amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 3/2023

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudio, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sańchez-Mesa Martĩnez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Marcin Princ, Sara Pugliese, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani, Stefania Terracciano.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

La esportabilità delle situazioni giuridiche soggettive in ambito europeo

di Antonella Corsale

(Dottoranda di ricerca in Internazionalizzazione dei sistemi giuridici e diritti fondamentali, presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università della Campania Luigi Vanvitelli)

Sommario

1. Premessa. – 2. La disciplina del riconoscimento delle qualifiche professionali e dell'assistenza sanitaria transfrontaliera. – 2.1. Il meccanismo del mutuo riconoscimento nella giurisprudenza comunitaria. – 2.2. Il riconoscimento degli *status* personali e familiari. – 3. L'atto amministrativo transnazionale. – 4. Le possibili implicazioni dei limiti all'esercizio dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi nell'Unione Europea. – 4.1. I principi di libera circolazione e di non discriminazione. – 5. Brevi considerazioni conclusive.

Abstract

These short notes deal with the 'exportability' of subjective legal situations - subjective rights and legitimate interests - within the European context. In other words, it involves thinking about the definition of the boundaries of the subjective sphere of the European citizen, in relation to that of a member State's citizen. The objective is to clarify whether, by leveraging the principles of free movement and non-discrimination, the recognition of subjective rights and legitimate interests can be configured in the 'host' Member State. It is in fact clear that, if this were the case, a significant promotion and greater effectiveness of European integration would result.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review*

ISSN 2036-7821

1. *Premessa.*

Queste brevi note hanno ad oggetto il tema della 'esportabilità' delle situazioni giuridiche soggettive – diritti soggettivi e interessi legittimi – in ambito europeo.

In altre parole, si tratta di ragionare sulla definizione dei confini della sfera soggettiva del cittadino europeo, in relazione a quella del cittadino di uno degli Stati membri. Ciò dipendendo dal fatto che – come è ben noto – è cittadino dell'Unione Europea «chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro»[1]. Questi, pertanto, dovrebbe beneficiare di un più ampio 'patrimonio' giuridico, giacché la cittadinanza europea, che «si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce»[2], consistendo non soltanto nelle situazioni giuridiche soggettive dello Stato membro, dovrebbe sortire alla somma del 'patrimonio' proprio della cittadinanza dello Stato di provenienza e di quello proprio della cittadinanza dello Stato 'ospitante' allorché ci si sposti oltre i confini nazionali.

Del resto, l'esser cittadino UE si risolve nel riconoscimento dei diritti legati alla cittadinanza nazionale e di quelli previsti nei Trattati (oltre che, ovviamente, nella soggezione ai doveri). Fra i diritti contemplati dai Trattati assumono certamente un particolare rilievo il diritto di non discriminazione[3] e il diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio di ciascuno Stato membro[4]. Ove si trovi in uno Stato membro diverso da quello di appartenenza, dunque, il cittadino UE dovrebbe godere, ivi, della piena parità di trattamento rispetto ai cittadini dello Stato 'ospitante', salvi i limiti previsti dai Trattati[5].

Se è vero che il cittadino UE, per il solo fatto di essere cittadino di uno Stato membro, ha diritto, salvi alcuni limiti, al medesimo trattamento giuridico dei cittadini dello Stato membro 'ospitante'. Altrettanto vero dovrebbe essere che la intera sua sfera

[1] Così dispongono gli artt. 20 del TFUE (ex art. 17 del Trattato CE) e 9 del TUE.

[2] Così sempre gli artt. 20 del TFUE e 9 del TUE. La cittadinanza dell'UE consta, dunque, di un insieme di diritti e doveri che si aggiungono a quelli connessi allo *status* di cittadino di uno Stato membro. Come spiega S. AMADEO, *Il principio di eguaglianza e la cittadinanza dell'Unione: il trattamento del cittadino europeo "inattivo"*, in *Dir. Un. Eur.*, fasc. 1, 2011, pp. 59 ss.: «La dottrina ha intravisto in tale riconoscimento la "dimensione costituzionale" della cittadinanza europea. In effetti il linguaggio impiegato dalla Corte di Giustizia al riguardo è particolarmente solenne. Essa ha affermato, sin dalla sentenza Grzelczyk, che "lo status di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri che consente a chi tra di essi si trovi nella medesima situazione di ottenere, indipendentemente dalla nazionalità e fatte salve le eccezioni a tal riguardo espressamente previste, il medesimo trattamento giuridico"» (p. 59).

[3] Artt. 18 e 19 del TFUE (ex artt. 12 e 13 del Trattato CE).

[4] Artt. 20, co. 2, lett. a), e 21 del TFUE.

[5] È ben noto che la continuità della vita giuridica delle persone attraverso le frontiere ha rappresentato uno degli obiettivi essenziali del processo di integrazione europea, ed il riconoscimento delle libertà fondamentali e della piena parità di trattamento ne hanno costituito il principale strumento di attuazione. Ma se, per un verso, le disposizioni contenute nella Parte seconda del TFUE, intitolata alla «Non discriminazione e cittadinanza dell'Unione», disciplinano la regola della piena parità di trattamento, per altro verso, fanno salve le limitazioni e le condizioni previste dai Trattati, nonché le modalità, adottate dal Consiglio, di esercizio dei diritti «ove problemi specifici di uno Stato membro lo impongano» (così dispone l'art. 22 TFUE sul diritto al voto e di eleggibilità alle elezioni comunali del cittadino UE nello Stato membro in cui risiede).

