, e non per il ricorrente medesimo, in quanto, avendo questi esploso il colpo mortale, era incontestabilmente responsabile della morte della vittima.

Sulla base di queste premesse, la Corte di cassazione ha confermato la condanna del ricorrente, ed ha invece annullato la sentenza della corte d'assise d'appello nella sua parte relativa alla condanna del fratello².

Esaurite le vie di ricorso interne, il ricorrente si è quindi rivolto ai giudici di Strasburgo, invocando l'applicazione dell'art. 6 della Convenzione, che,

² Nel caso di specie, la Corte di cassazione ha annullato la sentenza d'appello anche in relazione al calcolo delle pene dei due imputati. Nel giudizio di rinvio, il ricorrente e suo fratello sono stato condannati, rispettivamente, a diciannove e a dodici anni di reclusione.

com'è noto, tutela il diritto dell'imputato ad essere sottoposto ad un processo equo.

2. I principi di riferimento in materia di rinnovazione in appello delle prove dichiarative.

La decisione della Corte EDU di censurare il mancato riascolto delle dichiarazioni del carabiniere da parte della corte d'assise d'appello costituisce applicazione di un principio convenzionale ormai ben radicato nella giurisprudenza europea, la quale, facendo leva sul canone dell'equità processuale, collega inscindibilmente la legittimità dell'*overturning* della sentenza di assoluzione in appello alla rinnovazione delle prove decisive.

All'origine di tale orientamento si colloca il caso *Dan. c. Moldavia*³, nell'ambito del quale il decidente europeo ha sottolineato la portata garantistica dell'immediatezza, ossia della necessità che la prova si formi direttamente al cospetto del giudice chiamato a valutarla⁴.

In quell'occasione è stato stabilito che «coloro che hanno la responsabilità di decidere sulla colpevolezza o sull'innocenza degli accusati devono in linea di principio essere in grado di sentire i testimoni e di valutare la loro attendibilità in prima persona. La valutazione dell'attendibilità di un testimone è un compito complesso che di solito non può essere soddisfatto da una semplice lettura delle sue dichiarazioni» (§ 33).

Pertanto, «nel caso in cui una Corte d'appello è chiamata ad esaminare i fatti e la legge e quindi a compiere una valutazione circa la colpevolezza o l'innocenza dell'imputato, non può, secondo i principi del giusto processo, correttamente giungere a decidere di tali questioni senza effettuare una valutazione diretta delle prove» (§ 30).

Ricostruito in questi termini il perimetro del giusto processo, la giurisprudenza di Strasburgo ritiene che viola l'art. 6 della Convenzione la decisione del giudice di seconde cure di ribaltare la pronuncia assolutoria di primo grado senza procedere, previamente, ad un nuovo esame diretto di quelle dichiarazioni poste a fondamento della condanna.

In breve, le acquisizioni concettuali del decidente europeo possono essere così efficacemente compendiate: la complessità dell'atto di valutare l'attendibilità di una testimonianza non può essere soddisfatta con la mera rilettura dei verbali⁵.

Com'è noto, il recepimento da parte del legislatore nazionale di tali orientamenti di matrice convenzionale è avvenuto con l'inserimento nel codice

³ Corte EDU, 5 luglio 2011, *Dan. c. Moldavia*. Successivamente, in modo conforme, Corte EDU, 26 giugno 2012, *Gaitanarau c. Romania*; Corte EDU, 5 marzo 2013, *Manolachi c. Romania*; Corte EDU, 9 aprile 2013, *Flueras c. Romania*; Corte EDU, 4 giugno 2013, *Hanu c. Romania*; Corte EDU, 5 luglio 2016, *Lazu c. Moldavia*; Corte EDU, 28 febbraio 2017, *Manoli c. Moldavia*; Corte EDU, 29 giugno 2017, *Lorefice c. Italia*; Corte EDU, 9 gennaio 2018, *Ghincea c. Romania*; Corte EDU, 10 novembre 2020, *Dan c. Moldavia (No. 2)*. Tutte le pronunce sono consultabili sul sito www.echr.coe.int.

In dottrina, per una ricostruzione della questione, v. C. FIORIO, *Il diritto al controllo e la riforma della sentenza di assoluzione*, in *Regole europee e processo penale*, a cura di A. GAITO, D. CHINNICI, Padova, 2018, p. 303 ss.

⁴ Cfr. D. POLIDORO, *Istruttoria dibattimentale nel processo di appello e rinnovazione delle dichiarazioni provenienti da fonti di prova tecnicamente qualificate: ipotesi e soluzioni*, in *Arch. Pen.*, Rivista online, 2018, n. 1, p. 21.

⁵ M. MONTAGNA, *La rinnovazione obbligatoria della prova in appello: problematiche applicative*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, n. 6, p. 1153.

di rito dell'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p., per opera della L. 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. riforma Orlando).

In una prospettiva costituzionalmente orientata, può dirsi che la disposizione testé citata, oltre che a dare concreta attuazione alla descritta giurisprudenza della Corte EDU, miri ad estendere al giudizio di appello i principi del giusto processo di cui all'art. 111 Cost.

In effetti, l'obiettivo del meccanismo di rinnovazione obbligatoria previsto dalla norma *de qua* è proprio quello di garantire l'operatività delle garanzie tipiche del sistema accusatorio in tutte quelle contraddittorie ipotesi in cui, sulla base delle medesime prove dichiarative⁶, un imputato assolto dal giudice di primo grado viene, all'opposto, condannato da quello dell'impugnazione.

Alla base dell'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. vi è la consapevolezza del legislatore circa la necessità che il c.d. *overturning* dell'assoluzione in appello si bilanci con il rispetto del principio di oralità e di immediatezza. Assiomi, questi appena citati, che striderebbero con una pronuncia di condanna di seconde cure irrogata senza procedere ad un esame diretto delle prove e, dunque, privando l'imputato dei benefici difensivi del contraddittorio⁷.

Inoltre, nella prospettiva della motivazione della pronuncia di condanna, la necessaria rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale appare come una proiezione della regola di giudizio del ragionevole dubbio: invero, è solo tornando a confrontarsi direttamente con le prove poste alla base dell'assoluzione di primo grado che il giudice di appello può raggiungere la certezza di poter condannare, trasferirla nella motivazione ed offrire così alle parti uno dettagliato strumento di controllo della decisione⁸.

È appena il caso di ricordare come, oltre che a livello legislativo, i principi elaborati dalla Corte EDU in materia di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale siano stati accolti anche dalla Corte di cassazione⁹.

Quest'ultima è giunta a stabilire che il giudice di appello, investito dalla impugnazione del pubblico ministero, non può riformare la sentenza impugnata nel senso dell'affermazione della responsabilità penale dell'imputato senza avere proceduto, anche d'ufficio, a norma dell'art. 603, co. 3, c.p.p. a rinnovare l'istruzione dibattimentale attraverso l'esame dei soggetti che abbiano reso dichiarazioni sui fatti del processo, ritenute decisive ai fini del giudizio assolutorio di primo grado¹⁰.

Questo, così corrvamente esposto, è il quadro giuridico di riferimento in cui si è inserito il caso *Tondo. c. Italia*.

⁶ Vi è ormai unanimità, in giurisprudenza, circa la necessità che la prova da rinnovare abbia il carattere della "decisività", da intendersi come quella prova che «confrontata con le argomentazioni contenute nella motivazione, si riveli tale che, ove esperita, avrebbe sicuramente determinato una diversa pronuncia ovvero quella che, non assunta o non valutata, vizia la sentenza intaccandone la struttura portante»: Cass., Sez. III, 21 gennaio 2020, n. 9878, in *Mass. uff.*, n. 278670-01; Cass., Sez. IV, 23 gennaio 2014, n. 6783, *ivi*, n. 259323. In dottrina, di recente sul tema, v. G. GAETA, *Rinnovazione istruttoria obbligatoria nel giudizio di rinvio dopo annullamento sentenza di assoluzione*, in *Arch. pen.*, *Rivista online*, 2021, n. 1.

⁷ Cfr. A. GAITO, *Vecchio e nuovo a proposito della rinnovazione in appello*, in *Arch. pen.*, *Rivista online*, 2015, n. 3, p. 2.

⁸ Per una recente riflessione in materia di rapporti tra rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale e motivazione rafforzata v. F. GIUNCHEDI, *In claris non fit interpretatio. "Dan c. Moldavia 2" impone rinnovazioni effettive*, in *Arch. pen.*, 2020, n. 3, *Rivista online*.

⁹ Per una ricostruzione della giurisprudenza nella materia *de qua* v. H. BELLUTA – L. LUPARIÀ, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale fra legge e giurisprudenza: punti fermi...e non.*, in *Sistema penale*, 20 novembre 2019.

¹⁰ Cfr. Cass., Sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3213.

3. La decisione della Corte EDU.

Come anticipato, i giudici di Strasburgo hanno censurato la scelta della corte d'assise d'appello di riformare in senso peggiorativo la sentenza di primo grado senza procedere ad un nuovo esame delle fonti di prova "decisive", vale a dire di quelle sulla cui base era stata esclusa la legittima difesa in favore del ricorrente e di suo fratello.

La Corte EDU ha anzitutto affermato che «i giudici di appello hanno invalidato la sentenza di primo grado e hanno dichiarato il ricorrente colpevole dopo aver escluso l'esistenza di una situazione di legittima difesa idonea a fondare una decisione di irresponsabilità penale dell'interessato» (§ 42).

Al centro del caso concreto, con tutta evidenza, si colloca la credibilità del carabiniere. Proprio il fatto che la testimonianza di costui fosse potenzialmente idonea a confermare ovvero ad escludere la sussistenza di una scriminante – in forza della circostanza che era l'unico soggetto ad aver assistito compiutamente ai fatti – ha conferito alle rispettive dichiarazioni una portata centrale nel compendio probatorio a disposizione degli organi giudiziari.

Non a caso, le diverse determinazioni dei giudici dell'impugnazione – i quali hanno ribaltato l'assoluzione valendosi delle dichiarazioni del carabiniere – muovono proprio da una ben diversa valutazione di credibilità del teste rispetto alla corte d'assise.

Pertanto, a parere della Corte di Strasburgo, non sussistevano dubbi circa il carattere "decisivo" di questa fonte di prova e, dunque, in merito alla necessità che la medesima fosse sottoposta al controllo dei principi di oralità ed immediatezza, prima di essere collocata a fondamento di una condanna in appello del ricorrente.

Sul punto, ripercorrendo itinerari argomentativi non sconosciuti¹¹, i giudici europei hanno rammentato che «la valutazione della credibilità di un testimone è un compito complesso, che, normalmente, non può essere compiuto attraverso una semplice lettura del contenuto delle dichiarazioni di quest'ultimo, riportate nei verbali delle audizioni» (§ 43).

Sulla scorta di questa salda premessa concettuale, nel caso sottoposto al suo scrutinio la Corte EDU ha riscontrato una lesione dell'art. 6 § 1 della Convenzione, che si è concretizzata nel diniego alla rinnovazione istruttoria da parte della corte d'assise d'appello e della Corte di cassazione.

In effetti, la corte di merito avrebbe dovuto procedere ad un nuovo esame diretto del carabiniere, in quanto fonte di prova decisiva, mentre la Corte di cassazione, adita proprio per porre rimedio a detto *vulnus*, avrebbe dovuto riconoscere la necessità della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale anche rispetto alla posizione processuale del ricorrente, e non solo in relazione a quella del fratello.

In merito a tale decisione della Corte di legittimità italiana, il giudicante non ha nascosto le proprie perplessità, anzi ha ammesso di non comprendere il motivo per cui la Suprema Corte abbia ritenuto che le garanzie di un processo equo non potessero applicarsi anche in favore del ricorrente solo perché fosse accertato che era stato quest'ultimo a cagionare la morte della vittima.

«In effetti», osservano i giudici di Strasburgo «se non vi erano certamente dubbi sul fatto che la vittima fosse deceduta per gli spari del ricorrente, rimaneva comunque il fatto che i giudici di appello avevano valutato la colpevolezza

¹¹ V. nota n. 3.

dell'interessato basandosi su una versione diversa dei fatti che si erano svolti nella fase finale dello scontro, soprattutto per quanto riguarda la posizione in cui si trovava la vittima al momento dello sparo e il pericolo che la vittima poteva rappresentare per il ricorrente. Questi elementi imponevano una valutazione diretta delle testimonianze pertinenti». (§ 44).

In altre parole, nell'ottica dei giudici europei, la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale assurge a strumento metodologico attuativo dei principi di oralità e di immediatezza, ed in quanto tale trascende la posizione processuale dell'imputato: laddove si tratti di valutare l'innocenza o la colpevolezza di costui, è sempre necessario che il giudice entri in contatto diretto con le prove.

Il tutto, a parere della Corte EDU, in nome del principio di equità processuale, tutelato dall'art. 6 della Convenzione.

LORENZO PELLI*

OBBLIGO DI MOTIVAZIONE E DECLARATORIA DI INAMMISSIBILITÀ DEL RICORSO IN CASSAZIONE: CERCHI CONCENTRICI O PROSPETTIVE CONFLITTUALI? LA CORTE EDU CONDANNA L'ITALIA

SOMMARIO: 1. Il caso concreto. – 2. L'obbligo di motivazione quale presupposto indefettibile dell'equo processo. – 3. La decisione della Corte EDU. – 4. Conclusioni.

1. *Il caso concreto.*

La Corte EDU, pronunciandosi su un ricorso sollevato da un cittadino italiano processato per guida in stato di ebbrezza, ha condannato l'Italia all'unanimità per violazione dei principi di equità processuale convenzionale in quanto la Corte di cassazione interna ha del tutto omesso di pronunciarsi su di un motivo del ricorso di non scarso rilievo. Tale arresto interpretativo della Corte di Strasburgo offre la possibilità di svolgere alcune considerazioni sull'equità processuale declinata insieme all'obbligo di motivazione.

I fatti di causa possono così essere sommariamente descritti. Il Sig. Felloni, fermato ad un posto di blocco mentre conduceva la propria autovettura, veniva sottoposto ad alcol test e trovato con un tasso alcolemico superiore al consentito. All'esito del giudizio di primo grado, il Sig. Felloni veniva riconosciuto colpevole del reato ascrittogli e, dunque, condannato alla pena di un mese di arresto con sospensione condizionale della pena e ad una ammenda di € 900,00, oltre che alla sospensione della propria patente di guida per un anno.

Interposto atto di appello avverso la sentenza di condanna, la difesa chiedeva, in via principale, l'assoluzione mentre, in via subordinata, sollecitava il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche *ex art. 62-bis c.p.* facendo valere, a sostegno della propria richiesta, in punto di pericolosità sociale, l'assenza di precedenti penali.

Atteso che il Sig. Felloni, si vedeva rigettato il proprio appello e, di conseguenza, confermata la sentenza resa in primo grado, lo stesso adiva la Suprema Corte di cassazione. Al 6° motivo di ricorso in cassazione, il ricorrente lamentava di aver subito l'applicazione retroattiva di legge penale incriminatrice più sfavorevole e, segnatamente, dell'art. 1, comma 1, lett. *f-bis*), legge 24 luglio 2008, n. 125. Tale disposto normativo ha modificato l'art. 62-*bis* c.p. in modo da evitare che il giudice possa concedere le circostanze attenuanti generiche sul solo presupposto che l'imputato non abbia riportato altre condanne definitive a proprio carico.

Con ordinanza del 26 febbraio 2014, la Corte di cassazione aveva dichiarato inammissibile il ricorso sul rilievo che i motivi articolati nello stesso, esorbitando da questioni di puro diritto, erano irrivalentemente scesi nel merito e, perciò, non erano risultati idonei ad incardinare il giudizio di legittimità. Tuttavia, nella declaratoria di inammissibilità i giudici di legittimità non si erano espressi con riguardo al 6° motivo del ricorso sulla mancata concessione delle attenuanti generiche.

Avendo esaurito i rimedi interni, il Sig. Felloni ha adito con ricorso n. 44221 in data 17 luglio 2014 la Corte EDU lamentando la violazione dei canoni

*Dottore di Ricerca in Diritto dei consumi presso il Dipartimento di Economia dell'Università degli Studi di Perugia. Contributo aggiornato al 9 febbraio 2026.

del giusto processo dato che la cassazione non ha motivato il rigetto in relazione ad un motivo di ricorso da egli ritenuto determinante per la propria linea difensiva.

2. *L'obbligo di motivazione quale presupposto indefettibile dell'equo processo.*

L'estrema importanza dell'obbligo di motivazione è stata più volte rimarcata tanto dalla giurisprudenza di Strasburgo quanto da quella interna. Infatti, costituisce *communis opinio*, almeno da un punto di vista formale, che la giustizia deve essere accessibile a tutti i consociati. Tale postulato è facilmente desumibile, a livello di principi EDU, dall'art. 6 § 1 CEDU il quale stabilisce che "ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente", oltre che, nel diritto UE, dall'art. 47 § 1 Carta di Nizza e, nell'ordinamento interno, dall'art. 24, comma 1°, Cost., i quali garantiscono l'accesso generalizzato alla tutela giudiziaria. La menzionata accessibilità, per essere effettiva, implica che il giudice, all'esito del giudizio, renda però conto del percorso logico e giuridico che ha seguito per approdare alla propria decisione e ciò avviene attraverso lo strumento della motivazione che trova un esplicito riconoscimento costituzionale nell'art. 111, comma 6°, Cost.

Invero, è proprio dalla lettura della motivazione di una sentenza che si innesca e diventa, di fatto, possibile per la collettività effettuare quel controllo di matrice sociale sull'amministrazione della giustizia, che costituisce l'indubbio precipitato pratico dell'intestazione delle sentenza del giudice ("in nome del popolo italiano") che il legislatore ha previsto agli artt. 125, comma 2°, e 546, comma 1°, lett. a), c.p.p. i quali fanno da eco al principio previsto dall'art. 101, comma 1°, Cost. il quale delinea piuttosto chiaramente la medesima traiettoria e cioè che la giustizia deve essere amministrata in nome del popolo italiano.

Ne deriva che è di tutta evidenza come la funzione svolta dall'obbligo del giudice di motivare la sentenza ha una rilevante componente pubblicistica consentendo a chi la amministra, il giudicante, di rendere conto a chi nel cui nome essa viene amministrata: la società.

Da un punto di vista endoprocedurale, la motivazione assume una funzione di tipo più che altro gnoseologico finalizzata a consentire l'attivazione dei rimedi impugnatori. In dottrina, è comune l'espressione secondo cui la motivazione garantisce l'effettività del controllo di legalità sulla decisione.

Nell'ottica dell'imputato, la motivazione dispiega l'effetto di consentire la comprensione delle ragioni poste a fondamento della sentenza a proprio carico precludendo così a possibili epiloghi impugnatori da parte dello stesso nel caso in cui non ritenga adeguate le motivazioni attraverso cui il giudice è pervenuto ad un tipo di decisione piuttosto che ad un altro (su uno o su più punti del *decisum*).

In quest'ottica, risulta chiara la centralità rivestita dall'obbligo di motivazione che il giudice è tenuto ad assolvere quando ciò sia *ex lege* previsto, come da artt. 125, comma 3°, e 546, comma 1°, lett. e), c.p.p.

3. *La decisione della Corte EDU.*

Calando tali considerazioni di principio nel caso concreto, preme ora analizzare più da vicino le principali questioni affrontate dalla sentenza in commento.

Nella sentenza in esame il fatto che la Corte EDU abbia ritenuto sussistente la violazione dei presupposti assiologici del giusto processo è piuttosto eloquente soprattutto se si pone l'attenzione sul fatto che la giurisprudenza di Strasburgo non è estranea a far rientrare in tale tipo di sindacato un'indagine su come si è svolto nel caso concreto il procedimento portato alla sua attenzione nel tentativo di individuare degli strumenti di tutela che possano aver eventualmente compensato il *vulnus* lamentato dal ricorrente.

Il fatto che i giudici di Strasburgo abbiano condannato, tra l'altro all'unanimità, l'Italia significa che nel caso *de quo* la violazione è stata talmente lampante e radicata nella pronuncia oggetto di ricorso da non risultare "compensata" da altri meccanismi di garanzia idonei a comporre un sistema di equità processuale.

Nel caso di specie, la mancanza di motivazione si è connotata di particolare gravità in considerazione del fatto che essa ha avuto ad oggetto un'esplicita censura (al 6° motivo) individuata dal ricorrente in cassazione circa l'applicazione retroattiva della legge penale incriminatrice più severa in ordine alla quale i giudici di legittimità hanno del tutto omesso di esprimersi.

Nel ritenere violati i principi del giusto processo, il Consesso sovranazionale ha innanzitutto sottolineato, come aveva già avuto modo di fare in altre occasioni (cfr. Corte eur.dir.uomo, Grande Camera, *Taxquet c. Belgio*, ric. 926/05, 16 novembre 2010), che la motivazione di una sentenza è finalizzata essenzialmente a dare contezza alle parti del processo che le loro argomentazioni sono state ascoltate e sono, dunque, rientrate nel sindacato del giudice influenzandone, più o meno direttamente, la decisione finale. Ne deriva che la motivazione consente una migliore accettazione della decisione presa da parte tanto della persona chiamata a difendersi quanto da parte della società.

Inoltre, per quanto i giudici di Strasburgo abbiano riconosciuto che il diritto di accesso ad un giudice superiore possa subire, com'è fisiologico, delle limitazioni, nondimeno essi hanno precisato che queste restrizioni devono risultare proporzionate al fine legittimo perseguito e comunque non giungere al punto tale da ledere nella sua stessa sostanza il diritto di accesso a tali rimedi.

Il punto focale è che la sentenza in commento ha sottolineato l'errata qualificazione giuridica da parte della Corte interna sulla questione sollevata dal ricorrente circa la lamentata applicazione retroattiva della legge penale più sfavorevole. Invero, a differenza di quanto sostenuto dalla S.C. di cassazione, l'argomento oggetto di attenzione non costituisce una *quaestio facti*, ma, al contrario, una *quaestio iuris* e, pertanto, avrebbe dovuto essere ritenuto idoneo a superare il vaglio di ammissibilità in seno al giudice di legittimità.

In altri termini il 6° motivo del ricorso non solo riguardava ragioni di puro diritto, ma ragioni di diritto convenzionalmente tutelate e particolarmente delicate, quale è il principio di applicazione non retroattiva di norma penale più grave, che è particolarmente sentito a livello sovranazionale.

Orbene, la Corte del Consiglio d'Europa ha rammentato che, nonostante i giudici non siano tenuti a motivare il rigetto di ogni argomentazione addotta da una parte, essi non sono tuttavia dispensati dal dover esaminare debitamente i principali motivi del ricorso fornendo così ad essi una specifica e adeguata risposta. Ciò vale *a fortiori* qualora nel ricorso vengano adottati motivi, come nel caso Felloni, attinenti a diritti e libertà convenzionalmente protetti i quali chiamano i giudici nazionali ad un esame ancor più accorto e rigoroso.

Tra l'altro, la Corte sovranazionale ha escluso che la pronuncia interna possa annoverarsi fra le motivazioni c.d. *per relationem*. Ciò sul rilievo che tale

questione è stata sollevata per la prima volta proprio dinanzi alla Suprema Corte italiana e che, dunque, bisogna escludere in radice la possibilità che la sentenza oggetto di ricorso abbia potuto incorporare i motivi di un'altra sentenza resa nei gradi inferiori dello stesso procedimento e, dunque, già conoscibile dal ricorrente.

Invero, pur avendo ritenuto, in altre occasioni, la compatibilità con l'art. 6 § 1 CEDU di sentenze a motivazione *per relationem* e cioè che si limitavano a riproporre gli argomenti motivazionali delle decisioni dei giudici inferiori, tuttavia, ai fini compensativi dell'equità processuale, è necessario, per la Corte EDU, che la motivazione del giudice superiore abbia comunque effettivamente analizzato le questioni essenziali che le sono state sottoposte. Il che non è, per contro, avvenuto nel caso del ricorso presentato dal Sig. Felloni.

Muovendo da questi rilievi la Corte sovranazionale ha ritenuto carente la motivazione della Corte di legittimità in quanto la stessa non ha consentito al ricorrente di comprendere le ragioni del rigetto delle proprie argomentazioni in quanto le stesse non sono state sottoposte ad un esame effettivo, così violando l'art. 6 § 1 CEDU. Il precipitato pratico della sentenza in commento è evidente.

Dato che il vaglio di ammissibilità viene sempre più usato in chiave deflattiva e che l'eccessiva elasticità con cui viene dichiarata l'inammissibilità comporta una preclusione alla facoltà di adire i giudici superiori in ampia violazione degli inderogabili doveri convenzionali e costituzionali (art. 111, 7° comma, Cost.), non possono più ritenersi compatibili con i diritti EDU tali usi dell'inammissibilità.

La previsione dei rimedi è lo strumento per ottenere una decisione "giusta" cercando di elidere o, quantomeno ridurre, l'errore giudiziario. Di conseguenza, come è già stato evidenziato in letteratura, l'obbligo di motivazione può fungere da argine ad espansionismi giudiziari tendenti ad ampliare il perimetro dell'inammissibilità delle impugnazioni.

4. Conclusioni.

In conclusione si possono sviluppare le seguenti considerazioni. La sentenza in esame è andata ad incidere su di uno dei vari nervi scoperti del nostro sistema processuale penale. Infatti, non si può non stigmatizzare il contegno assunto dalla S.C. di cassazione italiana che, in ottica deflattiva, tende a giungere a declaratorie di inammissibilità con una elasticità talvolta eccessiva, tra l'altro senza curarsi, com'è avvenuto nel caso *de quo*, di giustificare con adeguate motivazioni il diniego di un'istanza della difesa di non poco spessore.

Siffatta prassi non è condivisibile per almeno due ordini di ragioni. Da un lato, perché, come già visto, l'obbligo di motivazione ha un'esplicita copertura costituzionale cui fa da contraltare l'interpretazione estensiva della Corte EDU che lo fa rientrare fra i principi convenzionali di equità processuale cui all'art. 6 § 1 CEDU.

Dall'altro, a ben vedere, tale contegno non riesce neppure, o comunque non del tutto, ad essere coerente con il fine prefissato, e cioè la deflazione del carico giudiziario. Il fine di decongestionare gli uffici giudiziari non trova sempre una piena realizzazione con la declaratoria di inammissibilità, poiché, come è avvenuto nel caso di specie, una volta dichiarata la violazione dei criteri assiologici convenzionali da parte della sentenza oggetto di ricorso, il ricorrente sarà poi legittimato ad attivare il rimedio della revisione. Così facendo verrà ad

essere ulteriormente gravato l'ufficio di Corte di Appello che sarà ritenuto competente.

Pertanto, non si possono sacrificare principi di questa portata con il *commodus discessus* della declaratoria di inammissibilità non motivando su di un motivo di ricorso piuttosto rilevante, com'è avvenuto nel caso Felloni.

Se la motivazione ha ancora un senso e se è vero che, come è stato giustamente affermato, il cuore della sentenza dei giudici superiori risiede proprio nelle specifiche risposte date ai singoli motivi, allora non è revocabile in dubbio l'impellente necessità di un cambio di rotta da parte della nostra giurisprudenza di legittimità.

IL DIALOGO DELLE CORTI ‘SALVA’ L’ART.42-BIS D.P.R. N. 327 DEL 2001: ULTIMA PUNTATA (?)

SOMMARIO: 1. Il caso - 2. Occupazione acquisitiva, acquisizione coattiva ‘sanante’, ‘procedimento espropriativo semplificato...*ex post*’: l’evoluzione giurisprudenziale e normativa degli istituti rimediali alla illegittima occupazione -3. La decisione - 4. Considerazioni conclusive.

1. *Il caso*

Con la sentenza *Sorasio e a. c. Italia*, del 5 dicembre 2023 la Sez. I della Corte europea dei diritti dell’uomo ha dichiarato, all’unanimità, irricevibile un ricorso presentato per violazione dell’articolo 1 del protocollo n. 1 della C.E.D.U. dai proprietari di beni illegittimamente occupati dall’autorità amministrativa ma successivamente acquisiti dalla stessa ai sensi dell’art. 42-bis del d.P.R. n. 327 del 2001, in quanto i ricorrenti, in virtù dell’applicazione della ridetta norma, non possono più essere considerati vittime della denunciata violazione, ai sensi dell’articolo 34 della Convenzione.

La decisione in parola giunge all’esito di un lungo ed articolato contenzioso.

Nel dettaglio, i ricorrenti erano proprietari di diversi appezzamenti di terreno oggetto occupazione di urgenza, finalizzata alla costruzione di un argine fluviale, per effetto di un’ordinanza di un’autorità amministrativa. Detta ordinanza è stata annullata, su loro impugnazione, dal Tribunale superiore delle acque pubbliche con sentenza successivamente confermata dalla Corte di cassazione.

Non avendo le autorità interessate dato ottemperanza a tali decisioni, i ricorrenti hanno nuovamente adito il Tribunale superiore delle acque pubbliche il quale ha accolto la domanda dei predetti ordinando alla pubblica amministrazione di conformarsi entro un termine al proprio *dictum* e nominando, al contempo, un *commissario ad acta*.

Quest’ultimo ha, quindi, emesso un’ordinanza, ai sensi dell’articolo 42-*bis* del d.P.R. n. 327 del 2001, di acquisizione delle aree (con contestuale liquidazione di un indennizzo a ristoro dei danni subiti). L’ordinanza di acquisizione è stata impugnata dinanzi al Tribunale superiore delle acque pubbliche deducendo, tra l’altro, che il suddetto art. 42-*bis* era incompatibile con l’articolo 117 della Costituzione italiana e con l’articolo 1 del Protocollo n. 1 della C.E.D.U.

Il Tribunale superiore delle acque pubbliche ha respinto il gravame ed avverso tale decisione è stato proposto ricorso per Cassazione.

La Corte di cassazione ha, quindi, sollevato una questione di costituzionalità in merito alla compatibilità dell’articolo 42-*bis* con la Costituzione italiana, ritenuta infondata, dalla Corte Costituzionale, con sentenza 30 aprile 2015, n. 71¹.

*Ricercatrice di Diritto amministrativo presso l’Università degli Studi di Perugia. Contributo aggiornato al 7 gennaio 2026.

¹ In *Foro it.*, 2015, I, 2629, con nota di PARDOLESI R., nonché in *Urbanistica e appalti*, 2015, 767.

La Corte di Cassazione, preso atto di tale pronuncia, ha, pertanto, definitivamente respinto il gravame, di tal che i ricorrenti hanno adito la Corte di Strasburgo lamentando che il modo in cui erano stati espropriati delle loro terre aveva comportato una violazione del loro diritto al pacifico godimento dei loro beni, come garantito dall'articolo 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione.

La Corte EDU tuttavia dichiara irricevibile il ricorso, poichè il proprietario di un bene illegittimamente occupato perde lo *status* di vittima di una violazione dell'articolo 1 del protocollo n. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo allorquando l'autorità amministrativa acquisisca il predetto bene ai sensi dell'art. 42-*bis* del d.P.R. n. 327 del 2001.

Palese appare l'interesse che riveste la sentenza della Corte di Strasburgo, la quale per la prima volta, affronta esplicitamente e risolve in senso positivo il problema della compatibilità dell'art. 42-*bis* del testo unico degli espropri con il Prot.1 della Convenzione, proprio a conclusione di quella medesima vicenda che ha visto anche l'intervento 'salvifico' della norma da parte della Corte Costituzionale (con la ormai nota sentenza n.71 del 2015), prospettando una peculiare lettura del 42-*bis* ed una decisa apertura al 'dialogo' con la nostra Corte.

2. Occupazione acquisitiva, acquisizione coattiva 'sanante', 'procedimento espropriativo semplificato...ex post': l'evoluzione giurisprudenziale e normativa degli istituti rimediali alla illegittima occupazione

La decisione sembra porre fine alla vicenda, giurisprudenziale e normativa, scaturita dall'illegittima occupazione dei terreni da parte della p.a. nell'ambito dei procedimenti espropriativi, che ha dato luogo ad una serie successiva di istituti volti a porre rimedio a tale patologica situazione che, di fatto, comportava la modifica della proprietà del privato per realizzare l'opera pubblica senza un valido titolo espropriativo.

La giurisprudenza, per salvare le numerose opere pubbliche così realizzate, ha elaborato l'istituto dell' "occupazione appropriativa o acquisitiva"², portando alla creazione in via pretoria di un nuovo modo di acquisto della proprietà a titolo originario da parte della pubblica amministrazione, che si basava

² Fattispecie pretoria introdotta da Cass. Civ., SS.UU., 26 febbraio 1983, n. 1464 (in *Foro it.*, 1984, I, 626), con l'obiettivo di bilanciare la lesione del diritto di proprietà conseguente all'occupazione *sine titulo* e alla trasformazione irreversibile del bene con il riconoscimento di un'adeguata riparazione sul piano economico del proprietario. Questo instabile assetto pretorio è stato, nel corso del tempo, più volte ritenuto in contrasto con la Convenzione Edu dalla Corte Edu per la quale l'estinzione del diritto di proprietà a vantaggio dell'amministrazione pubblica non può mai essere la conseguenza di un illecito, quale l'occupazione *sine titulo* e la successiva trasformazione irreversibile, in quanto contrario allo stesso principio di legalità. ». La dottrina criticava la legittimità di tale meccanismo espropriativo, tant'è che R. CONTI, *L'occupazione acquisitiva, tutela della proprietà e dei diritti umani*, Giuffrè, 2006, p. 1 e ss., la considerava espropriazione sostanziale che degradava il procedimento di espropriazione del TU a mera formalità. *Contra* R. ORIANI, *Occupazione d'urgenza, costruzione dell'opera pubblica, decreto di espropriazione "tardivo", tutela giurisdizionale del proprietario, contributo ad uno Studio interdisciplinare*, in *Foro it.*, 1982, V, p.226, secondo cui l'istituto dell'accessione invertita costituirebbe soluzione idonea a soddisfare l'interesse pubblico all'inutile dispersione di ricchezza – restituendo l'opera realizzata al privato, e l'interesse del proprietario che potrebbe essere costretto a riprendersi un bene con un'opera spesso inutilizzabile (favorendogli il risarcimento del danno integrale).

sull'interpretazione estensiva del principio dell'accessione ex art. 938 c.c.: nasceva così l'occupazione appropriativa³.

Più precisamente, la Suprema Corte, sovvertendo il principio civilistico dell'accessione di cui agli artt. 935 ss. cod. civ. (*superficies solo cedit*), con la "occupazione acquisitiva" ha creato l'istituto della c.d. accessione invertita, in forza del quale l'irreversibile trasformazione del fondo occupato in vista della realizzazione dell'opera a seguito di una valida dichiarazione di pubblica utilità, comportava l'acquisto a titolo originario della proprietà del suolo da parte della pubblica amministrazione e la contestuale estinzione del diritto di proprietà del privato, il quale, perciò, avrebbe potuto chiedere solo il risarcimento del danno e non già la restituzione del fondo.

L'irreversibile trasformazione del fondo, conseguente alla realizzazione dell'opera pubblica, da un lato costituiva un fatto illecito istantaneo con effetti permanenti (e ciò implicava che la domanda di risarcimento del danno cominciava a decorrere da quella data) e dall'altro manifestava una definitiva destinazione del fondo al completamento dell'opera pubblica e quindi impediva la restituzione del bene al privato⁴. Il sacrificio del privato si giustificava solo con la necessità di assicurare la prevalenza dell'interesse pubblico che l'opera pubblica intendeva soddisfare.

L'istituto dell'occupazione appropriativa si è poi consolidato nel sistema giurisprudenziale anche a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 188 del 23 maggio 1995, che ne ha riconosciuto la legittimità rispetto agli artt. 3 e 42 cost., giacché, si diceva, l'acquisto del bene non era conseguenza dell'illecito amministrativo, bensì dell'irreversibile trasformazione del fondo e della sua destinazione pubblica⁵.

³ Contra la dottrina G. CAROTENUTO, *L'opera pubblica su suolo privato. Una soluzione che lascia perplessi*, in *Giust. civ.*, 1983, 1741 ss.; M. COMPORI, *Dalla occupazione illegittima di immobili da parte della pubblica amministrazione alla occupazione appropriativa*, in *Riv. giur. ed.*, 1985, 22 ss.; A. TRAVI, *Poteri del giudice ordinario e garanzia del diritto di proprietà nelle occupazioni senza titolo della pubblica amministrazione dopo la L. 27 ottobre 1988 n. 458*, in *Scritti per M. Nigro*, Milano, 1991, III, 677 ss.; M. CONTICELLI, *L'accessione invertita viola la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 149 ss. Rileva l'esigenza di sottoporre a controllo giurisdizionale l'operato della p.a. Sulla questione L. MARUOTTI, *Utilizzazione senza titolo di un bene per interesse pubblico, commento all'art. 43*, in F. Caringella - G. De Marzo - R. De Nictolis - L. Maruotti, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2007, 792 ss., 809 ss.; G. DE MARZO, *Commento all'art. 43*, F. Caringella - G. De Marzo - R. De Nictolis - L. Maruotti, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2007, 845 ss., 863 ss.

⁴ N. CENTOFANTI *L'occupazione d'urgenza: occupazione appropriativa, effetti e tutela*, Torino, 1998; G. DE MARZO *Occupazione appropriativa e pendenza dei termini di occupazione legittima*, in *Giur.it.*, 1994, IV, 113 ss.; E. ESPOSITO, *Condotta illecita ed accessione invertita come prodotti dell'attività amministrativa: nuovo indirizzo nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, cit., II, 181 ss.; GAMBARO *L'occupazione acquisitiva e i dialoghi tra i formanti*, in *Foro it.*, 1993, V, 417 ss.; ORIANI *Occupazione d'urgenza, costruzione dell'opera pubblica, decreto di espropriazione «tardivo», tutela giurisdizionale del proprietario; contributo ad uno studio interdisciplinare*, in *Foro it.*, 1982, V, 210 ss.; V. SPAGNUOLO VIGORITA, F. PUGLIESE, *Per una rilettura dell'occupazione d'urgenza*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, 1988, 777 ss.; SPANTIGATI *Espropriazione, valore venale, urbanistica pubblica nell'accessione invertita*, in *Riv. giur. ed.*, 1997, II, 131 ss.; F. VOLPE, *Le espropriazioni amministrative senza potere*, Padova, 1996; F. PUGLIESE, *Occupazione nel diritto amministrativo*, in *D. disc. pubbl.*, X, 1995, 261 ss.; SALVAGO *Occupazione acquisitiva nelle espropriazioni per pubblica utilità*, Milano, 1997; G. SANTANIELLO, *Espropriazione per pubblica utilità (forme anomale)*, in *Enc. Dir. agg.* 2001, XV, 899 ss..

⁵ Nell'elaborazione giurisprudenziale si è dato origine ad un altro istituto dogmatico, l'occupazione usurpativa, che comprende le vicende di occupazione illegittima dei suoli e

L'istituto, introdotto dalla Cassazione, fu variamente censurato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, per violazione dei principi di legalità e di certezza, di cui all'art. 1 del protocollo aggiuntivo n. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sulla tutela della proprietà. In particolare, nel 2000, con l'emanazione di rivoluzionarie sentenze⁶ la Corte ha dichiarato che gli istituti dell'occupazione appropriativa e dell'occupazione usurpativa violano il principio di legalità sancito dall'art. 1 del primo protocollo della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ai sensi del quale «ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. pertanto un comportamento illecito della p.a., in quanto “non previsto da legge chiara, precisa e dagli effetti prevedibili”, non poteva produrre in capo alla medesima l'acquisto di un diritto, integrando una inammissibile ipotesi di espropriazione indiretta⁷.

All'indomani delle sentenze della corte di Strasburgo, per adeguarsi ai principi CEDU che inibiscono una espropriazione in carenza di un idoneo titolo legale previsto da “una legge chiara, precisa e dagli effetti prevedibili”, secondo una “precisa e debita forma” il legislatore è intervenuto con l'approvazione del TU sull'espropriazione e segnatamente, dell'art. 43 “utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico”, norma che è stata sinteticamente rinominata come disciplina della “acquisizione coattiva sanante” in quanto consentiva alla p.a. l'emanazione di un provvedimento (con efficacia *ex tunc...sanante...*) di acquisizione del bene per eliminare la situazione di illegalità cagionata dalla occupazione *sine titulo*. Infatti, qualora il bene immobile fosse stato ‘modificato’ per realizzare l'opera pubblica in assenza di un valido ed efficace decreto di esproprio e dichiarativo della pubblica utilità

conseguente trasformazione irreversibile degli stessi, in cui però non può trovare applicazione il meccanismo dell'occupazione acquisitiva.

Nella occupazione usurpativa è assente o già scaduta la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera risultando così impossibile ricollegare l'opera realizzata dall'amministrazione a qualsiasi pubblica interesse. L'istituto dell'occupazione usurpativa, pertanto, è espressione dell'assenza di potere in concreto della pubblica Amministrazione che ha operato ai fini espropriativi. In questi casi, per l'assenza del carattere di pubblicità dell'opera realizzata dall'amministrazione, la trasformazione irreversibile del fondo non determina il trasferimento di proprietà in capo all'ente pubblico. Invero, la realizzazione dell'opera si configura come un'attività meramente materiale, nonché come illecito permanente. Il proprietario, quindi, può scegliere se agire per ottenere la restituzione del bene, ovvero per ottenere il risarcimento del danno.

⁶ Si vedano Corte EDU 7 agosto 1996 (Zubani c. Italie); Corte EDU, Sez. II, 30 maggio 2000 (Ventura - Carbonara c. Italie), Corte EDU, Sez. II, 30 maggio 2000 (Belvedere Alberghiera - Carbonara c. Italie. Cfr. S.PIERONI, *La c.d. espropriazione indiretta tra CEDU e ordinamento interno*, in “Diritti, principi e garanzie: l'ordinamento italiano sotto la lente dei giudici di Strasburgo”, a cura di L. Casseti, Jovene, 2012, 267 ss.

⁷ Con riferimento alla compatibilità ai principi convenzionali di cui all'art. 1 Protocollo 1 CEDU dell'istituto dell'occupazione acquisitiva, la Corte europea si è poi pronunciata ancora sul caso Scordino con la sentenza 17 maggio 2005, in questa Rivista, 2005, 1391, con nota di G. FABBRIZZI, *Caso Scordino: una nuova condanna per l'occupazione appropriativa*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2005, 967; in *Foro It.*, 2006, IV, 65, con la conseguente pronuncia di determinazione dell'equa riparaazione ai sensi dell'art. 41 CEDU, sentenza 6 marzo 2007, n. 146, in *Urb. e app.*, 2007, con commento di R. CONTI, *Scordino 3: un colpo tremendo alle casse dello Stato*; e in *Resp. Civ. Prev.*, 2007, 1043, con nota di S. MIRATE, *Scordino ultimo atto: la Corte europea torna a «condannare» l'occupazione acquisitiva ed indennizza al valore attuale il terreno occupato.*; ancora Corte EDU, 15 novembre 2005, in causa *Dominici c. Gov. italiano* n. 64111/00.