ISSN 2036-7821

soggettiva, connessa alla cittadinanza nazionale, possa esser fatta valere anche fuori dai confini nazionali.

Tuttavia, ciò non sembra così pacifico. Ed è, infatti, nell'interesse a meditare sulla fondatezza dell'assunto che consiste la ragione della indagine. In altre parole, la progressiva ed inesorabile crescita dell'ordinamento UE rende non più rinviabile di affrontare il tema della compiuta definizione della cittadinanza europea. È insomma indispensabile riuscire a capire se, e fino a che punto, la sfera giuridica del cittadino di uno Stato membro – costituita dall'insieme dei suoi diritti (e, in Italia, anche degli interessi legittimi) –, per effetto della co-esistente cittadinanza europea, in qualche modo si ampli implicando la sua 'esportabilità', a dir così, in un qualsiasi altro Stato dell'Unione[6].

Le ragioni della indagine brevemente esposte rendono di immediata percezione il suo obiettivo: chiarire se, facendo leva sui principi di *libera circolazione* e di *non discriminazione*, si possa configurare il riconoscimento dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi nello Stato membro 'ospitante'[7]. È infatti evidente che, ove ciò fosse, ne deriverebbe una significativa promozione ed una più elevata effettività della integrazione europea.

Al fine di conseguire lo scopo brevemente illustrato, si utilizzerà il metodo che coniuga induzione e deduzione.

Una volta circoscritta (per evidente limiti spazio-temporali) soltanto ad alcuni determinati ambiti settoriali – segnatamente quello delle qualifiche professionali, dell'assistenza sanitaria, degli *status*[8] personali e familiari –, l'indagine procederà

[6] Esemplificando, in Italia «la patente di guida della categoria B è valida, sul territorio nazionale, per condurre i tricicli di potenza superiore a 15 kW, purché il titolare abbia almeno 21 anni, nonché i veicoli della categoria A1» (così l'art. 125, co. 2, lett. h, del D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, recante «Codice della strada»). Il cittadino italiano che, munito di patente di categoria B, potrebbe guidare in Germania un veicolo della categoria A1 anche se la legislazione tedesca diverge sul punto, stabilendo che per poter guidare un veicolo della categoria A1 occorre una ulteriore patente rispetto a quella di categoria B? Ancora, si pensi al caso della patente nautica. Giusta l'art. 39 del D.Lgs. 18 luglio 2005, n. 171 (recante «Codice della nautica da diporto ed attuazione della direttiva 2003/44/CE, a norma dell'articolo 6 della legge 8 luglio 2003, n. 172»), vige l'obbligo di patente nautica per coloro che guidano un natante avente un motore superiore ai 30 Kw (o 40,8 CV). Pertanto, il cittadino italiano può guidare una imbarcazione avente un motore di potenza pari o inferiore a quella indicata senza alcun titolo abilitativo della Pubblica Amministrazione, essendo egli titolare di un diritto soggettivo. Diversamente da quanto accade in Grecia. Qui, infatti, è richiesto il possesso della patente nautica anche per i natanti aventi un motore pari o inferiore ai 30 Kw (o 40,8 CV). Di conseguenza, il cittadino italiano, sprovvisto di patente nautica (perché non richiesta dal suo ordinamento), non può godere, in Grecia, del suo diritto soggettivo, che risulta, di fatto, 'affievolito'.

[7] Sulla gestione ed effettività di alcune delle pretese che qualificano lo *status* di cittadino, sebbene indagate nell'ambito della cittadinanza amministrativa, cfr., da ultimo, di M. CONTICELLI e F. DI LASCIO, *Cittadinanza amministrativa e diritti transnazionali*, in *Dir. pubbl.*, fasc. 1, 2023, pp. 107 ss.

[8] Per essi si intendono quelle «qualità attinenti alla persona che globalmente derivano dalla sua appartenenza necessaria o volontaria ad un gruppo e rappresentano il presupposto per l'applicazione al soggetto di una serie di norme, le quali vengono così a costituire nei confronti di tutti i soggetti che posseggono lo status una situazione giuridica uniforme e omogena» (così E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2020, pp. 288-289).

ISSN 2036-7821

anzitutto alla descrizione del quadro regolativo di riferimento per ciascuno, evidentemente per alcuni sfruttando la normazione vigente, per altri ricavando la regola dalla giurisprudenza europea. Giurisprudenza che, come è noto, adopera il meccanismo del 'mutuo riconoscimento'[9], per il cui tramite è conferita efficacia ultra-nazionale ad alcune situazioni giuridiche soggettive, sorte nel Paese d'origine del cittadino UE. Operazione quest'ultima che consente il superamento sostanziale del momento di creazione del diritto ad opera del Legislatore, la regola così determinandosi per effetto delle sentenze della Corte di Giustizia.

Sempre rimanendo sul piano descrittivo, si darà conto della categoria del *provvedimento amministrativo transnazionale* – ossia quel «provvedimento nazionale che produce, in forza di una norma comunitaria, effetti giuridici, variamente configurabili, nel territorio di almeno un altro Stato membro»[10] –, istituto che diviene efficace strumento per verificare la fondatezza della ipotesi di ricerca: la possibilità che situazioni giuridiche soggettive siano 'esportabili' negli altri Stati membri per effetto della loro genesi in un atto amministrativo nazionale.

All'esito della operazione descrittiva dello stato dell'arte, saranno evidenziati i profili problematici, sulla risposta ai quali sarà necessario procedere alla ricognizione della giurisprudenza. Una volta ricavate le risposte offerte dalle pronunce giurisdizionali, in via induttiva, lo studio si concluderà ponendo queste al vaglio, in via deduttiva, della teoria generale, della logica giuridica e dei principi generali dell'ordinamento. Solo così sarà possibile individuare le eventuali ricadute, sull'effettivo esercizio delle libertà fondamentali del cittadino europeo, di un riconoscimento limitato delle sue situazioni giuridiche soggettive (evidentemente solo laddove manchi una norma euro-unitaria che ne disciplini la conformazione).

In coerenza con quanto sin qui illustrato lo studio affronterà, dapprima, il meccanismo del mutuo riconoscimento (par. 2), soffermando l'attenzione, in particolare, sul riconoscimento degli *status* personali e familiari, (par. 2.2.) e, a seguire, la categoria dell'atto amministrativo transnazionale (par. 3).

Si procederà, pertanto, in via ricostruttiva ragionando sulle possibili implicazioni dei limiti derivanti dal mancato riconoscimento dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi in ambito europeo (par. 4), nonché sulla possibile applicazione dei diritti di libera circolazione e di non discriminazione, quali basi giuridiche per fondare la 'esportabilità' delle situazioni giuridiche soggettive, e come volano per garantire effettività alla cittadinanza europea (par. 4.1.).

[9] Sul tema si v. S. CASSESE, *L'influenza del diritto amministrativo comunitario sui diritti amministrativi nazionali*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1993, pp. 329 ss.

[10] Così L. DE LUCIA, *Amministrazione transnazionale e ordinamento europeo*, Giappichelli, 2009, p. 4.

ISSN 2036-7821

2. *La disciplina del riconoscimento delle qualifiche professionali e dell'assistenza sanitaria transfrontaliera.*

Come dichiarato in premessa, occorre preliminarmente descrivere il quadro regolativo di ciascuno degli ambiti settoriali per i quali, fra gli altri[11], è stato fatto impiego del meccanismo del mutuo riconoscimento[12].

La Direttiva 2005/36/CE del 7 settembre 2005 – recepita in Italia con D.Lgs. 9 novembre 2007, n. 206 – sul riconoscimento delle qualifiche professionali[13] è stata adottata allo specifico scopo di eliminare gli ostacoli alla libera circolazione dei professionisti, ciò comportando, per il cittadino UE, la facoltà di esercitare, nella qualità di lavoratore autonomo o subordinato, una professione in uno Stato membro diverso da quello in cui ha acquisito la relativa qualifica professionale. Nel tentativo di arginare il problema derivante dalla mancanza di una disciplina di armonizzazione sul tema, che ostacolava l'integrazione europea nonché la possibilità di cogliere le opportunità occupazionali del mercato comune dei servizi, le Istituzioni europee hanno offerto una disciplina che permettesse di superare i limiti posti dalle legislazioni nazionali[14], prevedendo che «ogni Stato membro ospitante che

[11] Si ricorda, a titolo esemplificativo, la Direttiva 2014/54/UE del 16 aprile 2014, relativa alle misure intese ad agevolare l'esercizio dei diritti conferiti ai lavoratori nell'ambito della libera circolazione dei lavoratori. Nel preambolo della Direttiva si legge che «The free movement of workers gives every citizen of the Union, irrespective of his or her place of residence, the right to move freely to another Member State in order to work there and/or to reside there for work purposes. It protects them against discrimination on grounds of nationality as regards access to employment, conditions of employment and work, in particular with regard to remuneration, dismissal, and tax and social advantages, by ensuring their equal treatment, under national law, practice and collective agreements, in comparison to nationals of that Member State. […] The effective exercise of the freedom of movement of workers is, however, still a major challenge and many Union workers are very often unaware of their rights to free movement. Because of, inter alia, their potentially more vulnerable position, Union workers may still suffer from unjustified restrictions or obstacles to the exercise of their right to free movement, such as non-recognition of qualifications, discrimination on grounds of nationality and exploitation when they move to another Member State. There is, therefore, a gap between the law and its application in practice that needs to be addressed».

[12] La letteratura in tema di mutuo riconoscimento non è particolarmente vasta. Fra gli altri si v.: S.M. CARBONE, *I diritti della persona tra CEDU, diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali*, in *Dir. Un. Eur.*, fasc. 1, 2013, pp. 1 ss.; E. AMBROSINI, *La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali*, in *Dir. Un. Eur.*, fasc.1, 2014, pp. 47 ss.; A. D'ALOIA, *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Dir. Un. Eur.*, fasc. 1, 2014, pp. 1 ss.; A. DAVÌ, *Il riconoscimento delle situazioni giuridiche costituite all'estero nella prospettiva di una riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Riv. Dir. Intern.*, fasc. 2, 2019, pp. 319 ss.; F. DEANA, *Cross-border continuity of family status and public policy concerns in the European Union*, in *Dir. Pubbl. Comp. ed Eur.*, fasc. 3, 2019, pp. 1979 ss.; M.P. IADICICCO, *Frontiere e confini del diritto alla salute*, in *Dir. e Soc.*, 1/2019, pp. 61 ss.