(anche a seguito dell'annullamento di tali atti), veniva riconosciuto alla p.a. il potere di acquisire l'area al proprio patrimonio indisponibile. Ne conseguiva che all'interessato residuava unicamente il diritto ad ottenere il risarcimento del danno, in quanto la sua domanda di restituzione del bene veniva neutralizzata dalla adozione da parte della p.a. dell'atto formale di acquisizione del bene medesimo. restituzione che avrebbe potuto essere negata anche dal giudice, ove questi l'avesse ritenuta impossibile, salvo, sempre, il risarcimento.

La delibera di acquisizione delle aree, per consolidata giurisprudenza, perseguiva, dunque, una finalità di 'sanatoria' di situazioni prive di procedure legittime di esproprio⁸, così introducendosi nel sistema un istituto che in forza di un atto normativo ha legittimato l'acquisizione dell'area privata attraverso un atto emesso *ab externo* del procedimento espropriativo, fino alla declaratoria di incostituzionalità che ha espunto la norma dall'ordinamento con sentenza del 8 ottobre 2010 n. 293. Il necessario esame preliminare -ed il conseguente accoglimento- della censura di eccesso di delega ha precluso alla Consulta l'esame delle altre censure mosse all'istituto, ma la Corte, nonostante la pronuncia 'formale', aveva comunque manifestato i propri dubbi circa la idoneità della trasposizione in legge dell'espropriazione indiretta a garantire il rispetto dei principi della CEDU, rilevando altresì come la stessa corte di Strasburgo, pur non avendo affrontato esplicitamente il problema della compatibilità dell'istituto dell'acquisizione sanante con i principi sanciti dall'articolo 1, prot. n.1 della convenzione, avesse sanzionato, in *obiter dictum*, la recezione per via normativa del meccanismo dell'occupazione acquisitiva tramite la disciplina contenuta nell'art. 43 del testo unico sull'espropriazione⁹.

L'atteso e necessario intervento del legislatore ha visto l'introduzione nel testo unico sulle espropriazioni dell'art. 42-*bis*, contenente la nuova disciplina dell'istituto dell'acquisizione *ex post*¹⁰, che non è sanante, ma un diverso atto e procedimento, emanato, con efficacia *ex nunc* come vedremo, sulla base degli interessi attuali: cioè non ha ad oggetto un precedente procedimento da sanare, ma operando una nuova valutazione di interessi è un nuovo procedimento con nuovo provvedimento finale.

Invero, l'art. 42-*bis* nel TU espropri, che conserva il medesimo titolo dell'art.43 *utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico*, riproponendo il modello della acquisizione coattiva ma con un procedimento considerato come alternativo all'espropriazione ordinaria come disciplinata dal dpr n. 327/2001.

Si prevede, infatti, che l'autorità che utilizzi per scopi di interesse pubblico e senza titolo un bene modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità (l'atto può mancare del tutto o essere stato annullato), può disporre che esso vada acquisito, non retroattivamente, al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario sia anche corrisposto un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale, il primo fissato secondo il valore venale, il secondo

⁸ Ciò senza che rilevasse la causa della illegittimità del comportamento, che poteva derivare dall'assenza di una dichiarazione di pubblica utilità o dall'annullamento di essa, ma poteva essere determinata anche da altre cause, rilevando il solo fatto che l'interesse pubblico non avrebbe potuto essere soddisfatto se non con il mantenimento della situazione ablativa.

⁹ Così Corte EDU 12 gennaio 2006, *Sciarrotta c. Italia*. nello stesso senso id., sez. III, 9 febbraio 2006, *Prenna e altri c. Italia*; id., sez. I, 23 febbraio 2006, *Immobiliare Cerro s.a.s c. Italia*.

¹⁰ Avvenuta con d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito con legge del 15 luglio 2011, n. 111

forfettariamente liquidato nella misura del dieci per cento del valore venale del bene¹¹.

Questa acquisizione viene anch'essa detta sanante, pur non perseguendo, in realtà, alcuna 'sanatoria' del trascorso comportamento illecito e illegittimo. Difatti viene configurato come un 'procedimento semplificato di espropriazione' alternativo rispetto a quello ordinario all'esito del quale il provvedimento emanato produce effetti *ex nunc*, contemplandosi altresì, oltre all'indennità per l'esproprio subito (*secundum legem...*), anche il risarcimento del danno per il periodo di occupazione senza titolo (l'illecito commesso).

Si intende così agevolare la formazione di un titolo formale di acquisto della proprietà e, cioè, un atto motivato di acquisizione. Ove però l'amministrazione non proceda in questo senso, la proprietà non si trasferisce in capo alla stessa e rimane aperta la via della tutela restitutoria, ferma restando la risarcibilità del danno derivante dall'occupazione *sine titulo*.

È stata la Corte costituzionale, inevitabilmente chiamata a valutare la costituzionalità dell'articolo 42-bis e da lei confermata con sentenza 30 aprile 2015, n.71, che ha ravvisato nella disciplina acquisitiva una sorta di "procedimento espropriativo semplificato"¹², affermando che la norma elimina altresì quella situazione di *défaillance structurelle* lamentata dalla Corte EDU riguardo al fenomeno italiano delle espropriazioni indirette.

3. La decisione

Effetto del pari 'salvifico' lo produce la decisione della Corte EDU qui segnalata. Nello specifico, la Corte, ricostruiti i fatti e la vicenda processuale, ha formulato il principio *secondo cui il proprietario di un bene illegittimamente occupato perde lo status di vittima di una violazione dell'articolo 1 del protocollo n. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo allorquando l'autorità amministrativa acquisisca il predetto bene ai sensi dell'art. 42-bis del d.P.R. n. 327 del 2001, con la conseguenza che il ricorso a tal fine eventualmente proposto dinanzi a sé è irricevibile*.

I giudici di Strasburgo, precisato che spetta in primo luogo alle autorità nazionali porre rimedio a qualsiasi presunta violazione della Convenzione, procedono a verificare se un richiedente possa affermare di essere una "vittima" della violazione denunciata ai fini della verifica della ricevibilità del ricorso, indicando, a tal fine, due indicatori.

Ora, sotto un primo profilo, si afferma che una decisione o una misura favorevole al richiedente, in linea di principio, non è sufficiente a privarlo dello *status* di "vittima" ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione, a meno che le autorità nazionali non abbiano riconosciuto, espressamente o nella sostanza, una

¹¹ Il privato è sollevato dall'onere della relativa prova Cons. St., sez. IV, 16 novembre 2007, n. 5830 e 21 maggio 2007, n. 2582; Tar Lombardia, Brescia, sez. I, 1 giugno 2007, n. 466. Da ultimo, Tar Sicilia, Palermo, sez. I, 1 febbraio 2011, n. 175.). Sulle problematiche in materia vedasi F. FRACCHIA, *Questioni (ancora) controverse in tema di espropriazione. il danno da occupazione senza titolo: profili di giurisdizione e determinazione del quantum, considerando categorie, paradigmi e fisionomia della proprietà*, in *Dir.proc.amm.*, 2022, 565 ss.

¹² Sull'intera problematica *de qua* si è fatto riferimento a F. COPPOLA, *L'evoluzione della materia delle espropriazioni e la questione circa l'ammissibilità della rinuncia abdicativa al diritto di proprietà: la soluzione delle sentenze dell'Ad. Plen. n. 2 e n.4 del 2020*, in www.federalismi.it

violazione della Convenzione e abbiano, altresì, concesso una riparazione per la stessa¹³.

Quanto al secondo aspetto, tale riparazione offerta dalle autorità nazionali deve essere adeguata e sufficiente e, in ogni caso, paragonabile alla giusta soddisfazione prevista dall'articolo 41 della Convenzione¹⁴, ciò dipendendo da tutte le circostanze del caso concreto, con particolare riguardo alla natura della violazione della Convenzione¹⁵.

Ne consegue che la questione se una persona possa affermare di essere vittima di una violazione della Convenzione comporta un esame a posteriori della sua situazione da parte della Corte¹⁶, la quale deve considerare se il ricorrente abbia o meno ricevuto una riparazione del danno subito.

Facendo applicazione degli indicati principi al caso di specie la Corte, in relazione al riconoscimento della violazione della Convenzione da parte dell'autorità (prima condizione per la perdita dello *status* di vittima), ne ha constatato la sussistenza avendo rilevato che le autorità amministrative hanno ammesso, in sostanza, una lesione dei diritti di proprietà dei ricorrenti.

Difatti, in primo luogo, i giudici italiani, nelle varie fasi del giudizio, avevano ribadito il carattere illegale delle ordinanze di occupazione e dell'alterazione dei terreni dei ricorrenti a causa della costruzione di strutture pubbliche, non in conformità con i requisiti di legge.

Ma è soprattutto nell'applicazione da parte dell'autorità dell'art.42-*bis* del TU espropri, in base al quale la proprietà dei ricorrenti è stata successivamente trasferita all'amministrazione dietro pagamento di un indennizzo, che la Corte ravvisa il requisito del 'riconoscimento della violazione', offrendo una lettura affatto innovativa della norma.

Difatti, sottolinea la Corte, la norma intitolata "occupazione illegittima per scopi di interesse pubblico", mira a risolvere una situazione in cui un'autorità pubblica ha il possesso di fatto di un bene immobile che è stato modificato in assenza di un valido decreto di esproprio o di una dichiarazione di interesse pubblico, e, quindi, al di fuori dei limiti legali a tutela del diritto di proprietà.

Parimenti significativo appare il passaggio ulteriore dello sviluppo argomentativo della Corte EDU la quale, *ad sustinenda*, fa riferimento alla richiamata sentenza n. 71/2015 della Corte costituzionale (*medio tempore* intervenuta, si ricorda, proprio nell'ambito della medesima vicenda processuale...) rilevando come essa, nel sancire la costituzionalità dell'art. 42-*bis*, abbia affermato che la motivazione alla base della sua introduzione era derivata dalla necessità di eliminare il principio dell'espropriazione indiretta dal panorama giuridico italiano, costituendo comunque, tale misura, una "*soluzione di ultima istanza*" (*extrema ratio*) nel caso in cui la restituzione del terreno ai "*soggetti i cui diritti di proprietà sono stati illegittimamente interferiti*" non sia ragionevolmente possibile.

Ed ancora, il ristoro economico previsto ai sensi dell'articolo 42-*bis* include il pagamento di una somma per compensare i proprietari spossessati per il danno non pecuniario subito, che deriva, appunto, dal riconoscimento di un atto illecito.

¹³ Si vedano sul punto Corte EDU, 29 marzo 2006, Scordino c. Italia, par. 37, in Foro it., rep. 2006, Diritti politici e civili, n. 134, par. 179-80; 12 marzo 2014, Kurić e altri c. Slovenia, par. 259

¹⁴ cfr. Corte EDU, 29 marzo 2006, Cocchiarella c. Italia

¹⁵ cfr. Corte EDU, 30 giugno 2008, Gäfgen c. Germania, par. 116

¹⁶ Si veda Corte EDU, 12 febbraio 2013, Armando Iannelli, par. 32

Infine, sempre ai sensi dell'articolo 42-*bis*, l'autorità che emette un ordine di acquisizione deve informare la Corte dei Conti, potendo emergere profili di responsabilità dei funzionari pubblici in caso di perdite economiche subite dallo Stato a causa della loro condotta illegale.

Considerate le predette disposizioni contenute nell'articolo 42-*bis* la Corte EDU ha ritenuto che tale norma preveda, come suo presupposto, il riconoscimento di un'interferenza illegale con i diritti di proprietà (...in buona sostanza una sorta di 'ammissione di colpa') e, dunque, l'inverarsi del primo requisito per l'insussistenza dello *status* di 'vittima' della violazione del Prot.1. (si ribadisce, insufficiente essendo ad eliminare tale *status* l'emanazione di un provvedimento favorevole senza 'ammissione di colpa'... sovviene l'efficacia 'sanante', con efficacia *ex nunc*, della acquisizione di cui al previgente art. 43).

Quanto, poi, alla seconda condizione per la perdita dello *status* di vittima, il ristoro ottenuto dai ricorrenti a livello nazionale va considerato adeguato e sufficiente, sicché anche quest'ultima viene considerata sussistente dai Giudici di Strasburgo.

Difatti, sulla scorta di decisioni precedenti riguardanti espropri di beni effettuati in assenza di una valida procedura di espropriazione, la Corte ha rilevato che, nel caso di specie, in applicazione dell'art. 42-*bis*, è stata determinata una somma che riflette il valore di mercato del terreno alla data di emissione dell'atto ablatorio illegittimo¹⁷, ed inoltre i ricorrenti hanno ricevuto un'ulteriore somma a titolo di risarcimento per l'indisponibilità del terreno durante il periodo in cui era stato illegalmente occupato dalle autorità¹⁸, somma che è stata calcolata, *ex art. 42-bis*, come pari agli interessi al tasso del 5% annuo sull'importo determinate come valore di mercato della proprietà. A tale importo, sempre ai sensi dell'art. 42-*bis*, è stata aggiunta una somma pari al 10% del valore di mercato dell'immobile per compensare i ricorrenti del danno non patrimoniale subito.

Ristoro considerato adeguato e sufficiente e comunque, si aggiunge, erogato non solo a titolo indennitario, come previsto per le espropriazioni, ma anche risarcitorio quale conseguenza di fatti illeciti (l'illegittima occupazione), tanto da prevedere anche il danno non patrimoniale¹⁹.

In conclusione, i ricorrenti non possono essere considerati 'vittime' di una violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione ed il ricorso da loro proposto, in quanto incompatibile *ratione personae* con le disposizioni della Convenzione e dei suoi Protocolli ai sensi dell'articolo 35, par. 3, lett. a), va dichiarato irricevibile conformemente all'articolo 35, par. 4, della medesima Convenzione.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, sino ad oggi, non aveva affrontato esplicitamente il problema della compatibilità dell'istituto dell'acquisizione

¹⁷ Si veda Corte EDU, 22 dicembre 2009, Guiso-Gallisay, parr. 96 e 105, in *Foro it., rep.* 2011, Diritti politici e civili, n. 192; 22 gennaio 2009, Stojanovski e altri c. ex Repubblica jugoslava di Macedonia; Corte EDU, 12 febbraio 2013, Armando Iannelli, cit., par. 35-37

¹⁸ Si veda, tra i tanti Corte EDU, 9 febbraio 2017, Messana c. Italia, par. 58; 22 dicembre 2009, Guiso-Gallisay, cit., 110

¹⁹ Sul danno da perdita del possesso di immobile e sulle tecniche di liquidazione del danno si veda Cass. civ., sez. un., 15 novembre 2022, n. 33645 (in *Foro it.*, 2022, I, 3625, con note di CALDORO, PARDOLESI, PALMIERI, MEZZANOTTE, SALVI, SASSANI, MAGIULO. Sulla problematica sia consentito altresì il rinvio a S. PIERONI, *Il quantum debeatur nella fattispecie espropriativa-acquisitiva tra indennizzo e risarcimento*, in *Diritti, garanzie ed evoluzioni dei sistemi di protezione*, a cura di L. Cassetti, *Quaderni della ricerca diritti-cedu.unipg.it*, Perugia, 2016, 139 ss., in <https://diritti-cedu.unipg.it>

coattiva con i principi sanciti dall'articolo 1, Prot. n.1 della Convenzione, ravvisandosi solo alcune decisioni con cui la Corte aveva sanzionato, in *obiter dictum*, la recezione per via normativa del meccanismo dell'occupazione acquisitiva tramite la (diversa) disciplina contenuta nell'art. 43 del TU sull'espropriazione.

Né, per vero ciò avviene in maniera diffusa in questa sede, ove tuttavia legittima e disvela, ai fini del giudizio sulla eventuale lesione del Prot.1, una particolare *ratio* del 42-*bis*, ovvero la sua natura di 'riconoscimento di colpevolezza' per aver posto in essere l'autorità una attività illegittima/illecita, con conseguente previsione del rimedio, sia procedimentale che patrimoniale, nel medesimo articolo. E ciò è quanto basta per il caso concreto, poiché, nella valutazione della norma, dimostrando un'apertura al dialogo da sempre sottesa e attesa nelle pronunce delle Supreme Giurisdizioni, il *decisum* pare rinviare alle motivazioni contenute nella sentenza n. 71/2015 della Corte Costituzionale, pur acquisendo esplicitamente solo due particolari argomentazioni della medesima.

Così operando, peraltro, i Giudici di Strasburgo sembrano richiamare l'attenzione delle autorità italiane sulla circostanza che quel procedimento deve costituire una "soluzione di ultima istanza", da seguire unicamente nei casi in cui la restituzione del terreno ai soggetti lesi nei propri diritti non sia ragionevolmente possibile, trattandosi di procedimento volto ad eliminare l'espropriazione indiretta: una sorta di *memento* per la p.a. affinché il 42-*bis* non venga considerato come procedimento di esproprio 'alternativo' nella generalità dei casi.

Invero, trattasi di una decisione che, per un verso, ci conforta, perché sembrerebbe aver definitivamente riconosciuto la legittimità dell'art. 42-*bis* e aver risolto una certa tensione tra le Corti in materia, ma dall'altro non manca di lasciare un senso di delusione proprio per la stringatezza delle argomentazioni, per quanto indubbiamente adeguate al caso concreto.

Forse avrebbe potuto spendere qualche parola di più, anche solo quale stimolo per il legislatore su possibili profili di criticità della disciplina, già evidenziati dalla dottrina e ad oggi non risolti.

Si pensi alla mancanza di termini certi del procedimento acquisitivo *ex post*; al fatto che quella valutazione comparativa degli interessi, pur necessaria e stringente²⁰, non può tuttavia consentire di considerare la motivazione *ex art. 42-bis* equivalente alla dichiarazione di pubblica utilità, propria del procedimento tipico di espropriazione ove si consideri, altresì, che tale procedimento, proprio per questo svolgimento 'a posteriori', rischia di rendere solo formale, per lo più, la partecipazione del privato una volta avvenuta la trasformazione irreversibile del fondo o la realizzazione dell'opera pubblica.

4. Considerazioni conclusive

La sentenza della Corte EDU, per quanto molto attesa e 'allineata' alle conclusioni della Corte Costituzionale quanto alla piena legalità dell'art.42-*bis*, non convince pienamente, legittimando anch'essa (*ob relationem*) una espropriazione semplificata successiva ad un comportamento della p.a. lesivo del diritto di proprietà, in quanto privo di un pregresso procedimento espropriativo *in buona e debita forma*.

²⁰ Sulla partecipazione rafforzata del privato al procedimento di emanazione del provvedimento di acquisizione straordinaria v. Cass. civ., sez. un., 6 febbraio 2019, n. 3517, in *Foro it.*, 2019, I, 1644 con nota di E. BARILA'.

Difatti, nonostante le vincolanti prescrizioni dell'art.42-*bis* (e della Consulta...), il *nuovo* potere espropriativo trae origine da un comportamento illecito, consentendosi all'amministrazione di utilizzare a proprio vantaggio (con la riedizione del potere e la nuova valutazione degli interessi) una situazione di fatto derivante da azioni illegali.

Tutto questo, si ricorda, attraverso un istituto utilizzabile *sine die*, potendo semmai il privato tutelarsi, per risolvere lo stato di incertezza, sollecitando l'esercizio dei poteri di cui all'art. 42-*bis* per poi attivare il rimedio del ricorso avverso il silenzio²¹.

L'art. 42-*bis* parrebbe forse trovare riscatto in questa lettura offerta dalla sentenza a margine che ne evidenzia il profilo riparatorio al mancato rispetto del procedimento ordinario, prospettandolo come 'ammissione di colpevolezza' da parte della p.a. con le conseguenze risarcitorie, indennitarie, finanche restitutorie, ivi previste.

In questa valutazione della norma, per così dire 'riparatoria della colpevolezza', soccorre altresì il preciso obbligo motivazionale che deve sostenere il nuovo provvedimento proprio avuto riguardo alla valutazione degli interessi attuali (pubblici e privati) con riferimento alla impossibilità di restituire il bene, ove si consideri che il ritardo non è sempre indice di disinteresse alla realizzazione di quell'opera pubblica, la quale può subire intralci burocratici e di fatto.

Non va dimenticato, tuttavia, come accennato, che l'opportunità di utilizzo e di conseguente acquisizione dei suoli viene valutata a posteriori, facendo assumere all'interesse pubblico una valenza dominante, essendo difficile ipotizzare che, a fronte dell'asservimento dell'immobile alla pubblica utilità (anche solo in via di fatto), possa sussistere un interesse privato in grado di prevalere²².

Si spera (l'ottativo è d'obbligo...) nella effettiva eccezionalità di tale 'procedimento semplificato', cui ricorrere solo come *extrema ratio* nel caso in cui la restituzione del terreno ai "soggetti i cui diritti di proprietà sono stati illegittimamente interferiti" non sia ragionevolmente possibile, sì da non divenire un'alternativa consueta alla espropriazione adottata secondo "buona e debita forma".

²¹ Il privato coinvolto in una vicenda di occupazione e irreversibile trasformazione resta titolare di un diritto di proprietà mai estinto, di talché non può attribuirne la proprietà all'amministrazione, se non attraverso un contratto traslativo, di natura transattiva o, appunto, l'applicazione dell'art. 42-*bis*.(cfr. Cons. St, Ad. Plen., 20 gennaio 2020, n.2) Questa la decisione cui è giunta l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, concludendo un dibattito sorto negli ultimi anni sulla possibilità di trasferire unilateralmente la proprietà di quel bene alla p.a., mediante azione risarcitoria che, appunto, avrebbe prodotto un effetto estintivo (per il privato) del diritto di proprietà e traslativo di quel diritto in capo alla p.a.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato non condivide, invece, la possibilità di configurare la rinuncia abdicativa, trattandosi di un istituto privo di uno specifico fondamento normativo nell'ambito della materia delle espropriazioni per p.u: "[...] per le fattispecie disciplinate dall'art. 42-*bis* TUEs., l'illecito permanente dell'Autorità viene meno nei casi da esso previsti (l'acquisizione del bene o la sua restituzione), salva la conclusione di un contratto traslativo tra le parti, di natura transattiva e la rinuncia abdicativa non può essere ravvisata."

²² Identicamente a quanto avveniva con l'art.43 F. GOGGIAMANI, *Limiti scritti e non scritti all'art. 43 del Testo unico 327 del 2001*, in *Foro amm. - T.A.R.*, 2005, 1679 ss. Si consideri che il giudice amministrativo ha affermato che la prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato sia ravvisabile *in re ipsa* nel caso di completamento dell'opera (T.A.R. Calabria, Sez. I, 2 febbraio 2006, n. 84) o quando la possibilità di restituzione delle aree sulle quali l'opera è stata realizzata sia da considerare "solo ipotetica" (Cons. St., Sez. IV, 3 settembre 2008, n. 4112).

SERENELLA PIERONI *

IL RESPINGIMENTO ALLA FRONTIERA COME ESPULSIONE COLLETTIVA, NON CONFIGURABILE IN CASO DI “CONDOTTA COLPEVOLE” DEGLI STRANIERI.

SOMMARIO: 1.- Il caso - 2. La decisione della Corte. - 3. Riflessioni

1. *Il caso*

La sentenza della *Grande Chambre* – 13 febbraio 2020-*N. D. e N. T. c. Spagna*, che ha sollevato numerose critiche¹ anche da parte di organizzazioni non governative, è di rilievo anche procedurale per il nostro Paese, poiché l'Italia era intervenuta *ad adiuvandum* della Spagna.

Si trattava di due migranti (uno del Mali e un altro della Costa d'Avorio) che avevano varcato il confine tra Marocco e Spagna a Melilla, la porzione di territorio spagnolo sito sul suolo del Nord Africa. I due uomini avevano addotto di aver preso parte – nell'agosto 2014 – a un assalto collettivo alle barriere che separano il Marocco dal territorio spagnolo e di essere risultati tra i pochi a riuscire a superare i tre sbarramenti c.d. esterni (quelli marocchini) e i tre interni (su suolo spagnolo). Appena scesi dal muro erano però stati arrestati dalla *Guardia civil* e, senza essere identificati, riconsegnati alle autorità marocchine. Era stata rifiutata loro assistenza sanitaria ed erano poi stati portati a Fez, a 300 chilometri dal luogo dei fatti.

I due uomini - uno a ottobre e l'altro a dicembre 2014 – avevano ritentato l'impresa ed erano riusciti a fare ingresso a Melilla. Le loro sorti si erano quindi separate.

Il primo ricorrente, catturato nuovamente, era stato questa volta condotto nel centro di permanenza temporanea di Melilla e poi trasferito a Barcellona. Gli era stato notificato un ordine di espulsione, che aveva impugnato. Nelle more del giudizio, aveva avanzato domanda di protezione internazionale. Entrambe queste istanze erano state infine respinte. Sicché egli era stato rimpatriato in Mali nel marzo 2015.

Il secondo ricorrente, aveva impugnato l'ordine di espulsione (che gli era stato intimato) ma non aveva avanzato richiesta di protezione internazionale.

Poiché nelle more del giudizio era stato trasferito in un centro di detenzione in Spagna, allo spirare dei 60 giorni di permanenza se ne era allontanato e aveva vissuto in Andalusia senza fissa dimora.

Assistiti congiuntamente da un avvocato tedesco e da uno spagnolo, i due uomini avevano fatto ricorso alla Corte EDU nel febbraio 2015, lamentando la violazione di plurimi parametri: l'art. 3 CEDU sul divieto di trattamenti inumani e degradanti; l'art. 13 sul ricorso effettivo; e l'art. 4, Prot. 4 sul divieto di

* Ricercatrice di Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Perugia. Contributo aggiornato al 7 gennaio 2026.

¹ *Infra multis*, G. CELLAMARE, *Note in margine alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'affare N.D. e N.T. c. Spagna*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, n. 1, 164; F.L.GATTA, *Recenti sviluppi nelle politiche di controllo migratorio in Europa*, in www.eurojus.it; F. MUSSI, *La sentenza N.D. e N.T. della Corte europea dei diritti umani: uno "schiaffo" ai diritti dei migranti alle frontiere terrestri?*, in www.sidiblog.org, e indicazioni ivi richiamate.

respingimento collettivo, per essere stati espulsi senza che le autorità procedessero alla loro identificazione o dessero loro la possibilità di presentare opposizione all'espulsione.

A fianco della Spagna erano intervenute le Rappresentanze italiana (come accennato), francese e belga. A sostegno dei ricorrenti erano invece intervenuti *Amnesty International* e altri enti non governativi. Memorie scritte erano state inviate sia dall'Alto Commissariato per i rifugiati (UNHCR), sia dai Commissari per i diritti umani dell'ONU e del Consiglio d'Europa.

In prima battuta, con una sentenza del 3 ottobre 2017, la Terza sezione, pur non ravvisando una reale situazione di rischio per i ricorrenti in Marocco – e pertanto dichiarando inammissibile la doglianza *ex art. 3 CEDU* per violazione del principio di *non refoulement* – riconosceva una violazione dell'art. 13 CEDU e dell'art. 4 del P4 alla CEDU, confermando la versione dei ricorrenti e concludendo come le autorità avessero effettivamente violato i diritti convenzionalmente garantiti, espellendo i ricorrenti dal territorio del paese senza garantire adeguate tutele (§124 e §239).

Su istanza del governo convenuto, la questione era stata dunque rimessa alla Grande Camera, ponendosi specifica attenzione alle circostanze relative all'ingresso dei ricorrenti e al loro status di migranti irregolari. In particolare, secondo il Governo convenuto, il respingimento dei ricorrenti non aveva costituito una vera e propria “espulsione” dal territorio dello Stato (i ricorrenti non si trovavano nemmeno in territorio spagnolo), ma solamente un allontanamento dai confini nazionali (§132). In ogni caso, i ricorrenti non si trovavano in una condizione di pericolo per la propria vita (come confermato anche dalla sentenza della Terza sezione) e, anziché entrare illegalmente in territorio straniero, avrebbero potuto presentare richiesta di asilo, tanto sui confini quanto in territorio marocchino, per entrare nel paese.

Di contro, ritenevano i ricorrenti che il respingimento avesse rappresentato un'espulsione, e ciò indipendentemente dal fatto che non si trovassero a tutti gli effetti in territorio spagnolo (§§137 – 138) e che stessero tentando un ingresso illegale, atteso che la qualifica di “straniero” riguarda tanto i richiedenti asilo quanto gli irregolari (§§ 135), come confermato dal diritto internazionale in materia e della giurisprudenza della stessa Corte di Strasburgo². Pertanto, la mancanza di adeguate procedure per esaminare la loro posizione – obbligo esteso anche a favore di coloro che si trovino nelle aree frontaliere e di confine, ai sensi del diritto comunitario – aveva integrato una violazione dell'art. 13 CEDU e dell'art. 4 Protocollo IV CEDU.

Le posizioni delle parti intervenute nel giudizio in Grande Camera vedono da una parte, l'Ufficio del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa e l'UNHCR, i quali hanno ricordato come, nell'ambito dei controlli dei confini, siano necessarie procedure di registrazione e identificazione, spesso non avviate dalle autorità frontaliere spagnole a Ceuta e Melilla (§§ 142 – 143, §§152 – 155); dall'altra, l'intervento del governo italiano, che ha rivendicato il diritto delle singole nazioni di controllare le proprie frontiere nell'ottica di una più ampia lotta al traffico di esseri umani (§§ 150 – 151).

Nella sentenza *N.D. e N.T.*, la Grande Camera esclude i ricorrenti dal campo di tutela del divieto di espulsioni collettive non potendosi considerare ‘collettiva’ siffatta espulsione in forza di molteplici argomentazioni: considerato l'ingresso irregolare nel territorio; la disponibilità di soluzioni alternative e legali

² Corte Edu, Grande Chambre, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, 23 febbraio 2012; Corte Edu, *Sharifi e altri c. Grecia e Italia*, 21 ottobre 2014.

per accedere al territorio; l'assenza di rischi nel paese di espulsione e la circostanza che lo stesso sia considerabile come sicuro.

2. La decisione della Corte

Punto centrale della controversia³, è, dunque, valutare se l'espulsione dei due migranti potesse ritenersi "collettiva" ai sensi dell'art. 4, Prot. IV e, dunque, vietata in sé.

A differenza della Terza sezione, la *Grande Chambre* – dopo un percorso argomentativo invero piuttosto lungo e non sempre limpido – perviene unanimemente alla conclusione negativa.

Trattandosi di verificare, *in primis*, se i fatti dedotti in giudizio dai ricorrenti integrino una espulsione collettiva di stranieri, ai sensi dell'art. 4 del IV Protocollo CEDU. L'*iter* argomentativo della Corte muove dalla nozione stessa di espulsione e, a tal fine, la Corte considera la possibilità di ricomprendere in essa la non ammissione di un cittadino straniero alla frontiera.

Alla luce dell'ampia definizione contenuta all'art. 2 del [Progetto di articoli sull'espulsione degli stranieri elaborato dalla Commissione di diritto internazionale nel 2014](#) e della nota giurisprudenza precedente⁴, la Grande Camera interpreta il termine "espulsione" secondo il significato generico attualmente in uso ("allontanare da un luogo"), comprensivo di qualsiasi misura di allontanamento forzato di uno straniero dal territorio di uno Stato, indipendentemente dalle specifiche circostanze del caso, quali, per quanto di rilievo in questa sede, il carattere regolare o meno del soggiorno e la condotta tenuta durante l'attraversamento del confine (par. 185). La nozione di espulsione ha carattere essenzialmente territoriale nel senso di allontanamento di uno straniero dal territorio dello Stato, ma, in via eccezionale, essa potrebbe anche configurarsi in caso di respingimento alla frontiera. A parere della Corte, infatti, attribuire alla nozione di espulsione carattere strettamente territoriale comporterebbe un contrasto tra l'ambito di applicazione della CEDU e quello dell'art. 4 del IV Protocollo⁵.

³ Risolve la prima questione (relativa al mantenimento dei contatti tra i ricorrenti e i loro difensori, anche al fine di attestare la persistenza dell'interesse a coltivare il giudizio) per l'affermativa, la Corte affronta e risolve in senso affermativo anche il tema della giurisdizione. Secondo la difesa spagnola, infatti, le barriere dovevano considerarsi strumenti tesi a prevenire l'ingresso sul territorio di uno Stato sottoscrittore e dunque a evitare (tra l'altro) precipuamente la giurisdizione della Corte. La Corte non condivide l'eccezione, anche perché le barriere in fatto erano (e sono) collocate già sul territorio spagnolo.

⁴ Cfr. Corte EDU, Grande Chambre, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit.; Corte EDU, Grande Chambre, *Khlaifia e altri c. Italia*, 15 dicembre 2016 annotata da A. [SACCUCCI](#), *I "ripensamenti" della Corte europea sul caso Khlaifia. il divieto di trattamenti inumani e degradanti e il divieto di espulsioni collettive "alla prova" delle situazioni di emergenza migratoria*, in *Riv.dir. internazionale*, 2017, p. 552 ss.

⁵ La Corte sostiene – in linea con la sua precedente giurisprudenza (*Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit.; *Khlaifia e altri c. Italia*, cit.) – che il termine "espulsione" ricomprende la totalità delle procedure nazionali di "non ammissione" dello straniero senza considerare la legalità del soggiorno del migrante, il luogo ove lo stesso è stato ristretto della propria libertà per essere allontanato dal territorio dello Stato o il tempo trascorso al suo interno (§ 185). Questi principi si applicano, indistintamente, ai rifugiati e ai richiedenti asilo, ma anche agli stranieri irregolari presenti sul territorio, come nel caso di specie (§§ 190-191). Ne deriva che ai sensi dell'art. 4 Prot. IV devono intendersi tassativamente vietati nell'ordinamento convenzionale sia il 'respingimento' (ossia l'impedimento che lo Stato oppone al migrante per ostacolare il suo ingresso) che 'l'espulsione' (ossia la procedura di allontanamento dello straniero già presente sul territorio) di carattere "collettivo", ossia che abbiano ad oggetto un gruppo di stranieri di cui non

Ciò posto, la Corte ritiene sussistente un'espulsione di stranieri, posto che i ricorrenti sono stati forzatamente allontanati dal territorio spagnolo verso il Marocco, da agenti della Guardia civile, sotto la cui esclusiva giurisdizione si trovavano⁶.

Trattasi, tuttavia, di verificare se l'espulsione predetta abbia carattere collettivo (e perciò vietata) precisandosi che per "espulsione collettiva" s'intende quella che costringe degli stranieri in quanto gruppo a lasciare un Paese, impedendosi al singolo migrante o richiedente asilo di farsi identificare ed esporre le ragioni del suo bisogno di emigrare⁷. In proposito la Corte afferma - anzitutto - che la condotta stessa dell'interessato contribuisce a definire quella nozione. Nel caso di specie i giudici di Strasburgo ritengono che aver fatto parte di assalti collettivi al confine spagnolo (coronati da successo al secondo tentativo) toglie legittimità alla pretesa dei ricorrenti, a meno di non aver essi dimostrato che vi fossero motivi eccezionali e inderogabili a spingerli a violare le leggi sull'emigrazione.

Difatti è proprio la condotta del ricorrente che la Corte ha preso in considerazione per valutare la legittimità della loro pretesa.

Secondo giurisprudenza ritenuta consolidata dalla Grande Camera, non è infatti configurabile una violazione dell'art. 4 del IV Protocollo CEDU se la mancata adozione di un provvedimento di espulsione individuale è, in qualche

viene svolto un esame individuale in merito alla possibilità di richiedere la protezione internazionale.

⁶ Non può sottacersi la rilevanza che comporta l'interpretazione della nozione di espulsione nelle varie declinazioni che essa potrebbe presentare. In proposito, merita segnalare la recente sentenza *M.D. e altri c. Ungheria* (Corte EDU, sentenza del 19.9.2024), che richiama la decisione a margine, ove una famiglia afghana, composta da madre, padre e quattro figli minori i quali, giunti in Ungheria, al confine con la Serbia, presentavano domanda di protezione internazionale. Le autorità competenti rigettavano la richiesta come inammissibile in ragione del fatto che la Serbia doveva essere considerata un Paese terzo sicuro e ordinavano l'allontanamento dei ricorrenti. Dinanzi al rifiuto della Serbia di riammettere il sig. M.D. e la sua famiglia, le stesse autorità modificavano il Paese di destinazione con l'Afghanistan. Tutti i ricorsi, volti a ottenere un esame specifico del loro caso, venivano rigettati. Nel giorno in cui era previsto l'allontanamento in Afghanistan, la polizia costringeva di fatto uno dei figli a scrivere una dichiarazione con cui manifestava, a nome della famiglia, la volontà di tornare in Serbia. Venivano così caricati su un bus e lasciati vicino al confine con la richiesta di camminare, nel buio, fino ad attraversarlo. Nessuna indicazione precisa veniva loro fornita, né erano presenti autorità serbe al confine pronte ad accoglierli. I ricorrenti lamentavano, dinanzi la Corte EDU, una violazione del divieto di espulsioni collettive (Art. 4, Prot. 4)e, nel ricordare i principi generali relativi all'art. 4, Prot. 4, unico profilo del ricorso su cui si pronuncia, la Corte si sofferma sul significato del termine "espulsione", dovendo essere inteso in senso ampio, come qualsiasi allontanamento forzato dal territorio di uno Stato parte indipendentemente dallo *status* migratorio della persona interessata o dal suo ingresso – regolare o irregolare – in quello stesso territorio (anche Corte EDU, Grande Camera, 13.2.2020, *N.D. e N.T. c. Spagna*; Corte EDU, 23.7.2020, *M.K. e altri c. Polonia* (Corte EDU, Grande Camera, 21.11.2019, *Ilias e Ahmed c. Ungheria*, in questa *Rivista*, XXII, 1, 2020). Date le specifiche circostanze con cui è avvenuto l'allontanamento, non è possibile ritenere che il documento sottoscritto dal figlio fosse effettivamente basato su una libera e inequivocabile scelta del sig. M.D. e della sua famiglia. Se è quindi vero che l'art. 4 del quarto Protocollo addizionale alla CEDU è applicabile al caso dei ricorrenti, per la Corte EDU vi è stata una violazione di questa disposizione poiché il sig. M.D. e la sua famiglia sono stati espulsi quando i procedimenti relativi al loro allontanamento verso l'Afghanistan erano ancora in corso, dopo che la stessa Serbia aveva rifiutato di riammetterli nel proprio territorio e, soprattutto, in assenza di un esame dettagliato della loro situazione personale e della possibilità effettiva per gli stessi di avanzare ragioni contro l'allontanamento.

⁷ Cfr. Corte EDU, Grande Chambre, *Khlaifia e altri c. Italia*, cit.

misura, attribuibile alla condotta propria del richiedente⁸. Il principio trova applicazione anche nel caso di un gruppo di migranti che attraversano in massa un confine terrestre in modo non autorizzato, facendo ricorso alla forza, allo scopo di creare una situazione difficilmente controllabile e tale da mettere in pericolo la sicurezza pubblica. In ogni caso, la Corte precisa altresì una siffatta situazione impone di considerare anche se lo Stato convenuto abbia effettivamente fornito un canale di accesso ai mezzi legali di ingresso, in particolare in corrispondenza dei valichi di attraversamento della frontiera terrestre. Se tale canale esistesse e i ricorrenti non se ne fossero avvalsi, la Corte valuterebbe la sussistenza di giustificate ragioni, tali da ritenere lo Stato convenuto comunque responsabile per la mancata identificazione individuale ai punti di accesso al confine (par. 201).

Alla luce di tali considerazioni la Corte da un lato, respinge la tesi prospettata dallo Stato convenuto secondo cui non sussisterebbe il carattere collettivo dell'espulsione perché la vicenda processuale è stata portata avanti da due soli ricorrenti (par. 203), ma, dall'altro, la Corte effettua una valutazione della loro condotta. Conclude così di non ritenere configurabile una violazione del divieto di espulsioni collettive come previsto all'art. 4 del IV Protocollo CEDU, poiché i ricorrenti si sono colpevolmente posti in una situazione di illegalità nel momento in cui hanno deciso di superare il confine di Melilla in massa e in modo non autorizzato, anziché scegliere di utilizzare uno dei percorsi regolari di ingresso resi effettivamente disponibili dall'ordinamento dello Stato convenuto. In conclusione, dunque, la mancata adozione di provvedimenti individuali di allontanamento da parte delle autorità spagnole altro non rappresenta che una conseguenza della condotta dei ricorrenti (par. 231).

In accoglimento della tesi prospettata dallo Stato convenuto, in base alla quale l'ordinamento spagnolo prevede numerosi canali regolari di ingresso sul proprio territorio, mediante l'accesso alle procedure per la richiesta di protezione internazionale e di asilo⁹, la Corte europea ravvisa l'insussistenza di giustificati motivi che, in concreto, abbiano impedito ai ricorrenti di avvalersi dei suddetti mezzi. Ciò trova conferma nel fatto che gli stessi non hanno dimostrato di avere nemmeno esperito un tentativo in tal senso, limitandosi, invece, a fare

⁸ Cfr. Corte EDU, Grande Chambre, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit.; Corte EDU, Grande Chambre, *Khlaifia e altri c. Italia*, cit., ove una procedura di identificazione era già stata espletata, con contestuale catalogazione delle impronte digitali e fotografie degli stranieri. L'espulsione del gruppo di migranti, senza esame "individualizzante", era avvenuta a seguito dell'incendio in un centro di detenzione per stranieri che aveva causato la perdita dei documenti degli stessi. Inoltre, questi ultimi erano rimasti in Italia per circa dieci giorni, tempo più che sufficiente – secondo il giudice di Strasburgo – per presentare le proprie ragioni innanzi alle autorità competenti, data la presenza di personale qualificato (ad es. mediatori culturali) nella struttura di trattenimento. La Corte, dati questi presupposti, rigettava la presunta violazione del divieto di espulsioni collettive affermando: «(...) in sintesi, i richiedenti sono stati identificati in due occasioni, è stata accertata la loro nazionalità ed è stata loro offerta una reale ed effettiva possibilità di presentare argomentazioni contro la loro espulsione. Non vi è stata quindi alcuna violazione dell'articolo 4 del Protocollo n. IV».

⁹ Inoltre, la Grande Camera evidenzia che, a partire dal 1° settembre 2014, poco dopo il verificarsi dei fatti di causa, le autorità spagnole avevano istituito un apposito ufficio per la presentazione delle domande di asilo, sito in prossimità della frontiera di Beni-Enzar (par. 213). Peraltro, anche prima dell'istituzione del suddetto ufficio, era comunque disponibile un canale regolare di accesso al territorio spagnolo, come attestato dalla presentazione di ventuno richieste di asilo tra gennaio e agosto 2014, delle quali 6 inoltrate proprio in corrispondenza della suddetta frontiera. Da ultimo, la Grande Camera prende atto delle statistiche prodotte dallo Stato convenuto, secondo le quali le domande di asilo presentate a Beni-Enzar nel periodo compreso tra settembre e dicembre 2014 erano aumentate a 404.

riferimento a generiche difficoltà di accesso di natura pratica, peraltro mai imputate direttamente alle autorità spagnole (par. 220).