[13] L'art. 1 ne definisce l'oggetto stabilendo che la direttiva «fissa le regole con cui uno Stato membro […], che sul proprio territorio subordina l'accesso a una professione regolamentata o il suo esercizio al possesso di determinate qualifiche professionali, riconosce, per l'accesso alla professione e il suo esercizio, le qualifiche professionali acquisite in uno o più Stati membri […] e che permettono al titolare di tali qualifiche di esercitarvi la stessa professione».

[14] A questo riguardo si v. E. AMBROSINI, *La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali* cit., p. 47, ad avviso del quale «Il nuovo strumento non impone un modello formativo agli Stati membri, ma offre loro

ISSN 2036-7821

regolamenti una professione sia obbligato a tenere conto delle qualifiche acquisite in un altro Stato membro e verificare se esse corrispondano a quelle che esso richiede»[15] e, dunque, consentendo ai cittadini UE di accedere «alla stessa professione per la quale essi sono qualificati nello Stato membro d'origine e di esercitarla nello Stato membro ospitante alle stesse condizioni dei cittadini di tale Stato membro»[16].

Al fine di una maggiore integrazione, il Legislatore europeo del 2005 ha elaborato, dunque, diversi meccanismi di riconoscimento.

Un primo sistema si basa sul generale principio di mutuo riconoscimento. All'interno di questo sistema di riconoscimento delle qualifiche, che guarda alle competenze maturate dal professionista, è però prevista la possibilità di adottare dei provvedimenti di compensazione laddove sussistano sostanziali differenze nel percorso formativo previsto dalle legislazioni dello Stato d'origine e dello Stato 'ospitante'[17].

Un secondo sistema di riconoscimento è invece riservato alle professioni il cui esercizio e` subordinato al possesso di conoscenze e competenze generali, consentendo allo Stato membro 'ospitante' di verificare le esperienze professionali maturate dal singolo professionista[18].

---

l'occasione di elaborare programmi comuni che, al pari dei normali percorsi formativi nazionali, consentano l'accesso e l'esercizio della professione nello Stato membro che la disciplina. Un quadro comune di formazione non si sostituisce (automaticamente) ai programmi nazionali, ma deve conferire i medesimi diritti di accesso ed esercizio alla professione conferiti dai normali percorsi formativi nazionali. Lo strumento può coinvolgere quelle professioni il cui esercizio è soggetto a un sistema regolamentato in almeno un terzo degli Stati membri e che già non godono del riconoscimento automatico. Ulteriore elemento di questo nuovo regime di riconoscimento sono, poi, le "prove di formazione comuni", verifiche attitudinali standardizzate riservate ai titolari di determinate qualifiche professionali. L'innovazione e l'utilità dello strumento consiste nel fatto che il superamento di tale prova abilita il titolare di una determinata qualifica professionale all'esercizio della professione in qualunque Stato membro, alle stesse condizioni applicabili ai possessori di qualifiche professionali acquisite nello stesso Stato membro».

[15] Così si legge nel considerando 11 della Direttiva 2005/36/CE. Tuttavia, si legge nello stesso che «tale regime generale di riconoscimento non impedisce che uno Stato membro imponga, a chiunque eserciti una professione nel suo territorio, requisiti specifici motivati dall'applicazione delle norme professionali giustificate dall'interesse pubblico generale. Tali requisiti riguardano, ad esempio, le norme in materia di organizzazione della professione, le norme professionali, comprese quelle deontologiche, le norme di controllo e di responsabilità».

[16] Art. 4, Direttiva 2005/36/CE. Al paragrafo 2 la disposizione stabilisce che «la professione che l'interessato intende esercitare nello Stato membro ospitante sarà quella per la quale è qualificato nel proprio Stato membro d'origine, se le attività coperte sono comparabili».

[17] L'art. 14, par. 1, Direttiva 2005/36/CE, prevede che lo Stato membro ospitante può «esigere dal richiedente […] un tirocinio di adattamento non superiore a tre anni o una prova attitudinale».

[18] L'art. 7, par. 4, Direttiva 2005/36/CE, stabilisce infatti che «l'autorità competente dello Stato membro ospitante può procedere ad una verifica delle qualifiche professionali del prestatore prima della prima prestazione di servizi. Questa verifica preliminare è possibile unicamente se è finalizzata a evitare danni gravi per la salute o la sicurezza del destinatario del servizio per la mancanza di qualifica professionale del prestatore e non va oltre quanto è necessario a tal fine».

ISSN 2036-7821

Infine, è disciplinato il più avanzato dei sistemi, quello che prevede il riconoscimento automatico delle qualifiche professionali seguendo un approccio settoriale sulla base di condizioni minime di formazione[19].

Nel complesso sistema di mobilità transnazionale si inserisce anche la Direttiva 2011/24/UE, del 9 marzo 2011 – recepita in Italia con il D.Lgs. del 4 marzo 2014, n. 38 – concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera. La normativa in parola ha ampliato il quadro normativo esistente in materia di assistenza sanitaria transfrontaliera, disciplinando un onere di assistenza a carico dello Stato in favore dei cittadini che si spostano da uno Stato membro ad un altro per ragioni differenti (turismo, studio, lavoro)[20], in ossequio al principio di continuità delle cure[21].

---

[19] Artt. 21 ss., Direttiva 2005/36/CE. Al riguardo si v. L. DE LUCIA, *Amministrazione transnazionale e ordinamento europeo* cit., p. 165, secondo il quale «la direttiva prevede, con riferimento alla libertà di stabilimento, che alcuni titoli di formazione (es. medici, infermieri, farmacisti, ecc.) siano sottoposti al regime del "riconoscimento automatico", in quanto i percorsi formativi per l'accesso alle relative professioni sono oggetto di specifica normativa di armonizzazione (Capo III del Titolo III)». Uno degli obiettivi principali della Direttiva è, infatti, quello di «aumentare il numero di professioni a riconoscimento automatico, così da facilitare la portabilità delle qualifiche e incrementare le attività transfrontaliere. Per farlo, accanto ai già noti regimi fondati sull'esperienza professionale, sul principio sostanziale del mutuo riconoscimento (regime generale) e sull'armonizzazione dei percorsi formativi (regime automatico), la nuova direttiva prevede una nuova modalità di riconoscimento: il riconoscimento automatico sulla base di "principi di formazione comuni". Questo nuovo regime mira a risolvere le inefficienze mostrate dal sistema delle "piattaforme comuni" che vengono ora eliminate. I "principi di formazione comuni" costituiscono un sistema opzionale, un nuovo regime che prevede il riconoscimento automatico per le qualifiche professionali ottenute nell'ambito di quadri comuni di formazione, in conformità a "conoscenze, abilità e competenze" comuni, ovvero a prove di formazione standardizzate» (Così E. AMBROSINI, *op. ult. cit.*, p. 51). In senso analogo si esprime N. BASSI, *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale. La circolazione del provvedimento amministrativo straniero fra diritto europeo e protezione degli interessi del terzo*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 27: «Soprattutto nei settori professionali in cui il diritto comunitario abbia imposto, direttamente o indirettamente, regole di formazione sufficientemente uniformi, quindi, il mutuo riconoscimento agisce nella sua sembianza più radicale, quella dell'automaticità e dell'assenza di intermediazioni amministrative».

[20] Tra i contenuti della Direttiva, particolare menzione merita quello del riconoscimento delle prescrizioni mediche rilasciate in un altro Stato membro che, proponendosi l'obiettivo di assicurare la continuità delle cure, rappresenta uno degli aspetti di maggiore novità. Sul punto cfr. M.P. IADICICCO, *Frontiere e confini del diritto alla salute* cit., p. 81, secondo la quale «l'intento di fondo perseguito dal legislatore comunitario con l'approvazione della direttiva in parola è quello di attenuare, almeno in linea di principio, la possibilità degli Stati membri di ostacolare la mobilità sanitaria dei propri cittadini all'interno del territorio dell'Unione e di impedire l'accoglimento di altri cittadini europei ai fini dell'accesso ai servizi sanitari. In ciò può rinvenirsi un'ulteriore conferma dello stretto legame tra la libertà di circolazione nell'UE e la tutela della salute, che ha connotato, fin dalle origini, l'impegno eurounitario in materia sanitaria e dal quale sono scaturiti precisi obblighi negativi e positivi in capo agli Stati membri. Nel valutare l'effetto conformativo di questa direttiva sui sistemi sanitari nazionali, è d'uopo evidenziare che, come più volte ribadito all'interno dello stesso atto comunitario, gli Stati membri restano gli unici responsabili dell'erogazione di prestazioni e servizi sanitari e della garanzia di un'assistenza sanitaria adeguata nel proprio territorio nazionale; e, pertanto, sul versante delle posizioni giuridiche soggettive, dalla direttiva non scaturisce alcun nuovo diritto individuale ad ottenere prestazioni in ambito sanitario. […] Ne consegue che, diversamente da quanto paventato o auspicato, attraverso la mobilità transfrontaliera non è possibile accedere a prestazioni non riconosciute all'interno degli ordinamenti giuridici nazionali, nel quale caso – e salvo le conseguenze derivanti dalla violazione di divieti previsti dalle legislazioni nazionali – l'onere finanziario della prestazione resta totalmente a carico del cittadino; il che si concreta anche

ISSN 2036-7821

Il D.Lgs. 38/2014, in attuazione della Direttiva 2011/24/UE, garantisce, dunque, il diritto ad accedere ad un'assistenza sanitaria transfrontaliera, permettendo al paziente di ricevere prestazioni sanitarie in un altro Stato membro dell'UE attraverso l'acquisizione di tutte le informazioni che gli consentano «di compiere una scelta informata e consapevole sulle opzioni terapeutiche e sulla disponibilità, qualità e sicurezza dell'assistenza sanitaria da essi prestata nel territorio nazionale»[22].
L'ambito di applicazione del D.Lgs. 38/2014 comprende tutte le prestazioni di assistenza sanitaria transfrontaliera di cui intendono fruire i pazienti di uno Stato membro, ad esclusione dei casi disciplinati dall'art. 1, co. 3[23]. Inoltre, in applicazione della Direttiva 2011/24/UE, il D.Lgs. 38/2014 ha determinato la eliminazione della generale necessità di autorizzazione preventiva[24], al di fuori dei casi previsti dall'art. 9, co. 2[25].