Pur ritenendo tali circostanze sufficienti a escludere una violazione dell'art. 4 del IV Protocollo, la Corte dà conto anche dell'ulteriore possibilità che i ricorrenti avrebbero avuto di accedere alle ambasciate e ai consolati spagnoli, ove chiunque può presentare una richiesta di protezione internazionale. Al riguardo, essa osserva che il consolato spagnolo di Nador si trova a 13,5 km da Beni-Enzar, una distanza che avrebbe agevolmente consentito loro di raggiungerlo (par. 227). Al contrario, i ricorrenti non hanno fornito alcuna argomentazione al riguardo e non hanno neppure dimostrato che tale possibilità fosse stata concretamente preclusa.

Sulla scorta delle valutazioni che precedono, la Corte non riconosce nemmeno la violazione dell'art. 13 CEDU in combinato disposto con l'art. 4 del IV Protocollo CEDU. A suo avviso, infatti, l'assenza di ogni possibilità concreta per i ricorrenti di accedere a un mezzo di ricorso interno a carattere effettivo, ai sensi dell'art. 13 CEDU, al fine di contestare la legittimità dell'allontanamento altro non rappresenta che una conseguenza della condotta degli stessi ricorrenti, volta a ottenere un ingresso irregolare sul territorio spagnolo (par. 242).

3. Riflessioni

Maggiore attenzione, invece, avrebbe forse meritato proprio la doglianza basata sull'art. 13 CEDU¹⁰, sì da supportare anche la mancata violazione dell'art. dell'art. 4, Prot. 4. Parrebbe, infatti che la questione potesse essere impostata sulla reale natura dei provvedimenti di espulsione e di reiezione dei ricorsi proposti dai due uomini. Se entrambi avevano ricevuto un ordine di rimpatrio individuale e vi si erano opposti, la loro posizione individuale era stata in qualche misura distinta dalle altre di coloro cui asseritamente si erano uniti per scavalcare le barriere al confine.

Indubitabilmente, peraltro, le maggiori perplessità sollevate dalla sentenza scaturiscono dal timore che il principio stabilito dalla Corte – per cui chi viola con la propria condotta la legge sull'immigrazione di un Paese perde per ciò stesso la tutela apprestata dall'art. 4 Prot. IV – finisca per svuotare la disposizione di ogni contenuto pratico, stante la nota difficoltà di accesso ai canali di immigrazione regolare.

Difatti si rileva che la sentenza in oggetto, se, da un lato, non rappresenta una legittimazione dei respingimenti collettivi di stranieri alle frontiere terrestri in quanto tali, dall'altro contempla un'ampia eccezione al divieto di cui all'art. 4 del IV Protocollo CEDU, proprio in base alla diversa accezione che si è venuta a configurare della scriminante costituita dalla “condotta colpevole”¹¹.

¹⁰ V. sul punto i nn. 121 e 122 della sentenza della Terza sezione della Corte.

¹¹ Viene capovolto un canone consolidato che negava – in casi simili – un margine di discrezionalità così elevato a favore delle autorità nazionali nell'espulsione di gruppi di persone particolarmente vulnerabili, quali sono i migranti. (F.L. GATTA, *Recenti sviluppi nelle politiche di controllo migratorio*, cit.). Cfr. Corte EDU., sez. V, 12 gennaio 2017, *Kebe e altri c. Ucraina* che ha accertato la violazione dell'art. 3 della Convenzione a seguito del comportamento negligente della polizia di frontiera ucraina che non ha fornito ai ricorrenti – un gruppo di cittadini etiopi ed eritrei – alcuna informazione sulle procedure di asilo in Ucraina, né hanno preso in considerazione il loro bisogno di protezione o assistenza internazionale (§§ 102-108). In tale fattispecie la prospettiva seguita dalla Corte è quella di limitare il più possibile la discrezionalità degli Stati membri in ordine alle modalità con cui garantire la protezione internazionale agli stranieri, dovendosi sempre assicurare ai migranti una «opportunità realistica

Nonostante il *dictum* della Corte, la quale afferma di basarsi sulla sua consolidata giurisprudenza, la nozione in precedenza era stata inquadrata nell'ambito della violazione degli obblighi di cooperazione con le autorità, mentre, con la sentenza *N.D. e N.T. c. Spagna*, assurge a criterio generale¹² volto ad individuare qualsiasi comportamento idoneo a escludere l'operatività del divieto di espulsioni collettive.

Resta un quesito di fondo, nonostante la decisione della Corte: davvero la semplice "possibilità" (astratta) che gli stranieri hanno di recarsi in determinati luoghi per presentare la propria richiesta di protezione internazionale o di asilo può sollevare lo Stato dall'obbligo di esaminare la situazione individuale di ciascuno di essi?

ed effettiva di chiedere il riconoscimento del diritto di asilo» (§ 104). Cfr. anche Corte EDU, sez. V, 26 novembre 2015.

¹² R. WISSING, *Push backs of "badly behaving" migrants at Spanish border are not collective expulsions (but might still be illegal refoulements)*, in www.strasbourgobservers.com; F. MUSSI, *La sentenza N.D. e N.T. della Corte europea dei diritti umani*, cit.

SERENELLA PIERONI *

TUTELA DELLA RISERVATEZZA E ANONIMIZZAZIONE DELLE SENTENZE: LE DIVERSE SOLUZIONI DELLE CORTI

SOMMARIO: 1. - Premessa. - 2. La tutela della riservatezza nei giudizi interni. - 3. L'anonimizzazione delle decisioni della Corte di giustizia UE...- 4. ...e della Corte EDU. - 5. Riflessioni conclusive.

1. Premessa

La diffusione di tecnologie informatiche e mezzi di comunicazione telematici consente una sempre più rapida circolazione di dati e informazioni, rappresentando sempre più nuove e potenziali minacce per il diritto alla riservatezza dei soggetti cui le informazioni ineriscono, sì da richiedere garanzie sempre più stringenti.

La tutela della riservatezza dei dati personali interessa anche le decisioni giudiziarie pubblicate sui siti internet istituzionali delle magistrature e disciplinata da una normativa volta a trovare un punto di equilibrio tra due contrapposti interessi: quello della riservatezza dei soggetti che si trovano coinvolti in una controversia giudiziaria e quello della trasparenza e pubblicità della funzione giudiziaria. Difatti molti Giudici¹ rendono liberamente accessibili al pubblico le proprie decisioni, ponendosi così la questione dell'oscuramento dei nominativi degli interessati, non solo in presenza di dati considerati sensibili, ai fini della protezione della riservatezza delle parti e dei terzi interessati dal giudizio. Questione che si pone anche a fronte dell'uso crescente dei comunicati stampa, da parte delle giurisdizioni superiori, per rendere note le decisioni più significative che vengono adottate.

Invero, la prescrizione dell'art. 6 CEDU per cui la sentenza deve essere resa pubblicamente, va costruita sia come tutela delle parti che come garanzia di interessi generali alla correttezza della giurisdizione e alla conoscibilità dell'ordinamento, un diritto da intendersi in senso ampio, comprendendovi l'accessibilità al testo della decisione quando questa non sia resa in pubblica udienza.²

La necessità di conciliare tali confliggenti diritti primari fondati sul principio di riservatezza e sul principio di trasparenza, ha portato le Corti Superiori ad adottare soluzioni eterogenee, non sempre esenti da criticità.

2. La tutela della riservatezza nei giudizi interni

*Ricercatrice di Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Perugia. Contributo aggiornato al 7 gennaio 2026.

¹ D'ALESSANDRI F., *La privacy delle decisioni giudiziarie pubblicate sul sito internet istituzionale della Giustizia Amministrativa*, relazione al convegno di convegno tenutosi a Capri sull'informatica giuridica del 12.10.2019, in giustizia-amministrativa.it.

² cfr. Corte EDU, 24.11.1997, *Szucs c. Austria*, Id., 24.11.1997, *Werner c. Austria*, § 45: secondo le quali il fatto che la decisione sia rinvenibile tramite i registri di cancelleria non garantisce il requisito della pubblicità della decisione di cui all'art. 6 CEDU se «*the full texts of the judgements are not made available to everyone*».)

Il Regolamento UE 2016/679 (c.d. G.D.P.R. *General Data Protection Regulation*), cui il nostro ordinamento si è adeguato con il d.lgs n.101/2018, ha contemplato intensi strumenti a tutela dei dati personali, responsabilizzato altresì i titolari dei trattamenti, a fronte della necessità di un adeguato bilanciamento tra riservatezza e interesse della collettività alla più ampia conoscenza di dati e informazioni, anche nel settore della giustizia.

In questo settore, a seguito della normativa eurounitaria, sono state ampliate le ipotesi di oscuramento obbligatorio, pur restando immutate molte disposizioni del dlgs n. 196/2003 (c.d. Codice privacy)³. Nello specifico, gli artt. 51 e 52 del Codice costituiscono la base legale per la liceità del trattamento in tema di informazione giudiziaria e delle limitazioni correlative.

L'art. 51, rimasto immutato, riguarda la diffusione dei provvedimenti giudiziari, ad esempio, la pubblicazione delle decisioni sul sito istituzionale delle varie Corti), disponendo che «[...] i dati identificativi delle questioni pendenti dinanzi all'autorità giudiziaria di ogni ordine e grado sono resi accessibili a chi vi abbia interesse anche mediante reti di comunicazione elettronica, ivi compreso il sito istituzionale della medesima autorità nella rete Internet». Il secondo comma stabilisce che le «sentenze e le altre decisioni dell'autorità giudiziaria di ogni ordine e grado depositate in cancelleria o segreteria sono rese accessibili anche attraverso il sistema informativo e il sito istituzionale della medesima autorità nella rete Internet, osservando le cautele previste dal presente capo».

Il successivo art. 52 (unica altra norma del 'presente capo'⁴ appena menzionato dall'art. 51), parzialmente innovato dal d.lgs. 101 del 2018, stabilisce i limiti per la diffusione in ogni forma del contenuto, anche integrale, di sentenze e altri provvedimenti giurisdizionali.

Procedendo con ordine, si riscontra l'applicazione della norma in caso di riproduzione della sentenza o provvedimento in qualsiasi forma, essendo venuta meno la pregressa limitazione, che vedeva l'operatività dell'oscuramento solo in caso di diffusione per finalità di informazione giuridica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica.

L'art.52, poi, al comma 7 dispone che *fuori dei casi indicati nel presente articolo è ammessa la diffusione in ogni forma del contenuto anche integrale di sentenze e di altri provvedimenti giurisdizionali*, sì da poterne inferire la regola della diffusione del contenuto integrale di sentenze e altri provvedimenti giurisdizionali, salva la deroga prevista dall'articolo medesimo.

Nondimeno (ed ecco la prima deroga), si consente l'oscuramento dei dati identificativi, ai sensi del primo comma dell'art. 52, qualora l'interessato chieda, per motivi legittimi, che sia apposta sull'originale della sentenza o del provvedimento, un'annotazione volta a precludere, in caso di riproduzione della sentenza o provvedimento in qualsiasi forma, l'indicazione delle generalità e di altri dati identificativi del medesimo interessato riportati sulla sentenza o provvedimento⁵ (c.d.oscuramento facoltativo).

³ Vedasi il recente studio, condotto in collaborazione con il Servizio Studi della Corte costituzionale, PATATINI- F. TRONCONE (a cura di), *L'oscuramento dei dati personali nei provvedimenti della Corte costituzionale*, Dicembre 2020, ove vengono esaminate le tendenze applicative, nella materia *de qua*, delle Supreme Corti non solo nazionali, ma anche europee.

⁴ Ci si riferisce al Capo III del Cod. privacy intitolato Informatica giuridica.

⁵ L'istanza deve essere depositata nella cancelleria o segreteria dell'ufficio che procede, prima che sia definito il relativo grado di giudizio, fermo restando quanto previsto dalle disposizioni concernenti la redazione e il contenuto di sentenze e di altri provvedimenti giurisdizionali dell'autorità giudiziaria di ogni ordine e grado. L'oscuramento dei dati personali

Sulla richiesta provvede in calce con decreto, l'autorità che pronuncia la sentenza o adotta il provvedimento. Essendo concesso l'oscuramento ove sussistano motivi legittimi, l'istanza deve essere motivata per consentire al giudice il vaglio sulla meritevolezza delle ragioni di una deroga al principio di pubblicità della decisione riguardo all'identità delle parti e degli altri elementi identificativi⁶.

Trattasi di una deroga che, secondo la giurisprudenza,⁷ *deve essere fondata su "motivi legittimi", da intendersi quali "motivi opportuni". Fermo restando che l'accoglimento della richiesta medesima interverrà ogniqualvolta l'autorità giudiziaria ravviserà un equilibrato bilanciamento tra esigenze di riservatezza del singolo e pubblicità della sentenza, la quale ultima costituisce un necessitato corollario del principio costituzionale dell'amministrazione della giustizia in nome del popolo⁸, si è precisato che, al fine di individuare le ragioni dell'istanza de qua, interessanti indicazioni si traggono dalle linee guida dettate dal Garante della privacy il 2 dicembre 2010, "in materia di trattamento di dati personali nella riproduzione di provvedimenti giurisdizionali per finalità di informazione giuridica", pubblicate sulla G.U. n. 2 del 4 gennaio 2011, in cui al punto 3, con specifico riferimento alla c.d. "procedura di anonimizzazione dei provvedimenti giurisdizionali" di cui al D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52, commi da 1 a 4, si indicano possibili "motivi legittimi", in grado di fondare la relativa richiesta (ovvero di indurre l'A.G. a provvedere d'ufficio), nella "particolare natura dei dati contenuti nel provvedimento (ad esempio, dati sensibili)", ovvero nella "delicatezza della vicenda oggetto del giudizio". Per ciò che concerne i "dati sensibili" - discendendo la loro individuazione direttamente dalla legge - che, al D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 4, comma 1, lett. d), li definisce come "i dati*

ad istanza di parte costituisce comunque una eccezione alla regola della pubblicità dei procedimenti e dei provvedimenti giurisdizionali, onde non sussiste il divieto di rendere disponibili i provvedimenti giurisdizionali in forma integrale, salvo i casi in cui sia la legge oppure l'autorità giudiziaria a disporre l'anonimizzazione dei dati personali riportati nella pronuncia. Tale linea è stata di recente confermata sia dalla Corte di Cassazione, (21/3/2025 n.7588) che dalla giustizia amministrativa (TAR Lazio 7625/2025). Ed infatti il TAR Lazio, sezione prima (a seguito di impugnativa del provvedimento con cui il Ministero della giustizia comunicava l'oscuramento dei dati personali dei provvedimenti inseriti nella banca dati di merito pubblica) con decisione 17/4/2025 n. 7625 ha dichiarato illegittimo l'oscuramento generalizzato di tutti i dati personali contenuti nelle sentenze pubblicate e rese accessibili tramite b.d.p., in quanto contrasta con gli artt. 51 e 52 del d.lgs. n.196/2003, che consentono la diffusione integrale dei provvedimenti giurisdizionali, salvo i casi espressamente previsti dalla legge o specificamente disposti dall'autorità giudiziaria. Per il Tar Lazio l'oscuramento generalizzato disposto dalla pubblica amministrazione non appare legittimo, e non in linea con l'art.6 della Cedu, norma che prescrive la "pubblicità dell'esame delle cause, precisando come per limitate ipotesi possa limitarsi l'accesso alle aule d'udienza, su ordine del giudice procedente (e non dell'autorità amministrativa).....questo Collegio ritiene che il principio di pubblicità espresso dall'art.6 Cedu (e implicitamente dell'art.111 Cost.) si debba estendere oltre l'istante della celebrazione dell'udienza, coinvolgendo anche (e soprattutto) l'esito del processo, ossia la sentenza, la quale deve di regola essere disponibile in maniera integrale al pubblico. Ad analoghe conclusioni conduce una lettura teleologicamente orientata anche dell'art.47 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta di Nizza)". Pr il giudice capitolino, la riferita normativa sull'oscuramento dei dati personali si applica anche in caso di deposito di lodo ai sensi dell'art.825 c.p.c.. Infatti la parte può formulare agli arbitri la richiesta di oscuramento prima della pronuncia del lodo e gli arbitri appongono sul lodo l'annotazione di "oscuramento".

⁶ D'ALESSANDRI F., *La privacy delle decisioni giudiziarie pubblicate sul sito internet*, cit.

⁷ Cass, sez. II Penale, sentenza 18 ottobre 2019 – 31 gennaio 2020, n. 41454.

⁸ Cass, sez. II Penale, n. 41454/2020 cit. *massimamente in ambito penale in cui, in ragione degli interessi in gioco, l'intera celebrazione del processo - ivi compresa, dunque, la fase dell'istruttoria dibattimentale - si svolge in forma pubblica (salvo motivato provvedimento in deroga da parte del giudice procedente).*

personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale".⁹

Quanto, poi, alla "delicatezza" della vicenda per cui è processo, essa va ravvisata nella peculiarità del caso e della capacità, insita nella diffusione dei dati relativi, di riverberare "negative conseguenze sui vari aspetti della vita sociale e di relazione dell'interessato (ad esempio, in ambito familiare o lavorativo)", così andando ad incidere pesantemente sul diritto alla riservatezza del singolo. Deve aggiungersi che l'istanza, volta all'oscuramento delle generalità e degli altri dati identificativi dell'interessato riportati sulla sentenza o altro provvedimento, si riferisce unicamente all'atto deliberativo del "relativo grado di giudizio"¹⁰, onde andrà reiterata per i successivi gradi.

Ed ancora, dal testo della norma si evince che una volta terminato il grado di giudizio l'interessato perde il diritto di chiedere l'anonimizzazione facoltativa, tanto che, come precisano le Linee Guida, un'istanza proposta dopo la definizione del giudizio (ad esempio, dopo l'emissione della sentenza) resterebbe priva di effetto. Siffatta decadenza non opera, di contro, in presenza di un oscuramento obbligatorio, direttamente connesso al divieto di diffusione di dati sensibili attraverso la pubblicazione di decisioni giudiziarie nelle banche dati presenti nei siti internet e continua a essere vigente anche dopo la conclusione del giudizio.

Lo stesso Giudice, (ulteriore deroga) può comunque disporre d'ufficio che sia apposta l'annotazione della anonimizzazione a tutela dei diritti o della dignità degli interessati¹¹. Come osservato, l'utilizzo del termine "può disporre" deve essere inteso come diritto-dovere del giudice di ordinare l'anonimizzazione in presenza dei presupposti¹², sì da ravvisare in tal caso il c.d. oscuramento obbligatorio. Non sembra ravvisabile in capo al Giudice la possibilità di effettuare una valutazione comparativa tra principio di riservatezza e principio di trasparenza, vincolato essendo dalla scelta già previamente operata dall'ordinamento, che ha compiuto *ex ante* il bilanciamento a tutela dei diritti e della dignità degli interessati¹³.

Quanto ai presupposti del potere di oscuramento d'ufficio, il comma 2 si configura come una norma in bianco a tutela dei diritti e della dignità degli

⁹ La Corte ha ritenuto che nessuno era messo a repentaglio nel caso in questione in cui venivano in rilievo certificati medici ma solo nel loro aspetto dell'accertata falsità.

¹⁰ Nello stesso senso Cass., Sez. VI, n. 41566 del 5/4/2013.

¹¹ Il richiamo al concetto di dignità compiuto dal menzionato comma 2 va letto alla luce del disposto di cui all'art. 1 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, per cui «*il trattamento dei dati personali avviene secondo le norme del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, di seguito «Regolamento», e del presente codice, nel rispetto della dignità umana, dei diritti e delle libertà fondamentali della persona*». Dunque, l'orizzonte teleologico verso cui muove anche l'anonimizzazione in discorso è quello di assicurare tutela al nucleo duro della riservatezza intesa come proiezione diretta della dignità personale¹³, così da sottoporre alla sua egida il valore-persona umana e consentirne il suo pieno sviluppo all'interno della società¹⁴.

¹³ PICCIONE D., *Riservatezza* (Disciplina amministrativa), in *Enc.dir.* (Annali), 2015, 722 ss.

¹⁴ BRUGIOTTI E., *La privacy attraverso le "generazioni dei diritti". Dalla tutela della riservatezza alla protezione dei dati personali fino alla tutela del corpo elettronico*, in www.dirittifondamentali.it.

¹² D'ALESSANDRI F., *La privacy delle decisioni giudiziarie*, cit.

¹³ D'ALESSANDRI F., *La privacy delle decisioni giudiziarie*, cit.

interessati, operando un rinvio alla disciplina in materia di riservatezza e, nello specifico agli articoli 9 e 10 del Regolamento. Più precisamente, dall'art. 9 si ricava la regola per cui sono soggetti a oscuramento obbligatorio quei dati che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché i dati genetici, dati biometrici volti a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona; l'art. 10 (anche in combinato disposto con l'art. 2-*octies*, comma 3, lett. e) del Codice) sancisce, invece, che il trattamento dei dati personali relativi alle condanne penali e ai reati o a connesse misure di sicurezza sulla base dell'articolo 6, paragrafo 1, deve avvenire soltanto sotto il controllo dell'autorità pubblica.

Ed ancora, è possibile ravvisare una ulteriore deroga alla pubblicità nel comma 5 dell'art 52, ai sensi del quale,¹⁴ non sono ostensibili in ogni caso *anche in mancanza dell'annotazione di cui al comma 2*, le generalità, altri dati identificativi o altri dati anche relativi a terzi dai quali può desumersi anche indirettamente l'identità di minori, oppure delle parti nei procedimenti in materia di rapporti di famiglia e di stato delle persone.

Tutela ulteriore, si è detto, in quanto dalla lettera della norma, l'oscuramento prescinde dalla annotazione in sentenza, *ut supra*, operando essa *ope legis*, unicamente in ragione del preventivo apprezzamento del legislatore, rivolgendosi il divieto direttamente ai redattori e diffusori dei provvedimenti giudiziari.

Si tratta di un divieto assoluto, che non richiede un decreto del giudice, né potrebbe essere derogabile con il consenso dei soggetti interessati. In tali evenienze, secondo le Linee Guida del 2010, l'autorità giudiziaria deve provvedere d'ufficio all'annotazione sull'originale del provvedimento dell'obbligo di anonimizzazione. I soggetti tutelati sono i minori coinvolti in qualunque tipo di procedimento giudiziario e le parti, limitatamente ai procedimenti in materia di rapporti di famiglia e di stato civile delle persone: ad esempio controversie matrimoniali e sue vicende, filiazione, adozione, ordini di protezione contro gli abusi familiari, azioni di stato, richieste di rettificazione di sesso¹⁵. Riassumendo, gli artt. 51 e 52, base legale per la liceità del trattamento, prevedono la diffusione integrale, anche a mezzo della rete o supporti informatici, delle decisioni giudiziarie di ogni ordine e grado, salvi i casi in cui sia stata disposta l'anonimizzazione su istanza dell'interessato o debba procedersi all'oscuramento dei dati come per legge¹⁶.

¹⁴...al di là della tutela assicurata dall'art. 734-*bis* del cod. pen. alle vittime di reati a sfondo sessuale (si tratta dei delitti previsti dagli artt. 600-*bis*, 600-*ter* e 600-*quater*, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-*quater*. 1, 600-*quinqies*, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinqies* e 609-*octies* cod. pen.).

¹⁵L'obbligo di omissione dei dati identificativi delle parti dei procedimenti in materia di famiglia e di status sussiste anche nei casi in cui la controversia attenga a rapporti di tipo patrimoniale o economico.

¹⁶ Nello stesso senso GRASSO G, *Il trattamento dei dati di carattere personale e la riproduzione dei provvedimenti giudiziari*, in *Foro it.* 2018, V, 349, nonché PATATINI E F. TRONCONE (a cura di), *L'oscuramento dei dati personali nei provvedimenti della Corte costituzionale*, cit.

La sentenza n. 1134/2020 emessa dal Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Sicilia appare interessante per la scelta linguistica di sostituire gli omissis con nomi di fantasia. "Prima di procedere alla esposizione dei fatti il Collegio ritiene opportuno disporre che per ragioni di privacy i nominativi di alcune parti processuali e gli estremi della sentenza appellata e del provvedimento impugnato – dati che verranno oscurati a cura della Segreteria (salvo, s'intende, che nella versione integrale della presente sentenza, non ostensibile)

3. *L'anonimizzazione delle decisioni della Corte di giustizia UE ...*

Sul tema in discorso, a seguito dell'entrata in vigore del GDPR, la Corte di giustizia in data 29 giugno 2018 ha comunicato di aver deciso di rafforzare la protezione dei dati delle persone fisiche nell'ambito delle pubblicazioni relative alle cause pregiudiziali, come vedremo, ma nelle questioni pregiudiziali avanzate prima del 1° luglio 2018, continuerà ad applicarsi l'art. 95 del regolamento di procedura (RP), che già costituiva un'innovazione rispetto al regolamento previgente, il quale non presentava alcuna disposizione al riguardo.

Difatti, ai sensi del predetto articolo, «1. *Quando l'anonimato è stato concesso dal giudice del rinvio, la Corte rispetta detto anonimato nell'ambito del procedimento dinanzi ad essa pendente.*

2. *Su domanda del giudice del rinvio, su domanda debitamente motivata di una parte nel procedimento principale o d'ufficio, la Corte, qualora lo reputi necessario, può inoltre procedere a coprire con l'anonimato una o più persone o enti interessati dalla controversia».*

Si garantisce così la riservatezza delle persone coinvolte nei giudizi ove sia stata sollevata una questione pregiudiziale, sia dando continuità alla tutela offerta dal giudice del rinvio, sia assicurando essa stessa tutela ove ricorra un interesse specifico in tal senso.

Infatti, ai sensi del par. 1, la Corte prende atto dell'anonimato disposto dal giudice nazionale, così limitandosi a disporre l'oscuramento, secondo la disciplina prevista nello Stato membro, anche nel procedimento incidentale che si svolge dinanzi ad essa.

Come indicato al punto 27 delle raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale (GUUE 2012, L 338/1), «*nel corso del procedimento pregiudiziale, la Corte riprende, in linea di principio, i dati contenuti nella decisione di rinvio, ivi compresi i dati nominativi o di natura personale. Di conseguenza, spetta al giudice del rinvio, qualora lo ritenga necessario, procedere esso stesso, nella sua domanda di pronuncia pregiudiziale, a occultare determinati dati oppure a*

– vengano sostituiti con pseudonimi, segni grafici o espressioni letterali, che ne impediscano la identificazione”. Il Consiglio ritiene che l'uso di omissis, iniziali o termini tecnici come *'attore'* e *'convenuto'* possano rendere difficile la lettura e la comprensione delle sentenze, soprattutto quando le parti sono molteplici e non tutte processuali. Al contrario, sostituire i nomi reali con nomi di fantasia rende le sentenze più scorrevoli e permette di capire meglio le vicende processuali. Come si legge nella sentenza: “*dal momento infatti che le decisioni giudiziarie svolgono anche la funzione di orientare le scelte successive e di dare vita a una prassi, curare la chiarezza linguistica delle sentenze è assolutamente doveroso*”. La normativa sulla *privacy* prescrive semplicemente che i nomi dei soggetti coinvolti nel giudizio vengano celati per evitare qualsiasi danno alla loro immagine, ma non vieta affatto l'uso di nomi di fantasia, segni grafici, espressioni letterali.

Anzi, questo espediente si rivelerebbe ancor più idoneo a tutelare *la privacy*: basti pensare all'uso delle iniziali di nome e cognome che, nel caso di cittadini residenti in centri urbani di piccole dimensioni, potrebbe portare comunque al loro riconoscimento. Nel caso deciso dai giudici siciliani si discuteva di infiltrazioni mafiose attuate attraverso contiguità, connivenze, assunzione di dipendenti, rapporti commerciali tra famiglie e imprenditori (spesso con lo stesso cognome): se il testo fosse stato "ripulito" secondo le usuali tecniche vi sarebbe stato un susseguirsi di "omissis" o di sigle, mentre con la soluzione adottata dai giudici, la sentenza reca un trafiletto, che elenca "personaggi e interpreti". Come nei libretti teatrali, a ogni personaggio viene attribuito un nome di fantasia: il risultato è fluido, e consente di comprendere i rapporti di contiguità, parentela, amicizia, le intese commerciali tra soggetti e i vari comportamenti.

coprire con l'anonimato una o più persone o enti coinvolti nel procedimento principale».

Sollevata la questione pregiudiziale, il paragrafo 2 dell'art. 95 attribuisce alla Corte di giustizia il potere di disporre essa stessa l'oscuramento dei dati personali anche d'ufficio, ovvero su richiesta del Giudice o della parte il cui supporto motivazionale persuade la Corte della bontà del provvedimento.

La richiesta dovrà essere formulata nella fase meno avanzata possibile del procedimento (punto 28 delle raccomandazioni) e, comunque, prima della pubblicazione nella GUUE della comunicazione relativa alla causa in questione (ex art. 21, par. 4, RP) e della notifica della domanda di pronuncia pregiudiziale agli interessati¹⁷.

Siffatta disciplina è stata radicalmente cambiata avendo la Corte di giustizia stabilito, per ogni causa pregiudiziale presentata a partire dal 1° luglio 2018, di sostituire con le iniziali i nomi delle persone fisiche coinvolte nella causa, in tutti i documenti pubblicati. Allo stesso modo, è eliminato qualsiasi elemento supplementare atto a consentire l'identificazione delle persone implicate in tutte le pubblicazioni che possono aver luogo nell'ambito della trattazione della causa, dalla sua presentazione fino alla sua conclusione (comunicazioni nella Gazzetta Ufficiale, conclusioni, sentenze...), e altresì alla denominazione della causa.

Questi nuovi orientamenti presentano, comunque, delle eccezioni, non applicandosi alle persone giuridiche e, (con una sorta di inversione delle eccezioni) essendo possibile per la parte avanzare richiesta espressa di non anonimato, così come la stessa Corte di giustizia conserva la possibilità di derogare se ciò è giustificato dalle circostanze particolari della causa¹⁸.

4...e della Corte EDU

Di contro, innanzi alla Corte EDU vige un principio, assai simile a quello domestico, di totale pubblicità sia documentale che delle sentenze, con la conseguenza che, di regola, le sentenze della Corte EDU sono pubblicate integralmente *on-line*.

L'anonimato è bensì contemplato come eccezione, sia ove il ricorrente espliciti una volontà in tal senso, presumendosi, in caso contrario, che accetti la pubblicità secondo un criterio, per così dire, di tacito consenso, sia nei casi in cui può essere disposto d'ufficio.

Va ricordata, *in primis*, la generale norma dell'art. 33 del Regolamento¹⁹, che, nel disciplinare la pubblicità dei documenti, dispone che tutti i documenti depositati in cancelleria dalle parti o da terzi intervenienti e relativi a un ricorso²⁰, sono accessibili al pubblico, secondo le modalità pratiche stabilite dal cancelliere, ma il presidente della camera può anche decidere diversamente sia d'ufficio sia su istanza di una parte o d'ogni altra persona interessata.

¹⁷ GRASSO G., *Commento all'articolo 95 del regolamento di procedura della Corte di giustizia*, in AMALFITANO C., CONDINANZI M., IANNUCELLI P.(a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea*, Napoli, 2017.

¹⁸ Come da comunicato reperibile all'indirizzo url: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-06/cp180096it.pdf>

¹⁹ Regolamento della Corte europea dei diritti dell'uomo del 4 novembre 1998, mod. 4 novembre 2019, entrate in vigore il 1° gennaio 2020

²⁰ *ad eccezione di quelli presentati nell'ambito di trattative volte a raggiungere una composizione amichevole come previsto nell'articolo 62 del presente regolamento,*

In particolare, motivi impeditivi alla ostensibilità, come indicato nel par. 2 dell'art.33, si ravvisano nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della sfera privata delle parti o di altre persone interessate oppure, nella misura ritenuta strettamente necessaria dal presidente della Camera, quando, in circostanze speciali, la pubblicità potrebbe pregiudicare gli interessi della giustizia.

Nondimeno, ogni richiesta di riservatezza, formulata conformemente a quanto indicato, deve essere motivata e deve precisare se concerne tutti i documenti o soltanto parte di essi.

Quanto alla ampiezza della accessibilità delle decisioni della Corte, come accennato, ai sensi dell'art. 47 comma 4 del Regolamento, fermo restando che il ricorrente, nel formulario di ricorso, deve poter essere identificato dalla Corte in modo adeguato²¹, è prevista la possibilità di richiedere l'anonimato²².

In tale evenienza, i ricorrenti che non desiderano che la loro identità sia divulgata al pubblico devono indicarlo nel ricorso stesso, specificando se desiderano essere designati con le iniziali del proprio nome o con una sola lettera (es. "X", "Y" o "Z"), ed esponendo i motivi che giustificano tale deroga alla normale regola della pubblicità del procedimento davanti alla Corte²³(analogamente a quanto previsto nel nostro ordinamento).

L'art.47 non indica quali motivi il ricorrente possa addurre, ma pare ragionevole ricorrere, in primis, all'applicazione dell'art 33, *ut supra*, riferito ai documenti depositati in cancelleria dalle parti (ad es. interesse della morale, interessi dei minori, protezione della sfera privata delle parti o di altre persone interessate), senza potersi escludere, tuttavia, la rilevanza di motivi diversi anche meno gravi rispetto alla tutela dei dati sensibili, declinabili dalla tutela della riservatezza in tutti i profili garantiti anche dal nostro ordinamento.

Ci è già noto, difatti, come “motivi legittimi”²⁴ (opportuni...) di oscuramento potrebbero essere non solo la "particolare natura dei dati contenuti nel provvedimento (ad esempio, dati sensibili)" ma anche la "delicatezza della vicenda oggetto del giudizio" che potrebbe riverberare negative conseguenze sui vari aspetti della vita sociale e di relazione dell'interessato, ad esempio, in

²¹ *ex art. 47 § 1, lettera a) Regolamento della Corte, “Contenuto di un ricorso individuale”, immutato nella versione del 2020*

²² Ad ulteriore precisazione si rammenta l'abrogazione del comma 4 dell'art. 33 (« Le decisioni e le sentenze della Camera sono accessibili al pubblico. Le decisioni e le sentenze dei Comitati, comprese le decisioni oggetto della riserva di cui all'articolo 53 paragrafo 5 del regolamento, sono accessibili al pubblico. La Corte rende periodicamente accessibili al pubblico informazioni generali sulle decisioni adottate dai Comitati in virtù dell'articolo 53 paragrafo 2 del presente regolamento»), sostituito con quanto disposto nel Capitolo Xa-Pubblicazione delle sentenze, delle decisioni e dei pareri consultive, Art. 104a Pubblicazione nella banca dati giurisprudenziale della Corte: «Tutte le sentenze, tutte le decisioni e tutti i pareri consultivi sono pubblicati, sotto l'autorità del cancelliere, in HUDOC, la banca dati che raccoglie la giurisprudenza della Corte. Tuttavia, questa regola non si applica alle decisioni che, in virtù dell'articolo 52a paragrafo 1 del presente regolamento, sono adottate da un Giudice unico, alle decisioni che, in virtù dell'articolo 54 paragrafi 3 e 4 del presente regolamento, sono adottate da un presidente di Sezione o da un vicepresidente di Sezione in qualità di giudice unico e alle decisioni del Comitato che, in virtù dell'articolo 52a paragrafo 2 del presente regolamento, richiedono soltanto una motivazione sommaria; la Corte rende periodicamente accessibili al pubblico informazioni generali su queste decisioni».

²³ Punto 12 delle indicazioni procedurali per l'avvio del ricorso, allegate al Regolamento e art. 47 comma 4 del Regolamento stesso.

²⁴ Linee Guida del 2010

ambito familiare o lavorativo²⁵. Parrebbe, quest'ultima, una indicazione significativa, suggerendo all'interessato, qualunque sia il motivo prospettato, di precisare le conseguenze che la divulgazione della identità potrebbe avere nei propri confronti. Valutate le motivazioni, la Corte potrà, dunque, autorizzare l'anonimato richiesto, ma potrà anche decidere di concederlo d'ufficio²⁶.

Si ripropone, anche in questa sede, la questione della attivazione officiosa del giudice, *melius*, della individuazione dei presupposti che la legittimano.

Ora, l'art. 33 del Regolamento fa riferimento all'interesse della morale, interessi dei minori, protezione della sfera privata delle parti o di altre persone interessate. Indicazioni sintetiche, ma che possono essere riempite da quelli che sembrano ormai diventati i capisaldi generalmente riconosciuti per la tutela della riservatezza, indicati nel GDPR e recepiti nel nostro Codice per la tutela dei dati personali. Così l'art. 9 del GDPR dispone l'oscuramento obbligatorio per i dati che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché i dati genetici, dati biometrici volti a identificare in modo univoco una persona fisica, I dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona. Ferma restando la regola dell'oscuramento d'ufficio, (come previsto anche dall'art. 51 Codice) dei dati dai quali desumere, seppur indirettamente, l'identità di minori o quella delle parti nei procedimenti in materia di rapporti di famiglia e di stato delle persone²⁷.

Per ultimo ma non ultimo, l'oscuramento potrà essere altresì disposto d'ufficio quando la pubblicità potrebbe pregiudicare gli interessi della giustizia, ma l'eccezionalità del motivo emerge ove se ne considerino i presupposti, potendo il presidente della Camera prescriverlo solo in caso di circostanze speciali, e nella misura strettamente necessaria ad evitare il pregiudizio, in ipotesi, dunque, dove la stessa rilevanza pubblicistica della funzione giurisdizionale potrebbe comprometterne il corretto svolgimento.

5. Riflessioni conclusive

A fronte dello sforzo condotto a tutela della riservatezza di quanti possano essere coinvolti in un processo, non va trascurata, però, la rilevanza pubblicistica della funzione giurisdizionale, appunto confliggente con la anonimizzazione delle sentenze, sì da escluderne la possibilità. Lo stesso art. 9 del recente GDPR stabilisce esclusioni dal divieto di trattamento dei dati cd. sensibilissimi, quando sia «necessario per accertare, esercitare o difendere un diritto in sede giudiziaria o ogniqualvolta le autorità giurisdizionali esercitino le loro funzioni giurisdizionali».

In altre parole, se una persona agisce in giudizio non resta nella propria sfera privata, ma coinvolge sempre una sfera pubblica indubbiamente dominante, semmai con delle deroghe.

²⁵ Cass, sez. II, n. 41454/2020, cit.

²⁶ Punto 12 delle indicazioni procedurali per l'avvio del ricorso, allegate al Regolamento, diffuso sul sito della Corte https://www.echr.coe.int/Documents/COURtalks_Inad_Talk_ITA.PDF. Circa lo schema semplificato, si segnala il seguente indirizzo url: https://www.echr.coe.int/Documents/Your_Application_ITA.pdf.

²⁷ Ed anzi, si ribadisce che in tali ipotesi l'oscuramento opera *ope legis*, rivolgendosi, direttamente ai redattori e diffusori dei provvedimenti giudiziari.

È indubbio, ad esempio, che la collettività potrà avere interesse a conoscere le vicende giudiziarie dei politici, a tutela della serietà delle scelte democratiche operate.

Può anche avvenire, tuttavia, che l'interessato stesso potrebbe avere interesse alla pubblicazione della decisione in forma non anonima qualora, in ipotesi, intendesse rivendicare diritti di categorie discriminate in relazione all'inclinazione sessuale, ovvero affermare diritti di persone sofferenti di particolari malattie²⁸.

D'altro canto, la riservatezza non si configura come diritto indisponibile, di talché si potrebbe lasciare sempre all'interessato la scelta della richiesta della eventuale anonimizzazione (salva la tutela dei minori azionabile d'ufficio), mentre potrebbe sembrare più rischiosa una anonimizzazione generalizzata, poiché potrebbe comportare l'oscuramento di ricorsi riferiti a soggetti la cui rilevanza pubblicistica/politica non lo consiglierebbe, ed infatti, ad esempio la Corte di Giustizia esercita sempre un controllo eventualmente ostativo all'oscuramento *ex lege*²⁹. A ben considerare, forse, proprio la anonimizzazione generalizzata, modello UE per così dire, qualche vantaggio lo presenta, ove si ponga mente alle conseguenze del mancato oscuramento su richiesta o d'ufficio: quali rimedi potrebbe attivare l'interessato?

Nell'ordinamento interno soccorrono istituti di carattere amministrativo e giurisdizionale, potendo richiedere alla p.a. (responsabile del sito istituzionale) di interrompere la divulgazione di dati sensibili attraverso la pubblicazione in rete, nonostante il divieto posto direttamente dalla legge alla diffusione dei dati³⁰, ovvero ricorrendo al giudice affinché disponga l'oscuramento obbligatorio. Ed ancora, costituendo fatto illecito la diffusione integrale, anche a meri scopi di informazione giuridica, di pronunce giurisdizionali con i dati che, in via obbligatoria per legge o per annotazione del giudice, devono rimanere oscurati, è altresì possibile azionare la tutela risarcitoria innanzi al giudice civile, ricorrendone gli ulteriori presupposti (*eventus damni* e nesso di causalità)³¹.

²⁸ ...anche in quelle materie indicate dal Garante, cfr. CONSOLANDI E., *Conoscenza informatica della giurisprudenza e privacy*, in www.treccani.it.

²⁹ Argomenti in tal senso si possono trarre dalle decisioni della Corte EDU a proposito del c.d. diritto all'oblio, ritenuto insussistente, ad esempio nei confronti di quanti abbiano commesso crimini contro l'umanità, o altri gravi fatti, come l'attentato al Papa, il "caso Moro" i fatti più eclatanti di "Tangentopoli", ove i fatti e relativi processi non possono considerarsi "privati", prevalendo l'interesse pubblico alla trasparenza e conoscenza, che mai si affievolirà... ove tale affievolimento si verificasse solo allora scatterebbe il diritto all'oblio ... così IASELLI M., *Libertà giornalistica: diritto all'oblio non può esser sempre riconosciuto*, nota a Corte EDU, sez. V, sentenza 28/06/2018 n° 60798-65599/10, in www.altalex.com, ove la Corte europea dei diritti dell'uomo afferma, all'unanimità, che non si configura alcuna violazione dell'articolo 8 (diritto al rispetto della vita privata) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il caso riguarda il rifiuto della Corte tedesca federale di giustizia di vietare a tre diverse testate editoriali telematiche la possibilità concessa al pubblico di accedere alle informazioni ed articoli relativi alla condanna dei ricorrenti menzionati con il loro nome completo per l'omicidio di un attore conosciuto. L'inclusione in un report giornalistico di dati di natura personale come il nome completo dell'imputato, è un aspetto importante per il lavoro del giornalista, soprattutto quando si tratta di procedimenti penali che hanno suscitato un notevole interesse pubblico che il passare del tempo non ha affievolito.

³⁰ Il che pone il dubbio se l'amministrazione sia titolare di poteri autonomi rispetto al provvedimento di anonimizzazione del giudice destinati a operare a prescindere dal dato processuale così D'ALESSANDRI F., *La privacy delle decisioni giudiziarie pubblicate sul sito internet istituzionale della Giustizia Amministrativa*, cit.

³¹ Cfr. Cass., 20 maggio 2016, n. 10510, Il ricorrente chiede la condanna del titolare del trattamento dei dati al risarcimento del danno, ma non è in grado di indicare specificamente chi egli sia (si limita ad affermare che non sarebbe il giudice) né di individuare la consistenza del

Ci si domanda quale rimedio azionare in caso di omesso oscuramento delle sentenze delle Corti Europee, segnatamente della Corte EDU, mentre, considerata la generale anonimizzazione delle decisioni della Corte di Giustizia solo *a contrariis* sorgerebbe la questione (omessa pubblicazione dei dati).