---

allorquando il paziente non sia autorizzato alla mobilità. In quest'ultimo caso e pur trattandosi di ipotesi eccezionali rispetto alla regola della non necessità dell'autorizzazione preventiva, è la stessa direttiva europea che consente agli Stati membri di introdurre la previa autorizzazione, in particolare per l'assistenza sanitaria soggetta a esigenze di pianificazione e purché, come già specificato nella giurisprudenza comunitaria, ciò sia necessario e ragionevole e il sistema sia basato su criteri oggettivi e non discriminatori». L'A., più avanti, precisa che «va però ribadito che la direttiva europea non fonda, né lascia minimamente prefigurare la formazione di un sistema sanitario europeo. La prospettiva in cui essa si colloca resta quella della libera circolazione delle persone ed, infatti, l'obiettivo precipuo della stessa è non già quello di riconoscere diritti, quanto propriamente quello di regolare la mobilità. La dimensione del diritto alla salute ivi rilevante è non già quella sociale, quanto quella di libertà di scelta terapeutica, intesa come libertà di scelta del luogo di cura, anche se, pure a quest'ultimo riguardo, è necessario fare delle puntualizzazioni. L'effettiva libertà di scegliere il luogo di cura e, dunque di spostarsi fuori dai confini nazionali, è, infatti, limitata in un duplice senso: è riconosciuta solo a chi ha titolo per ricevere cure nello Stato di appartenenza e, soprattutto, spetta soltanto a chi "è in grado di anticipare i costi" della mobilità».

[21] Il principio di continuità delle cure si esplica, ad esempio, nel diritto del paziente di ricevere la cartella clinica in cui è stato registrato il trattamento sanitario (art. 5, co. 5, D.Lgs. 38/2014), nonché nel diritto a ricevere un controllo medico allo stesso modo in cui lo sarebbe stato se l'assistenza sanitaria fosse stata prestata sul territorio nazionale, qualora il paziente abbia ricevuto assistenza sanitaria transfrontaliera e risulti necessario un controllo medico nel territorio dello Stato (art. 6, co. 3, D.Lgs. 38/2014).

[22] Art. 5, co. 2, D.Lgs. 38/2014.

[23] Essi riguardano i servizi assistenziali di lunga durata, l'assegnazione e l'accesso a organi ai fini dei trapianti degli organi, i programmi pubblici di vaccinazione contro le malattie contagiose che sono subordinati a una pianificazione e a misure di attuazione specifiche.

[24] Si legge al considerando 38 della Direttiva 2011/24/UE che «Considerata la giurisprudenza della Corte di giustizia, subordinare ad autorizzazione preventiva l'assunzione, da parte del sistema obbligatorio di sicurezza sociale o del sistema sanitario nazionale, dei costi di assistenza sanitaria prestata in un altro Stato membro costituisce una restrizione alla libera circolazione dei servizi. Pertanto, come regola generale, lo Stato membro di affiliazione non dovrebbe subordinare ad autorizzazione preventiva l'assunzione dei costi dell'assistenza sanitaria prestata in un altro Stato membro quando il suo sistema obbligatorio di sicurezza sociale o il suo sistema sanitario nazionale si sarebbe fatto carico dei costi di queste cure, se esse fossero state prestate sul suo territorio».

[25] La disposizione stabilisce che «L'assistenza sanitaria soggetta ad autorizzazione preventiva è limitata all'assistenza sanitaria che: a) è soggetta ad esigenze di pianificazione riguardanti l'obiettivo di assicurare, nel territorio nazionale, la possibilità di un accesso sufficiente e permanente ad una gamma equilibrata di cure di elevata qualità o la volontà di garantire il controllo dei costi e di evitare, per quanto possibile ogni spreco di risorse finanziarie, tecniche e umane e: 1) comporta il ricovero del paziente in questione per almeno una notte, o 2) richiede l'utilizzo di un'infrastruttura sanitaria o di apparecchiature mediche altamente specializzate e costose, comprese quelle utilizzate nella diagnostica strumentale; o b) richiede cure che comportano un rischio particolare

ISSN 2036-7821

Dalle normative richiamate emerge chiaramente che, attraverso il meccanismo del mutuo riconoscimento, è garantita la continuità transfrontaliera delle situazioni giuridiche quando il soggetto che ne è titolare si sposta oltre i confini nazionali[26], anche, e soprattutto, per evitare che le legislazioni degli Stati 'ospitanti' possano costituire un ostacolo al loro effettivo esercizio[27].

2.1. *Il meccanismo del mutuo riconoscimento nella giurisprudenza comunitaria.*

Occorre adesso procedere alla ricognizione delle pronunce giurisprudenziali in tema di mutuo riconoscimento, evidentemente in relazione a quei settori che difettano di una disciplina di armonizzazione.