Invero, le diverse soluzioni adottate dalle giurisdizioni in tema di anonimizzazione, come visto, non contribuiscono a fare chiarezza in una materia già di per sé molto delicata che forse richiederebbe un aperto 'dialogo fra le Corti'.

danno occorso che, come afferma la giurisprudenza consolidata di questa Corte (tra le altre, Cass. N. 222 del 2016), anche in materia di diritti fondamentali, non può configurarsi *in re ipsa*: il richiedente deve fornire prova di tutti i presupposti di cui all'art. 2043 c.c., non solo il comportamento illegittimo, ma pure il danno occorso e il nesso di causalità tra comportamento ed evento dannoso».

ALFREDO RIZZO*

SOME THOUGHTS ON JUDICIAL COOPERATION AND THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE EUROPEAN UNION. THEORETICAL BACKGROUND AND OPEN QUESTIONS.

SUMMARY. 1. Judicial Cooperation in the Rome Treaty and Beyond – 2. Principles of EU Judicial Cooperation – 3. The Protection of Human Rights and EU Judicial Cooperation – 4. International Law Sources on Human Rights Protection and EU Judicial Cooperation (and few concluding remarks).

1. *Judicial Cooperation in the Rome Treaty and Beyond*

Under Article 220¹ of the Treaty establishing the European Economic Communities (1957, hereinafter, EEC Treaty), same EECs Member States were encouraged to improve judicial cooperation on controversial cases in civil law matters². This objective was later achieved at first in 1968 with the establishment of Brussels Convention assessing criteria for judicial competence and the mutual recognition of judgments on contractual obligations³.

It is wise recalling how, after entry into force of Brussels Convention, a judge institutionally placed outside national legal systems, that is, the Court of Justice of the EU (CJEU), has been empowered to understand same Convention's provisions, in particular by means of the preliminary ruling mechanism under previous article 177 EEC Treaty (corresponding to current art. 267 of the Treaty on the Functioning of the European Union, TFEU), that is, through the "preliminary question" procedure, possibly activated by any judge of each EU Member State in cases of doubts raised in the understanding of relevant EU law provisions (i.e., Treaties' provisions or any other provision inserted in any EU law source)⁴. That "transfer" of competence to the EU

*Ricercatore presso l'Istituto Nazionale per l'Analisi delle politiche pubbliche, cultore di diritto dell'Unione europea nell'Università Unitelma-Sapienza di Roma, già avvocato del Foro di Roma. Contributo aggiornato al 14 aprile 2026.

¹ According to that provision, the Member States would have initiated among themselves, "negotiations aimed at ensuring, for the benefit of their citizens [...] the simplification of the formalities to which the mutual recognition and mutual enforcement of judicial decisions are subjected", see Treaty establishing the European Economic Communities, accessible (just in French, German, Dutch and Italian) on-line here: <https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/teec/sign>.

² On the "substantial" aspects of civil law matters, see Regulation "Rome I" n. 593/2008 on the law applicable to contractual obligations OJ L 177 of 2008. On the other hand, for substantial questions on non-contractual obligations, see Regulation "Rome II" n. 864/2007 (OJ L 199 of 31.7.2007, p. 40); A. DAVI, *La localisation du dommage d'origine délictuelle en droit international privé italien et dans la jurisprudence de la Cour de justice européenne*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2022, pp. 657 ff.

³ 1968 Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters (consolidated version), OJ C 27 of 26.1.1998 p. 1. On this source of EU Law, an abundant literature exists. It may suffice to mention here F. POCAR (ed.), *La Convenzione di Bruxelles sulla giurisdizione e l'esecuzione delle sentenze*, Milano, 1995 and T.C. HARTLEY, *International Commercial Litigation. Text, Cases and Materials on Private International Law*, Cambridge, 2009, part. pp. 19 ff.

⁴ On this core provision the literature is abundant. See, *ex multissimis*, L. FERRARI BRAVO, *Commento sub art. 177*, in R. Quadri, R. Monaco, A. Trabucchi (eds.), *Commentario CEE*, III, Milano, 1965, p. 1310 ff.; H.G. SCHERMERS, D.F. WAELBROECK, (eds.), *Judicial protection in the European Union*, the Hague, London, New York, 2001; R. MASTROIANNI, M. CONDINANZI, *Il*

judiciary was concretely realized by means of a separate Protocol in 1971⁵. For the sake of completeness, it should be recalled that, however, such preliminary competence (in comparison to that under previous art. 177 EEC Treaty, now art. 267 TFEU) was restricted in some respects. In fact, the duty for national judiciaries of last instance to submit to the CJEU, where EU law had relevance, a preliminary question on controversial cases on mutual recognition of decisions in civil law matters (i.e., the subjects covered under the Brussels regulation⁶) has not been conceived as a rule immediately mandatory on each of the Member States of the European Community: on the contrary, it was left on each of such States the opportunity to specify which last instance court, under own national legal system, would have been allowed to raise a preliminary question on the understanding of same Brussels system before the Court in Luxembourg (for that purpose, Italy indicated the Corte di Cassazione). Second, the Brussels system, according to same 1971 Protocol, hasn't enabled national courts of first instance to raise a preliminary question to the CJEU, as contrarily established as a general standard under current art. 267 TFEU; while, under a specific provision of the Protocol (article 2 n. 2), in addition to the last instances courts, the national jurisdictions acting as "appellate" courts (e.g., the Italian Corte d'appello) have been enabled (as a mere faculty) to submit a preliminary question to the Court in Luxembourg for any controversial matter covered by same Brussels Regulation.

For the sake of completeness, it seems wise to recall that, as from the entry into force of the Lisbon Treaty and of the Charter of fundamental rights of the

contenzioso dell'Unione europea, Turin, 2009, pp. 186 ff.; G. CAGGIANO, *Invito alla lettura di L. Ferrari Bravo sull'articolo 177 del Trattato CEE*, in G. Nesi, P. Gargiulo (eds.), *Luigi Ferrari Bravo. Il diritto internazionale come professione*, Trento/Naples, 2015, pp. 99; more recently and in wide terms, F. FERRARO, C. IANNONE (eds.) *Il rinvio pregiudiziale*, Turin, 2024 and R. MASTROIANNI (ed.), *Il diritto processuale dell'Unione europea*, Turin, 2025.

⁵ Protocol concerning the interpretation by the Court of Justice of the Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, signed in Luxembourg on 3 June 1971 OJL 204, 2.8.1975, pp. 28. On substantial aspects of judicial cooperation in civil and commercial matters, see Regulation (EC) n. 44/2001, OJ L 12 of 16.1.2001, p. 1. With this Regulation, the previous Brussels Convention's rules have been transferred into a legislative source of the EU, also in accordance with Maastricht and Amsterdam treaties' reforms. See *ex multis*, A. BORRAS (ed.), *La revisión de los Convenios de Bruselas de 1968 y Lugano de 1988 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales: una reflexión preliminar española*, Seminario celebrado en Tarragona, 30-31 de Mayo de 1997, Madrid-Barcelona, 1998; S.M. CARBONE, *Il nuovo spazio giudiziario europeo. Dalla Convenzione di Bruxelles al Regolamento CE 44/2001*, Turin, 2002. On the recent reforms of the Brussels I Regulation (Reg. 1215/2012, OJ L 351 of 21.12.2012) see also C. TUO, *Armonia delle decisioni e ordine pubblico*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, p. 507. On the impact of this regulatory framework on EU competence in the international arena, see CJEU Opinion 1/03, *Lugano Convention*, ECR p. I-1145, and relevant literature (too abundant to be exhaustively mentioned here), P. FRANZINA, *Le condizioni di applicabilità del regolamento (CE) n. 44/2001 alla luce del parere 1/03 della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, p. 948; N. LAVRANOS, *Opinion 1/03, Lugano Convention*, in *Common Market Law Review*, 2006, p. 1087; E. CANNIZZARO, *Le relazioni esterne della Comunità: verso un nuovo paradigma unitario?*, in *il Diritto dell'Unione Europea*, 2007, p. 223; L.S. ROSSI *Conclusione di accordi internazionali e coerenza del sistema: l'esclusività della competenza comunitaria*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2007, p. 1008; F. MARONGIU BUONAIUTI, [Una controversia relativa alla Convenzione di Lugano giunge alla Corte internazionale di giustizia](#), in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, p. 454.

⁶ See the areas "not covered" by same Regulation 1215/2013 under its art. 2. Indeed, the same Brussels Convention was conceived (in 1968) as a text to be left outside the ambit of art. 177 EEC Treaty.

EU (art. 6 Treaty of the European Union, TEU)⁷, a specific “urgency” procedure⁸ has been settled with the view of coping with any art. 267 TFEU procedure on, e.g., family law cases (in particular when related to the condition of minors involved in such cases)⁹ or in cases where fundamental human rights might be infringed by the lengths of national procedures (i.e., asylum law cases, migration cases and judicial cooperation in the field of criminal law)¹⁰.

Generally speaking, the so called “Brussels system” (based on abovementioned basic provisions and criteria) has quitted a more traditional approach to private international law issues, providing for specific and independent interpretative tools, in particular when the national judges are called to assess the true character of the disputed question in a proceeding pending before them, that is to say, whether that question concerns contractual or non-contractual obligations.

⁷ A. RIZZO, F.M. DI MAJO, *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in A. Tizzano (ed.), *Trattati dell’Unione europea*, 2014, Milano, pp. 2605 ss.

⁸ Council Decision of 20 December 2007 amending the Protocol on the Statute of the Court of Justice (OJ L 24 of 29.1.2008, p. 42; amendments to the Rules of Procedure of the Court of Justice, OJ L 24 of 29.1.2008, p. 39, and OJ L 92 of 13.4.2010, p. 12). On the final consolidated version of the Protocol (No 3) on the statute of the Court of Justice of the European Union OJ C 326, 26.10.2012, pp. 210. The specific subject is now covered under Chapter III (arts. 107-114) of Title III of most recent CJEU Rules of procedure in OJ L 265 of 29.9.2012, *ex multis*, I. TACCANI, J. INGHELTRAN, A. IMPELLIZZERI, *Procedimento pregiudiziale d’urgenza*, in C. Amalfitano, M. Condinanzi, P. Iannuccelli (eds.), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell’Unione europea*, Naples, 2017 p. 667; R. SCHIANO and C. DI BELLA, *La procedura del rinvio pregiudiziale*, in F. Ferraro and C. Iannone (eds.), *Il rinvio pregiudiziale*, Turin, 2024, p. 261. It is wise to mention how Regulation 2024/2019 of 11 April 2024 amending Protocol n. 3 on the Statute of the Court of Justice (OJ L, 2024/2019, 12.8.2024) modified some provisions of the same Statute, with reference to a new competence of the General Court to give preliminary rulings in certain specific areas, R. MASTROIANNI, F. FERRARO, *Il rinvio pregiudiziale*, in R. Mastroianni (ed.), *Il diritto processuale dell’Unione europea*, Torino, 2025, p. 271, in part. p. 276. On *substantial* aspects R. BARATTA, *Réflexions sur la coopération judiciaire civile suite au Traité de Lisbonne*, in G. Venturini, S. Bariatti (eds.), *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, part. p. 11.

⁹ According to the Court of Justice of the EU “*the urgency of ruling in cases of child removal in particular where the separation of a child from the parent would be likely to bring about a deterioration of their relationship, or harm that relationship, and to cause irreparable damage* (see, to that effect, CJEU of 22 December 2010, *Aguirre Zarraga*, C-491/10 PPU, ECLI:EU:C:2010:828, CJEU order of 10 April 2018, *CV v DU*, C-85/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:220. See the whole matter under new Regulation (EU) 2019/1111 of 25 June 2019 on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast), OJ L 178 of 2.7.2019 p. 1.

¹⁰ For asylum Law cases, see *inter alia*, Judgment of 14 May 2020 (Grand Chamber), *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Délalföldi Regionális Igazgatóság*, C-924/19 PPU and C-925/19 PPU, ECLI:EU:C:2020:367; for migration law issues, see Judgment of 18 April 2023, *X and o. v. Belgium* C-1/23 PPU, ECLI:EU:C:2023:296; for cases on judicial cooperation in the field of criminal law, see Judgment of 13 January 2021, *MM*, C-414/20 PPU, ECLI:EU:C:2021:4. According to the Recommendations addressed to national judiciaries (OJ C 430 2016) requests from national judges to apply the urgent preliminary procedure can be accepted only when it can be proved that is strictly required for the Court to assess the preliminary question in the shortest possible time. It is wise to recall that the “urgency” procedure in question (when dealing with requests for preliminary ruling under art. 267 TFEU) must not be confused with the “accelerated” preliminary proceeding currently foreseen under art. 105 of same Rules of procedure.

In fact, it is the CJEU's view that the "golden rule" under Brussels system¹¹ – that is, the jurisdiction of courts of the Member State in which the defendant/debtor in a controversial case on the enactment of contractual obligations is domiciled – inspires the relevant regulatory framework. Consequently, it is only by way of derogation from that principle that same regulation provides for special rules on jurisdiction for exhaustively listed instances in which the defendant may or must, depending on the case, be sued in the courts of another Member State (e.g., the jurisdiction of the place where the contract must be executed). In that regard, under settled case law those special rules on jurisdiction must be restrictively read: in other words, these exceptions to the general rules under the Brussels Convention cannot be understood as being applicable beyond the conditions expressly envisaged by the Convention itself (and under the more recent EU legislative sources)¹². This reading has been applied quite restrictively by the EU Court, and, in the *Kronhofer* case, same Court has also applied such restrictive reading to non-contractual obligations¹³.

This exemplifies how and to what extent EU system differently works by comparison with other existing international agreements on the conflict of laws.

Also, while EU law does not preclude the possibility that other international law sources on judicial cooperation in civil and commercial matters replace corresponding EU law sources dealing with topics alike, this option has been read restrictively by same CJEU¹⁴. This reading has been mentioned for its impact on issues of relations between international law commitments and EU law commitments that can both be binding on EU Member States. In such cases, any international agreement concluded by an EU Member State forms part of that specific national law, and, as such, must comply with any commitment coming from EU law for that State (that is, EU treaties' provisions, international agreements concluded by the EU and any other secondary EU law source enjoying specific characters and effects). This approach is not against current art. 351 TFEU, allowing EU Member States to keep, under some conditions, obligations from international agreements concluded with non-EU States, or with other international organizations, before entering EU.

In the end, while it is true that Brussels Regulation allows that more specific ("special") agreements be applied in the place of same regulation's rules, the implementation of such agreements in lieu of the relevant EU legislation must be rigorously assessed to prevent this from calling into question those

¹¹ See now abovementioned Regulation 1215/2012.

¹² CJEU 27 October 1998, C-51/97, *Réunion européenne and Others*, ECR I-6511, para. 16: "(...) the general principle is that the courts of the Contracting State in which the defendant is domiciled are to have jurisdiction and that it is only by way of derogate on from that principle that the Convention provides for cases, which are exhaustively listed, in which the defendant may or must, depending on the case, be sued in the courts of another Contracting State. Consequently, the rules of jurisdiction which derogate from that general principle cannot give rise to an interpretation going beyond the cases envisaged by the Convention" and of 10 June 2004, case C-168/02, *Kronhofer* ECR I-6009, para. 14 and additional mentioned case-law.

¹³ in the Court's words "the expression 'place where the harmful event occurred' does not refer to the place where the claimant is domiciled or where his 'assets are concentrated' by reason only of the fact that he has suffered financial damage there resulting from the loss of part of his assets which arose and was incurred in another Contracting State".

¹⁴ CJEU Grand Chamber, Case C-533/08, *TNT Express Nederland BV* ECR I-4107. (A. ROSAS, *The Status in EU Law of International Agreements Concluded by EU Member States*, in *Fordham International Law Journal*, 2011, pp. 1304; on general issues coming from art. 351 TFEU, see, *ex multis*, J. KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge, 2009.

principles inspiring judicial cooperation in civil and commercial matters under same Brussels system. The main principles mentioned are the following:

1. free movement of judgments in civil and commercial matters;
2. legal certainty for litigants with the view of granting, *inter alia*,
 - 2.1. a satisfactory level of predictability of the courts having jurisdiction on each specific case;
3. sound administration of justice;
4. minimization of the risk of concurrent proceedings;
5. mutual trust in the administration of justice in the European Union.

These “public law” requirements (based on the general principle of mutual trust) qualify EU law in matters of judicial competence and mutual recognition of judgments on civil law matters from other international legal tools dealing with similar questions. And finally, this can only lead the CJEU to make obligations stemming from own (EU) legislation prevail over related obligations stemming from other non-EU judicial cooperation sources.

In the light of what above, it should also be remarked that, on the one hand, the CJEU, with its decision on the abovementioned *TNT Traco* case, has conditioned the applicability of bilateral agreements between EU Member States (so called *inter-se* pre-EU agreements), existing before the accession of those States to the EU, to the full respect of basic EU standards (see now articles 2 and 6 TEU and the relevant provisions of the Charter of fundamental rights of the EU); on the other hand, following alike an approach, the same Court in Luxembourg has also rejected that international bilateral agreements concluded by an EU Member State with a third country, before that same Member State acceded the EU, could prevail over EU law obligations¹⁵.

The conclusion above has been criticized in the light of the presence also of a clear “subordination” clause such as that under art. 351 TFEU, which follows a more “nuanced” approach to the issue of relations between EU Law obligations and other “already existing” international agreements concluded by a “new” EU Member State. Indeed, that basic provision does not foresee any “automatic” invalidation of international agreements between a “new” EU Member State and third countries after the first State entered the EU. In fact, (following a “best effort” approach) that provision has established the need for each of same EU Member States to start a process of review of such international agreements, and (as is obvious) even more so when the latter are found incompatible with EU law. However, while the prevailing of “constitutional standards” listed in the *TNT Traco* judgment is hard to be questioned in the case of pre-existing obligations pending between EU Member States “*inter-se*”, same approach seems more difficult to be followed for cases dealing with the relations between EU law and previous international agreements between an EU Member State and a third country. This general premise is strengthened when one comes to considering that such bilateral international agreements deal, in most cases, with specific aspects of civil law (constituting, as such, “regulatory” areas of, e.g., the transports sector, or other even more specific aspects of economic relations between the two Contracting parties), while Brussels regulation has a

¹⁵ For critical remarks on *TNT* decision, see M. CREMONA, *The Internal Market and Private International Law Regimes: a comment on Case C-533/08 TNT Express Nederland BV v AXA Versicherung AG, judgment of the Court (Grand Chamber) of 4 May 2010*, in *European University Institute Working Paper LAW 2014/08*.

wider scope aiming at the full harmonization of civil procedural law issues in the EU¹⁶.

In the light of the above, it seems reasonable to assume that relations between EU Member States through pre-EU *intra-se* agreements are more easily replaced with the new obligations resulting from the belonging of both the contracting States to the EU (the *TNT Traco* approach); on the other hand, most of existing literature believes, in contrast to the same CJEU approach, that a similar effect cannot be derived from bilateral relations between a “new” EU Member State and a non-EU country and that, consequently, accession of a State to the EU cannot (should not) mean “as such” any “automatic” duty for that same State to withdraw from other existing bilateral engagements¹⁷.

It remains however relevant – for the purposes of this comment – to stress how EU law, in particular under Brussels regulation and related case-law from the CJEU, developed as a “regulatory power” with strong basis fixed in the abovementioned “constitutional standards” related with the Chapter of the Charter of fundamental rights of the EU on Justice and the corresponding standards established in the European Convention on Human Rights and Fundamental freedoms (i.e., arts. 6 and 13 ECHR). To bear in mind this approach (with its implicit backlash) helps to understand the functioning of the whole matter of judicial cooperation as this has been conceived in the existing TFEU, in both areas of cooperation on civil law and on criminal law matters.

2. Principles of EU Judicial Cooperation

The EU is based on several general principles aimed at establishing an effective, reliable and consistent legal system establishing minimum standards equally applicable to EU Member States and the EU itself. These general rules and principles work as “blocking devices”, whenever relevant sources of EU law, while aiming at the same legitimate objectives pursued by the EU treaties, do not establish sufficiently detailed and coherent legislative frameworks as to entail effective and stringent obligations for EU Member States. For example, in the area of freedom, security and justice (AFSJ), since the Treaty of Amsterdam, the EU has developed its own legislation step by step, without however being

¹⁶ For a general overview on those aspects, see A. RIZZO, *Legal Foundations of the Competence of the EU on Foreign Direct Investments*, in Vv. Aa. *Symposium* (eds. B. Conforti, L. Ferrari Bravo, F. Francioni, N. Ronzitti, G. Sacerdoti, and R. Pavoni), *Italian Yearbook of International Law*, Vol. 23, 2014, p. 131. On case-law on Bilateral Investment Treaties and compatibility with EU Law, see *ex multis* L. PANTALEO, *La mancata esecuzione del lodo arbitrale nel caso Achmea: quale futuro per le controversie in materia di investimento intra-UE?*, in *il Diritto dell'Unione europea*, 2018, p. 689.

¹⁷ E.g., see CJEU of 12 October 2023, *OP*, case C-21/22, ECLI:EU:C:2023:766 on Regulation (EU) No. 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession, OJ L 201 of 27.7.2012, p. 107 with critical remarks of I. MARCHIORO, *Il ruolo (debordante) del diritto dell'Unione europea nel rapporto tra regolamento UE 650/2012 e convenzioni bilaterali in materia di successione*, in *I Blog dell'Associazione italiana studiosi di diritto dell'Unione europea (AISDUE)*, *Quaderni AISDUE* n. 1/2024, pp. 401. On mentioned Regulation on the law applicable to successions, see M. POZDAN, M. ZACHARIASIEWICZ, *Highlights and Pitfalls of the EU Succession Regulation*, in *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, 26, pp. 125, <https://doi.org/10.31261/PPPM.2020.26.10>.

able to cover in an always effective, coherent and complete way the many topics falling into that ambit of law¹⁸.

This is especially true when we come to considering cooperation on criminal law matters. An example of this is offered by the decision concerning the *Pupino* case¹⁹, when the CJEU, although the EU did not have exclusive competence in the relevant legislative field, gave priority to some provisions of the framework decision on crimes' victims²⁰, that is, a type of source envisaged in the pre-Lisbon regime which was not directly applicable as such and whose provisions couldn't perform direct effects in national legal orders. The CJEU has given priority to the main aim pursued by the framework decision (that is to say, the protection of individuals affected by crimes) and, to this end, resorted to the "sincere cooperation" criterion, currently foreseen under art 4 (3) of the Treaty on the European Union (TEU). In fact, in accordance with that principle (previously foreseen at art. 5 EEC treaty) the CJEU has frequently enhanced the content and the effects of obligations that for some EU Member States result from relevant EU law sources, especially when same content and same effects cannot be clearly inferred from related provisions of that source²¹.

In the Court's words:

"It would be difficult for the Union to carry out its task effectively if the principle of loyal cooperation – requiring in particular that Member States take

¹⁸ This coherence is lacking even in substantial terms, if we consider the adoption, in this field, of regulations mainly having coordination purposes, or else of directives which, as such, need to be implemented at the national level, except for some directives' provisions possibly having direct effects in the national legal systems. This highlights how, to date, the objective of a truly uniform system of civil and criminal law, whether substantive or procedural, has not been fully reached at the level of the European Union, so far.

¹⁹ CJEU, case C-105/03, *Criminal proceedings against Maria Pupino*, [2005], ECR I-5285; see, *ex multis*, R. CONTI, R. FOGLIA, *Decisioni quadro e interpretazione conforme del diritto interno*, in *Il Corriere giuridico*, 2005 p.1149.

²⁰ Council Framework Decision 2001/220/JHA of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings OJ L 82, 22.3.2001. The whole matter has been subsequently revised, Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA OJ L 315, 14.11.2012, pp. 57 ss., D. SAVY, *La tutela della vittima dei reati nell'Unione europea. Le esigenze di tutela dei diritti fondamentali e la complementarità della disciplina penale e civile*, Milano, 2013, A. RIZZO, *Il contrasto allo sfruttamento lavorativo dei migranti nel diritto dell'Unione europea e la sua attuazione nel diritto italiano*, Turin, 2024, in part. 159 ff.

²¹ For an overview of the case-law on the sincere cooperation principle, see annotations under art. 10 of the Treaty of the European Community (TEC, before the Treaty of Lisbon reforms) in L. Ferrari Bravo, A. Rizzo, F. di Majo, *Codice dell'Unione europea. Annotato con la giurisprudenza della Corte di giustizia*, Milan, 2008, pp. 53-81. For the implementation of that principle, the national judiciaries have been given a peculiar task in the light, again, of the relevant tools foreseen under same EU treaties (*in primis*, the preliminary reference foreseen now under art. 267 Treaty on the Functioning of the EU, TFEU). The CJEU, in the *Factortame* decision (C-213/89, *Factortame Ltd and oth.* [1990], ECLI:EU:C:1990:25, with commentary of, *ex multis*, G. TESAURO, *Tutela cautelare e diritto comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1992, p.131) has reiterated in particular that "*it is for the national courts, in application of the principle of cooperation laid down in Article 5 of the EEC Treaty, to ensure the legal protection which persons derive from the direct effect of provisions of Community law*"; consequently, connecting such principle to the functioning of the preliminary reference, the same CJEU has added that mentioned mechanism "*would be impaired if a national court, having stayed proceedings pending the reply by the Court of Justice to the question referred to it for a preliminary ruling, were not able to grant interim relief until it delivered its judgment following the reply given by the Court of Justice*".

all appropriate measures, whether general or particular, to ensure fulfillment of their obligations under European Union law – were not binding also in the area of police and judicial cooperation in criminal matters, which is moreover entirely based on cooperation between the Member States and the institutions”.

Though concerning a specific source of EU law aimed at protecting particularly fragile individuals (such as the victims of a crime), the cited case gives us a sufficiently clear example of the role played by the CJEU on those issues, explaining the juridical path that, though under some conditions, can lead to giving precedence to EU legislation. In fact, in a more recent case²², the Luxembourg Court itself has clearly recalled how the prohibition of torture and of inhuman or degrading treatments, as enshrined in art. 4 of the EU Charter of Fundamental Rights (with the same content as article 3 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ECHR) requires that national judges, who have been asked to transfer a person in execution of an European arrest warrant, assess in advance that the EU country in which the individual should be addressed obeys various general conditions relating to the effective protection of anyone involved in a criminal proceeding.

Actually, this approach is particularly demanding as it “turns around” the Pupino decision’s perspective: in fact, while this latter case dealt with the protection of victims of a crime, the last mentioned cases (Dorobantu and Aranyosi and Căldăraru) deal with specific guarantees for persons who have been already condemned for crimes and who, for whatever formal or factual reason, should or could be put under restrictive measures in more than one single EU member State. Once more, it should be emphasized that, even in particularly sensitive situations linked to the well-being of individuals subjected to public authorities’ constraints, the CJEU’s point of view seems rather defensive to the principles of mutual trust which aims at granting effectiveness to relevant EU law on judicial cooperation in criminal matters. According to the CJEU, it is anyway solely for the national judiciaries to assess if, when implementing a European Arrest Warrant enacted by an EU Member State’s judicial authority, mentioned EU law principles and relevant human rights are equally satisfactorily protected under the legal system of the State of the authority/judge requiring the extradition.

The growing interest shown at the national level in the use of EAW has meanwhile increased the relevant case law both at the CJEU level and at the level of the European Court on Human Rights in Strasbourg. Indeed, the latter Court performs both a wider (e.g., the general conditions of the prison system in the State of the judge/national authority emitting the request for extradition) and a more specific check on the conditions regarding, e.g., a specific practice or a

²² CJEU of 15 Oct. 2019, case C-128/18, *Dumitru-Tudor Dorobantu* [2019], ECLI:EU:C:2019:857. The judgment makes ample reference to the precedent CJEU of 5 April 2016, *Aranyosi and Căldăraru*, C-404/15 and C-659/15 PPU [2016] EU:C:2016:198 (on the latter judgment, see, *ex multis*, N. LAZZERINI, *Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all’esecuzione del mandato di arresto europeo: la sentenza Aranyosi e Căldăraru*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, pp. 445-453; S. MONTALDO, *A New Crack in the Wall of Mutual Recognition and Mutual Trust: Ne Bis in Idem and the Notion of Final Decision Determining the Merits of the Case*, in *European Papers*, 2016, pp. 1183-1193; V. CARLINO, G. MILANI, *To trust or not to trust? Fiducia e diritti fondamentali in tema di mandato d’arresto europeo e sistema comune di asilo*, in *Freedom Security and Justice, European Legal Studies*, 2019, pp. 64). Both judgments deal with the understanding of Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States (*OJ L 190, 18.7.2002, p. 1*).

location where the individual concerned should or might be extradited. The first kind of check – always under art. 3 of the European Convention on the protection of Human rights and fundamental freedoms (ECHR) – allows the same Strasbourg Court to give an assessment on existing *systemic* deficiencies of, e.g., the prison system in the State of the requiring authority, and this should suffice as a reasoning of a decision denying to giving effect to the EAW under same EU law²³. Indeed, this latter law and relevant case-law (see above *Dorobantu* and *Aranyosi and Căldăraru* standards) place mainly on the national authorities (e.g., the national judiciaries who can submit a request for preliminary ruling on, e.g., the full compliance of one EU Member State’s criminal law/procedural criminal law/prison system to general human rights standards also under the Charter of the EU on the protection of Human Rights) the full responsibility for assessing whether same standards are fully respected in the State of the authority emitting a request for an EAW. The interpretive lines indicated by the European Court of Human rights might be easily applied in the EU system – also in compliance with art. 6 TEU – at least each time same *systemic* deficiencies on human rights are verified as existing in the State of the requiring authority. In other words, the approach followed at the Strasbourg level indicates that primary relevance should be given to the functioning of the national legal system in its broader meaning.

On the other hand, this interpretative line leaves on the background the fact that EU law is based on art. 4 TEU standards, and more specifically on the mutual trust at “vertical” level (EU/Member States) and, mainly, at the “horizontal” level (*inter-se* trust, e.g., between EU institutions *and* between EU Member States). Instead, this standard is central for same judicial cooperation – both in civil and criminal law matters – in the EU. It seems however wise to imagine that the EU Court might relax the apparent dichotomy between the two standards – protection of human rights and mutual trust between national judiciaries -, at least whenever a clear *systemic* threat to the first requirement (human rights protection) can be verify *prima facie* in an EU Member State (for this, it seems highly relevant the current case law dealing with the breach, in some of the EU member states, of basic EU values listed at art. 2 TEU)²⁴.

3. *The Protection of Human Rights and EU Judicial Cooperation*

In addition to the general principles of EU law, such as the duty of sincere cooperation, judicial cooperation, both on civil and criminal law matters, raises many questions relating to human rights protection.

²³ See judgment of the ECtHR of 6 October 2022, rec. n. 37610/18, *Liu v. Poland*, see *ex multis*, V. YEN-CHING WENG and Y-J. CHEN, *Liu v. Poland: A Game Changer for the Extradition Agendas of Autocracies (like China)?*, European Journal of International Law, Nov. 17th 2022, <https://www.ejiltalk.org/liu-v-poland-a-game-changer-for-the-extradition-agendas-of-autocracies-like-china/> .

²⁴ Indeed, S. SCIARRA, *Rule of Law and Mutual Trust: a Short Note on Constitutional Courts as “Institutions of Pluralism”*, in *il Diritto dell’Unione europea*, n. 3, 2018, p. 431 ff., has underlined the strict interrelations between arts. 2 and 19 TEU: both provisions submit the legal system as a whole – at national and EU levels - to judicial review under protection of human rights standards and respect of the Rule of Law standard. For an update on those issues, K. LENAERTS, *The European Union as a rule-based legal order: current challenges and future prospects*, *il Diritto dell’Unione europea*, n.2/2025, p. 1. For an overview on those topics, M. CARTA, *Unione europea e tutela dello Stato di diritto negli stati membri*, Bari, 2020.

EU policies in the Area of freedom security and justice (AFSJ) affect a core of fundamental human rights – particularly those concerning issues of procedural law and of access to a judge (i.e. art. 6 ECHR) – amply foreseen in the multi-level dimension of justice. However, one should not forget that protecting those rights might encroach mentioned general aims and principles pursued by the EU legal system.

It looks difficult that a common area of justice based on some of the mentioned principles, such as those of sincere cooperation and mutual trust, is completed if fundamental human rights are not all equally granted at the same level of intensity in all EU member States and in the EU itself. At the same time, we must bear in mind that this approach must be carefully followed if we look at the scopes pursued by the EU.

Indeed, the EU aims to achieve a higher degree of autonomy either from other international organizations or from the national legal systems of its Member States. With this approach in mind, we can understand an assertive bearing of the EU Court's on matters not unrelated with judicial cooperation and implying human rights protection issues (the protection of EU financial interests). In fact, in the decision on the *Akerberg Fransson*²⁵ case, often debated at the academic level, the EU Court has censured one national legislation forcing national courts to automatically set aside any national provision *prima facie* infringing an individual right enshrined in the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Although apparently compliant with same EU law, in EU Court's view such an automatism infringed, on the contrary, the national courts' discretionary power to assess on a case-by-case basis and also with the support of same CJEU (through the aforementioned preliminary reference), whether national provisions falling within EU law scope of application are compatible or not with the EU Charter.

This assessment must be understood in the light of the autonomy attributed, on the one hand, to the judiciary by comparison to the other two powers of the State and, on the other, to the EU legal order as such, since such autonomy was reached exactly through the adoption of same Charter of Fundamental Rights of the EU, always considering the peculiar meaning of referring to the Charter and to human rights in general when dealing with judicial cooperation issues (on this, see *infra*). Indeed, both “substantial” (arts. 2, 6 and 19 TEU and the Charter of fundamental rights of the EU) and “procedural” provisions (e.g., arts. 263 and 267 TFEU)²⁶ of the EU legal system are aimed at ensuring a sufficiently exhaustive framework for the EU legal system's independence, including the required “consistency” *internal* to such legal system *via* the establishment of basic human rights standards sufficiently stringent for same EU institutions.

²⁵ Case C-617/10, *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson*, [2013], ECLI:EU:C:2013:105, V. Skouris, *Développements récents de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: les arrêts Melloni et Åkerberg Fransson*, Il diritto dell'Unione Europea, 2013, p. 229 ; in more general terms, A. Di Stasi, *L'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali per gli Stati membri dell'Unione europea : a proposito dell'interpretazione dell'art. 51 par. 1*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, part. p. 298.

²⁶ In this framework, relevant infringement proceeding enacted by the European Commission achieve a peculiarly relevant character, also in the light of recent discussion on the chance that art. 2 TEU be utilized as an *autonomous* provision that may function as a *constitutional* parameter of EU legal system as a whole, G. DI FEDERICO, M. LANOTTE, *Le conclusioni dell'AG Ćapeta in Commissione c. Ungheria e l'uso a sé stante dell'articolo 2 TUE*, Eurojus, pp. 347.

With this in mind, the whole matter of cooperation in the area of Justice (both civil and criminal) should cope at the same time with two main general standards underlying the AFSJ as a whole: on the one hand, mutual trust stays at the core of this area of law as a guidance for national judiciaries when a “conflict” between different jurisdictions of different EU Member States may arise²⁷. As for the implementation of an EAW, the same Court in Luxembourg gave a restrictive reading of some EAW’s provisions that, *prima facie*, seem to restrict the automatism (based, in fact, on mutual trust) behind same EAW functioning²⁸. On the other hand, “procedural” individual rights (see e.g. Chapter VI on Justice of the Charter of fundamental rights of the EU and arts. 6 and 13 ECHR), but also more substantial rights (e.g., the ban of torture and of inhuman or degrading treatments under both articles 3 ECHR and 4 in the Charter of fundamental rights of the EU), as recognized also at the level of each of the EU Member States may function as a “counterbalance” of the automatism inspiring the whole of the cooperation on both civil and criminal law matters.

Indeed, as reminded under paras. 83 and 84 of the abovementioned judgment released in the *Aranyosi* case,

“[as] is stated in Article 1(3) thereof, the Framework Decision is not to have the effect of modifying the obligation to respect fundamental rights as enshrined in, *inter alia*, the Charter. (...) compliance with Article 4 of the Charter, concerning the prohibition of inhuman or degrading treatment or punishment, is binding, as is stated in Article 51(1) of the Charter – of Fundamental rights of the European Union, n.d.a. –, on the Member States and, consequently, on their courts, where they are implementing EU law, which is the case when the issuing judicial authority and the executing judicial authority are applying the provisions of national law adopted to transpose the Framework Decision”.

For the purposes of this contribution, and without considering the other standards required under the test prescribed in *Aranyosi*²⁹, the counterbalance between the two main standards – mutual trust and protection of human rights – looks like a “never ending” exercise that may expose as such the whole of the

²⁷ Indeed, the Court in Luxembourg has already stated how the Brussels regulation is based on the mutual trust between national judiciaries. As a consequence, an “anti-suit injunction” adopted by a judiciary of an EU Member State, obstructing the court of another Member State “*in the exercise of the powers conferred on it by Regulation No 44/2001 (...) to decide (...) whether that regulation is applicable (...) runs counter to the trust which the Member States accord to one another’s legal systems and judicial institutions and on which the system of jurisdiction under Regulation No 44/2001 is based*”, see CJEU of 10 February 2009, C-185/05, *Allianz SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA v West Tankers Inc.*, ECLI:EU:C:2009:69.

²⁸ According to CJEU of 28 June 2012, case C-192/12, *West*, at p. 77, arts. 27 and 28 of the EAW, “(...) where they lay down rules derogating from the principle of mutual recognition stated in Article 1(2) of that Framework Decision, cannot be interpreted in a way which would frustrate the objective pursued by that Framework Decision, which is to facilitate and accelerate surrenders between the judicial authorities of the Member States in the light of the mutual confidence which must exist between them”.

²⁹ Reference here is made to the fact that, in order to assess a true risk that the enactment of an arrest warrant might entail a breach of art. 4 of the Charter, the authorities of one EU Member State requested to implement an arrest warrant must prove a real risk that the interested person be put under inhuman or degrading treatments in the EU Member State of the requiring authority: for this, reliable, specific and properly updated information must be achieved, together with the demonstration that in the State of the authority emitting an EAW there are systemic or generalized deficiencies in detention conditions or deficiencies which affect certain groups of people or concern certain places of detention.

judicial cooperation system to the risk of impasse. This is furthermore proved even under some recent case-law dealing with the responsibility of some EU Member States under the lens of full compliance to basic EU standards established in abovementioned art. 2 TEU. On this, as a concluding remark, it seems useful to recall that Regulation on conditionality of EU budget, under its recital n. 5, reads as follows³⁰:

“[EU is a] *legal structure that is based on the fundamental premise that each Member State shares with all the other Member States, and recognises that they share with it, a set of common values on which the Union is founded, as stated in Article 2 TEU. That premise implies and justifies the existence of mutual trust between the Member States that those values will be recognised and, therefore, that the law of the Union that implements them will be respected*³¹. *The laws and practices of Member States should continue to comply with the common values on which the Union is founded*”.

4. International Law Sources on Human Rights Protection and EU Judicial Cooperation (and concluding remarks)

Finally, few words to stress how reference to the international level of protection of human rights concerns in particular the fact that art. 6 TEU, being the legal basis for human rights standards in the EU, recalls other international law sources on human rights, and, in particular, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the ECHR.

However, the CJEU reiterated that the EU's objectives also prevail over different protection standards, that is to say, not only with respect to those set at national level (as was stated in the Melloni case³²), but also on standards established by other international agreements, including the aforementioned ECHR (which is an international treaty, albeit with a peculiar character).

In particular, in opinion 2/2013 on EU accession to the European Convention for the Protection of Human rights and Fundamental Freedoms (ECHR, to be considered as an international agreement between EU Member States and other non-EU countries³³), the CJEU stressed that an international judge like the Strasbourg Human Rights Court, different from that established by the EU treaties, has no competence over human rights issues raised in the

³⁰ Regulation (EU, Euratom) 2020/2092 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2020 on a general regime of conditionality for the protection of the Union budget (OJ 2020 L 4331, p. 1, and corrigendum OJ 2021 L 373, p. 94. On this see CJEU of 16 February 2022, case C-157/21, *Poland and Hungary v. European Parliament* .

³¹ See Opinion 2/13 (Accession of the European Union to the ECHR) of 18 December 2014, EU:C:2014:2454, at paragraph 168.

³² Case C-399/11, *Stefano Melloni* [2013], ECLI:EU:C:2013:107, N. DE BOER, *Addressing rights divergence under the Charter: Melloni*, in *Common Market Law Review*, 2013 p.1083.

³³ Opinion of the Court, *Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* [2014], ECLI:EU:C:2014:2454. On that opinion, see, *ex multis*, V. DI COMITE, *Autonomia o controllo esterno? Il dilemma dell'adesione dell'UE alla CEDU alla luce del parere 2/13*, in *la Comunità internazionale*, 2015, p.223; P. EECKHOUT, *Opinion 2/13 On EU Accession to the ECHR and Judicial Dialogue: Autonomy or Autarky?*, in *Fordham International Law Journal*, 2015, pp. 955; S. VEZZANI *L'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea. Riflessioni all'indomani del parere 2/13 della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2016, p.68.

implementation of relevant sources of EU law. Therefore, for the CJEU, any problematic issue raised by such implementation, including related human rights protection issues, falls (particularly after the entry into force of the Charter of the fundamental rights of the EU following the Lisbon treaty reforms, i.e. art. 6 TEU) within its exclusive competence and cannot be “shared” with other judiciaries placed “outside” of same EU institutional and legal framework (as is the ECHR)³⁴.

What above allows us to conclude that any problematic question of judicial cooperation at the same time raising issues of human rights protection falls into EU Court’s competence whenever that question deals with the implementation of relevant EU law sources.

From the above it is apparent that the EU legal system is undoubtedly made stronger and more independent after the entry into force of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

However, in less theoretical terms, it seems that everything revolves around the need for a more fine-tuned institutional balance between different levels of jurisdiction. Indeed, the CJEU should be involved whenever, following a case-by-case criterion, relevant EU law sources and provisions, although not always sufficiently effective and detailed, deal with particularly pressing issues raised by judicial cooperation, whose application often implies *per se* the need to resort to EU law principles, such as mutual trust, sincere cooperation, primacy and the consistency of EU law.

It is in this context that the EU Charter of Fundamental Rights can play fully its role. Otherwise, the same meaning of “judicial cooperation” – also in this “vertical” scheme – would be devoid of any content. And again, the preliminary reference as a means of dialogue between the national judiciaries and the EU Court stands as a procedural tool particularly fit to the purpose³⁵. On the concurring role played by national constitutional courts on those issues, we would need another entire study³⁶.

³⁴ The “autonomy” of EU from national legal systems as well as from other international agreements and organizations (including same ECHR), is reiterated in a long-standing case-law since *van Gend & Loos*, case 26/62 [1963], EU:C:1963:1; *Costa c. ENEL*, case 6/64, [1964] EU:C:1964:66; *Internationale Handelsgesellschaft*, case 11/70 [1970] EU:C:1970:114 (in part. at p. 3) and, dealing with the relevance of international agreements, Opinion 1/09, *Draft Agreement on the Creation of a Unified Patent Litigation System* [2011] EU:C:2011:123, in part. under p. 65. Let also mention further considerations on same topic at A. RIZZO, *Introduzione*, in A. Rizzo (ed.), *Investment security in Nord Africa*, Roma, 2015, in part. pp. 12-13.

³⁵ For more insights on this, and to recall how “administrative” mutual trust is a peculiar tool for the implementation of the *internal market* established since the EEC treaty, see very recently E. SPAVENTA, *Systemic v administrative mutual trust: Recomposing the disconnection between mutual trust and fundamental rights protection*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2025, Vol. 32(2), p. 158. In this paper, the Author also makes separate reference to mutual trust in other areas of EU law (e.g. EAW and asylum law) where the same concept has a more “systemic” impact and meaning, and must be consequently confronted to standards of human rights protection.

³⁶ At the core of last mentioned topic stands the s.c. *Taricco saga*, CJEU C-105/14, *Taricco* [2015] EU:C:2015:555 and CJEU C-42/17, *M.A.S. and M.B.* [2017], ECLI:EU:C:2017:936. On these judgments see, *ex multis*, C. AMALFITANO, *Da un’impunità di fatto ad un’imprescrittibilità di fatto della frode in materia di imposta sul valore aggiunto?*, *Quaderni di SIDI Blog*, 2, 2016, 561 ss., R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di giustizia in tema di “controlimiti” costituzionali: è un vero dialogo?*, in *Federalismi*, 2017, n. 7; G. DI FEDERICO, *La “saga Taricco”: il funzionalismo alla prova dei controlimiti (e viceversa)*, in *Federalismi*, 2018, n. 11.

Principi e diritti nella dimensione penalistica

LEONARDO NULLO*

IL CASO VIOLA C. ITALIA: VERSO IL TRAMONTO DELL'ERGASTOLO OSTATIVO?

SOMMARIO: 1. L'“*affaire*” *Viola c. Italia*. – 2. La decisione della Corte EDU. – 3. L'opinione dissenziente del giudice Wojtyczek. – 4. Struttura e origine dell'ergastolo ostativo. – 5. Le ricadute del caso *Viola c. Italia* nell'ordinamento giuridico interno.

1. L'“*affaire*” *Viola c. Italia*.

Con una sentenza¹ particolarmente attesa, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha sancito l'incompatibilità dell'ergastolo ostativo con l'art. 3 C.E.D.U., in base al quale «nessuno può essere sottoposto a tortura né a trattamenti inumani o degradanti».

Oggetto di censura è stata l'equazione teorica tra rifiuto di collaborare e presunzione assoluta di pericolosità del condannato, cioè proprio la nota più caratterizzante l'ergastolo ostativo, ritenuta contraria alla finalità risocializzante della pena.

Si tratta di una pronuncia di portata dirompente, la quale, oltre a riportare massima attenzione su di un problema ancora insoluto, è destinata ad esercitare non poche conseguenze nell'ordinamento giuridico interno.

Prima di ripercorrere gli snodi motivazionali di questa nuova condanna europea, è opportuna una breve ricostruzione del caso concreto.

Il ricorrente, che si è sempre proclamato innocente, nel 1999 è stato condannato alla pena dell'ergastolo ostativo per il reato di associazione di stampo mafioso di cui all'art. 416-*bis* c.p. (nonché per altri reati quali omicidio, rapimento e sequestro di persona con conseguente morte della vittima e detenzione abusiva di armi da fuoco), con l'aggravante di aver svolto il ruolo di capo dell'organizzazione criminale e promotore delle attività del gruppo mafioso.

Nell'ambito dell'esecuzione della condanna, le molte richieste del ricorrente rivolte al tribunale di sorveglianza di accedere a taluni benefici penitenziari nonché alla liberazione condizionale hanno sempre avuto esito negativo.

Ciò in quanto, come noto, il regime ostativo nascente dal combinato disposto degli artt. 4-*bis*, 58-*ter* ord. pen. subordina la concessione dei benefici penitenziari o della liberazione condizionale per i condannati ad un *c.d. delitto di prima fascia* – tra cui rientra proprio il reato di cui all'art. 416-*bis* c.p. – alla collaborazione del detenuto con la giustizia, ovvero alla circostanza che la condotta collaborativa risulti in concreto impossibile o inesigibile.

Posto che la situazione del ricorrente non poteva ricondursi in nessuna di tali ipotesi eccezionali e che lo stesso, professandosi innocente, ha sempre sostenuto di non avere informazioni utili da mettere a disposizione delle autorità per l'accertamento dei fatti, Marcello Viola non ha avuto mai accesso ad alcun tipo di beneficio penitenziario.

*Dottore di ricerca in Diritto processuale penale presso l'Università degli Studi di Perugia. Contributo del 19 aprile 2021.

¹ Corte EDU, sent. 13 giugno 2019, *Viola c. Italia*, in www.echr.coe.int. Per un commento sulla sentenza v. E. DOLCINI, *Dalla Corte Edu una nuova condanna per l'Italia: l'ergastolo ostativo contraddice il principio di umanità della pena*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2019, n. 2, p. 925 ss.

Pertanto, esaurite senza successo le vie di ricorso interne, il 12 dicembre 2016 quest'ultimo ha adito la Corte di Strasburgo censurando la disciplina dell'ergastolo ostativo sotto il profilo dell'articolo 3 C.E.D.U., norma che contempla il divieto di trattamenti inumani e degradanti.

2. La decisione della Corte EDU.

Come anticipato, con la sentenza *Viola c. Italia* del 13 giugno 2019, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dichiarato l'incompatibilità dell'ergastolo ostativo con l'art. 3 C.E.D.U., giudicando l'istituto contrario alla dignità dell'uomo.

La motivazione della pronuncia può essere così sintetizzata.

Allineandosi ai suoi precedenti (*Kafkaris c. Cipro*, 12 febbraio 2008; *Vinter c. Regno Unito*, 9 luglio 2013), la Corte europea ha anzitutto ricordato come, in astratto, la pena perpetua non sia contraria alle garanzie convenzionali, a condizione che la legge preveda il periodico riesame delle ragioni della continuazione della pena, necessario per far sì che questa sia riducibile *de jure* e *de facto*, e, quindi, che lasci al detenuto la speranza di riottenere la libertà.

Sulla base di questa premessa concettuale, la Corte EDU ha ritenuto che la pena dell'ergastolo ostativo prevista dall'ordinamento giuridico italiano sia inumana e degradante, in quanto il meccanismo che lega inscindibilmente la collaborazione con la concessione dei benefici non solo è di dubbia ragionevolezza, posto che il condannato potrebbe decidere di non collaborare per ragioni etiche o personali, ma risulta altresì contrario alla funzione di risocializzazione della pena, in quanto impedisce un concreto riesame della personalità del detenuto.

Sul punto, la Corte di Strasburgo ha rammentato che la personalità è fissata al momento in cui il reato è stato commesso, ma può evolvere durante la fase di esecuzione della pena, [...] per questo motivo il condannato ha il diritto di sapere cosa deve fare perché sia esaminata una sua possibile liberazione e quali siano le condizioni applicabili (§ 125 - § 126).

La disciplina dell'ergastolo ostativo, tuttavia, non consente il descritto accertamento individualizzato.

Infatti, in base agli artt. 4-*bis*, 58-*ter* ord. pen., l'assenza di collaborazione con la giustizia determina una presunzione inconfutabile di pericolosità, che ha l'effetto di privare il ricorrente di qualsiasi prospettiva realistica di liberazione.

Questi rischia di non potersi mai riscattare: qualsiasi cosa faccia in carcere, la sua pena rimane immutabile e non soggetta a controllo, e rischia altresì di appesantirsi ancora di più con il passare del tempo.

Cosicché – osserva la Corte – il ricorrente si trova nell'impossibilità di dimostrare che non sussiste più alcun motivo legittimo in ordine alla pena che giustifichi il suo mantenimento in detenzione, e questo risulta contrario all'articolo 3 della Convenzione, in quanto, mantenendo l'equivalenza tra l'assenza di collaborazione e la presunzione inconfutabile di pericolosità sociale, il regime vigente riconduce in realtà la pericolosità dell'interessato al momento in cui i reati sono stati commessi, invece di tenere conto del percorso di reinserimento e dei progressi eventualmente compiuti a partire dalla condanna (§ 127 - § 128).

In definitiva, è il principio della dignità umana – ha concluso il giudice dei diritti umani – che impedisce di privare una persona della sua libertà con la

costrizione senza operare, nel contempo, per il suo reinserimento e senza fornirgli una possibilità di recuperare un giorno tale libertà (§ 113).

Quanto alle conseguenze della decisione, l'accertamento della violazione non ha comportato l'immediata liberazione del ricorrente, nei confronti del quale la Corte europea ha accordato solo un ristoro economico per le spese sostenute (§ 145 ss.).

Va sottolineato, però, che la Corte EDU, una volta dichiarata l'incompatibilità dell'ergastolo ostativo con i diritti fondamentali dell'uomo, si è rivolta direttamente al legislatore, ammonendolo ad adottare tutte le misure generali e individuali necessarie per eliminare le violazioni (§ 143).

3. *L'opinione dissenziente del giudice Wojtczek.*

La sentenza *Viola c. Italia* si connota anche per la presenza di una *dissenting opinion*, espressa dal Giudice Wojtczek.

Il dissenso che si è manifestato in seno all'organo giudicante rispecchia le contraddizioni della materia, la quale richiama ad uno spinoso temperamento tra tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, rispetto del sentimento di giustizia per le vittime dei reati ed efficacia dell'azione di contrasto alla criminalità di stampo mafioso, ancora ben radicata nel tessuto sociale italiano.

Nell'esprimere la propria contrarietà rispetto a quando deciso dalla maggioranza del Collegio, il Giudice dissenziente ha ricordato che, oltre alla dignità dell'uomo, rientri tra gli obblighi positivi dello Stato anche la difesa del diritto alla vita, il che si traduce nella necessaria predisposizione, da parte delle Nazioni che aderiscono alla Convenzione, di un quadro giuridico che tuteli i singoli dalla commissione dei crimini e, una volta che questi siano perpetrati, assicuri il rispetto del sentimento di giustizia delle vittime.

Il Giudice dissenziente ha sottolineato come l'obbligo di tutela del diritto alla vita riguarda in particolare la protezione contro la criminalità organizzata.

Pertanto, le alte parti contraenti devono adottare misure efficaci per smantellare le organizzazioni criminali che rappresentano una minaccia per la vita delle persone.

Per raggiungere questo obiettivo – continua il Giudice – è essenziale distruggere la solidarietà tra i membri di una siffatta organizzazione e infrangere la legge del silenzio ad essa collegata. A tal fine, le autorità nazionali devono adottare le misure appropriate tenuto conto della situazione specifica del loro paese.

Oltre ad osservare come la collaborazione con la giustizia ben si presti a criterio idoneo a rendere l'ergastolo ostativo quale pena riducibile *de jure* e *de facto*, il Giudice Wojtczek ha evidenziato che la questione sia di politica del diritto, pertanto su di essa la Corte EDU non avrebbe dovuto esprimersi.

4. *Struttura e origine dell'ergastolo ostativo.*

L'ergastolo ostativo, in origine non previsto dal codice penale, nasce dal combinato disposto tra la disposizione codicistica che contempla l'ergastolo ordinario (art. 22 c.p.), l'art. 4-bis e l'art. 58-ter ord. pen., per effetto del quale chi sia stato condannato alla pena perpetua in virtù della commissione di *reati c.d. ostativi di prima fascia* (*id est* reati associativi di stampo mafioso o con finalità di terrorismo o eversive) non ha accesso ai benefici penitenziari e alla liberazione anticipata a meno che non collabori con la giustizia, salvo che la

collaborazione non sia irrilevante, impossibile, inesigibile. Ne deriva che l'ergastolano che può collaborare, ma non lo fa, non potrà mai accedere ad alcun beneficio previsto dall'ordinamento penitenziario, anche se ha scontato gli anni previsti per poterlo domandare o se ha dato prova di aver portato a compimento il percorso di rieducazione.

Sul piano strutturale, la carica afflittiva dell'istituto si concentra sulla presunzione assoluta di pericolosità del condannato non collaborante, cui, in risposta del diniego di collaborazione, si preclude ogni via di ritorno alla società civile. Si è parlato, al tal proposito, di “pena fino alla morte”², poiché, avvalendosi del regime dell'ergastolo ostativo, lo Stato punisce ulteriormente l'ergastolano che non intende fornire informazioni negandogli ogni progressività trattamentale, cosicché esso non vedrà mai la fine del carcere se non con la fine della sua vita.

L'ingresso di un automatismo di questo particolare rigore nell'ordinamento penitenziario si deve alla legislazione di emergenza che caratterizzò il 1992, in risposta alle stragi di mafia che in quel periodo insanguinavano l'Italia.

Invero, un'attenta riflessione sull'ergastolo ostativo non può prescindere dalla consapevolezza che la sua introduzione nel sistema avvenne in un momento storico di singolare fibrillazione, in cui le istituzioni statali, avvertendo come minacciate le proprie fondamenta, partorirono un prodotto legislativo eccezionale, così come eccezionali (perlomeno allora) erano le forme di criminalità che mirava a colpire.

All'indomani della strage di Capaci del 23 maggio 1992 si produsse un evidente mutamento di prospettiva, nettamente ispirato a finalità di prevenzione generale e di tutela della sicurezza collettiva.

In particolare, per effetto delle modifiche apportate all'art. 4-*bis* dall'art. 15 del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992, n. 356, le presunzioni relative contemplate dalla disposizione *de qua*, in base alle quali il reo poteva accedere ai benefici penitenziari solo se fossero stati acquisiti elementi tali da far escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva, divengono assolute: finisce per acquisire esclusivo rilievo una condotta, quella della collaborazione con la giustizia, considerata come la sola idonea a dimostrare l'intervenuta rescissione del soggetto con l'ambiente criminoso esterno.

La *ratio* sottesa a questa disciplina può essere così enucleata: si presume che la commissione di determinati delitti dimostri l'appartenenza dell'autore alla criminalità organizzata, o il suo collegamento con la stessa, e costituisca, quindi, un indice di pericolosità sociale incompatibile con l'ammissione del condannato ai benefici penitenziari extra-murari. La scelta di collaborare con la giustizia viene correlativamente assunta come l'unica in grado di rimuovere l'ostacolo alla concessione dei benefici indicati, in ragione della sua valenza “rescissoria” del legame con il sodalizio criminale. Per converso, la mancata collaborazione con la giustizia fonda la presunzione assoluta che i collegamenti con l'organizzazione criminale siano attuali, ricavandosene la permanente pericolosità del condannato, con conseguente inaccessibilità ai benefici penitenziari normalmente disponibili agli altri detenuti.

² L'espressione è di D. CHINNICI, *I buchi neri nella galassia della pena in carcere: ergastolo ostativo e condizioni detentive disumane*, in *Arch. pen.*, 2015, n. 1, 4, online.

5. *Le ricadute del caso Viola c. Italia nell'ordinamento giuridico interno.*

Con questa nuova condanna europea sembrano aver trovato conferma le critiche di quella parte della dottrina³ la quale, facendo leva soprattutto sulla dignità umana di cui all'art. 3 C.E.D.U. e sulla funzione rieducativa della pena consacrata dall'art. 27, comma 3 Cost., ormai da tempo auspicava un deciso cambio di rotta in materia di ergastolo ostativo.

Invero, è stato evidenziato come la presunzione assoluta di pericolosità cui all'art. 4-*bis* rischia di perseguire, nella sostanza, il solo obiettivo di incentivare la collaborazione con la giustizia, considerata strumento essenziale per la lotta alla criminalità organizzata.

Dunque, il requisito della collaborazione, collegato alle conseguenze che ne derivano allorché essa non si realizzi, si palesa come il frutto di una precisa scelta di politica criminale in cui la possibilità di reinserire il condannato nella società, da fine costituzionale, diviene mezzo per ottenere informazioni processualmente utili.

Vengono così immessi, nel percorso carcerario del condannato, elementi estranei ai caratteri tipici dell'esecuzione della pena.

Oltre alle critiche avanzate dalla dottrina, sembra che qualcosa si stia muovendo anche sul fronte della giurisprudenza interna.

Anzitutto, sulla scia tracciata dal giudice europeo si è inserita, poco dopo, la Corte costituzionale, la quale, con sentenza n. 253 del 23 ottobre 2019⁴, sia pure con riferimento alla sola concessione del beneficio penitenziario dei permessi premio, ha gettato un'ombra di non poco conto sull'art. 4-*bis* ord. pen., stabilendo che la presunzione di pericolosità derivante dal rifiuto di collaborare è illegittima poiché irragionevole e contraria alla funzione rieducativa della pena di cui all'art. 27, comma 3, Cost., la quale implica la progressività trattamentale e il rifiuto di ogni automatismo.

L'attenzione, ora, è soprattutto rivolta ad un prossimo intervento del Giudice delle leggi, il quale, investito dalla Corte di cassazione con un'ordinanza del 3-18 giugno 2020 avente ad oggetto proprio la legittimità costituzionale dell'ergastolo ostativo, ha la concreta occasione di esprimersi ad ampio spettro sulla compatibilità tra questa pena ed i principi convenzionali e nazionali in materia di diritti fondamentali dell'uomo.

In definitiva, pare che sia ormai in atto un programma di seria messa in discussione dell'ergastolo ostativo, la cui secca espunzione dal sistema, in ogni caso, è chiamata a confrontarsi con l'attuale persistenza della fenomenologia di stampo mafioso sul territorio nazionale.

Dall'instaurato dialogo tra corti, quindi, è auspicabile che venga individuata una soluzione di carattere rimediale che contempererà i poli opposti del problema, vale a dire la dignità dell'uomo e le istanze di difesa sociale.

³ *Ex multis*, v. D. CHINNICI, *I buchi neri nella galassia della pena in carcere: ergastolo ostativo e condizioni detentive disumane*, cit.; E. DOLCINI, *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano*, in *Dir. Pen. Cont.*, 17 dicembre 2018; D. GALLIANI, *Ponti, non muri. In attesa di Strasburgo, qualche ulteriore riflessione sull'ergastolo ostativo*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2018, n. 3, p. 1156 ss.

⁴ Corte cost., sent. 23 ottobre 2019, n. 253, in *Giur. cost.*, 2019, p. 3103 ss., con nota di M. MICHETTI, *L'accesso ai permessi premio tra finalità rieducativa della pena ed esigenze di politica criminale*, *ivi*, p. 3124 ss., e A. PUGIOTTO, *Due decisioni radicali della Corte costituzionale in tema di ostatività penitenziaria: le sentt. nn. 253 e 263 del 2019*, *ivi*, p. 3321 ss.

STEFANIA SARTARELLI*

PENA DETENTIVA E DIFFAMAZIONE A MEZZO STAMPA: SI RESTA IN ATTESA.

SOMMARIO: 1. L'ordinanza della Corte Costituzionale – 2. L'art. 10 Cedu e la sua interpretazione - 3. In conclusione...

1. *L'ordinanza della Corte Costituzionale*

Le brevi osservazioni che seguono derivano dalla constatazione di un nuovo “modo di fare” della nostra Corte Costituzionale che ha deciso, nuovamente, di avvalersi della tecnica dell'incostituzionalità differita, e lo ha fatto, nuovamente, in relazione ad una tematica di diritto penale. Infatti, sulla base di quanto già accaduto per il caso Cappato (in tema di aiuto al suicidio), la Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 132/2020 (nell'udienza del 9 giugno), depositata il 26 giugno 2020, ha concesso un anno di tempo al Parlamento per modificare la normativa penalistica che disciplina il reato di diffamazione a mezzo stampa, al fine di renderla conforme alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e, di fatto, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Il termine per l'adempimento legislativo sarà il 22 giugno 2021¹. La questione di legittimità costituzionale su cui si è espressa la Corte è stata posta considerando i parametri di cui agli artt. 21, 117, co. 1, Cost. e 10 Cedu, in relazione alla comminatoria della pena detentiva per il delitto di diffamazione a mezzo stampa. In particolare, gli artt. 595, co. 3 c.p. e 13 l. 8 febbraio 1948, n. 47 puniscono la diffamazione a mezzo stampa, consistente nell'attribuzione di un fatto determinato, con le pene congiunte della reclusione da uno a sei anni e della multa non inferiore a euro 250 (se non ricorre l'attribuzione di un fatto determinato, l'art. 595, co. 3 c.p., commina la pena, in questo caso alternativa, della reclusione da sei mesi a tre anni o della multa non inferiore a 516 euro). Da qui, il problema della compatibilità con il principio della libertà di espressione di una normativa che prevede il carcere per i giornalisti, nel caso di offesa alla reputazione altrui ritenuta non giustificata dal diritto di cronaca o di critica².

Si è già evidenziato come non sia la prima volta che la Corte Costituzionale decida di non decidere³, nel senso di non intervenire direttamente sulla questione

*Ricercatrice di Diritto penale presso l'Università degli Studi di Perugia. Contributo del 20 novembre 2020.

¹ M. CASTELLANETA, *La Corte Costituzionale chiama il Parlamento sulle modifiche in tema di diffamazione secondo il “modello Cappato” (a proposito di Corte cost. n. 132/2020)*, in *giustiziainsieme.it*, 14 luglio 2020. L'A. ricorda che, nel procedimento davanti alla Consulta, grazie alla delibera dell'8 gennaio 2020, “Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale”, è intervenuto anche l'Ordine nazionale dei giornalisti (ord. n. 37 del 2020).

² G. GATTA, *Carcere per i giornalisti: la Corte costituzionale adotta lo “schema – Cappato” e passa la palla al Parlamento, rinviando l'udienza di un anno*, in *sistemapenale.it*, 10 giugno 2020, il quale sottolinea come la decisione della Corte si inserisca in una più ampia linea di tendenza della giurisprudenza costituzionale, orientata alla collaborazione con le istituzioni e tra le istituzioni. Una linea di tendenza che è stata evidenziata anche dalla Presidente Cartabia nella Relazione sull'attività della Corte nel 2019 in cui si è osservato come una comunicazione tra Corte costituzionale e legislatore sia fondamentale per la piena attuazione e il pieno rispetto dei principi costituzionali. L'idea di fondo sarebbe, dunque, che la separazione dei poteri non impedisce la cooperazione tra i poteri, sempre nel rispetto delle reciproche funzioni e prerogative.

³ L'espressione è riportata da G. GATTA, *Carcere per i giornalisti*, cit.

posta, ma piuttosto di concedere un congruo tempo al legislatore affinché vi provveda direttamente. Per la verità, il differimento effettuato nel caso Cappato non ha portato a una conclusione favorevole perché, nonostante il tempo concesso con l'ordinanza n. 207 del 24 ottobre 2018, il legislatore non ha provveduto, tanto che la Corte stessa, con la sentenza n. 242 del 25 settembre 2019, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 580 c.p. “nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017 n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) ...agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile...”⁴. Aspettando di vedere l'esito di questo secondo differimento, se ne sottolinea la “convinzione” con cui la Corte lo ha disposto: essa, infatti, dando conto della pendenza in Parlamento di vari progetti di legge, ha evidenziato come la soluzione delle questioni di legittimità richiedesse “una complessa operazione di bilanciamento tra la libertà di manifestazione del pensiero e la tutela della reputazione della persona, diritti entrambi di importanza centrale nell'ordinamento costituzionale”. E ancora “una rimodulazione di questo bilanciamento, ormai urgente alla luce delle indicazioni della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, spetta in primo luogo al legislatore”.

Tale devoluzione della *questio* al Parlamento, oltre a poggiare su di una sana e “leale collaborazione istituzionale”, appare sostanzialmente libera da qualsivoglia vincoli: non si riscontrano, cioè, particolari indicazioni rispetto alla possibile riforma legislativa del reato di diffamazione a mezzo stampa, salvo che per l'esplicito richiamo alla giurisprudenza di Strasburgo formatasi sull'art. 10 Cedu (cioè il parametro interposto di legittimità costituzionale)⁵. Come già evidenziato, questa innovativa tecnica di “incostituzionalità differita” con fissazione di “un termine ad adempiere” per il Parlamento è stata adottata dalla Corte tutte e due le volte in ambito penalistico, probabilmente perché la materia penale è, più di tutte le altre branche del diritto, quella in cui maggiormente si deve procedere ad un bilanciamento tra esigenze pubblicistiche ed esigenze individuali, tra la tutela di beni giuridici rilevanti per quella data società costituita e beni giuridici altrettanto importanti per l'individuo, bilanciamento il cui nucleo essenziale è così riassumibile: poiché la pena incide su un bene costituzionalmente garantito che è la libertà personale (art 13 Cost.), esso potrà essere limitato solo per la tutela di beni di pari rilevanza, espressamente o

⁴ M. CASTELLANETA, *La Corte Costituzionale chiama il Parlamento*, cit., a proposito del meccanismo di incostituzionalità differita, se ne sottolinea l'utilità per bilanciare i valori da tutelare e per evitare una pronuncia di incostituzionalità che avrebbe condotto ad effetti pregiudizievoli su un diritto in gioco. Se, infatti, la Corte avesse dichiarato immediatamente l'incostituzionalità delle norme sulla diffamazione, si sarebbe realizzato un pregiudizio alla tutela del diritto alla reputazione.

⁵ G. GATA, *Carcere per i giornalisti*, cit., secondo cui, qualora il Parlamento dovesse rimanere inerte o non realizzasse il bilanciamento degli interessi contrapposti secondo Costituzione, la Corte, nell'esercizio delle sue funzioni, sarebbe ancora più legittimata ad intervenire, anche manipolando il testo della legge penale vigente (per esempio, trasformando la comminatoria di pena di cui all'art. 13 l. n. 47/1948 da congiunta in alternativa). Intervento che la Corte ha già operato in passato in diverse occasioni sia sulle pene principali (come per l'alterazione di stato) che accessorie (per la bancarotta); intervento che è stato spesso criticato proprio perché ritenuto espressione di una certa invasione di campo rispetto alle competenze proprie del Parlamento. Nel caso della diffamazione, la Corte ha preferito anteporre alla propria decisione, un passaggio istituzionale.

implicitamente rinvenibili nella Carta costituzionale (è il caso della libertà di pensiero, ex art. 21 Cost.), o almeno con essa non confliggenti.

Proprio per la delicatezza di tale bilanciamento e per le implicazioni ad esso sottese, lo stesso non può che essere affidato, per destinazione naturale, alla ponderazione dell'organo preposto allo svolgimento della funzione legislativa.

2. L'art. 10 Cedu e la sua interpretazione

La riflessione suggerita dalla Corte Costituzionale al Parlamento in merito alla sorte sanzionatoria del reato di diffamazione ha come unico faro nella nebbia le "indicazioni della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo". Ed in effetti la Corte EDU si è spesso pronunciata in merito alla portata dell'art. 10 Cedu, disposizione in cui si sancisce il diritto alla libertà di espressione, comprensiva anche della libertà di informazione.

La libertà di espressione rappresenterebbe, anzi, la «condizione basilare per il progresso sociale e lo sviluppo umano»⁶, essa è la pietra angolare di ogni democrazia e la sua declinazione in termini di libertà di informazione fa, dei giornalisti che la esercitano, dei veri e propri *watchdogs* dell'assetto democratico di un Paese, ecco perché la loro attività non deve subire limitazioni, se non per circostanze davvero eccezionali⁷. Una di tali circostanze potrebbe ricorrere quando l'esercizio della suddetta libertà finisca per ledere diritti altrettanto meritevoli di tutela, come la riservatezza e la reputazione. Infatti, lo stesso art. 10 Cedu, al paragrafo 2, riconosce come l'esercizio della libertà di espressione (*amplius*, informazione) comporti anche doveri e responsabilità, sia sotto forma di autocontrollo ovvero di autodisciplina in relazione all'idoneità della metodologia utilizzata e alla valutazione delle possibili conseguenze derivanti dalla diffusione della comunicazione⁸, sia sotto forma di possibilità per gli ordinamenti nazionali di introdurre «formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni» individuate dalla legge e volte a perseguire finalità ben precise ed essenziali ad una società democratica, come tutelare la sicurezza nazionale, l'integrità territoriale e l'ordine pubblico; prevenire i reati; proteggere la salute, la morale e la reputazione o i diritti altrui; impedire la divulgazione di informazioni confidenziali e garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario. Queste possibili interferenze statali dovranno, però, essere necessariamente proporzionate agli scopi legittimamente perseguibili ai sensi del comma 2 dell'art. 10 Cedu e giustificate da decisioni giudiziarie corredate da pertinenti e sufficienti motivazioni⁹.

E' proprio con riguardo al requisito della proporzione tra l'ingerenza (sanzionatoria) statale e l'esercizio della libertà di informazione (della stampa) che la giurisprudenza della Corte EDU è più volte intervenuta al fine di chiarirne

⁶ S. LONATI, *Diffamazione a mezzo stampa e applicazione della pena detentiva: ancora qualche riflessione a margine del c.d. caso Sallusti in (perenne) attesa di un intervento del legislatore*, in *medialaws.eu, Rivista di diritto dei media*, n. 1/2020, p. 70. Cfr. anche A. GULLO, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale: contributo a una riforma dei delitti contro l'onore*, Aracne, Roma, 2013; M. BERNARDINI, *Ancora sul trattamento del reato di diffamazione. Il caso Sallusti al vaglio della Corte Edu*, in *Diritti Comparati*, 17 giugno 2019.

⁷ S. PERON, *La libertà di manifestazione del pensiero nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: brevi cenni*, in *personeedanno.it*, 13 ottobre 2017.

⁸ S. LONATI, *Diffamazione a mezzo stampa e applicazione della pena detentiva*, cit., p. 70-71.

⁹ S. PERON, *La libertà di manifestazione del pensiero nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit.

la portata. E lo ha fatto spesso anche nell'ambito di pronunce di condanna formulate nei confronti dell'Italia.

Nonostante la fissazione delle pene sia un compito riservato ai giudici nazionali ed ogni Stato goda di un «margine di discrezionalità» nella scelta di limitare la libertà di espressione dei propri cittadini, nel *leading case Cumpănă e Mazăre c. Romania* (ric. 33348/96) la Corte EDU ha stabilito come la pena detentiva inflitta per un reato commesso nell'ambito dell'informazione a mezzo stampa sia compatibile con l'art. 10 solo «in circostanze eccezionali», dovendosi sempre verificare che la natura e la gravità della sanzione non siano tali da provocare un effetto deterrente, il cd. *chilling effect*, nei confronti del lavoro svolto dalla generalità dei giornalisti¹⁰. Come sopra accennato, l'Italia è stata spesso al centro di riflessioni ed interpretazioni maturate dalla Corte EDU sul rapporto tra la libertà di stampa e limiti ad essa statalmente imponibili. Nella decisione del caso *Belpietro c. Italia* (ma anche *Ricci c. Italia*) l'allora direttore del quotidiano *Il Giornale*, era stato condannato a quattro mesi di reclusione, con pena sospesa, per aver omesso il controllo dovuto ai sensi dell'art. 57 c.p., su un articolo dal contenuto diffamatorio. La Corte di Strasburgo ha ritenuto che «l'irrogazione in particolare di una pena detentiva ha potuto avere un significativo effetto dissuasivo», con relativa violazione dell'art. 10 Cedu, in quanto, la condanna del direttore ad una pena detentiva aveva rappresentato un'ingerenza talmente sproporzionata da parte del nostro Stato da provocare un effetto deterrente nei confronti della generalità dei giornalisti, che pur di evitare di subire conseguenze personali così gravose, sarebbero stati costretti ad autocensurarsi, riscontrando altresì l'assenza di quelle «circostanze eccezionali» che sole avrebbero potuto giustificare l'applicazione di una sanzione così severa¹¹.

Dunque, la previsione di una pena detentiva, seppure sospesa, per il reato di diffamazione a mezzo stampa viene convenzionalmente reputata eccessiva. Questa affermazione risulta ancor più avvalorata nella sentenza della Corte EDU sul caso *Sallusti c. Italia*, forse quello più discutibile tra i vari precedenti esaminati a Strasburgo in materia di limiti di esercizio della libertà di stampa.

Il direttore (Sallusti) veniva condannato per diffamazione a mezzo stampa in quanto colpevole di aver pubblicato sul suo giornale, senza operare il dovuto controllo, ex art. 57 c.p., l'articolo redatto da altro giornalista concernente la notizia di una minorenne costretta all'aborto dai familiari (attribuzione di un fatto determinato), notizia risultata poi totalmente falsa, usando toni narrativi anche piuttosto «violenti», visto che l'autore dell'articolo si augurava la pena di morte per i genitori, il ginecologo e il giudice tutelare, appellati come «assassini». La condanna inflitta ammontava a 14 mesi di reclusione più 5000 euro di multa, senza sospensione condizionale a causa del profilo recidivante del direttore, già soggetto a sette pregresse condanne per diffamazione. In seguito, però, la domanda di grazia presentata dal condannato al Presidente della Repubblica ricevette accoglimento così che anche la pena detentiva venne commutata in pecuniaria¹². Tuttavia, i giudici europei, pur reputando

¹⁰ S. LONATI, *Diffamazione a mezzo stampa e applicazione della pena detentiva*, cit., p. 72.

¹¹ S. LONATI, *Diffamazione a mezzo stampa e applicazione della pena detentiva*, cit., p. 73; v. anche A. GULLO, *Diffamazione e pena detentiva*, in *dirittopenalecontemporaneo.it*, 13 marzo 2016; M. CASTELLANETA, *Caso Belpietro: illegittima la previsione del carcere anche se la condanna per diffamazione è corretta*, in *Guida dir.*, n. 42, 2013, p. 100.

¹² S. LONATI, *Diffamazione a mezzo stampa e applicazione della pena detentiva*, cit., p. 76-78. L'A. precisa che nel comunicato che accompagnò il decreto (di accoglimento della

debitamente e normativamente fondata la dichiarazione di colpevolezza del direttore, ribadivano come la pena detentiva per i fatti di diffamazione a mezzo stampa, anche se commutata in pena pecuniaria e anche a fronte della certa (e grave) responsabilità del giornalista, non fosse praticabile, se non in «circostanze eccezionali».

È proprio con riguardo a tale nozione che forse la Corte EDU, nel caso Sallusti, avrebbe potuto approfondirne il contenuto, posto che invocare per taluno la pena di morte ben potrebbe rientrare, semanticamente parlando, nei «discorsi di odio o di incitamento alla violenza» (*hate speech*) identificati dalla Corte stessa come indici di quella eccezionalità offensiva giustificatrice della pena detentiva per il giornalista che li abbia promossi. Il fatto che la Corte non abbia chiarito la suddetta categoria concettuale, depone nel senso che la stessa abbia voluto prediligere un ambito di applicazione circoscritto, per l'identificazione dei discorsi di odio e di incitamento alla violenza, soltanto ad alcune specifiche forme di espressione, ovvero razzismo, xenofobia, antisemitismo, nazionalismo, discriminazione nei confronti delle minoranze¹³.

Di recente, sempre in merito ad un ricorso proposto contro l'Italia (*Magosso e Brindani c. Italia*), la Corte EDU sembra spingersi addirittura oltre: non solo la comminatoria della pena detentiva per i reati di diffamazione a mezzo stampa contrasta (praticamente quasi sempre) con la funzione di guardiani della democrazia attribuita ai giornalisti mediante la libertà di informazione (*sub specie* della libertà di espressione), ma anche la inflizione della sola sanzione penale pecuniaria sarebbe eccessiva e dunque tale da ingenerare quella ritrosia ad esercitare un proprio diritto per il timore di ritorsioni identificabile col nome di *chilling effect*.

Il fatto non contempla propriamente un articolo di contenuto diffamatorio, ma un'intervista pubblicata sul settimanale Gente resa da un esponente delle Forze dell'ordine (all'epoca dei fatti, brigadiere dei carabinieri della sezione antiterrorismo di Milano) le cui dichiarazioni rivelavano di come egli fosse venuto a conoscenza di un piano per uccidere il giornalista Walter Tobagi tempo prima che l'omicidio accadesse e di come, pur avendone dato conto ai suoi superiori, l'ordine fosse stato quello di tacere. I superiori coinvolti, all'indomani della pubblicazione dell'articolo recante l'intervista, sporgevano denuncia per diffamazione sia nei confronti dell'intervistato che nei confronti dei giornalisti (condannati tutti, anche se separatamente, per diffamazione al pagamento di una multa e al risarcimento del danno morale subito dalle parti civili, e per i ricorrenti anche al pagamento di una cospicua provvisoria di 120.000 e di 90.000 euro).

Ebbene, in questo caso, la Corte EDU ravvisa la sproporzione del trattamento sanzionatorio riservato all'autore e al direttore del giornale, soffermandosi, in primo luogo, sul fatto che si fosse trattato di un'intervista e dunque responsabile della sua falsità doveva essere considerato soltanto

domanda di grazia con cui la pena detentiva ancora da espiare venne commutata in pena pecuniaria, pari a circa 250 euro al giorno per una somma complessiva di 15.532 euro) il Presidente della Repubblica evidenziasse come la decisione da egli stesso presa raccogliesse altresì gli orientamenti critici avanzati in sede europea, in particolare dal Consiglio d'Europa, rispetto al ricorso a pene detentive nei confronti dei giornalisti. Si sottolineava, inoltre, come la volontà politica bipartisan espressa nei disegni di legge e sostenuta dal governo, non si fosse ancora tradotta in norme legislative a causa della difficoltà di individuare, obbligo di rettifica a parte, anche un punto di equilibrio tra l'attenuazione del rigore sanzionatorio e l'adozione di efficaci misure risarcitorie.

¹³ S. LONATI, *Diffamazione a mezzo stampa e applicazione della pena detentiva*, cit., p. 80.

l'intervistato e non i giornalisti che, dal canto loro, avevano agito in buona fede; in secondo luogo, l'interferenza statale nella libertà di espressione dei ricorrenti viene giudicata sproporzionata per la particolare severità delle sanzioni inflitte, anche se pecuniarie, in quanto comunque di natura penale ed inoltre fortemente appesantite, nell'importo, dalla condanna anche al pagamento della provvisoria a titolo di risarcimento danni. Da qui, la sensazione che la stessa natura penale di una sanzione, quando comminata per i reati di diffamazione, appaia di per sé inconciliabile (salvo casi "eccezionali") con il libero esercizio del diritto all'informazione¹⁴.

3. In conclusione...

Dunque, l'ordinanza n. 132/2020 con cui la Corte Costituzionale ha "congelato" le questioni di legittimità sollevate in merito al trattamento sanzionatorio dei reati di diffamazione, conferendo al Parlamento il termine di un anno a scadere il 22 giugno 2021 al fine di ponderare e bilanciare le esigenze in gioco (tutela dell'informazione/tutela della reputazione), fa esplicito riferimento alle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. E dalla Corte di Strasburgo provengono indicazioni piuttosto chiare, viepiù formulate nell'ambito di ricorsi presentati contro lo stato italiano: l'attuale trattamento sanzionatorio previsto per i reati di diffamazione a mezzo stampa appare sproporzionato, quanto meno in tutti quei casi in cui non si ravvisino circostanze così eccezionali nella loro gravità (discorsi di odio o di incitamento alla violenza- *hate speech*) da giustificare l'applicazione di una sanzione penale (financo, detentiva).

Le ingerenze statali sulla libertà di espressione propria dei giornalisti non dovrebbero, quindi, quasi mai assumere la forma di sanzioni detentive, forse neppure di sanzioni – penali - pecuniarie, da cui il "velato" stimolo per il nostro Parlamento a preferire rimedi civilistici o riparatori (come ad esempio, l'obbligo di rettifica) o anche di carattere disciplinare¹⁵. E' la seconda volta che la nostra Corte Costituzionale si avvale di questa tecnica di differimento, ma a differenza della prima, questa volta il "congelamento" dei procedimenti in corso in attesa della riforma legislativa (o in mancanza, del pronunciamento della Corte stessa) potrebbe interessare un numero decisamente superiore di casi (visto che, rispetto a quelli di aiuto al suicidio, i procedimenti penali pendenti per diffamazione a mezzo stampa sono notoriamente più numerosi)¹⁶. Non solo.

L'ordinanza n. 132/2020, con la sua presa di posizione rispetto all'incongruità dell'attuale trattamento sanzionatorio per i reati a mezzo stampa ed il suo addentellato agli approdi giurisprudenziali di matrice Convenzionale, non può non essere presa in considerazione dalla nostra Corte di Cassazione, in qualità di giudice nomofilattico. In un recente caso di condanna a otto mesi di

¹⁴ M. CRIPPA, *La pubblicazione di dichiarazioni diffamatorie altrui: la Corte EDU condanna l'Italia per la violazione del diritto di cronaca in relazione all'omicidio Tobagi*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 2020, p. 1164 ss.

¹⁵ M. CASTELLANETA, *La Corte Costituzionale chiama il Parlamento*, cit., in cui si evidenzia come nella realtà italiana emerga un utilizzo sempre più frequente e a volte pretestuoso della denuncia per diffamazione come strumento per bloccare e intimidire i giornalisti. L'A. ricorda a tale riguardo che il Relatore speciale del Comitato sulla cultura, la scienza, l'educazione e i media dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, George Foulkes, nel rapporto del 3 gennaio 2020, ha evidenziato il comportamento aggressivo della classe politica verso i giornalisti, in particolare, in Italia, nella Repubblica Ceca, in Slovacchia e in Turchia.

¹⁶ G. GATTA, *Carcere per i giornalisti*, cit.

reclusione per diffamazione a mezzo stampa decretato nei due gradi di giudizio nei confronti del direttore di un giornale (rimanendo ignoti gli autori dell'articolo) in cui si riferiva della collusione di un carabiniere (e della sua catena di comando) con un pericoloso latitante (notizia, poi, rivelatasi falsa), la Corte di Cassazione ha accolto il ricorso proprio in relazione alla censura concernente l'eccessiva severità del trattamento sanzionatorio, rinviando ad altra sezione della corte d'appello competente affinché lo rimodulasse, facendo riferimento proprio all'ordinanza costituzionale e suggerendo di valutare se la condotta diffamatoria si fosse rivelata di così eccezionale gravità da "giustificare" la pena detentiva. In caso contrario, tale pena dovrà essere reputata sproporzionata.

In attesa che il legislatore svolga il compito che gli è stato assegnato e che è suo proprio, i giudici dovranno dosare con estrema prudenza il trattamento sanzionatorio per i reati di diffamazione a mezzo stampa, ricorrendo alla pena detentiva solo in casi eccezionali, di «conclamata gravità»¹⁷, o meglio ancora, "accodandosi" alle questioni di legittimità costituzionale già sollevate.

¹⁷ P. GRILLO, *Pena detentiva per il giornalista soltanto quando il fatto è di particolare gravità*, nota a Cass. pen., Sez. V, 9 luglio 2020, n. 26509, in *Diritto&Giustizia*, n. 182, 2020, p. 11 ss.

Diritti e doveri del contribuente tra procedimento e processo

CESARE BORGIA*

L'EFFETTIVITÀ DELLE GARANZIE FONDAMENTALI DI CUI ALL'ARTICOLO 6 DELLA CEDU NEL PROCESSO TRIBUTARIO.