La Corte di Giustizia, infatti, ha affermato, in più occasioni, che costituisce un ostacolo alla libertà di circolazione delle persone il mancato riconoscimento[28] oltre i

per il paziente o la popolazione; o c) è prestata da un prestatore di assistenza sanitaria che potrebbe suscitare gravi e specifiche preoccupazioni quanto alla qualità o alla sicurezza dell'assistenza».

[26] Sul punto cfr. A. DAVÌ, *Il riconoscimento delle situazioni giuridiche costituite all'estero nella prospettiva di una riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato* cit., pp. 328-329: «Dal punto di vista della politica legislativa, il metodo del riconoscimento produce negli ordinamenti che scelgano di farvi ricorso – e corrispondentemente limitino l'operatività delle rispettive regole di conflitto di tipo tradizionale alla determinazione della legge applicabile alla sola costituzione al proprio interno delle categorie di situazioni cui l'impiego del suddetto metodo si riferisce – un consistente effetto di liberalizzazione. La rinuncia in tal modo effettuata a verificare alla stregua della legge designata da quelle regole la validità della creazione all'estero delle situazioni comprese nelle categorie in questione apre infatti la porta alla possibilità che queste acquistino efficacia nell'ordinamento del foro anche quando non avrebbero potuto esservi costituite direttamente alle stesse condizioni. Viene quindi ad essere così realizzata una sostanziale equiparazione […] del trattamento cui sono assoggettate le situazioni formatesi all'estero per sola forza di legge o come risultato di un'attività privata, integrata o meno dall'intervento di organi pubblici, a quello fatto alle situazioni traenti origine da provvedimenti emessi dall'autorità giudiziaria, i quali oggi, come già ricordato, sono riconosciuti in quasi tutti i Paesi indipendentemente dalla considerazione del diritto che abbiano applicato».

[27] A. DAVÌ, *op. ult. cit.*, p. 335, descrivendo la differenza tra il metodo del rinvio e quello del riconoscimento stabilisce che quest'ultimo è «assicurato per via indiretta nell'ambito del primo dal fatto che entrambi valutano la validità della formazione della situazione alla stregua delle medesime disposizioni di diritto materiale. L'uniformità generata dalla messa in opera del metodo del riconoscimento è invece concreta ed attuale e si produce a posteriori tramite il conferimento di efficacia nell'ordinamento del foro ad una situazione giuridica già sorta ed avente origine straniera senza l'apposizione a tal fine di alcuna condizione concernente la legge applicata. È precisamente dalla rinuncia a perseguire il preventivo raggiungimento dell'unità della disciplina di conflitto nei due ordinamenti implicati e dalla correlativa accettazione della potenziale applicabilità di leggi differenti in ciascuno di essi che discende la presenza nel metodo in questione di un significativo elemento di liberalizzazione. In altri termini, mentre il rinvio mira […] a pervenire all'identità mediante la soppressione della diversità, il metodo del riconoscimento è volto a conseguire l'identità senza avanzare alcuna pretesa di giungere all'eliminazione della discordanza iniziale».

[28] Tuttavia, non mancano pronunce in cui la Corte di Giustizia indica come 'recessivo' il principio del mutuo riconoscimento: nella causa C-403/03 del 12 luglio 2005, si afferma «che gli artt. 12, primo comma, CE, e 18, n. 1, CE devono essere interpretati nel senso che non ostano a che un contribuente residente in Germania non possa, in forza di una normativa nazionale […], dedurre dal suo reddito imponibile in detto Stato membro l'assegno alimentare versato all'ex moglie residente in un altro Stato membro nel quale l'assegno non è soggetto ad imposta, mentre sarebbe legittimato a farlo se l'ex moglie risiedesse in Germania».

ISSN 2036-7821

confini nazionali di una varietà di *status* personali, anche di carattere patrimoniale[29], con particolare riguardo al riconoscimento del diritto al nome[30].
Il principio in parola si fonda sulla fiducia reciproca tra gli Stati membri[31], sebbene ad ogni Stato sia comunque garantita la possibilità di accertare la esistenza delle condizioni affinché situazioni giuridiche soggettive formatesi altrove possano trovare in esso riconoscimento[32].

2.2. *Il riconoscimento degli* status *personali e familiari.*
Il settore in cui si registra il ricorso più frequente al metodo del riconoscimento è

[29] Si v., fra le altre, Corte Giust. 26 ottobre 2006, causa C-192/05, in cui si afferma che «L'art. 18, n. 1, CE dev'essere interpretato nel senso che osta ad una disciplina di uno Stato membro ai sensi della quale quest'ultimo nega ad un suo cittadino l'assegnazione di un'indennità a favore di vittime di guerra civili esclusivamente in ragione del fatto che l'interessato, alla data di presentazione della domanda, non risiedeva nel territorio del detto Stato membro, bensì nel territorio di un altro Stato membro. È vero che l'obiettivo di circoscrivere l'obbligo di solidarietà nei confronti delle vittime di guerra civili alle sole persone che hanno avuto un collegamento con il popolo dello Stato in questione durante e dopo la guerra, mediante un requisito di residenza considerata come una manifestazione del grado di collegamento di queste persone con tale società, può costituire una considerazione obiettiva di interesse generale atta a giustificare una restrizione delle libertà riconosciute dall'art. 18, n. 1, CE a tutti i cittadini dell'Unione. Tuttavia, la fissazione di un requisito di residenza riferito esclusivamente alla data di presentazione della domanda di prestazione non è un criterio sufficientemente indicativo del grado di collegamento del richiedente con la società che gli testimonia così la sua solidarietà, e non rispetta quindi il principio di proporzionalità».