RIFLESSIONI A PARTIRE DA UNA RECENTE SENTENZA DELLA CORTE EDU IN TEMA DI MOTIVAZIONE DELLE DECISIONI GIUDIZIARIE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La mancanza di una specifica motivazione contrasta con l'articolo 6 CEDU: la linea garantista della Corte EDU. – 3. L'obbligo di motivazione (della sentenza) nel sistema tributario italiano. – 4. L'effettività delle garanzie fondamentali di cui all'articolo 6 CEDU nella logica di integrazione fra “procedimento” e “processo”. – 5. La riformata motivazione tributaria. – 6. Conclusioni.

“Per costruire bisogna collegare. Le norme sono come i mattoni, che debbono essere legati con la calce per farne un edificio. I principi saltano fuori scrutando quello che c'è tra norma e norma. Vuol dire che i principi sono le leggi delle leggi”.

(F. Carnelutti, *Diritto e processo*, in *Trattato del processo civile italiano*, Napoli, 1958, p. IX)

1. Premessa.

Il presente lavoro prende le mosse dalla sentenza della Corte EDU, 14 dicembre 2021, causa 11200/19 *Melgarejo Martinez Abellanosa v. Spagna*, che si pone in linea di continuità con le precedenti decisioni volte all'affermazione del principio del giusto processo nel diritto tributario, per porre in evidenza come l'obbligo di motivazione della sentenza – in virtù dell'effettività delle garanzie fondamentali di cui all'articolo 6 della CEDU – rappresenti un diritto fondamentale del contribuente¹.

Al tempo stesso, per le chiare corrispondenze con la motivazione della sentenza, ci si propone di focalizzare l'attenzione anche sulla motivazione degli atti tributari².

Oggi, la finalità garantistica espressa dall'articolo 3 della l. n. 241/1990 (che ne codifica l'obbligatorietà per tutti gli atti amministrativi a contenuto provvedimento) e dall'articolo 7 dello Statuto dei diritti del contribuente (che ne prevede espressamente l'obbligatorietà per i provvedimenti impugnabili) impone che la motivazione assolva non più soltanto alla funzione “processuale”

*Dottore di ricerca in Diritto Tributario, già assegnista di ricerca, presso la Sapienza Università di Roma. Cultore della materia in Diritto Tributario presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Perugia. Avvocato tributarista in Roma. Contributo aggiornato al 2 febbraio 2026.

¹ Sulla questione dell'applicabilità della CEDU in materia tributaria, si veda, anche per i riferimenti riportati in nota, L. DEL FEDERICO, *Quadro teorico e itinerari giurisprudenziali per giungere all'applicazione della CEDU in materia tributaria*, in F. BILANCIA-C. CALIFANO-L. DEL FEDERICO-P. PUOTI (a cura di), *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e giustizia tributaria italiana*, Torino, 2014, 72 ss. In merito alle tutele “effettive” ed “adeguate” da assicurare al contribuente secondo gli *standards* della CEDU, si vedano anche gli interessanti contributi contenuti in G. KOFLER-M.P. MADURO-P. PISTONE (a cura di), *Human rights and taxation in Europe and the world*, IBFD, Amsterdam, 2011.

² Per una ricostruzione, anche storica, della tematica, si veda ampiamente P. SELICATO, *L'attuazione del tributo nel procedimento amministrativo*, Milano, 2001, in part. 350 ss.

di consentire l'esercizio del diritto di difesa, ma anche a quella "sostanziale" di garantire la verifica della correttezza dell'agire amministrativo permettendo al destinatario del provvedimento il controllo sullo svolgimento dell'istruttoria e sulle modalità di formazione del convincimento dell'ufficio.

L'obbligo di motivazione deve, quindi, essere necessariamente ancorato ad un criterio di effettività giuridica.

Una lettura sempre più garantistica dell'articolo 6 della CEDU, offerta dalla Corte EDU in diverse recenti pronunce, invita, inoltre, a riflettere anche sulla tutela dei diritti fondamentali nella logica di integrazione fra "procedimento" e "processo". Questa traiettoria interpretativa sembra, peraltro, in linea anche con il riconoscimento di tutele alla motivazione, fuori e dentro il processo.

Ebbene, il d.lgs. 30 dicembre 2023, n. 219 relativo allo Statuto dei diritti del contribuente, scaturito in attuazione della legge delega di riforma fiscale n. 111 del 2023, andando a rafforzare la funzione della motivazione degli atti impugnabili, sembra essersi mosso proprio in questa direzione³.

Basti per ora rilevare che, prima della riforma, con riguardo alla motivazione, l'art. 7 dello Statuto già prevedeva espressamente l'obbligatorietà per tutti gli atti tributari.

Seppure con la riforma l'obbligo di motivazione sia stato circoscritto ai soli provvedimenti impugnabili, in realtà – come vedremo – il d.lgs. n. 219 del 2023 avrebbe portato a piena maturazione concettuale l'istituto della motivazione, rafforzandone la sua funzione "come pilastro del procedimento amministrativo tributario (in piena sintonia con l'assetto della legge n. 241/1990)"⁴.

2. La mancanza di una specifica motivazione contrasta con l'articolo 6 CEDU: la linea garantista della Corte EDU.

Venendo alla fattispecie concreta di cui alla sentenza resa dalla Corte EDU nella causa *Melgarejo*, in seguito al controllo nei confronti del ricorrente, erano stati emessi dall'Amministrazione finanziaria due distinti avvisi: il primo riguardante il debito d'imposta e l'altro concernente le sanzioni per ritardato pagamento ed interessi di mora.

Il ricorrente aveva esperito i diversi rimedi previsti dal sistema interno, con esiti affatto differenti.

Dopo diverse pronunce degli organismi spagnoli di duplice grado appartenenti al *Ministero de Hacienda* per la risoluzione dei ricorsi tributari, con sede, in prima istanza (*TEAR*) presso ciascuna delle *Comunidades Autónomas* e, successivamente, in sede centrale (*TEAC*), il ricorrente aveva proposto ricorso innanzi all'*Audiencia Nacional*, tribunale unico spagnolo.

Dato che il *TEAC* aveva annullato il solo debito principale, il ricorrente aveva richiesto il conseguente annullamento dell'avviso relativo alle sanzioni per ritardato pagamento e interessi accessori.

La *Audiencia Nacional* aveva respinto il ricorso, senza affrontare espressamente la pretesa del contribuente circa la nullità dell'avviso relativo alle sanzioni per ritardato pagamento ed interessi di mora.

³ Cfr. L. DEL FEDERICO, *Le novità in tema di onere della prova nel giudizio tributario: la centralità della prova nell'istruttoria primaria procedimentale*, in *Il Processo*, n. 2/2025, 735 ss.

⁴ L. DEL FEDERICO, *op. cit.*, 741.

Tuttavia, in data di poco successiva, la medesima *Audiencia Nacional*, in analogo composizione ma con diverso giudice relatore, si era pronunciata sullo speculare ricorso dei fratelli del ricorrente, nei cui confronti parimenti erano stati emessi distinti accertamenti in merito al debito d'imposta e alle sanzioni per ritardato pagamento ed interessi. Nel loro caso, aveva, però, dichiarato la nullità dell'avviso relativo alle sanzioni per ritardato pagamento ed interessi, posta la natura accessoria rispetto al debito principale, cancellato dal *TEAC*, del quale doveva seguirne la sorte.

I diversi ricorsi giurisprudenziali interni esperiti dal primo fratello non avevano trovato accoglimento. In primo luogo, era stato respinto il ricorso per cassazione per difetto relativo a vizi di impugnazione; analogamente, era stato respinto il successivo ricorso incidentale dalla stessa *Audiencia Nacional* per presunta violazione del diritto all'uguaglianza, in ragione della pronuncia nei confronti dei fratelli e per violazione del diritto al giusto processo per mancata motivazione.

Il contribuente aveva, altresì, successivamente presentato *Recurso de Amparo* per violazione dell'articolo 24 della Costituzione spagnola in merito al diritto al giusto processo, dichiarato, però, inammissibile dalla Corte Costituzionale con pronuncia n. 2913 del 2018 per difetto di rilevanza costituzionale.

Di qui il ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo.

La Corte EDU si è focalizzata principalmente⁵ sull'aspetto che l'*Audiencia Nacional*, a fronte della domanda del ricorrente in merito alla natura accessoria delle sanzioni per ritardato pagamento ed interessi di mora, non abbia risposto "espressamente" a tale specifica censura.

Ha così ricordato che l'obbligo di motivazione non richiede una risposta dettagliata a ciascuna delle argomentazioni presentate dall'attore; ciò nonostante è necessario argomentare con una risposta concreta ed esplicita circa le motivazioni decisive per la risoluzione di un procedimento.

Nel caso di specie, la tesi dell'attore circa la natura accessoria delle pretese evidenziate nel secondo accertamento era potenzialmente determinante per l'esito della controversia, come, peraltro, dimostrato dalle pronunce di poco successive nei confronti dei fratelli del ricorrente, la cui istanza di annullamento è stata accolta proprio in ragione di siffatta argomentazione.

Pur avendo la Corte EDU evidenziato la propria consolidata giurisprudenza, secondo la quale non rientrerebbe tra le proprie competenze determinare se le domande del ricorrente avrebbero dovuto essere accolte o meno in sede interna o se le sue affermazioni fossero fondate, la stessa non ha potuto non rilevare che la domanda del ricorrente relativa alla natura accessoria delle sanzioni per ritardato pagamento e degli interessi risultasse decisiva per l'esito della controversia.

La motivazione mancante ha, per l'effetto, determinato una violazione del principio del giusto processo di cui all'articolo 6 della Convenzione EDU.

Più specificamente, il difetto di motivazione del giudice spagnolo si era sostanziato nel non aver esplicitato le ragioni del mancato annullamento dell'accertamento accessorio dopo aver dichiarato tale quello relativo al debito

⁵ Per approfondire, anche in merito alla pluralità di aspetti affrontati dalla Corte EDU, si veda R. ALFANO, *Un ulteriore passo in avanti nel (difficile) cammino della Corte europea dei Diritti dell'Uomo per l'applicazione negli ordinamenti tributari nazionali dei principi della Convenzione EDU (nota a Corte EDU, 14 dicembre 2021, causa 11200/19 Melgarejo Martínez Abellanosa v. Spagna*, in *Giustizia Insieme*, 8 febbraio 2022.

d'imposta. L'omessa motivazione sul punto ha, allora, indotto la Corte EDU, in linea di continuità con la sua giurisprudenza, a rilevare la violazione dell'articolo 6.

In una precedente pronuncia⁶, la Corte aveva rilevato che, la mancanza di una specifica motivazione – da parte della Corte Suprema Federale Svizzera – circa la censura sollevata relativamente alla violazione del principio del contraddittorio, contrasta con l'articolo 6 della CEDU.

Come è stato sottolineato da attenta dottrina⁷, l'analisi delle diverse pronunce della Corte EDU in tema di motivazione contrastante con l'articolo 6 CEDU mette in luce la consueta pragmaticità nella definizione dei requisiti propri della motivazione della sentenza.

In concreto, la Corte sottolinea come le decisioni giudiziarie debbano riportare “sufficientemente” i motivi che ne sono a fondamento – invero necessari per le parti ai fini della dimostrazione che i motivi adottati siano stati attentamente analizzati – e con “sufficiente” chiarezza⁸.

Qualora non sia garantito un esame effettivo delle principali argomentazioni del ricorrente e non sia fornita una risposta che permetta di comprendere la ragione di tale rigetto, si realizza, come nel caso concreto analizzato, una violazione del giusto processo di cui all'articolo 6 CEDU.

Inoltre, il dovere di motivazione si qualifica – per la Corte EDU – in ragione di una certa mobilità dei requisiti, strettamente correlati alla natura stessa della decisione. Si rivela necessaria un'analisi che tenga conto delle specifiche circostanze riferite al caso concreto, che evidenzino l'effettivo esame di “tutte” le diverse questioni fondamentali sollevate dal ricorrente, a ciascuna delle quali deve essere stata fornita specifica ed esplicita risposta⁹.

3. *L'obbligo di motivazione (della sentenza) nel sistema tributario italiano.*

Tanto detto sulla fattispecie concreta e sull'impianto argomentativo della Corte EDU, si può focalizzare l'attenzione sull'obbligo di motivazione della sentenza nel nostro sistema, con particolare riferimento alla materia tributaria.

La motivazione funge da *condicio sine qua non* per la comprensione delle modalità di convincimento del giudice. Nell'esplicitare le ragioni della decisione, la motivazione permette di comprendere il ragionamento di carattere fattuale e giuridico del giudice per determinare la regola concreta della vicenda scrutinata partendo dalla norma astratta¹⁰.

⁶ Si fa riferimento a Corte EDU, 17 aprile 2018, *Uche c. Svizzera*.

⁷ R. ALFANO, *Un ulteriore passo in avanti nel (difficile) cammino della Corte europea dei Diritti dell'Uomo per l'applicazione negli ordinamenti tributari nazionali dei principi della Convenzione EDU (nota a Corte EDU, 14 dicembre 2021, causa 11200/19 Melgarejo Martinez Abellanosa v. Spagna, cit.*

⁸ Si vedano le seguenti decisioni: Corte EDU, 11 luglio 2017, *Moreira Ferreira c. Portogallo*; Corte EDU, 25 luglio 2002, *Papon c. Francia*; Corte EDU, 16 dicembre 1992, *Hadjianastassiou c. Grecia*.

⁹ Cfr. le seguenti pronunce: Corte EDU, 9 dicembre 1994, *Ruiz Torija c. Spagna*; Corte EDU, 27 febbraio 2020, *Lobzhanidze e Peradze c. Georgia*; Corte EDU, 29 ottobre 2013, *S.C. IMH Suceava S.R.L. c. Romania*.

¹⁰ In questo senso, Cons. Stato, sez. IV, 9 novembre 2020 n. 6896 e, più di recente, Cons. Stato, sez. VI, 25 febbraio 2021 n. 1636.

In ogni caso, deve essere idonea ad assolvere alla funzione specifica di esplicitare le ragioni della decisione¹¹. La motivazione non deve, quindi, essere meramente apparente, contraddittoria, perplessa o incomprensibile¹².

In caso contrario, la sentenza è nulla per mancanza di un requisito essenziale del provvedimento giurisdizionale, nella sua espressione di requisito minimo costituzionale imposto al giudice dall'articolo 111, comma 6, della Cost., di quanto stabilito dall'articolo 132, comma 2, n. 4, del c.p.c. e dall'articolo 118 delle disp. att. c.p.c. e, per quanto concerne il processo tributario, al richiamo esplicito all'articolo 36, comma 2, del D.Lgs. n. 546 del 1992.

Per quanto concerne, poi, il processo amministrativo, secondo l'articolo 3, comma 1, del c.p.a. “*Ogni provvedimento decisorio del giudice è motivato*”; secondo l'articolo 88, comma 2, lett. d), del c.p.a. la sentenza deve contenere “*la concisa esposizione dei motivi in fatto e in diritto della decisione, anche con rinvio a precedenti cui intende conformarsi*”; secondo l'articolo 74 del c.p.a. per le sentenze in forma semplificata e per quel che attiene alla motivazione, appunto “*La motivazione della sentenza può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo ovvero, se del caso, ad un precedente conforme*”.

Anche nel processo tributario – diretto non alla mera eliminazione giuridica dell'atto impugnato, ma ad una pronuncia di merito, sostitutiva sia della dichiarazione resa dal contribuente che dell'accertamento dell'ufficio – il rispetto dell'obbligo di motivazione può considerarsi soddisfatto anche in mancanza di un'analitica individuazione del contenuto dell'atto impugnato, purché il giudice sia in grado di delineare chiaramente il rapporto sostanziale controverso.

La natura di impugnazione merito del processo tributario costituisce un principio di diritto vivente, spesso desunto dal combinato disposto degli articoli 1, 2, 7, 35 e 36 del D.Lgs. n. 546 del 1992 e degli articoli 112 e 115 c.p.c.

Il contenuto della sentenza tributaria è individuato dall'articolo 36, comma 2, del D.Lgs. n. 546 del 1992 che – in linea con quanto stabilito dall'articolo 132, comma 2, c.p.c. – deve contenere: 1) l'indicazione della composizione del collegio, delle parti e dei loro difensori se vi sono; 2) la concisa esposizione dello svolgimento del processo; 3) le richieste delle parti; 4) la succinta esposizione dei motivi in fatto e in diritto; 5) il dispositivo. La sentenza deve inoltre essere corredata dalla data di deliberazione ed è sottoscritta dal Presidente e dall'estensore¹³.

Il giudice deve indicare le domande di accoglimento e rigetto del ricorso (o dell'appello) proposte dalle parti e le motivazioni per le quali accoglie o respinge tali domande.

Come è stato confermato anche dalla giurisprudenza di legittimità, la sentenza è considerata nulla se l'estrema concisione della motivazione in diritto rende impossibile individuare il *thema decidendum* e le ragioni che stanno a fondamento del dispositivo. Tanto accade nel caso della sentenza d'appello che richiami *per relationem* quella di primo grado e ne condivida le argomentazioni

¹¹ Di questo avviso, cfr. Cass., sez. VI, 25 settembre 2018, n. 22598.

¹² In tal senso, cfr. Cass., sez. III, 12 ottobre 2017, n. 23940.

¹³ Per i dovuti approfondimenti, cfr. G. TINELLI, *Diritto processuale tributario*, Milano, 2021, in part. 290 ss.

senza dar conto di aver valutato criticamente il provvedimento impugnato e le censure proposte¹⁴.

E la nullità è ancor più evidente se non si tratta di adesione *per relationem* alla sentenza di primo grado ma della sua riforma, il che impone l'indicazione delle censure proposte contro la sentenza di primo grado e delle argomentazioni sviluppate dal giudice di appello per ritenerle fondate e ritenere nel contempo erronea la decisione del primo giudice, nonché delle norme di legge e dei principi giuridici posti a fondamento della decisione di riforma e del percorso logico giuridico seguito per pervenire alle suddette conclusioni, che deve essere esplicitato in maniera espressa, così da consentire al giudice di legittimità di poterne verificare la conformità a legge¹⁵.

Tanto detto, occorre evidenziare che l'effettività del contenuto della motivazione risponde al principio costituzionale del giusto processo di cui all'articolo 111 della Costituzione, ove lo si apprezzi nella prospettiva della tutela giurisdizionale dei propri diritti di cui all'articolo 24 della Costituzione.

Difatti, come è stato sottolineato da accorta dottrina, la motivazione è essenziale nella prospettiva della eventuale successiva impugnazione della sentenza, in quanto – con affinità rispetto alla motivazione dell'avviso di accertamento – intesa a consentire alla parte (soccombente) di percepire il procedimento logico giuridico attraverso il quale il giudice è giunto ad un determinato esito¹⁶.

Ora, proprio per le affinità rispetto alla motivazione dell'atto di accertamento, sembra opportuno porre in risalto come all'evoluzione in senso democratico e partecipativo dei rapporti tra amministrazione e cittadini avvenuta nel corso degli anni '80 non sia rimasta estranea neanche la motivazione¹⁷.

La finalità garantistica di cui è espressione anche l'articolo 3 della l. n. 241/1990 (che ne codifica l'obbligatorietà per tutti gli atti amministrativi a contenuto provvedimentoale) impone che la motivazione assolva non più soltanto alla funzione "processuale" di consentire l'esercizio del diritto di difesa, ma anche a quella "sostanziale" di garantire la verifica della correttezza dell'agire amministrativo permettendo al destinatario del provvedimento il controllo sullo svolgimento dell'istruttoria e sulle modalità di formazione del convincimento dell'ufficio.

In questo quadro si inserisce, poi, la previsione dell'obbligo di motivazione degli atti tributari contenuta nello Statuto dei diritti del contribuente (*ex* articolo 7 della l. n. 212/2000 nella sua formulazione *ante* riforma del 2023).

Con la disciplina statutaria, la motivazione viene definitivamente confermata quale elemento essenziale dell'atto la cui mancanza determina la nullità dell'avviso di accertamento¹⁸.

Come è stato evidenziato magistralmente in dottrina, l'elemento di novità più rilevante attiene all'inserimento della disposizione in materia di motivazione degli atti nell'ambito di un testo di legge finalizzato alla trasparenza dell'attività

¹⁴ Sul punto, si vedano: Cass., 11 giugno 2014, n. 13148; Cass., 26 giugno 2017, n. 15884; Cass., 5 ottobre 2018, n. 24452.

¹⁵ Cfr. Cass., 26 luglio 2019, n. 20360.

¹⁶ Cfr. V. FICARI, *Il processo tributario*, in A. FANTOZZI (a cura di), *Diritto tributario*, Milano, 2012, in part. 1045.

¹⁷ In tema, anche per tutti i riferimenti nelle note, si veda R. MICELI, *La motivazione degli atti tributari. Commento all'articolo 7 dello Statuto dei diritti del contribuente*, in A. FANTOZZI-A. FEDELE (a cura di), *Statuto dei diritti del contribuente*, Milano, 2005.

¹⁸ P. ROSSI, *L'atto di accertamento*, in A. FANTOZZI (a cura di), *Diritto tributario*, Milano, 2012, 735.

dell'Amministrazione finanziaria: questo segna *de facto* l'acquisizione – anche in materia tributaria – della “polifunzionalità” della motivazione, già manifestatasi in materia amministrativa.

Se un tempo la motivazione veniva valorizzata soprattutto da un punto di vista formale, esclusivamente quale mezzo di difesa del contribuente, “la motivazione diviene oggi anche per gli atti tributari lo strumento finalizzato ad assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa, in una visione democratica dei rapporti fra il Fisco ed i contribuenti”¹⁹.

Questo passaggio segna una svolta, ancor più decisiva, laddove si rileva che la motivazione è, ancora oggi, l'unico strumento in grado di garantire il contribuente durante la fase procedimentale amministrativa tributaria²⁰.

Difatti, il nuovo articolo 6-*bis*, introdotto nello Statuto del contribuente dall'articolo 1, co. 1, lett. f) del d.lgs. n. 219/2023, pur avendo cercato – in attuazione dei principi e criteri direttivi di cui alla legge delega di riforma fiscale n. 111/2023²¹ – di porre rimedio alla mancanza nel diritto tributario di una previsione “generale” relativa alla partecipazione difensiva del contribuente all'accertamento tributario²², ha visto progressivamente restringersi la sua portata applicativa²³.

In un ambito, poi, come quello tributario, ove la formazione delle prove ha la sua fase prevalente nell'istruttoria procedimentale piuttosto che nel processo²⁴.

¹⁹ R. MICELI, *La motivazione degli atti tributari. Commento all'articolo 7 dello Statuto dei diritti del contribuente*, cit., 314.

²⁰ Come è stato messo in luce da autorevole dottrina amministrativistica (cfr. G. PASTORI, *Attività amministrativa e tutela giurisdizionale nella L. n. 241/1990 riformata*, in L.R. PERFETTI (a cura di), *La riforma della L. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzie della legalità e amministrazione di risultato*, Padova, 2008, 3 ss.), ma tanto vale anche per la materia tributaria (cfr. M. PIERRO, *Il dovere d'informazione dell'Amministrazione*, in A. GIOVANNINI (a cura di), *La riforma fiscale. I diritti e i procedimenti*, Vol. II, Pisa, 2024, 105 ss.), il diritto all'informazione costituisce una delle tre garanzie essenziali, insieme alla partecipazione al procedimento e alla motivazione dei provvedimenti adottati dall'Amministrazione, che integrano il modello del giusto procedimento. Il che è stato, poi, recepito anche dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, in particolare all'articolo 41 “*Diritto a una buona amministrazione*”, su cui si veda P. PISTONE, *L'europeizzazione del diritto tributario e la riforma fiscale italiana: dall'adattamento all'adeguamento al diritto europeo*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2/2024, in part. 327 ss.

²¹ Cfr. A. VIOTTO, *Il contraddittorio endoprocedimentale nella legge delega per la riforma fiscale*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 9 settembre 2023.

²² Per una ricostruzione del dibattito sorto attorno al contraddittorio endoprocedimentale in materia tributaria, nonché per l'ampia bibliografia sul tema riportata, sia consentito il rinvio a C. BORGIA, *L'arduo percorso verso il riconoscimento della previsione generale della partecipazione difensiva nei procedimenti tributari*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2023, 960 ss.

²³ Ci si riferisce a tutti gli atti esclusi dal nuovo obbligo di contraddittorio, indicati nel comma 2 del medesimo art. 6-*bis* o desumibili dalle successive disposizioni, con particolare riguardo all'art. 7-*bis* del D.L. n. 39/2024 recante “*Interpretazione autentica dei commi 1 e 2 dell'articolo 6-bis [...]*”, su cui, senza alcuna pretesa di esaustività, si vedano L. SALVINI, *Il contraddittorio procedimentale*, in GIOVANNINI A. (a cura di), *La riforma fiscale. I diritti e i procedimenti*, Vol. II, 15 ss. e, nel medesimo volume, L. CARPENTIERI, *Il contraddittorio obbligatorio*, 27 ss., anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

²⁴ Tanto più intenso è il carattere autoritativo della pretesa, nonché incisiva la riqualificazione della rappresentazione dell'obbligazione tributaria originariamente offerta dal contribuente, e tanto più deve essere assicurato al destinatario dell'atto della finanza prospettare, anzitutto, all'interno del procedimento, le sue ragioni. Per approfondire, si veda diffusamente S.F. COCIANI, *Il contraddittorio preventivo e la favola di Fedro della volpe e della maschera da tragedia*, in *Riv. dir. trib.*, 2018, I, 89 ss.

Attenta dottrina ha di recente sostenuto che l'obbligo di motivazione debba essere ancorato ad un criterio di effettività giuridica²⁵, evidenziando che è stato l'ordinamento europeo a ridare centralità a questo valore, ponendolo a fondamento dell'integrazione giuridica tra gli Stati. A fronte di tale esperienza, il valore in esame ha assunto il ruolo di parametro di coerenza ed efficacia di ogni disciplina giuridica formale e sostanziale²⁶.

Come è stato segnalato²⁷, il nucleo essenziale del principio di effettività impone di interpretare e implementare l'enunciato astratto della legge di modo che esso venga concretamente applicato nella realtà quotidiana, rifuggendo da approcci di "mera forma", che rendono, di fatto, impossibile o estremamente difficile il riconoscimento e la tutela dei diritti.

L'evoluzione del rapporto tributario verso i canoni universali della trasparenza e collaborazione imporrebbe la ricerca costante di soluzioni giuridiche ispirate al principio di effettività. Tale necessità "si deve tradurre nella valutazione dell'adattabilità delle norme alle fattispecie concrete, ponendosi sempre in una prospettiva secondo la quale i contribuenti dovrebbero essere in grado di comprendere le ragioni sottese alle pretese fiscali"²⁸.

4. *L'effettività delle garanzie fondamentali di cui all'articolo 6 CEDU nella logica di integrazione fra "procedimento" e "processo"*.

A questo punto dell'indagine, sembra utile mettere in risalto il nucleo di garanzie fondamentali di cui all'articolo 6 CEDU, al fine di vagliare l'effettività delle stesse nel diritto tributario.

Nella dimensione europea peculiare rilevanza è attribuita al principio del contraddittorio tra le parti declinato in chiave processuale, secondo quanto è in particolare dimostrato dall'articolo 6 CEDU e dall'interpretazione che di esso fornisce la Corte europea dei diritti dell'uomo²⁹.

Invero, il testo dell'articolo è simile a quello dell'articolo 47 della Carta di Nizza, dedicato al diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale, dal quale traspare quanto importante sia anche il principio di effettività della tutela giurisdizionale nella dimensione sovranazionale³⁰.

²⁵ R. MICELI, *La motivazione della cartella di pagamento sugli interessi e il valore dell'effettività giuridica*, in *Giustizia Insieme*, 28 febbraio 2022.

²⁶ Cfr. R. MICELI, *Il principio comunitario di effettività quale fondamento dell'integrazione giuridica europea*, in AA. VV., *Scritti in onore del prof. Vincenzo Atripaldi*, Napoli, 2010. Della stessa Autrice, per ulteriormente approfondire, si veda anche *Indebito comunitario e sistema tributario interno: contributo allo studio del rimborso d'imposta secondo il principio di effettività*, Milano, 2009.

²⁷ R. MICELI, *Riflessioni sulla sentenza a Sezioni Unite della Suprema Corte n. 22281/2022 in tema di motivazione degli interessi nella cartella di pagamento: un arretramento sul piano dell'effettività giuridica*, in *Giustizia Insieme*, 5 agosto 2022.

²⁸ In questi termini, R. MICELI, *Riflessioni sulla sentenza a Sezioni Unite della Suprema Corte n. 22281/2022 in tema di motivazione degli interessi nella cartella di pagamento: un arretramento sul piano dell'effettività giuridica*, cit., la quale evidenzia che, in tale assetto, la motivazione degli atti costituisce un istituto fondamentale nelle dinamiche del rapporto tributario, avendo acquisito, nel corso degli anni, sempre di più una valenza sostanziale, definendo un punto di equilibrio tra i contribuenti, l'Amministrazione finanziaria e il giudice.

²⁹ Per approfondire, si veda M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2011, 444.

³⁰ Sul punto, cfr. A. ZITO, *Il "diritto ad una buona amministrazione" nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2002, in part. 442.

In concreto, è previsto che la funzione giurisdizionale si svolga secondo le regole dell'equo processo, che – come ribadito dagli stessi giudici di Strasburgo³¹ – occupa in una società democratica un posto preminente e che della disposizione costituisce il cuore pulsante, dal momento che le altre garanzie ivi contenute ne costituiscono una specificazione: tra di esse spiccano il principio della parità delle armi tra le parti e quello del contraddittorio tra le stesse³².

Sembra opportuno notare che l'articolo 6 CEDU è, nel tempo, divenuto rilevante anche per il diritto amministrativo³³, e non soltanto di carattere processuale³⁴, dato che è stato progressivamente esteso al procedimento amministrativo, grazie all'interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo³⁵ alla nozione di *Tribunale* ivi contenuta. Di quest'ultima è stata accolta un'accezione di tipo “sostanziale”, che privilegia i profili funzionali rispetto a quelli di tipo organizzativo, dovendosi guardare ai poteri che l'organo in questione esercita in concreto ed in particolare alla possibilità che questo abbia di pronunciare una decisione in grado di produrre una modificazione della realtà a lui esterna con effetti potenzialmente lesivi della sfera giuridica di soggetti terzi³⁶.

Difatti, nella visione della Corte EDU l'effetto di modificazione della realtà giuridica prodotto da un provvedimento amministrativo non è diverso da quello di una sentenza.

Applicare in materia amministrativa l'articolo in questione significa aspirare ad una parità processuale tra le parti che necessariamente ha riflessi anche sul piano sostanziale, attraverso l'eliminazione dei privilegi dell'amministrazione e la costruzione di un sistema di tutela effettiva del privato nei suoi confronti.

Ne deriva che, se tradizionalmente l'articolo 6 CEDU è stato inquadrato come riferibile unicamente al giusto processo, riconoscendogli un ambito di applicazione simile a quello dei principi costituzionali in tema di diritto d'azione ed incapace di sanzionare eventuali carenze del contraddittorio procedimentale, una sua “rilettura” in chiave moderna e, soprattutto, in linea con l'interpretazione fornita dalla alte Corti internazionali porta a dubitare che il diritto di difesa, come

³¹ Sul punto, cfr. G. SPADEA, *Il giusto processo amministrativo secondo l'art. 6 della CEDU e con cenni al caso italiano*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2000, in part. 368.

³² Per approfondire, si veda M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012, 16 ss.

³³ È stato ricordato il passato convincimento della dottrina e della giurisprudenza italiane che la Convenzione EDU riguardasse ambiti di materie estranei al diritto amministrativo. Sul punto, si vedano G. GRECO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, 25 ss.; S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2007, in particolare 420 ss. e 491 ss.

Sull'applicabilità dell'articolo 6 CEDU anche oltre le controversie penali, con particolare riguardo ad un concetto elastico ed ampliativo di giurisdizione, si veda diffusamente C. FOCARELLI, *Equo processo e convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2001, 249 ss.

³⁴ Sull'applicabilità dell'articolo 6 CEDU al processo amministrativo, si veda ampiamente S. SPUNTARELLI, *La parità delle parti nel giusto processo amministrativo*, Roma, 2012, in part. 67.

³⁵ In tema, per ulteriormente approfondire, E. FOLLIERI, *Sulla possibile influenza della giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo sulla giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2014.

³⁶ Cfr. F. GOISIS, *Un'analisi critica delle tutele procedurali e giurisdizionali avverso la potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione, alla luce dei principi dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il caso delle sanzioni per pratiche commerciali scorrette*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 687; M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, cit., 38 ss.

tutelato in sede CEDU, riguardi la sola funzione giurisdizionale, ben potendo piuttosto estendersi fino al raggiungimento del procedimento amministrativo.

Come è stato affermato in dottrina, i giudici europei portano ad evoluzione il concetto di equità lungo un percorso segnato in particolare dall'importanza attribuita al volto visibile della giustizia³⁷.

Se l'autorità amministrativa deve rispettare le garanzie processuali di cui all'articolo 6 CEDU, risulta evidente che i principi della parità delle armi tra le parti e del contraddittorio tra le stesse – componenti essenziali dell'equo processo – subiranno una trasposizione dal piano “processuale” a quello “procedimentale”, ponendosi anche in questa sede come espressione di due esigenze che si compenetrano a vicenda.

L'esigenza della parità delle parti processuali si iscrive nel più ampio concetto di tutela del contraddittorio e non riguarda soltanto il rapporto tra le parti del processo ma ogni relazione intrattenuta dalle medesime con tutti i soggetti di ogni fase procedurale.

Come diretta conseguenza discende la necessità che i modi di esercizio dei poteri attribuiti agli organi amministrativi e giurisdizionali siano ugualmente configurati, alla luce della “processualizzazione” della fase procedimentale amministrativa³⁸, che delinea un rapporto tra procedimento e processo del tutto compatibile con la logica di una loro integrazione³⁹.

L'approccio della Corte europea all'equo processo nel procedimento amministrativo può, infatti, definirsi “integrato” nella misura in cui il farsi dell'atto e la sua contestazione costituiscono fasi complementari della stessa esigenza, per l'appunto quella di costruire un “giusto processo”⁴⁰.

³⁷ Sul punto, si veda M. CHIAVARIO, *Art. 6. Diritto ad un processo equo*, in S. BARTOLEB. CONFORTI-G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 190.

³⁸ Già F. BENVENUTI, *L'impatto del procedimento nell'organizzazione e nell'ordinamento*, in AA. VV., *Studi in onore di L. Mengoni*, Milano, 1995, aveva parlato di “processualizzazione dell'ordinamento amministrativo” come principale effetto provocato dall'entrata in vigore in Italia della legge generale sul procedimento amministrativo del 1990.

Sulla giurisdizionalizzazione del procedimento amministrativo indotta dall'articolo 6, si veda F. GOISIS, *Garanzie procedimentali e Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo*, in *Dir. proc. amm.*, 2009.

³⁹ Per approfondire ed in particolare sulla compatibilità della garanzia procedurale contenuta nell'articolo 6 con il modello d'integrazione tra realtà processuale e procedimentale, si veda ampiamente A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo convenzionale*, Torino, 2016, 152.

Per i possibili risvolti in materia tributaria, sia consentito rinviare a C. BORGIA, *Dalla fondazione costituzionale del giusto procedimento al contraddittorio preventivo generalizzato nel diritto tributario*, in *Dir. e prat. trib.*, 3/2021, 1065 ss. ove si dà conto delle principali elaborazioni teoriche che si sono fatte carico di approfondire i rapporti tra giusto processo e giusto procedimento, giungendo a prospettare una rilevanza costituzionale del secondo principio. Inoltre, nel lavoro si dà conto anche di una diversa ricostruzione che – muovendosi all'interno del quadro costituzionale della funzione amministrativa – tenta di agganciare la “giustizia” nel procedimento amministrativo ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento. Questo tentativo di modificare dall'interno la funzione amministrativa, in modo tale che la stessa possa assumere proprio il giusto procedimento a canone obiettivo di esercizio, ha anche il pregio di “attualizzare” il rapporto tra autorità e libertà, tra governanti e governati, perché è in grado di far emergere moduli procedimentali partecipati funzionali non soltanto al diritto di difesa dei privati ma alle stesse esigenze dell'azione amministrativa (basti pensare alla partecipazione in quanto funzionale alla completezza della fase istruttoria).

⁴⁰ Cfr. L. PRUDENZANO, *Giusto procedimento amministrativo, discrezionalità tecnica ed effettività della tutela giurisdizionale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *osservatorioaic.it*, Maggio 2014.

Come è stato sottolineato in dottrina, le decisioni della Corte manifestano, quindi, una concezione del diritto di difesa delle parti particolarmente estesa, intendendolo quale anticipazione in sede procedimentale del contraddittorio processuale, che secondo il diritto europeo ne costituisce il fondamento originario⁴¹.

Queste conclusioni assumono particolare rilevanza anche per l'ordinamento italiano. La stessa Corte Costituzionale ha di recente evidenziato la natura della CEDU quale strumento preposto, pur nel rispetto della discrezionalità legislativa degli Stati, a superare i profili d'inquadramento formale delle fattispecie, per salvaguardare piuttosto l'effettività dei diritti umani che vi sono coinvolti⁴².

Pur avendo l'effettività della tutela giurisdizionale un sicuro aggancio nell'articolo 24 della Costituzione, è a seguito della novella del 1999 che il principio del giusto processo risulta espressamente contemplato in Costituzione⁴³.

L'articolo 111 della Costituzione richiede che il giusto processo, regolato dalla legge anche ai fini di una sua ragionevole durata, si svolga nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale, mediante provvedimenti motivati; in virtù di queste caratteristiche, in dottrina è stato sostenuto che l'articolo sia in realtà applicabile ad ogni forma di attuazione della funzione giurisdizionale⁴⁴.

Nell'articolo in esame, il giusto processo assurge a canone oggettivo di esercizio della funzione giurisdizionale, ossia di unico "metodo" ammissibile per l'attuazione della giurisdizione, ponendosi quale formula riassuntiva in grado di abbracciare una pluralità di principi costituzionali⁴⁵. Riferendosi tanto alle parti del giudizio quanto al giudice, a quest'ultimo fornisce vere e proprie direttive comportamentali, evidenziando la necessità che la sua decisione sia "giusta" solo in quanto propriamente attuativa della giurisdizione, anziché meramente idonea a risolvere una controversia secondo le concezioni della *procedural justice*⁴⁶.

Un giusto processo, quindi, che – nella formulazione dell'articolo 111 della Costituzione – esprime valori primari di giustizia e condizioni di efficienza della stessa, in quanto garanzia oggettiva del suo buon funzionamento⁴⁷.

Invece, per quanto concerne l'articolo 6 della CEDU, nell'interpretazione del dato letterale inizialmente formulata, si è ritenuto applicabile alla materia penale e a quella civile e delle obbligazioni, non mostrandosi particolare attenzione per l'ambito pubblicistico e, precisamente, per quello fiscale. La posizione appariva giustificata dall'impossibilità di ricondurre questo particolare contenzioso a una delle due giurisdizioni sopra individuate.

Questa impostazione è stata criticata da autorevole dottrina in ordine al non voler garantire non solo al processo ma anche al procedimento tributario,

⁴¹ Cfr. M. COCCONI, *Il giusto procedimento come banco di prova di un'integrazione delle garanzie procedurali a livello europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2010, 1127 ss.

⁴² Si veda Corte Cost., 23 luglio 2015, n. 184.

⁴³ Per approfondire, si veda ampiamente M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in www.rivistaaic.it.

⁴⁴ Cfr. S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo. Studio sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Milano, 2004, 62 ss.

⁴⁵ Su cui magistralmente M. LUCIANI, *Il "giusto" processo amministrativo e la sentenza amministrativa "giusta"*, in www.giustizia-amministrativa.it

⁴⁶ Cfr. M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 104 ss.

⁴⁷ Sul punto, anche per approfondire, si veda P. FERRUA, *Il giusto processo*, Bologna, 2007, in particolare 45 e 55 ss.

canoni immanenti, a causa di una caratterizzazione autoritativa del rapporto obbligatorio che non consente la riconduzione della fiscalità in materia civile⁴⁸.

La Convenzione EDU ha trovato soltanto in un secondo momento applicazione al diritto tributario attraverso la giurisprudenza della Corte EDU, che ha dilatato in modo significativo il campo di applicazione dell'articolo 4, prot. 7 della Convenzione; ciò, in particolare, con riferimento alla dibattuta questione della reale afflittività delle sanzioni amministrative e al rispetto del principio del *ne bis in idem* in ragione di sanzioni penali e sanzioni qualificate come amministrative dal diritto nazionale, ma sostanzialmente penali, irrogate allo stesso soggetto per i medesimi comportamenti⁴⁹.

In dottrina è stato osservato che a tale conclusione si è giunti in quanto si è ritenuto che il procedimento tributario – nella fase delle indagini – possa essere accostato al processo penale⁵⁰. E così, infatti, è stato possibile ricondurlo all'interno di uno degli insiemi della bipartizione elaborata.

Di fatto, la Corte ha primariamente riconosciuto l'applicabilità delle garanzie contenute nell'articolo 6 e, quindi, anche il diritto al contraddittorio, al procedimento tributario di indagine, prima che al processo. E, preliminarmente, lo stesso *iter* aveva caratterizzato il procedimento amministrativo⁵¹, con riguardo al quale una prima apertura verso l'applicazione del principio aveva interessato profili di diritto sostanziale in ambito di procedimenti amministrativi in materia di: espropriazione, protezione dell'ambiente ecc.

Nella sostanza, si riconosceva l'applicabilità dell'articolo 6 ai procedimenti amministrativi relativi a interessi di carattere patrimoniale ma, progressivamente, venivano ricomprese tutte le fattispecie in cui si delineava una posizione soggettiva sostanziale vantata dal cittadino nei confronti della Pubblica Amministrazione, non dissimile dai diritti e obbligazioni di carattere civile, in quanto incidente su rapporti di diritto privato⁵².

5. La riformata motivazione tributaria.

Come già anticipato in premessa, il d.lgs. 30 dicembre 2023, n. 219 relativo allo Statuto del contribuente, scaturito in attuazione della Delega di riforma fiscale, sembra avere dato finalmente conto del “percorso” finora descritto, portando a piena maturazione normativa la “procedimentalizzazione” delle procedure tributarie e la “provvedimentalizzazione” degli atti impositivi⁵³.

⁴⁸ L. DEL FEDERICO, *I principi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo in materia tributaria*, in *Riv. dir. fin. e sc. fin.*, 2010, I, 206 ss., il quale osserva come la visione autoritativa dell'Amministrazione finanziaria e del potere impositivo, che sono la causa principale di questa “chiusura”, siano, oggi, certamente superate.

⁴⁹ Su questi temi, si vedano: AA. VV., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e giustizia tributaria italiana*, cit.; L. PERRONE, *Diritto tributario e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rass. trib.*, 2007; A.E. LA SCALA, *I principi del “giusto processo” tra diritto interno, comunitario e convenzionale*, in *Riv. dir. trib.*, 2007; F. TESAURO, *Giusto processo e processo tributario*, in *Rass. trib.*, 2006; P. RUSSO, *Il giusto processo tributario*, in *Rass. trib.*, 2004; F. GALLO, *Verso un “giusto processo tributario”*, in *Rass. trib.*, 2003.

⁵⁰ R. MICELI, *Il contraddittorio pre-contenzioso nelle indagini tributarie: un principio generale senza disciplina*, in *Riv. dir. trib.*, 3/2016, I, 345 ss.

⁵¹ Per approfondire, si veda S. CASSESE, *Le basi costituzionali*, in ID. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Parte generale*, Milano, 2003, 173 ss.

⁵² Sul punto, si veda M. ALLENA, *L'art. 6 Cedu come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all'interno degli stati membri dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, 267 ss.

⁵³ In questi chiari termini, L. DEL FEDERICO, *Le novità in tema di onere della prova nel giudizio tributario: la centralità della prova nell'istruttoria primaria procedimentale*, cit., 740.

Anzitutto, pur essendo stato eliminato dall'art. 7 dello Statuto il rinvio alla legge generale sul procedimento amministrativo (L. 7 agosto 1990, n. 241), che resta, invece, all'art. 6, co. 4, relativo alla conoscenza degli atti, la dottrina ora citata, a scanso di equivoci, ha chiarito che *“il rapporto di genere a specie tra azione amministrativa ed azione impositiva non richiede necessariamente rinvii espliciti e/o varie formule di raccordo e di ciò è data dimostrazione sia dalle tante norme dello Statuto che ormai qualificano tout court l'azione impositiva come attività amministrativa ed utilizzano termini e concetti tipici dell'agire amministrativo, sia dalla diretta ed inequivoca codificazione nello Statuto della funzione procedimentale, del contenuto della motivazione, dei vizi di legittimità, delle irregolarità ecc.”*.

Venendo, quindi, alla nuova formulazione dell'art. 7, risalta con tutta evidenza che la norma è stata modificata circoscrivendo l'obbligo di motivazione ai soli provvedimenti impugnabili e non più a tutti gli atti.

Più nello specifico, la riformata motivazione deve recare i presupposti, i mezzi di prova e le ragioni giuridiche su cui si fonda la decisione⁵⁴.

Come previsto dal comma 1, laddove la motivazione indichi altri atti, non vi è l'obbligo di allegarli, sempre che l'atto che li richiama ne riproduca il contenuto essenziale e la motivazione indichi in maniera espressa le ragioni per le quali i dati e gli elementi contenuti nell'atto richiamato si ritengono sussistenti e fondati.

Ma soprattutto, come stabilito dal comma 1-bis, è vietata ogni successiva modifica dei fatti e dei mezzi di prova posti a fondamento del provvedimento, così come è vietata la loro integrazione o sostituzione, se non attraverso l'adozione di un ulteriore provvedimento, ove ne ricorrano i presupposti e non siano maturate decadenze.

Se ne ricava che, stante la sua formulazione in termini generali, *“l'art. 7 trova applicazione per tutti gli atti dell'Amministrazione finanziaria impugnabili dinanzi al giudice tributario, e quindi anche agli atti catastali ed agli altri atti impugnabili nella specifica giurisdizione, a prescindere dalla natura tributaria del rapporto.”*⁵⁵.

Questi profili, ad avviso della dottrina ora citata, risultano essenziali per identificare l'oggetto del giudizio tributario, *“ma spicca subito la piena maturazione concettuale della motivazione e la piena consapevolezza della sua funzione come pilastro del procedimento amministrativo tributario (in piena sintonia con l'assetto della legge n. 241/1990).”*. Viene, infatti, messo in evidenza il notevole passo in avanti compiuto sul piano delle garanzie, dell'efficienza e della funzione impositiva, *“rispetto ai vischiosi ed arcaici*

⁵⁴ Cfr. S. MULEO, *Il regime delle prove*, in GIOVANNINI A. (a cura di), *La riforma fiscale. I diritti e i procedimenti*, Vol. II, in part. 275, ove l'Autore evidenzia che *“modificando l'art. 7 dello Statuto dei diritti del contribuente, è stato previsto che devono esser sempre indicati negli atti tributari, a pena di annullabilità, i mezzi di prova su cui essi sono basati. Questa disposizione opportunamente stabilisce come principio generale un precetto che era dapprima previsto solo per l'iva dall'art. 56 d.p.r. 633 del 1972 e per le sanzioni tributarie dall'art. 16 d.lgs. 472 del 1997; e di cui, isolatamente e senza riscontri giurisprudenziali, era stata proposta l'applicazione analogica.”*. L'accorta dottrina spiega che la particolarità del tutto italiana consistente nella regolamentazione dei rispettivi procedimenti nelle singole leggi d'imposta aveva di fatto comportato una disparità di trattamento a seconda delle diverse imposte.

⁵⁵ L. DEL FEDERICO, *op. cit.*, 741.

*orientamenti dottrinali e giurisprudenziali che tendevano a svalutare la motivazione, configurandola come orpello formale.*⁵⁶.

Cosicché, il rafforzamento della motivazione, sin dall'emanazione dello Statuto ed ora mediante la sua novella, “*si pone come fattore significativo della connotazione provvedimentale degli atti impositivi*”⁵⁷.

Inoltre, il fatto che la novella abbia inteso valorizzare anche l'obbligo di allegare e specificare i mezzi di prova, con divieto e preclusione di emenda degli atti risultanti carenti⁵⁸, ha contribuito a valorizzare la centralità dell'istruttoria nella fase procedimentale amministrativa tributaria, rispetto a quella processuale⁵⁹.

6. Conclusioni.

La sentenza della Corte EDU dalla quale si è partiti si pone in linea di continuità con le precedenti pronunce dirette all'affermazione del giusto processo anche in materia tributaria, ovvero a garanzia di quei principi che, come sostenuto autorevolmente in dottrina, costituiscono *standard* minimi di garanzia che devono essere assicurati da una giurisdizione in uno Stato di diritto⁶⁰.

Oltretutto, in una materia, come il diritto tributario, espressione emblematica della sovranità statale, dove – più che in altri rami dell'ordinamento giuridico – si registrano difficoltà in merito all'accettazione dei principi di promozione delle libertà civili negli ordinamenti interni che promanano dalle Corti europee.

Vale la pena notare che, nel percorso ermeneutico del quale si è cercato di dare atto, nonostante le mille difficoltà generate dal sistema, i principi elaborati dalla Corte EDU hanno comunque trovato il modo per poter esprimere le proprie dirette ricadute anche nel nostro ordinamento.

Ne è risultato che, con riguardo all'effettivo riconoscimento del “giusto processo”, l'adeguamento interpretativo del contenuto “sostanziale” dell'art. 111 della Costituzione a quanto indicato dalla Corte EDU sulla base dell'art. 6

⁵⁶ L. DEL FEDERICO, *op. cit.*, ove l'Autore ricorda che sul piano legislativo, sino alla fine degli anni 90, e quindi sino all'avvento dello Statuto, in molti casi non era previsto alcun obbligo di motivazione degli atti impositivi.

⁵⁷ Cfr. L. DEL FEDERICO, *op. cit.*, in part. 742, ove l'Autore sostiene che, sulla scorta di ciò, vengono superati alla radice gli orientamenti dichiarativisti sulla funzione meramente liquidatoria dell'accertamento, sulla *provocatio ad opponendum* e sull'impugnazione merito (su cui, si veda diffusamente L. DEL FEDERICO, *Procedimento tributario e vizi degli atti impositivi: il quadro teorico a seguito della Riforma Leo*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2/2025, 287 ss.); G.M. CIPOLLA, *La prova tra procedimento e processo tributario*, Padova, 2005; C. CALIFANO, *La motivazione degli atti impositivi*, Torino, 2008.

⁵⁸ Cfr. S. MULEO, *Il regime delle prove*, cit., in part. 276, ove si afferma che l'atto tributario “*non può intendersi, insomma, come una sorta di work in progress, in cui l'amministrazione finanziaria dapprima esplicita la pretesa e poi fornisce la giustificazione, magari modificandola. E una siffatta disciplina vale anche a sgombrare il campo da eventuali derive cui aveva dato luogo in passato la malintesa configurazione dell'atto tributario come provocatio ad opponendum, giustificabile anche in corso di causa con motivazioni variabili.*”.

⁵⁹ Cfr. L. DEL FEDERICO, *op. cit.*, in part. 745, ove si afferma che la procedimentalizzazione dell'azione impositiva e la codificazione dei vizi degli atti impositivi ad opera della riforma fiscale in atto “*dimostrano che la questione della prova si pone prioritariamente in sede di istruttoria primaria amministrativa e quindi che l'onere della prova si pone come regola dell'agire amministrativo, prima che come regola di giudizio.*”.

⁶⁰ Si veda diffusamente L. DEL FEDERICO, *Tutela del contribuente ed integrazione giuridica europea. Contributo allo studio della prospettiva italiana*, Milano, 2010.

della Convenzione, non poteva che tradursi in un rafforzamento sempre più incisivo delle garanzie fondamentali del contribuente.

Oggi, è più che mai opportuno prendere consapevolezza del fatto che, grazie alla tutela integrata dei diritti nello spazio giuridico e giudiziario europeo, è possibile affermare che i diritti fondamentali vadano riconosciuti in ogni settore dell'esperienza giuridica, dunque anche in materia tributaria⁶¹.

La questione principale che la sentenza pone in evidenza esprime la cogenza di una visione più garantistica e volta al riconoscimento dei diritti fondamentali della parte privata, a favore di un nuovo e diverso equilibrio tra Fisco e contribuente.

Dal canto suo, il d.lgs. n. 219 del 2023 che ha riformato lo Statuto dei diritti del contribuente, andando a rafforzare la funzione della motivazione degli atti impugnabili, sembra essersi finalmente mosso nella direzione che vede la motivazione assolvere non più soltanto alla funzione "processuale" di consentire l'esercizio del diritto di difesa, ma soprattutto a quella "sostanziale" di garantire la verifica della correttezza dell'agire amministrativo permettendo al destinatario del provvedimento il controllo sullo svolgimento dell'istruttoria e sulle modalità di formazione del convincimento dell'Amministrazione. Il che, in conclusione, avvalorava la tesi che una tutela davvero "effettiva" dei diritti fondamentali del contribuente possa essere garantita soltanto in una logica di integrazione fra "procedimento" e "processo".

⁶¹ Su cui, anche per ulteriori riferimenti in tema, C. BORGIA-L. MARIANTONI, *Doveri inderogabili e diritti inviolabili. Libera autodeterminazione e partecipazione difensiva all'accertamento tributario*, in *federalismi.it*, n. 11/2022, 30 ss.

ANCORA SULLA PUBBLICAZIONE IN RETE DI UN ELENCO DI EVASORI FISCALI. LA GRAN CAMERA ACCERTA LA VIOLAZIONE DELL'ART.8 DELLA CEDU

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La pronuncia della *Grand Chambre*. – 3. Interesse fiscale e diritti del contribuente. – 4. La proporzionalità come criterio di bilanciamento tra interesse fiscale e diritti del contribuente. – 5. Quanto alla irragionevole sproporzione della pubblicazione in rete dell'elenco di evasori.

1. *Premessa.*

La recente sentenza della *Grand Chambre* della Corte EDU, resa in data 9 marzo 2023, con la quale i giudici di Strasburgo (ai sensi e per gli effetti dell'art. 43 del Trattato EDU) superano il precedente pronunciamento reso dalla Quarta Camera della stessa Corte sul medesimo caso L.B. contro Ungheria¹, afferma, in via definitiva, la prevalenza del diritto al rispetto della vita privata e familiare del contribuente – i cui dati personali erano già stati oggetto di pubblicazione in rete da parte dell'amministrazione fiscale ungherese a seguito dell'accertato inadempimento agli obblighi tributari da parte del medesimo – rispetto all'interesse fiscale.

2. *La pronuncia della Grand Chambre.*

Più in particolare, come già in precedenza osservato², l'amministrazione finanziaria ungherese, accertata la violazione di determinati obblighi tributari da

* Professore associato di Diritto tributario presso l'Università degli studi di Perugia. Contributo del 16 marzo 2023.

¹ Sul punto, è appena il caso di osservare che la precedente sentenza della Corte EDU in data 12 gennaio 2021, resa dalla Quarta Camera, non è divenuta definitiva in quanto, nel termine di tre mesi successivi alla pronuncia, è stato richiesto il rinvio alla Gran Camera ai sensi dell'art. 43 del Trattato EDU. La *Grand Chambre*, per parte sua, si è quindi pronunciata con la sentenza in questa sede annotata pressoché ribaltando il precedente orientamento. Per un primo commento alla pronuncia in data 12 gennaio 2021 si vedano: G. CHIARIZIA, *La pubblicazione della lista di evasori (caso L.B. c. Ungheria): il fine giustifica sempre i mezzi?*, in *Giustizia insieme*, 6 maggio 2021; A. TOMO, *Liste evasori e CEDU: riflessioni in merito alla (dubbia) proporzionalità delle misure di public shame*, in *Rivista telematica di Diritto tributario*, 17 settembre 2021; A. PURPURA, *Protection of Taxpayers' Personal Data and National Tax Interest: A Misstep by the European Court of Human Rights?*, in *Intertax*, 2021, vol. 49, issue, 12, 1044 ss.; B. VAN DER SLOOT, *L.B. v. Hungary: Disclosure of Information on Individuals with Tax Debt: Important Public Information or Pillory Politics*, in *Eur. Data Protection L. Rev.*, 2021, p. 140 ss.; A. MARINELLO, *Pubblicazione di dati personali dei contribuenti e rispetto della vita privata secondo la Corte EDU: la difficile ricerca di un equilibrio tra interesse fiscale e diritto alla riservatezza*, in *Riv. dir. trib.*, 2022, IV, p. 12 ss.; C. FRANCIOSO, *All'esame della Corte EDU gli elenchi di evasori in rete per il controllo pubblico diffuso sul dovere tributario*, in *Tax news*, 5 dicembre 2022.

² Oltre i contributi in precedenza richiamati sia consentito rinviare a S.F. COCIANI, *La pubblicazione in rete di un elenco di evasori fiscali, tra sanzioni improprie e privilegia fisci* (30.11.2021), in *diritti-cedu.unipg.it*.

parte del contribuente L.B., pubblicava i dati personali dello stesso – compreso il nome e l'indirizzo di residenza – sul proprio sito *web*, nel contesto di un elenco dei maggiori debitori tributari (*rectius*: evasori fiscali), il tutto in ossequio alla relativa normativa fiscale ungherese.

Tale normativa, introdotta al fine di contrastare il mancato rispetto degli obblighi tributari, prevedeva la pubblicazione sistematica e obbligatoria dei dati anagrafici dei contribuenti che, a fine trimestre, risultavano debitori per oltre 10 milioni di fiorini ungheresi (circa 28.000 euro) d'imposta, per un periodo superiore a centottanta giorni consecutivi.

Con la sentenza del 12 gennaio 2021, la Quarta Camera della Corte dichiarava, con cinque voti contro due, che non vi era stata violazione dell'articolo 8 del Trattato EDU (che garantisce il rispetto della vita privata e familiare) ritenendo che, nelle circostanze del caso, l'aver reso pubblici i dati personali del ricorrente non avesse imposto alla vita privata di costui un onere sostanzialmente maggiore di quanto sarebbe stato necessario per promuovere il legittimo interesse dello Stato.

Il 31 maggio 2021 il caso veniva deferito alla Grande Camera su richiesta del ricorrente.

La Gran Camera, nel preliminarmente delimitare l'ambito oggettivo della propria pronuncia, precisa anzitutto di non poter accogliere le doglianze del ricorrente in ordine alla ri-pubblicazione dei suoi dati personali ad opera di un quotidiano online (che aveva appunto diffuso una sorta di mappa nazionale dei debitori tributari), in quanto divenuti successivamente accessibili attraverso l'interfaccia di ricerca del sito *web* dell'Agenzia delle Entrate.

In ordine poi alla questione relativa alla denunciata ingerenza rispetto all'art. 8 del Trattato EDU, alla luce della giurisprudenza della stessa Corte sul punto, i supremi Giudici osservano che i dati personali, quali il nome e l'indirizzo del domicilio del ricorrente elaborati e pubblicati dall'Amministrazione Finanziaria per inadempimento ai suoi obblighi di pagamento delle imposte, contenevano di per sé informazioni sensibili sulla sua vita privata del medesimo.

Sicché, anche se tali dati erano classificati come informazioni di pubblico interesse ai sensi del diritto ungherese, essi non sono per questo esclusi dalle garanzie per la tutela del diritto alla vita privata. Peraltro, anche se gli effetti dell'iscrizione nell'elenco dei maggiori debitori tributari non fossero sostanziali, non per questo si potrebbero escludere alcune ripercussioni negative.

Di conseguenza – proseguono di giudici di Strasburgo –, è possibile ritenere che la pubblicazione contestata abbia comportato un'ingerenza nel diritto del ricorrente al rispetto della sua vita privata. E tale interferenza, sebbene attuata "in conformità della legge" che, per parte sua, aveva lo scopo legittimo di perseguire "il benessere economico del Paese", sia in ragione della sua funzione dissuasiva, sia in ragione della capacità di fornire ai terzi interessati informazioni sulla situazione fiscale dei debitori d'imposta (a tutela dei diritti e delle libertà altrui), non sembra adeguatamente considerare i diritti del privato.

Difatti, proseguono i medesimi Giudici, nel contesto di una società democratica, occorre che sia verificato un adeguato equilibrio tra, da un lato, le finalità e gli interessi legittimi di cui sopra e, dall'altro, l'interesse dei privati a proteggere alcune forme di dati conservati dallo Stato ai fini della riscossione delle imposte.

A quest'ultimo riguardo, premesso che la pubblicazione contestata non era stata oggetto di decisione individuale da parte dell'Agenzia delle Entrate, ma rientrava nel regime predisposto dal legislatore e poiché la Corte – nella sua

precedente pronuncia – non era stata chiamata a valutare se, e in quale misura, l'imposizione di un obbligo legale di pubblicare i dati dei contribuenti, compreso l'indirizzo del domicilio, fosse compatibile con l'articolo 8, la Gran Camera esamina la portata e il funzionamento del margine di apprezzamento a disposizione dello Stato nel disciplinare questioni di tale natura. E, in questo contesto, prende in considerazione i principi generali derivanti dalla sua giurisprudenza sul diritto alla *privacy* ai sensi dell'articolo 8, con particolare riferimento a quelli relativi alla protezione dei dati, come pure alla luce dei principi relativi alle misure generali e alla qualità del controllo parlamentare. Difatti, secondo i Giudici di Strasburgo, le scelte compiute dal legislatore non si pongono al di fuori del loro sindacato, potendosi valutare la qualità del controllo parlamentare e giurisdizionale circa la necessità di un determinato provvedimento.

Più in particolare, secondo l'indagine di diritto comparato svolta, in ventuno dei trentaquattro Stati contraenti esaminati, le pubbliche autorità possono, e in alcuni casi devono, rendere pubblici i dati personali dei contribuenti che non hanno adempiuto ai propri obblighi di pagamento, fatte salve alcune condizioni. Allo stesso tempo, sebbene all'interno del gruppo degli Stati che prevedono tali misure vi sia una grande diversità tra le legislazioni nazionali, sia per quanto riguarda la portata dei dati pubblicati che per quanto concerne i presupposti per la relativa pubblicazione, compreso l'importo del debito fiscale non pagato e la durata per la quale i debiti fiscali dovrebbero essere pendenti prima della pubblicazione, la maggioranza degli Stati di quel novero fornisce un accesso illimitato alle informazioni sui contribuenti. Inoltre, solo otto degli Stati censiti prevedono che sia reso noto il domicilio dei contribuenti, mentre altri due prevedono sia indicato il (solo) comune di residenza.

Tenuto conto di tutti i fattori di cui sopra, la Corte ritiene quindi che gli Stati contraenti godano di un ampio margine di apprezzamento nel valutare la necessità di istituire un regime di diffusione dei dati personali dei contribuenti inadempienti ai loro obblighi di pagamento delle imposte, come mezzo, tra l'altro, per garantire il corretto funzionamento della riscossione delle imposte nel suo complesso.

Tuttavia, la discrezionalità di cui godono tali Stati in questo settore non è illimitata.

In questo contesto, la Corte deve pertanto accertarsi che le autorità nazionali competenti, siano esse a livello legislativo, esecutivo o giudiziario, abbiano attuato un corretto bilanciamento tra gli interessi concorrenti e, almeno in sostanza, abbiano tenuto in debita considerazione, non solo (i) l'interesse pubblico alla diffusione delle informazioni in questione, ma anche (ii) la natura delle informazioni divulgate; (iii) le ripercussioni e il rischio di pregiudizio per il godimento della vita privata degli interessati; (iv) la portata potenziale del mezzo utilizzato per la diffusione delle informazioni, in particolare *internet*; e, naturalmente, (v) i principi di base sulla protezione dei dati (come stabilito nella Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato dei dati personali), compresi quelli sulla limitazione delle finalità, la limitazione della conservazione, la minimizzazione dei dati e l'accuratezza dei dati.

Nel contest ora descritto, osserva la *Grand Chambre*, anche l'esistenza di garanzie procedurali potrebbe svolgere un ruolo importante.

Quanto poi all'obbligatorietà della pubblicazione da parte dell'autorità fiscale ungherese, sfornita di qualsivoglia potere discrezionale ai sensi del diritto

interno per esaminare la necessità di pubblicare i dati personali dei contribuenti, e indipendentemente dalla sussistenza o meno di una colpa soggettiva o di altre circostanze individuali, la Corte osserva che le informazioni sono pubblicate fino a quando il debito d'imposta non è saldato, o fino a quando esso ha continua ad essere esecutivo. In altre parole, osservano i Giudici, la politica di pubblicazione stabilita dalla legge non richiede una ponderazione degli interessi individuali e pubblici concorrenti o una valutazione di proporzionalità da parte dell'autorità fiscale.

Osserva poi la Gran Camera che la scelta di un tale schema generale non è di per sé problematica, né lo è la pubblicazione dei dati del contribuente in quanto tale.

Tuttavia, la sezione della Corte precedentemente investita della questione avrebbe dovuto valutare le scelte legislative sottese all'ingerenza contestata e se il legislatore avesse soppesato gli interessi concorrenti in gioco, considerata l'inclusione di dati personali come l'indirizzo privato di residenza.

In tale contesto, la qualità del controllo parlamentare sulla necessità dell'ingerenza è ritenuto di fondamentale importanza per valutare la proporzionalità di un provvedimento generale.

Al riguardo, la questione centrale non è se si debbano adottare norme meno restrittive, ma se il legislatore abbia agito entro il margine di discrezionalità che gli è concesso adottando il provvedimento generale e bilanciandolo con i diritti garantiti.

Nel caso di specie, non vi è stata alcuna valutazione dei probabili effetti, sul comportamento dei contribuenti, dei sistemi di pubblicazione già esistenti, né alcuna riflessione sul motivo per cui tali misure (preesistenti) fossero state ritenute dal legislatore insufficienti al raggiungimento dello scopo normativo prefissato o, ancora, quanto all'eventuale valore complementare della disciplina di cui alla pubblicazione dei dati del debitore fiscale nell'ambito della lista contestata.

In particolare, non è emerso che il Parlamento abbia a suo tempo valutato in che misura la pubblicazione di tutti gli elementi dell'elenco, oltre a quella dei contribuenti inadempienti, ponga questioni rilevanti sotto il profilo della tutela della vita privata e familiare.

Inoltre, non vi è alcuna prova che sia stato preso in considerazione l'impatto del regime di pubblicazione in discorso sul diritto alla *privacy* e, in particolare, il rischio di uso improprio dell'indirizzo di casa del debitore fiscale da parte dell'autorità amministrativa. Né risulta che sia stata presa in considerazione la potenziale portata del mezzo utilizzato per la diffusione delle informazioni in questione; vale a dire il fatto che la pubblicazione di dati personali sul sito *web* dell'Agenzia delle Entrate possa, indipendentemente dalle motivazioni per ottenere l'accesso alle informazioni, consentire a chiunque dispone di un collegamento ad internet, in tutto il mondo, di acquisire le informazioni relative al nominativo, nonché al domicilio, di ciascun debitore tributario iscritto nell'elenco, con il conseguente rischio di ripubblicazione quale naturale, probabile e prevedibile conseguenza della pubblicazione originale.

Pertanto, nei limiti in cui si poteva affermare che la pubblicazione di tale elenco corrispondesse a un interesse pubblico, il Parlamento non sembra aver considerato in che misura la pubblicazione di tutti i dati in questione, e in particolare del domicilio del debitore d'imposta, fosse necessaria per raggiungere lo scopo originario della raccolta di dati personali rilevanti nell'interesse del benessere economico del paese.

Data la natura piuttosto delicata di tali informazioni, un adeguato esame parlamentare sarebbe stato particolarmente opportuno.

Invero, le considerazioni sulla protezione dei dati personali sembrano essere state poco presenti, se non per niente, nella preparazione dello schema di pubblicazione della normativa oggetto di esame, nonostante il crescente *corpus* di requisiti vincolanti nazionali e dell'UE in materia di protezione dei dati applicabili nel diritto interno.

Ancora, sebbene la Corte abbia ammesso che l'intenzione del legislatore fosse quella di migliorare il grado di adempimento fiscale e che l'aggiunta dell'indirizzo di residenza del contribuente garantisca l'accuratezza delle informazioni pubblicate, non sembra che il legislatore abbia preso in considerazione l'adozione di misure per elaborare risposte adeguatamente personalizzate alla luce del principio della minimizzazione dei dati.

Di conseguenza, data la pubblicazione sistematica dei dati dei contribuenti, comprensivi degli indirizzi di domicilio dei contribuenti, la Corte non è convinta, nonostante il margine di discrezionalità dello Stato convenuto, che le ragioni invocate dal legislatore ungherese fossero sufficienti a dimostrare che l'ingerenza lamentata era "necessaria in una società democratica" e che le autorità dello Stato convenuto avevano raggiunto un giusto equilibrio tra gli interessi concorrenti in gioco.

Pertanto, conclude la *Grand Chambre* (con una maggioranza di quindici voti contro due), vi è una violazione dell'art. 8 del Trattato EDU.

3. *Interesse fiscale e diritti del contribuente.*

Il rapporto tra amministrazione finanziaria e contribuente, come noto, è sempre alla ricerca di un punto di equilibrio che consenta di assicurare l'attuazione dell'interesse fiscale da un lato e, allo stesso tempo, la tutela dei diritti del privato dall'altro.

Ebbene, tra i diritti del contribuente va senz'altro compreso il diritto di ogni persona al rispetto della propria vita familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. Il diritto in parola risulta affermato al primo paragrafo dell'art. 8 del Trattato EDU che, invero, al secondo paragrafo individua delle "cause di giustificazione" rispetto alle possibili ingerenze dell'autorità pubblica con riferimento al diritto di ognuno alla tutela della propria vita privata e familiare³.

Nel caso di specie, è evidente che la pubblicazione in *internet* – ad opera dell'amministrazione fiscale (nel caso di specie ungherese) – di un elenco di evasori fiscali si pone senz'altro in tensione con il diritto al rispetto della vita privata e familiare cui all'art. 8 sopra richiamato.

Pertanto, come ritenuto dalla *Grand Chambre* nella sentenza in questa sede annotata, è anzitutto al legislatore che spetta attuare l'insostituibile opera di bilanciamento tra l'interesse fiscale, che si realizza pure attraverso il contrasto

³ Come altrettanto noto, il secondo paragrafo dell'art. 8 del Trattato EDU afferma che: <<Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui>>.

all'evasione tributaria, e la tutela della persona del contribuente. Peraltro, la relativa questione, per quanto concerne il diritto alla *privacy*, non è affatto nuova, essendosi già posta in passato, ad esempio, per quanto concerne la tutela del segreto bancario⁴, ovvero con riferimento alla pubblicazione di varie tipologie di elenchi di contribuenti⁵. E, in ogni caso, è destinata a riproporsi in futuro, ad esempio, per quanto concerne l'archiviazione e, soprattutto, l'elaborazione, attraverso sempre più sofisticati sistemi di intelligenza artificiale, dei dati (ivi compresi quelli di natura personale) che è possibile estrarre dalle fatture elettroniche o, più genericamente, dalle numerose banche dati di cui il fisco dispone e ciò, come sembra, anche senza ricorrere alla preventiva (e vincolante) autorizzazione del Garante per la protezione dei dati personali, da taluni ritenuta non necessaria allorché l'amministrazione fiscale sia chiamata a curare un interesse pubblico⁶.

Dunque, nell'esame dei limiti che il fisco incontra nell'esercizio dell'attività amministrativa (che pure può impingere il diritto del contribuente al rispetto della propria vita privata e familiare) la cui cura è allo stesso affidata, è necessario tener presente che all'amministrazione finanziaria è affidato il compito di assicurare l'*attuazione* del c.d. "interesse fiscale", come noto volto all'acquisizione dei mezzi preordinati al finanziamento della collettività organizzata, ovvero, come di recente ha ricordato la stessa Corte costituzionale italiana, preordinato al finanziamento del *sistema dei diritti* costituzionali, sociali e civili⁷.

Peraltro, con riferimento al nostro ordinamento, seppure il diritto alla riservatezza non goda di una esplicita copertura costituzionale, ormai, secondo l'odierna sensibilità, esso risulta inteso come un elemento irrinunciabile del corredo dei valori della sfera dell'individuo, al punto tale da rilevare rispetto alla dimensione normativa della dignità dell'individuo medesimo⁸. Talché il diritto alla riservatezza ben può assumere la consistenza di un valore della sfera individuale, come tale suscettibile di porsi in conflitto con l'interesse fiscale e, dunque, il medesimo ben può essere riconosciuto come elemento normativo della trama assiologica dei rapporti tributari⁹.

4. La proporzionalità come criterio di bilanciamento tra interesse fiscale e diritti del contribuente.

Come è dato desumere dalla pronuncia annotata, il criterio della proporzionalità della misura, rispetto al perseguimento dell'obiettivo che, a sua volta, è strumentale alla realizzazione dell'interesse la cui cura è affidata

⁴ Su cui si veda Corte cost., sent., 18 febbraio 1992, n. 51, in *Riv. dir. trib.*, 1992, II, 561 ss., su cui G. FALSITTA, *Epicedio per il segreto bancario nei confronti del fisco*, ivi, 1992, II, 566 ss.

⁵ Su cui, per quanto concerne l'esperienza italiana, sia consentito rinviare a S.F. COCIANI, *Note minime sul difficile equilibrio tra interesse fiscale e diritto alla privacy del contribuente* (nota a Corte EDU, 12 gennaio 2021, L.B. c. Ungheria), in *Diritto e processo*, Annuario giuridico della Università degli Studi di Perugia, 2021, 648 ss.

⁶ Al riguardo, in termini generali, si veda G. PALUMBO, *Fisco e Privacy: Il difficile equilibrio tra lotta all'evasione e tutela dei dati personali*, Pisa, 2021, *passim*.

⁷ Cfr. Corte cost., 23 dicembre 2019, n. 288.

⁸ Cfr. P. BORIA, *La privacy dei contribuenti e la dichiarazione tributaria*, in *Riv. dir. trib.*, 2006, I, 184, ove ulteriori riferimenti.

⁹ Su cui, ancora, P. BORIA, *La privacy dei contribuenti e la dichiarazione tributaria*, cit., 186.

all'amministrazione, assume una rilevanza centrale per individuare il corretto punto di equilibrio tra l'interesse pubblico e i diritti fondamentali della persona. E, come osserva la Gran Camera, il richiamato punto di equilibrio, da individuarsi all'esito di un adeguato bilanciamento, specie laddove la misura prevista dalla legge debba essere attuata dall'amministrazione finanziaria senza alcun margine di discrezionalità, non può che essere adeguatamente ponderato, anzitutto, dallo stesso legislatore in sede di introduzione della misura di *public shame* i cui effetti, inevitabilmente, si riflettono sul private (e sui suoi familiari).

Quanto ai criteri di attuazione di tale bilanciamento, stante la regolamentazione in materia di trattamento dei dati personali da parte del diritto dell'Unione, è possibile guardare, anzitutto, alla giurisprudenza della Corte di Giustizia che peraltro, da tempo, ha elaborato la ricostruzione del principio di proporzionalità.

Ebbene, a quest'ultimo riguardo, la giurisprudenza di Strasburgo esige che gli atti delle istituzioni dell'Unione siano idonei a realizzare gli obiettivi di interesse generale perseguiti senza eccedere i limiti costituiti da ciò che – nel caso concreto – è idoneo e necessario al conseguimento degli obiettivi stessi¹⁰. Più in particolare, quanto alla tutela della *privacy*, la medesima Corte di Giustizia osserva che la conservazione dei dati del privato deve rispondere a criteri oggettivi rispetto agli obiettivi perseguiti e, in ogni caso, tale conservazione impone l'utilizzo di misure tecniche e organizzative appropriate al fine di consentire di prevenire abusi e alterazioni all'integrità e alla riservatezza dei dati stessi¹¹.

¹⁰ Cfr. CGUE, sentenze: *Afton Chemical*, C-343/09; *Volker e Markus Schecke e Eifert*; *Nelson e a.*, C-581/10 e C-629/10; *Sky Oesterreich*, C-283/11; *Schaible*, C-101/12; *Tele 2 e Watson*, C-203/15 e C-698/15.

¹¹ Cfr. CGUE, sentenza 27 settembre 2017, C-73/16, ove la precisazione che i dati trattati debbono essere adeguati, pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali il trattamento stesso è previsto; i medesimi dati debbono poi essere aggiornati e debbono essere prese tutte le misure ragionevoli per cancellare o rettificare i dati inesatti o incompleti; infine i dati debbono essere conservati in modo tale da consentire l'identificazione delle persone interessate per un arco di tempo non superiore a quello necessario al conseguimento delle finalità per le quali essi sono stati rilevati e successivamente trattati. Al riguardo si veda altresì CGUE, sentenza 13 maggio 2014, *Google Spain*, C-131/12. Si noti poi che, di recente, La CGUE, con sentenza in data 22 novembre 2022, cause riunite C-37/20 (Luxembourg Business Registers) e C-601/20 (Sovim) ha censurato la direttiva anticiclaggio 2018/843, nella parte in cui essa consente agli Stati membri di prevedere che le informazioni sulla titolarità effettiva delle società e delle altre entità giuridiche costituite sul loro territorio siano accessibili «in ogni caso» al pubblico. La questione, peraltro, non riguardava i poteri di accesso al registro dei titolari effettivi da parte delle autorità e delle agenzie statali e per le finalità proprie della direttiva, quanto, piuttosto, l'accessibilità al pubblico dei relativi dati. Difatti, per ampiezza, modalità (telematiche), nonché per la libera riproducibilità e conservazione dei dati liberamente acquisibili da chiunque, si finisce – al di là delle finalità di politica repressiva cui è orientata la direttiva – per comprimere i diritti fondamentali dei titolari di società, enti, trust, esponendoli altresì a rischi abnormi e alla difficoltà di inseguire gli abusi. In altri termini, secondo i Giudici di Lussemburgo, l'accesso, di fatto illimitato da parte del pubblico, alle informazioni sulla titolarità effettiva è una «grave ingerenza» nei diritti fondamentali al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali, ingerenza non limitata allo stretto necessario né proporzionata all'obiettivo. La direttiva autorizza la messa a disposizione del pubblico di dati non abbastanza definiti né identificabili, determinando così «una lesione considerevolmente più grave dei diritti fondamentali garantiti dagli articoli 7 e 8 della

Quanto alla Giurisprudenza di Strasburgo, analogamente, la stessa Corte EDU sottolinea la necessità di evitare abusi nell'intromissione nella vita privata dei singoli (ai sensi dell'art. 8 del Trattato EDU)¹².

5. *Quanto alla irragionevole sproporzione della pubblicazione in rete dell'elenco di evasori.*

Con riferimento alla sproporzione della misura di *public shame* in esame, oggi riconosciuta dalla Gran Camera della Corte EDU, si è già osservato che – anche a prescindere dalla sua riconducibilità allo schema tipico della sanzione (in quanto essa si risolve in una conseguenza sfavorevole al verificarsi di una determinata violazione)¹³ – per le modalità tecniche con cui essa si attua, la medesima si presta ad ulteriormente comprimere il diritto alla tutela della vita privata e familiare del contribuente¹⁴. Difatti, sia la pubblicazione dell'indirizzo di residenza del privato, sia la possibilità che i relativi dati personali possano essere facilmente “catturati” e “rilanciati”, anche ad opera di altro operatore diverso dall'amministrazione finanziaria ungherese, forniscono l'evidenza del superamento dei limiti imposti – anche al legislatore – nella previa verifica della proporzionalità della misura.

In ogni caso, anche a prescindere dalle ulteriori negative conseguenze derivanti dalla pubblicazione in rete dell'elenco degli evasori fiscali, su cui – come criticamente rilevato dalla *Grand Chambre* – il legislatore ungherese non pare essersi adeguatamente soffermato, può osservarsi che una misura del tipo di quella in questa sede scrutinata sembra non trovare un'adeguata giustificazione né in esigenze di corretta e razionale attuazione del riparto dei carichi pubblici, né in esigenze di vero e proprio contrasto all'evasione tributaria¹⁵, assumendo semmai la fisionomia di un vero e proprio *privilegium fisci* orientato a favorire la riscossione del credito tributario in precedenza accertato.

Difatti, al di là dell'ampio margine di apprezzamento che compete ad ogni Stato membro nell'attuare misure generali in campo economico e sociale¹⁶,

Carta» rispetto al regime anteriore che richiedeva un «*legittimo interesse*» per l'accesso.

¹² Cfr. Corte EDU, sentenze: 1° luglio 2008, *Liberty e altri c. Regno Unito*, n. 58243/00; 4 maggio 2000, *Rotaru c. Romania*, n. 28341/95; 4 dicembre 2008, *S. e Marper c. Regno Unito*, n. 30562/04 e 30566/04.

¹³ In tal senso, N. DWENGER – L. TREBER, *Shaming for tax enforcement: evidence from a new policy*, in *Hohnheim Discussion Papers in Business, Economics and Social Sciences*, 2018, 21, 1-46. Sulla riconducibilità della misura in esame alla più ampia categoria delle c.d. “sanzioni improprie”, ovvero “atipiche”, di recente, si veda anche A. TOMO, *Liste evasori e CEDU: riflessioni in merito alla (dubbia) proporzionalità delle misure di public shame*, cit., 13 ss. ove ulteriori riferimenti.

¹⁴ Sull'esposizione dei contribuenti, i cui dati siano stati inclusi nella lista degli evasori fiscali, a comportamenti delittuosi o, comunque, lesivi della dignità, si veda pure C. FRANCIOSO, *All'esame della corte EDU gli elenchi di evasori in rete per il controllo pubblico diffuso sul dovere tributario*, cit., ove riferimenti anche di giurisprudenza.

¹⁵ Tanto è vero che la misura in discorso, precedentemente, è stata dalla Quarta Camera della Corte giustificata sulla base della attribuita generale funzione di concorrere alla tutela del benessere e dell'ordine economico del paese.

¹⁶ Su cui si veda anche A. MARINELLO, *Pubblicazione di dati personali dei contribuenti e rispetto della vita privata secondo la Corte EDU: la difficile ricerca di*

come pure al di là di quanto dichiarato dallo Stato ungherese circa la funzione di perseguire il c.d. “benessere economico del Paese”, l’obiettivo compressione dei diritti personali e familiari del privato conseguente all’applicazione della misura di *public shame* in discorso, si pone comunque a valle dell’esercizio della funzione di controllo e di attuazione amministrativa del tributo, come pure (si pone a valle) di quella di contrasto all’evasione tributaria¹⁷, mirando semmai ad agevolare la riscossione delle imposte evase, talché, a ben vedere, il sacrificio dei diritti imposto alla parte privata non trova giustificazione nella tutela dell’interesse fiscale ordinamentale.

Invero, la pubblicazione in rete dell’elenco degli evasori fiscali, limitandosi – sotto il profilo tributario – ad agevolare la più spedita riscossione delle imposte a suo tempo accertate, finisce per rappresentare un interesse meramente “secondario”, nel senso di interesse proprio dello Stato-apparato (tutt’al più espressione dell’interesse al buon andamento dell’amministrazione stessa¹⁸) e, come tale, recessivo rispetto ai diritti personali di libertà tutelati dal Trattato EDU¹⁹.

Sicché, conclusivamente, è possibile osservare che il diritto alla protezione della vita privata e familiare del contribuente – come definitivamente riconosciuto dalla Gran Camera nella pronuncia in data 9 marzo 2023 – costituisce ancora un limite alla diffusione di quei dati personali che non sono funzionali allo stretto e diretto esercizio della funzione tributaria che, come tale, assume rilievo ordinamentale.

un equilibrio tra interesse fiscale e diritto alla riservatezza, cit., p. 17 ss., ove ulteriori riferimenti.

¹⁷ Nel senso che, essendo oggetto di pubblicazione un elenco nominativo di “evasori” (conclamati), al momento della pubblicazione la violazione della normativa fiscale si è già realizzata e, difatti, i dati contenuti nell’elenco pubblicato sono già stati precedentemente utilizzati dall’amministrazione fiscale: sia a fini di accertamento che di riscossione. Quanto alla successiva espunzione dalla lista degli evasori che abbiano in seguito regolarizzato la propria posizione, questa sembra più rivolta a rimuovere gli effetti dell’evasione (agevolando il recupero delle imposte evase), piuttosto che ad evitare, *ex ante*, che l’evasione stessa si verifichi.

¹⁸ Al riguardo, si vedano le considerazioni svolte da A. FEDELE, *Concorso alle spese pubbliche e diritti individuali*, in *Riv. dir. trib.*, 2002, I, 46 ss., ove appunto la precisazione che le molteplici manifestazioni del diritto alla riservatezza, ove direttamente rapportate alla dignità e onorabilità della persona, a prescindere da interessi economici o patrimoniali, dovrebbero confermare la tendenziale preminenza del diritto individuale rispetto all’interesse fiscale.

¹⁹ Al riguardo sia consentito rinviare a S.F. COCIANI, *Note minime sul difficile equilibrio tra interesse fiscale e diritto alla privacy del contribuente*, cit. pp. 648 ss.

LA CORTE EDU E L'OBBLIGO CONVENZIONALE DI RICONOSCERE UN LIVELLO MINIMO DI GARANZIE A FRONTE DELLE INGERENZE INVESTIGATIVE IN MATERIA FISCALE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il diritto al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza nella recente giurisprudenza della Corte Edu. – 3. La portata della sentenza *Italgomme* sull'ordinamento tributario italiano. – 4. Le prime reazioni della giurisprudenza di legittimità. – 5. La c.d. "norma *Italgomme*". – 6. La sentenza *Agrisud*. – 7. La sentenza *Ferrieri e Bonassisa*. – 8. La necessità di un nuovo intervento del legislatore. – 9. Conclusioni. – 10. Bibliografia essenziale.

1. Premessa.

Il tema dell'esercizio dei poteri istruttori da parte dell'amministrazione fiscale italiana, con le relative conseguenze sui diritti del privato oggetto di verifica, ha recentemente impegnato alquanto i giudici di Strasburgo¹.

È infatti noto che, del tema, si è occupata la Corte Edu, dapprima con sentenza in data 6 febbraio 2025, sul caso *Italgomme Pneumatici S.r.l. e altri c. Italia* (ricorsi n. 36617/18 e altri 12), dappoi con pronuncia in data 11 dicembre 2025, sul caso *Agrisud 2014 S.r.l. semplificata e altri c. Italia* (ricorsi n. 32539/18 e altri 7) e, infine, con sentenza in data 8 gennaio 2026, sul caso *Ferrieri e Bonassisa c. Italia* (ricorsi nn. 40607/19 e 34583/20).

Le questioni sollevate, a far tempo dalla prima pronuncia delle tre ora richiamate, hanno poi interessato anche la nostra giurisprudenza di legittimità (per tutte, Cass., Sez. Trib., ordinanza interlocutoria, racc. gen. n. 11910/2025, pubblicata in data 6 maggio 2025) e, inoltre, hanno altresì determinato un intervento normativo sull'art. 12, primo comma, della legge 27 luglio 2000, n. 212, laddove (in sede di conversione in legge del decreto legge 17 giugno 2025, n. 84, in vigore dal 2 agosto 2025) è stato introdotto un secondo periodo in base al quale, in occasione degli accessi, ispezioni e verifiche fiscali nei locali destinati all'esercizio di attività commerciali, industriali, agricole, artistiche o professionali – come noto da effettuarsi sulla base di esigenze effettive di indagine e controllo sul luogo – si afferma che: <<Negli atti di autorizzazione e nei processi verbali redatti ai sensi del comma 4 devono essere espressamente e adeguatamente indicate e motivate le circostanze e le condizioni che hanno giustificato l'accesso>>².

Con le presenti note, dunque, si cercherà di dar conto della portata delle surrichiamate pronunce dei giudici di Strasburgo sul nostro ordinamento, anche tenuto conto delle modifiche normative da ultimo introdotte, sulla cui adeguatezza rispetto ai diritti del privato, con tutta probabilità, non si è ancora pervenuti a tracciare un quadro pienamente soddisfacente.

*Professore associato di diritto tributario presso l'Università degli studi di Perugia. Contributo aggiornato al 2 febbraio 2026.

¹ Va subito osservato che il tema delle garanzie del contribuente nel contesto dell'esercizio dei poteri istruttori da parte del fisco è da tempo oggetto di attenzione da parte della Corte Edu, a partire dal caso *Ravon e altri c. Francia* del 21 febbraio 2008, n. 18497.

² A quanto è dato leggere nella relazione illustrativa, l'art. 13-bis del richiamato decreto, rubricato <<Motivazione delle esigenze di indagine e controllo nei verbali di accesso>>, avrebbe appunto la funzione di dar seguito al monito all'Italia rivolto dalla Corte Edu nella richiamata sentenza *Italgomme Pneumatici*.

2. *Il diritto al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza nella recente giurisprudenza della Corte Edu.*

È risaputo che tutte e tre le pronunce sopra richiamate si impernano sull'art. 8 del Trattato Edu che, per parte sua, sancisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza³.

A tale riguardo, le tre sentenze in discorso, tenuto conto delle concrete modalità di esercizio dei poteri istruttori nella prassi operativa, e tenuto altresì conto della consolidata giurisprudenza interna sul tema⁴, danno atto dell'esistenza di un vero e proprio *deficit* strutturale dell'ordinamento interno quanto al bilanciamento fra esigenze investigative e tutela dei diritti fondamentali.

Più in particolare, la Corte Edu ricostruisce tale *deficit* di tutela attraverso la lente dell'art. 8 del Trattato Edu (sul diritto al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza), assunto quale parametro di legalità sostanziale dell'azione amministrativa anche quando essa si iscrive nella fisiologia dei controlli tributari che, per loro natura, possono risultare alquanto invasivi, specie quando esercitati presso la sede in cui è svolta l'attività economica o, più ancora, presso il domicilio privato, ovvero quando essi hanno per oggetto dati e informazioni custoditi presso terzi (basti pensare alle indagini finanziarie presso istituti di credito).

In altri termini, la Corte di Strasburgo ravvisa proprio nella disciplina degli accessi, ispezioni, verifiche e, da ultimo, nell'accesso ed esame dei dati bancari, un'area in cui l'ingerenza pubblica — pur giustificata da finalità legittime quali, ad esempio, la tutela dell'ordine economico e la prevenzione dei reati — ben può difettare del requisito della “conformità alla legge” (art. 8, § 2 del Trattato), inteso non in senso meramente formale, bensì come qualità della base legale, in termini di prevedibilità, delimitazione della discrezionalità, presenza di garanzie procedurali idonee a prevenire arbitrii e abusi.

Ancora più in dettaglio, nella sentenza *Italgomme*, la Corte osserva che l'assetto normativo interno, così come interpretato e applicato, attribuisce alle autorità un potere sostanzialmente illimitato quanto a condizioni e ampiezza delle misure ispettive nei locali in cui si svolge l'attività economica, senza che il sistema offra garanzie procedurali sufficienti, poiché i rimedi esistenti non assicurano un controllo adeguato della legittimità dell'ingerenza. In tale quadro, come noto, la stessa Corte giunge a negare che l'ingerenza possa dirsi “conforme alla legge” ai sensi dell'art. 8 predetto.

Nella successiva pronuncia *Agrisud*, la richiamata censura viene ribadita, nel senso che i giudici di Strasburgo insistono nel rilevare l'ampia discrezionalità di cui godono i verificatori, i limiti insufficientemente verificabili dei loro poteri e, infine, la tutela differita (e perciò ineffettiva) che spetta al privato. Infine, nella sentenza *Ferrieri e Bonassisa*, la Corte estende l'esame all'ambito delle indagini finanziarie, qualificando l'accesso e l'esame dei dati bancari come interferenza nella vita privata che, per essere compatibile con la Convenzione, deve poggiare

³ In termini generali, sul tema, si veda CORTE EDU - CANCELLERIA, *Guida all'articolo 8 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo. Diritto al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza*, agg. al 31 agosto 2021, in partic. 106 ss.; https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/guida_cedu_articolo8_agg31ago2021.pdf.

⁴ Si vedano, tra le tante, Cass. nn. 12549/2016, 24995/2018, 24995/2024.

su una base legale “di qualità” e su garanzie effettive di controllo, non surrogabili da rimedi tardivi e aleatori.

In definitiva, secondo la Corte, a partire dalla sentenza *Italgomme*, la normativa interna (segnatamente l’art. 52 del d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633 e l’art. 33 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600) consente l’esercizio di invasivi poteri di controllo sulla base della generica finalità della “repressione dell’evasione e delle altre violazioni fiscali”, senza prevedere specifici presupposti o un obbligo di motivazione dell’autorizzazione amministrativa all’accesso.

È noto, infatti, che l’ordinamento tributario italiano, sin dagli anni ’70, attribuisce all’Amministrazione finanziaria ampi poteri di accesso, ispezione e verifica presso i locali destinati ad attività d’impresa o professionale, disciplinati dall’art. 52 del d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633 (in tema di IVA), nonché dall’art. 33 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600 (in tema di imposte dirette). In base al primo comma dell’art. 52 citato, i funzionari fiscali e i militari della Guardia di Finanza possono procedere ad accessi nei locali commerciali del contribuente muniti di una semplice autorizzazione interna del capo dell’ufficio finanziario o del Comandante di zona – senza bisogno di un previo provvedimento dell’autorità giudiziaria – al fine di eseguire le verifiche ritenute necessarie e di reperire documenti, anche extracontabili, utili all’accertamento. Diversamente, come pure noto, per poter accedere presso locali destinati ad abitazione privata, come pure per accedere alla corrispondenza o per aprire cassetti, borse ecc., in presenza di gravi indizi di evasione, è richiesta autorizzazione da rilasciarsi con un decreto motivato dell’autorità giudiziaria⁵.

Quanto alla giurisprudenza, la Corte di cassazione ha interpretato in modo piuttosto estensivo i poteri istruttori del fisco, mostrando scarsa sensibilità per i profili di tutela del contribuente e ritenendo recessive le garanzie poste a presidio delle sue libertà fondamentali (si pensi, ad esempio, ai limiti di durata e motivazione delle ispezioni previsti dallo Statuto del contribuente). Talché, può osservarsi che l’indirizzo di legittimità formatosi nei decenni scorsi ha sostanzialmente attribuito all’interesse erariale una posizione sovraordinata, reputando che il fine pubblico del controllo fiscale potesse giustificare ogni mezzo di indagine e minimizzando il rischio di abusi derivante da un esercizio sproporzionato ed eccessivo di tali poteri.

D’altro canto, secondo la Corte Edu, nessun controllo indipendente risulta previsto, né prima (a parte l’autorizzazione negli specifici casi di cui poco sopra si è fatto cenno), né dopo l’esercizio dei relativi poteri istruttori⁶.

⁵Emblematico è il caso dell’autorizzazione agli accessi della Guardia di Finanza: la Cassazione ha persino ritenuto non necessaria la previa autorizzazione gerarchica del Comandante di zona – prevista dall’art. 35 R.D. n. 4/1929 – basandosi su una lettura meramente letterale di tale norma risalente, poi superata dalla legislazione successiva. Ne è derivato, in ambito nazionale, un contesto normativo e applicativo in cui le verifiche fiscali presso i locali d’impresa hanno potuto svolgersi con discrezionalità pressoché illimitata da parte degli organi accertatori, in assenza di controlli esterni sulla legittimità e proporzionalità degli accessi.

⁶È appena il caso di osservare che la Corte Edu, in passato, aveva già condannato l’Italia in un caso analogo, seppur in materia penale. A questo riguardo, nella sentenza 27 settembre 2018, *Brazzi c. Italia*, la Corte ha ravvisato la violazione dell’art. 8 Cedu proprio perché un contribuente, sottoposto a perquisizione domiciliare nel corso di indagini penali, non aveva potuto ottenere alcun controllo giudiziario *ex ante*, né *ex post*, su tale perquisizione, posto che la Cassazione aveva escluso ogni rimedio salvo il riesame in caso di sequestro. Nella sentenza ora richiamata, i giudici di Strasburgo hanno chiarito che uno Stato che non preveda un controllo *ex ante* sulla legalità e necessità di una perquisizione domiciliare, né garantisca un controllo effettivo *ex post*, incorre nella violazione dell’art. 8 del Trattato. Ebbene, nella decisione

L'autorizzazione all'accesso, poi, considerata atto meramente endoprocedimentale, non risulta ricompresa tra quelli autonomamente impugnabili avanti al giudice tributario, pertanto, in ipotesi, l'illegittimità delle operazioni istruttorie può semmai farsi valere solo impugnando un successivo – e pur sempre eventuale – avviso di accertamento, con strumenti differiti e inidonei a garantire un vaglio effettivo.

Neppure il reclamo al Garante del contribuente, secondo i giudici di Strasburgo, colma tale *deficit* di tutela, trattandosi di un rimedio privo di efficacia vincolante, rimesso ad un organo privo dei requisiti d'indipendenza.

Ebbene, su queste premesse, la Corte Edu ritiene che il quadro normativo italiano conferisca alle autorità finanziarie un potere di intervento troppo ampio e illimitato, oltre che, per giunta, privo di adeguate garanzie procedurali, con la conseguenza che le ingerenze che possono subire i privati non risultano conformi alla legge, ai sensi dell'art. 8 § 2 del Trattato. Tant'è che gli stessi giudici di Strasburgo, come si vedrà meglio in seguito, indicano le misure generali che l'Italia dovrebbe adottare per porre rimedio alla sopra descritta situazione⁷.

3. La portata della sentenza *Italgomme* sull'ordinamento tributario italiano.

Premesso quanto sopra, è facile avvedersi della rilevanza della portata della ricostruzione fatta propria dalla Corte Edu, secondo la quale anche la fase dei controlli fiscali – e non necessariamente solo quando essi abbiano dato esito positivo – si risolve in una sequenza di atti idonei a incidere su posizioni fondamentali (es. domicilio, anche “professionale”, riservatezza, integrità della sfera privata e organizzativa) e, dunque, soggetta a limiti e vincoli, sostanziali e procedurali⁸.

Al riguardo, secondo i giudici di Strasburgo, in mancanza di un obbligo di motivazione specifico circa la necessità dell'accesso, si è quindi in presenza di una violazione di natura “strutturale”, cui si accompagna l'insufficienza della tutela meramente giurisdizionale *ex post* e, per di più, solamente eventuale, in quanto dipendente dall'esistenza di un atto impugnabile avanti al giudice tributario, potendo rimanere privo di tutela (in sede tributaria⁹) il privato che,

Italgomme (come pure nelle pronunce successive) la Corte di Strasburgo estende questo principio all'ambito amministrativo-fiscale e, peraltro, l'assenza di controllo nel procedimento tributario rischia di ripercuotersi negativamente anche sull'eventuale procedimento penale al primo collegato, ove nel procedimento penale l'imputato non disponga di mezzi efficaci per far valere i suoi diritti.

⁷ Secondo la Corte, in particolare, si dovrebbe intervenire su tre fronti fondamentali: **i)** chiarezza dei presupposti di legge: prevedendo per legge criteri e condizioni specifici al ricorrere dei quali poter autorizzare accessi, ispezioni e verifiche fiscali; **ii)** obbligo di motivazione: in guisa tale da vincolare le autorità al rispetto dei presupposti di legge, ossia imponendo l'a.f. di motivare adeguatamente i provvedimenti autorizzativi e giustificarne l'adozione alla luce di criteri stringenti; **iii)** rimedi giurisdizionali effettivi: prevedendo un rimedio giurisdizionale immediato ed effettivo avverso le misure in questione, non subordinato all'esito dell'accertamento fiscale (ossia all'eventuale notifica di un atto impositivo).

⁸ Cfr. Corte Edu, sent. *Funke c. Francia, Chambre* 1993; *Buck c. Germania, Chambre* 2005.

⁹ A parere di chi scrive, infatti, in caso di violazione di diritti soggettivi, ovvero di interessi legittimi, al privato non può essere impedito di ricorrere avanti, rispettivamente, al giudice ordinario, ovvero a quello amministrativo, senza dover necessariamente attendere la notificazione di uno degli atti impugnabili avanti al giudice tributario.

all'esito del controllo, non abbia ricevuto la notificazione di alcun provvedimento impositivo.

Sicché, gli stessi giudici rilevano una tensione fra l'impianto del processo tributario — con la tipicità degli atti impugnabili e la centralità dell'atto impositivo — e l'esigenza convenzionale di un controllo giurisdizionale tempestivo sull'ingerenza, idoneo a intervenire “in tempo utile” rispetto alla compressione del diritto, e non soltanto a valle dell'eventuale accertamento.

Con la richiamata pronuncia sul caso *Italgomme*, quindi, la Corte dichiara l'incompatibilità convenzionale delle norme italiane in materia di verifiche tributarie.

Ne discende l'accertata violazione dell'art. 8 del Trattato con conseguente condanna dello Stato italiano al risarcimento dei danni morali patiti dalle società ricorrenti, nonché con invito al legislatore italiano ad adottare le misure necessarie a garantire che per il futuro gli accessi, ispezioni e verifiche fiscali nei locali del contribuente avvengano in conformità alle garanzie dell'art. 8 predetto¹⁰.

4. Le prime reazioni della giurisprudenza di legittimità.

Sotto altro profilo, la giurisprudenza di legittimità, dato atto della rilevanza delle questioni poste dai giudici di Strasburgo, anche alla luce del nuovo art. 7-*quinquies* dello Statuto che, per parte sua, sancisce in via generale l'inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione di legge¹¹, con l'ordinanza interlocutoria in data 6 maggio 2025, n. 11910, ha provocato il contraddittorio delle parti (ex art. 384, comma 3, c.p.c.), ad esse assegnando termine per depositare osservazioni alla luce della sentenza *Italgomme*. Sicché, pur non risultando ancora emanata la decisione della Corte di cassazione sul relativo procedimento di cui alla richiamata ordinanza (quanto meno alla data in cui si scrive), si è osservato che la pronuncia della Corte Edu in discorso assume comunque una rilevanza nel giudizio pendente (quanto meno nella dimensione processuale quale criterio di scrutinio), nel senso che conferisce al parametro convenzionale un'importanza maggiore rispetto alla semplice interpretazione o valutazione di legittimità di una norma esistente da parte della stessa Corte Edu¹².

¹⁰ Al riguardo, deve rilevarsi che si tratta di un'indicazione non vincolante *ex se* ma, ciò nondimeno, altamente significativa: la Corte europea, spogliandosi in parte della tradizionale veste di giudice del caso individuale, lancia un monito al legislatore nazionale, tracciando la strada per una riforma normativa adeguatrice (cfr. G. IACOBELLI, *Nota a Corte EDU Italgomme*, in www.giustiziansieme.it del 10 aprile 2025).

¹¹ Dovendosi sul punto previamente stabilire se un accesso privo dei requisiti convenzionali — come tale *contra ius* (CEDU) — configuri un'ipotesi di illegalità rilevante anche *erga legem internam*. Al riguardo, il giudice nazionale, quale “primo garante” dell'applicazione della Convenzione, dovrebbe essere chiamato a tentare un'interpretazione conforme delle disposizioni interne alla luce dell'art. 8 del Trattato così come interpretato dalla Corte Edu, oppure, ove ciò non sia possibile, lasciando in disparte le questioni di gettito, sollevare questione di legittimità costituzionale delle norme censurate (artt. 52, co.1, d.p.r. n. 633/1972 e 33, co.1, d.p.r. n. 600/1973) per contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., rispetto al parametro interposto rappresentato dal Trattato Edu.

¹² Così, F. BERTOCCHI, *Recentissime dalla Cassazione tributaria – Cassazione, Sez. Trib., 6 maggio 2025, n. 11910 – Primi effetti della sentenza Italgomme della Corte EDU: un altro caso di violazione “di carattere sistematico” dell'art. 8 Cedu?*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 31 maggio 2025. Si noti poi che la stessa Corte di cassazione, con una seconda ordinanza interlocutoria, la n. 25751 del 22 settembre 2025, rilevata l'entrata in vigore dell'art. 13-*bis* del

Merita poi annotare che la successiva giurisprudenza di legittimità ha ulteriormente affinato, quanto agli accessi domiciliari, l'idea che il provvedimento autorizzatorio non possa ridursi a un mero adempimento formale, dovendo il giudice tributario verificare l'idoneità degli elementi posti a base dei "gravi indizi" e, in caso di motivazione *per relationem*, ponendo in capo all'amministrazione l'onere di produrre anche l'atto richiamato (giacché il controllo giudiziale diventa possibile solo se tale atto è stato prodotto in giudizio), talché, se la motivazione manca o è meramente apparente, l'accesso è illegittimo (stante la nullità dell'autorizzazione) e, pertanto, gli elementi successivamente acquisiti non possono fondare l'avviso di accertamento (cfr. Cass. 11 settembre 2025, n. 25050).

5. La c.d. "norma Italgomme".

Nel frattempo, come accennato, si è intervenuti in sede legislativa, introducendo nell'art. 12 dello Statuto del contribuente (legge n. 212/2000) l'obbligo di adeguatamente ed espressamente indicare le circostanze e le condizioni che giustificano l'accesso, presso i locali in cui si svolge l'attività, tanto negli atti di autorizzazione, quanto nei processi verbali redatti in occasione delle verifiche fiscali¹³.

Tuttavia, tale novella normativa recepisce solo in parte i rilievi della Corte di Strasburgo, limitandosi a rafforzare l'onere motivazionale "sulla carta", e solo per gli accessi *in loco* successivi al 2 agosto 2025, difatti, essa non prevede alcuna possibilità, per il contribuente, di proporre un ricorso effettivo a tutela dei propri diritti sanciti dalla Cedu. In ogni caso, la successiva giurisprudenza, sempre tenuto conto della decisione sul caso *Italgomme*, ha poi invitato le parti in causa ad esprimersi sulla rilevanza dello *ius superveniens* (art. 12 dello Statuto) ai fini della decisione (Cass. 22 settembre 2025 n. 25751).

Dal quadro sinteticamente descritto è comunque possibile osservare come, da un lato, la giurisprudenza di legittimità abbia mostrato una maggior attenzione alla tutela dei diritti del contribuente destinatario dell'esercizio del potere di accesso presso il proprio domicilio privato (cfr. Cass. 11 settembre 2025, n. 25050; Cass. 22 settembre 2025 n. 25751), dall'altro, come lo stesso legislatore, seppur in modo incompleto, abbia inteso rafforzare la posizione dello stesso contribuente destinatario dell'esercizio del potere di accesso presso i locali in cui il medesimo svolge l'attività e ciò il legislatore risulta aver fatto anche accogliendo la nozione di <<domicilio>> – rilevante ai sensi dell'art. 8 del Trattato – negli stessi termini fatti propri dalla Corte Edu che, come noto, estende la tutela convenzionale anche ai locali commerciali¹⁴.

Più in particolare, quanto all'intervento del legislatore, se si colloca la recente introduzione dell'obbligo di motivazione rafforzata quanto all'autorizzazione all'accesso nei locali in cui esso svolge l'attività economica

d.l. n. 84/2025 (conv. in legge n. 108/2025), la Corte ha invitato le parti a discutere dell'eventuale incidenza della nuova disciplina sulla controversia in esame.

¹³ Sulla ridondanza del riferimento ai verbali (di regola successivi all'esercizio del potere di accesso), si veda G. VANZ, *Accessi, ispezioni e verifiche tributarie dopo la sentenza "Italgomme" della Corte EDU: garanzie vecchie e nuove*, in *Rass. trib.*, 2025, 741 ss.

¹⁴ Invero ad un tale risultato interpretativo si poteva giungere, anche solo nella dimensione interna, valorizzando la nozione di <<domicilio>> come proiezione spaziale della persona, ovvero come luogo in cui il contribuente svolge la sua attività, ovvero compie atti della vita privata in modo riservato, precludendo l'accesso a terzi.

(disposta dal nuovo testo dell'art. 12 della legge n. 212/2000), alla luce dell'art. 7-*quinquies* dello Statuto, laddove è sancita l'inutilizzabilità degli elementi di prova acquisiti in violazione di legge, il livello delle garanzie sembra innalzarsi¹⁵, tuttavia senza ancora raggiungere quel *minimum standard* richiesto dalla Corte, specie con riferimento all'esigenza di una tutela efficace e tempestiva.

Sicché, la mancata previsione di un sindacato sull'autorizzazione – affidato ad un organo terzo e indipendente – come richiesto efficace (pur senza necessariamente impingere sulla riserva tipica della discrezionalità amministrativa¹⁶) e, soprattutto, tempestivo, finisce per non rimediare a quel *deficit* di tutela sistemico rilevato dai giudici di Strasburgo.

6. La sentenza *Agrisud*.

Come accennato, con la successiva pronuncia in data 11 dicembre 2025 sul caso *Agrisud*, la Corte Edu riafferma la sussistenza della violazione dell'art. 8 del Trattato in relazione a una serie di accessi e ispezioni nei locali in cui si svolge l'attività economica, ribadendo appunto che – nonostante le modifiche normative introdotte nel corso del 2025 – la disciplina interna non prevede (ancora) condizioni sufficientemente precise per autorizzare tali operazioni, né rimedi *ex ante* o *ex post* contro eventuali illegittimità degli atti istruttori, non potendo rappresentare una tutela adeguata la sola facoltà di impugnare *ex post* un avviso di accertamento.

Più in particolare, premesso che un controllo preventivo da parte dell'autorità giudiziaria, in materia fiscale, non è di per sé imposto dalla Convenzione, potendo ragioni di efficacia e segretezza giustificare un sistema senza autorizzazione *ex ante* del giudice, la Corte di Strasburgo ribadisce che, proprio per questo, risulta imprescindibile un serio controllo successivo, tempestivo e indipendente, capace di verificare la legittimità dell'accesso e la proporzionalità delle misure adottate, risultando del tutto “teorici”, e quindi inadeguati, i rimedi costituiti dal ricorso al giudice civile, ovvero dal coinvolgimento del Garante del contribuente¹⁷.

Alla luce di ciò, anche la sentenza *Agrisud* conclude che l'ingerenza nelle sedi aziendali dei ricorrenti non era “conforme alla legge” ex art. 8 Trattato Edu, mancando nel sistema quel <<*minimum degree of protection*>> esigibile in base alla Convenzione.

7. La sentenza *Ferrieri e Bonassisa*.

Da ultimo (almeno sino al momento in cui si scrive), con la sentenza *Ferrieri e Bonassisa c. Italia* dell'8 gennaio 2026, i Giudici di Strasburgo compiono un ulteriore passo avanti, censurando l'accesso ai dati bancari dei

¹⁵ In tal senso si vedano anche Cass., Sez. trib., 11 settembre 2025, nn. 25049 e 25050.

¹⁶ Basti pensare alla scelta dei verificatori di controllare un determinato contribuente anziché un altro.

¹⁷ In tema si veda G. VANZ, *I principi della proporzionalità e della ragionevolezza nelle attività conoscitive e di controllo dell'amministrazione finanziaria*, in *Dir. prat. trib.*, 2017, 1912; più di recente, F. AMATUCCI, *Il principio di proporzionalità nel procedimento tributario*, in *Neotera*, II, 2024, 21; G. MERCURI, *Il principio di proporzionalità nel diritto tributario*, Milano, 2024, *passim*.

contribuenti da parte dell'amministrazione finanziaria allorquando questa abbia agito in assenza di controlli e cautele adeguate.

Difatti, è noto che le indagini finanziarie sui conti bancari dei contribuenti vengono disposte tramite un atto interno dell'Amministrazione¹⁸, ritenuto endoprocedimentale e non soggetto a impugnazione autonoma, con la conseguenza che né la mancanza, né l'assenza di motivazione di tale atto possono inficiare, secondo l'orientamento interno, la validità del successivo avviso di accertamento fondato sui dati bancari acquisiti.

Ne consegue che il contribuente risulta privo della facoltà di sottoporre ad un controllo effettivo, né *ex ante* e nemmeno *ex post*, l'operato dei verificatori.

Sicché, anche in quest'ultima pronuncia, la Corte riscontra un problema strutturale nell'ordinamento italiano, dichiarando che il quadro normativo interno conferisce alle autorità fiscali una discrezionalità illimitata quanto a condizioni e portata delle indagini finanziarie, senza offrire ai contribuenti sufficienti garanzie contro abusi o arbitri.

In particolare, premesso che i dati bancari rientrano a pieno titolo nella "vita privata" tutelata dall'art. 8 del Trattato¹⁹, la Corte rileva la violazione di tre principi cardine dello Stato di diritto convenzionale, ovvero: **i**) del principio di legalità (poiché la legge nazionale non delimita chiaramente né i presupposti né l'estensione del potere ispettivo, lasciandolo a una valutazione sostanzialmente libera dell'autorità); **ii**) del principio di proporzionalità (poiché l'accesso ai dati bancari può avvenire senza una verifica concreta della stretta necessità della misura rispetto allo scopo perseguito); **iii**) del diritto a un ricorso effettivo (poiché il contribuente non dispone di strumenti tempestivi e idonei per contestare l'ingerenza subita).

Inoltre, sul fronte delle garanzie procedurali interne, la stessa Corte Edu ritiene che l'autorizzazione all'accesso ai conti bancari, qualificata dal diritto vivente interno come atto endoprocedimentale non impugnabile autonomamente, possa essere sindacata dal giudice tributario solo in via eventuale e differita (all'esito di un accertamento notificato anche anni dopo) e, in base alla giurisprudenza nazionale, l'eventuale vizio di motivazione di tale autorizzazione non comporta necessariamente l'invalidità dell'accertamento.

Talché, un siffatto rimedio, come osserva la Corte, risulta incerto, tardivo e privo di reale efficacia correttiva, né la presenza del Garante del contribuente – in quanto organo privo di poteri incisivi e di indipendenza funzionale – vale ad assicurare una tutela effettiva.

In conclusione, con la decisione in parola, i Giudici di Strasburgo rilevano un'ulteriore violazione dell'art. 8 del Trattato Edu, ritenendo non conformi alla legge, per difetto dei necessari requisiti di qualità e proporzionalità, le ingerenze nei diritti dei contribuenti.

Infine, richiamando l'art. 46 del Trattato Edu, la Corte ritiene fondamentale che lo Stato convenuto adotti misure generali adeguate al fine di allineare le proprie legislazione e prassi alle conclusioni espresse dalla stessa e,

¹⁸ Cfr. artt. 32 del d.p.r. n. 600/1973 e 51 d.p.r. n. 633/1972, laddove consentono all'amministrazione finanziaria di ottenere informazioni dagli intermediari finanziari, previa autorizzazione interna rilasciata anche dal direttore regionale dell'Agenzia delle entrate o dal comandante regionale della Guardia di Finanza.

¹⁹ È infatti noto che i dati bancari, pur essendo costituiti da informazioni di natura economica e non intima, possono, attraverso la ricostruzione dei movimenti e delle transazioni finanziarie, rivelare le attività professionali, le relazioni economiche, le scelte personali e le abitudini di vita di una persona. Pertanto, secondo la Corte, l'acquisizione di tali dati da parte del fisco costituisce un'ingerenza nel diritto al rispetto della vita privata del contribuente.

così come già espresso a seguito del caso *Italgomme*, invita l'Italia: **i)** a definire in modo preciso i criteri e le condizioni (o meglio le circostanze costituenti i presupposti di fatto) al cui verificarsi l'amministrazione finanziaria può accedere ai dati bancari; **ii)** a imporre stringenti obblighi motivazionali a carico dell'autorità procedente (dovendo l'Ufficio indicare le ragioni giuridiche che lo hanno indotto ad avvalersi delle prerogative in discorso), così da indurre la stessa autorità a rispettare i predetti criteri e condizioni, tenuto conto dei principi di necessità e proporzionalità (quest'ultimo oggi codificato all'art. 10-ter dello Statuto); **iii)** a garantire un controllo giurisdizionale effettivo (o comunque affidato a un organo indipendente) sulle ingerenze, controllo non subordinato all'esito dell'accertamento.

8. *La necessità di un nuovo intervento del legislatore.*

Le tre sentenze di condanna brevemente passate in rassegna (tutte e tre rese in meno di un anno) consentono di delineare un orientamento giurisprudenziale consolidato che, per parte sua, evidenzia un *deficit* di tutela sistemico nel diritto tributario italiano, tale da imporre un organico intervento di riforma.

Pertanto, se il legislatore nazionale non interverrà – a livello di sistema – per colmare tali lacune, conformandosi ai principi affermati dalla Corte Edu, non è difficile prevedere una nuova stagione di ricorsi e contestazioni (sia avanti ai giudici interni che, *per saltum*, avanti ai giudici di Strasburgo), atteso che un potere ispettivo privo di limiti e controlli rischia di pregiudicare non solo i diritti fondamentali dei contribuenti e il requisito della conformità alla legge dell'attività amministrativa, ma rischia altresì di riflettersi sul risultato dell'attività istruttoria stessa e, in definitiva, sul procedimento e sullo stesso provvedimento di accertamento (specie tenuto conto dell'inutilizzabilità degli elementi di prova acquisiti in violazione di legge ex art. 7-*quinquies* dello Statuto), pure considerato che il Trattato Edu, nelle dimensioni costituzionale e sovranazionale, per il tramite, rispettivamente, dell'art. 117, comma 1, Cost.²⁰ e dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea (TUE), assume il valore di norma interposta.

Per connessione di argomento, poi, è appena il caso di osservare che anche l'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) prevede che ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano. Dunque, per quanto concerne i controlli ai fini Iva, in quanto tributo armonizzato, è senz'altro prospettabile la competenza della Corte di giustizia²¹, ferma restando la competenza della Corte costituzionale (ex art. 117 Cost.) a conoscere delle mancate tutele riservate al contribuente, tra l'altro anche in ragione delle tutele accordate al domicilio dalla Carta fondamentale (art. 14 Cost.) e, in quest'ultimo caso, anche per ciò che concerne i controlli ai fini delle imposte dirette (o, più in generale, di tributi non armonizzati).

²⁰ Non è questa la sede per ricordare che la Corte costituzionale, a partire dalle “sentenze gemelle” nn. 348 e 349 del 2007, ha da tempo chiarito che tra gli “obblighi internazionali” rientrano le norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e, segnatamente, quelle della Cedu così come interpretate dalla giurisprudenza di Strasburgo.

²¹ Basti pensare al diritto ad una buona amministrazione di cui all'art. 41 CDFUE, che, tra l'altro, richiede l'obbligo di motivazione delle decisioni dell'A.F. anche in fase istruttoria e di verifica fiscale, in tema si veda anche F. AMATUCCI, *Il principio europeo della buona amministrazione ed il suo recepimento nell'ordinamento tributario interno*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2023, p. 18 ss.

In effetti, rimanendo al tema dei controlli finanziari oggetto dell'ultimo degli arresti della Corte Edu sopra richiamati, nel caso in cui l'attività ispettiva abbia ad oggetto una gran mole di dati, specie se acquisiti "a sorpresa", anche in assenza di specifici indizi di evasione (ad esempio con la tecnica della c.d. "fishing expedition", magari anche con l'ausilio delle nuove tecnologie), si pongono rilevanti questioni²², anzitutto sotto il profilo della necessità e della proporzionalità della misura adottata e, pertanto, in punto di garanzie del contribuente²³.

In questo senso, la (generica) normativa in materia, laddove non delimita in modo sufficientemente preciso né le condizioni per attivare l'indagine finanziaria, né l'estensione delle informazioni acquisibili, né i limiti all'utilizzo dei dati ottenuti, attribuisce al fisco un potere potenzialmente esplorativo, il cui esercizio non è soggetto a confini predeterminati e che, quindi, risulta "difficilmente controllabile dall'esterno", anzi, risulta pressoché impossibile da verificare *ex post* (ma pur sempre prima dell'utilizzo degli elementi acquisiti da parte dell'Amministrazione), con conseguente violazione del diritto ad un ricorso effettivo (art. 23 Cedu).

9. Conclusioni.

In conclusione, quanto all'impatto della trilogia delle sentenze sopra richiamate sull'ordinamento tributario italiano (anche dopo la novella del 2025 di cui sopra²⁴), può quindi affermarsi come la ricostruzione in esse fatta del diritto al rispetto della vita privata e familiare, nonché del domicilio e della corrispondenza (art. 8 Cedu), impone di riconsiderare quelle impostazioni secondo cui l'istruttoria tributaria può intendersi come una fase ancora dominata dalla prevalenza della "ragion fiscale".

Invero, anche l'istruttoria primaria, nella misura in cui essa è caratterizzata da atti (ordinati o meno in sequenza) capaci di incidere sui diritti fondamentali del privato, non può più essere ritenuta una "zona franca" sciolta da vincoli sostanziali e di procedura, al contrario sussistenti, seppur con un'intensità diversa rispetto a quella dispiegata nelle fasi dell'accertamento e della riscossione.

Pertanto, è necessario finalmente prevedere degli strumenti che consentano al contribuente di reagire, tempestivamente, ad eventuali abusi o *débordement* del potere ispettivo, la cui discrezionalità abbisogna di essere opportunamente contenuta anche nella fase dei controlli.

Tuttavia, va anche precisato che occorre tener conto che la fissazione di margini troppo stringenti all'esercizio dei poteri ispettivi del fisco rischia di

²² Su cui, di recente, si veda anche Corte cost. 28 luglio 2025, n. 137., in partic. al punto 3.1. del *Considerato in diritto*.

²³ Si noti che, nel caso di cui alla sentenza *Ferrieri e Bonassisa c. Italia*, l'Agenzia delle Entrate aveva acquisito in via amministrativa la totalità dei movimenti annotati sui conti correnti del contribuente, senza autorizzazione giurisdizionale e senza possibilità di opposizione immediata da parte del privato e, pertanto, ciò equivale a ritenere che, in materia di indagini finanziarie, le autorità amministrative possono esercitare un potere discrezionale sostanzialmente illimitato, non essendo tenute a giustificare le proprie decisioni, né a dimostrare di aver seguito i criteri eventualmente indicati dalla normativa o dalla prassi amministrativa.

²⁴ che, come già accennato, introduce un obbligo di motivazione rafforzata che, però, in mancanza della facoltà di proporre tempestivamente un ricorso, costituisce un presidio debole e, per giunta, meramente formale.

contenere oltre modo l'efficacia dei controlli fiscali, al limite potendo risultare perfino in contrasto con l'interesse fiscale, anch'esso costituzionalmente tutelato (cfr. artt. 2 e 53 Cost.).

In quest'ultimo senso, pretendere che l'Amministrazione giustifichi *ex ante* la scelta di sottoporre a controllo un determinato soggetto (anziché altri) rischierebbe di imporre un onere difficilmente sostenibile e potenzialmente in contrasto rispetto alla lotta all'evasione.

Il giusto equilibrio tra interesse fiscale e diritti fondamentali del contribuente – tra cui è possibile annoverare, oltre al diritto al rispetto della dignità e delle garanzie processuali e procedurali, anche il diritto al rispetto del domicilio e della *privacy* – implica quindi uno scrutinio in ordine alla proporzionalità della stessa azione amministrativa (cfr. art. 10-ter dello Statuto).

Sicché il predetto equilibrio potrà essere raggiunto (anche guardando alle esperienze di altri Paesi europei²⁵) attraverso la previsione dell'obbligo di indicare, quanto meno, la sussistenza di effettive esigenze di indagine, nonché di indizi concreti, al cui verificarsi è dato ricorrere a determinati poteri intrusivi (es. controlli domiciliari, acquisizione di dati finanziari, ecc.), e, naturalmente, attraverso procedure trasparenti e partecipate, tali da consentire al privato di essere sentito oltre che, eventualmente, tali da sollecitare un tempestivo sindacato giudiziale sull'operato dei verificatori.

Ancora, il sindacato giudiziale, per poter costituire rimedio finalmente effettivo, dovrebbe poter consistere nella sospensione del potere di acquisizione degli elementi informativi, ovvero nella delimitazione delle acquisizioni o, ancora, nella restituzione o segregazione dei documenti, fermo restando il potere di dichiarare l'inutilizzabilità degli elementi acquisiti.

²⁵ Ad esempio, si guardi all'esperienza francese dove, specie in esito alla pronuncia della Corte Edu sul caso *Ravon ed altri c. Francia* (2008), il *Code des procédures fiscales* prevede che le cosiddette *visites domiciliaires* dell'amministrazione finanziaria siano autorizzate in anticipo da un giudice (*Juge des Libertés et de la Détention*), su istanza motivata dell'amministrazione (art. L16 B).

Analogamente, in Spagna la tutela del domicilio (art. 18 Cost.) impone che gli accessi fiscali in locali non aperti al pubblico avvengano solo con il consenso dell'interessato, oppure con mandato di un giudice. La *Ley General Tributaria* spagnola (Ley 58/2003) prevede che, in mancanza di consenso, l'amministrazione debba ottenere un'autorizzazione giudiziaria prima di procedere alla ricerca presso aziende o abitazioni private, da rilasciarsi con decreto motivato e specifico (LGT art. 113). Il contribuente, inoltre, può successivamente contestare l'operato degli ispettori innanzi al giudice contenzioso-amministrativo, che decide in tempi relativamente brevi sulla legittimità dell'accesso e sulla proporzionalità delle misure adottate.

Infine, anche in Germania vige un approccio improntato a maggiori garanzie. Il domicilio professionale gode di tutela ai sensi dell'art. 13 della Legge fondamentale (*Grundgesetz*), sicché le perquisizioni fiscali invasive richiedono normalmente un provvedimento dell'autorità giudiziaria (richiesto al giudice competente o al pubblico ministero, secondo i casi) che ne autorizzi lo svolgimento. Le autorità tributarie tedesche possono sì effettuare accessi e controlli contabili presso le sedi d'impresa (*Betriebsprüfung*), ma qualora sia necessario eseguire perquisizioni coattive o sequestri di documenti valgono le garanzie del codice di procedura penale: in mancanza di un previo mandato, l'atto è nullo e i materiali raccolti non possono essere utilizzati. Inoltre, nell'ordinamento tedesco è previsto il controllo contestuale o immediatamente successivo in caso di urgenza: se l'autorità fiscale procede senza autorizzazione preventiva in situazioni eccezionali, deve informarne immediatamente il giudice affinché ne convalidi l'operato entro termini stringenti, pena l'illegittimità degli atti compiuti. Questo modello assicura dunque un sindacato giurisdizionale quasi contestuale, che limita temporalmente l'incidenza di eventuali abusi. In generale, negli ordinamenti di *civil law* europei il filo conduttore è la ricerca di un equilibrio fra efficacia dell'azione di accertamento e diritto al rispetto della vita privata e domiciliare del contribuente, attraverso strumenti di autorizzazione preventiva e rimedi giurisdizionali celeri.

Ebbene, è anzitutto al legislatore che spetta ricercare il descritto equilibrio, potendosi poi rimettere al giudice tributario il sindacato sulle concrete modalità di attuazione dell'attività ispettiva nel singolo caso concreto. Fino ad allora, si porrà la questione del "sistemico" *deficit* di tutela, con conseguente rischio di ulteriori pronunce di condanna da parte della Cedu e, in una prospettiva interna, con il rischio di contestazioni impennate sulla violazione dell'art. 7-*quinquies* dello Statuto, ove non anche dirette all'accertamento dell'invalidità derivata dell'atto impositivo in quanto derivante dall'illegittimo esercizio del potere ispettivo, per violazione di legge o dei diritti difensivi del contribuente, anche se, sotto quest'ultimo profilo, deve ricordarsi che, quanto meno fino ad ora, la prevalente giurisprudenza ha escluso l'applicabilità in sede tributaria della teoria c.d. "del frutto avvelenato"²⁶.

²⁶ Tra le tante, Cass. civ., Sez. V trib., sent. 14 novembre 2019, n. 29632; Cass. civ., Sez. V trib., 5 dicembre 2019, n. 31779. Peraltro, recentemente, in sede penale, la Corte di cassazione, con sentenza 8 gennaio 2026, n. 512, ha escluso che la violazione convenzionale accertata dalla Corte Edu possa comportare, di per sé l'inutilizzabilità, nel processo penale, di tutti gli atti e documenti raccolti dall'Amministrazione finanziaria in forza della normativa censurata. Più in particolare, per il supremo giudice, la violazione di carattere sistemico dell'ordinamento italiano individuata dalla sentenza *Italgomme* non implica una generale illegittimità ed inutilizzabilità, in sede penale, di tutti gli atti compiuti dall'Amministrazione finanziaria nell'ambito delle verifiche fiscali e dei documenti acquisiti prima dell'introduzione di misure appropriate da parte dello Stato italiano al fine di adeguare la propria legislazione e la propria prassi alle conclusioni della Corte Edu. A tal proposito, però, non può farsi a meno di rilevare che la Corte di Strasburgo, dal canto suo, da tempo affermata che l'uso di prove ottenute tramite violazioni di diritti fondamentali può rendere non equo il procedimento (con violazione dell'art. 6 Cedu), specialmente quando l'irregolarità incide sul nocciolo duro dei diritti di difesa o sulla dignità della persona (si pensi a prove estorte con la tortura, che rendono *ipso facto* ingiusto il processo). Al riguardo sia consentito richiamare S. F. COCIANI, *Il diritto al silenzio nell'attuazione del tributo*, Torino, 2025, 219 ss.