[30] La giurisprudenza della Corte di Strasburgo è molto vasta sul tema. Fra le altre si v. Burghartz c. Svizzera, Stjerna c. Finlandia, Guillot c. Francia, Űnal Tekeli c. Turchia e Johansson c. Finlandia, nelle quali la Corte riconosce la tutela del diritto al nome come posizione soggettiva ricadente nell'ambito di applicazione dell'art. 8 della CEDU. Rispetto al riconoscimento del diritto al nome la Corte europea per i diritti dell'uomo si è espressa più volte, affermando anche che non può essere invocato il limite dell'ordine pubblico quando un cittadino, spostandosi in altri Stati membri dell'Unione, voglia far valere il nome registrato nel proprio Paese d'origine. La Corte Giust., 2 ottobre 2003, causa C-148/02, afferma che «gli artt. 12 CE e 17 CE devono essere interpretati nel senso che ostano al fatto che […] l'autorità amministrativa di uno Stato membro respinga una domanda di cambiamento del cognome per figli minorenni residenti in questo Stato e in possesso della doppia cittadinanza, dello stesso Stato e di un altro Stato membro, allorché la domanda è volta a far sì che i detti figli possano portare il cognome di cui sarebbero titolari in forza del diritto e della tradizione del secondo Stato membro». Per una dettagliata analisi di questa pronuncia si v., in dottrina, S.M. CARBONE, *I diritti della persona tra CEDU, diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali* cit., *passim*.

[31] Corte Giust., sez. I, 20 gennaio 2021, n. 420.

[32] In tema di patenti di guida, ad esempio, la Corte di Giustizia ha affermato che «Se uno Stato membro potesse richiamarsi alle proprie disposizioni per opporsi indefinitamente al riconoscimento di una patente rilasciata in un altro Stato membro, verrebbe negato il principio del mutuo riconoscimento» (Corte Giust., 1° marzo 2012, causa C-467-10). Commentando la sentenza E. CHITI e S. SCREPANTI, *Osservatorio della Corte di giustizia e del Tribunale dell'Unione europea*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 5/2012, pp. 513-514, puntualizzano che «Ad uno Stato membro […] non può essere consentito di non riconoscere una patente di guida rilasciata in un altro Stato membro per il fatto che quest'ultimo non ha verificato se i motivi alla base del diniego del rilascio siano venuti meno. Uno Stato membro, invece, può negare il riconoscimento della patente di guida rilasciata in un altro Stato membro nel caso in cui risulti provato che il titolare della patente di guida non era in possesso, al momento del rilascio, del requisito di residenza previsto dalla normativa europea. Occorre, però, che tale circostanza risulti da informazioni incontestabili, provenienti da un'autorità dello Stato membro del rilascio».

ISSN 2036-7821

senz'altro quello degli *status* personali e familiari[33]. Costituendo questi la espressione massima della identità di ogni individuo[34], si imporrebbe la necessità di garantire il loro soddisfacimento anche oltre i confini nazionali in cui sono sorti[35], al fine di superare, principalmente, le differenze che si riscontrano nelle legislazioni nazionali in materia[36].

---

[33] La Corte EDU, nelle sue pronunce sul diritto al rispetto della vita privata, protetto dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, include nell'oggetto di questo diritto un'ampia nozione di identità, comprensiva non soltanto del nome della persona, quale segno distintivo di essa, ma anche di quegli *status* familiari che ugualmente costituiscono aspetti caratteristici e componenti essenziali dello statuto giuridico della medesima: cfr., in particolare, la decisione emessa il 26 giugno 2014 nel caso Mennesson c. Francia, ricorso n. 65192/11, par. 80 («*un aspect essentiel de l'identité des individus est en jeu dès lors qu'on touche à la filiation*») e, già in precedenza, quella del 7 febbraio 2002 relativa al caso Mikulić c. Croazia, ricorso 53176/99, par. 53 («*La Cour estime que la vie privée inclut l'intégrité physique et psychologique d'une personne et englobe quelquefois des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu. Le respect de la "vie privée" doit aussi comprendre, dans une certaine mesure, le droit pour un individu de nouer des relations avec ses semblables*»). Per un approfondimento sul tema, fra gli altri, si v. anche F. DEANA, *Cross-border continuity of family status and public policy concerns in the European Union* cit., p. 1980: «Situations like mixed marriages and partnerships, double citizenship, adoption of foreign children and migration, give rise to complex cross-border cases all over Europe. People move from one Country to another, along with their family members. Movement of people often means movement of families and family ties. Citizens expect a validly established family tie to be deemed equally valid abroad. They expect their family ties to be protected in their content, extent and stability, in space and time. However, the protection of this expectation is not to be taken for granted. Indeed, States have no obligation to recognize the validity of status and relationships established under the rules of another national legal system. Therefore, uncertainty for EU citizens in cross-border situations derives from differences still existing within the EU Member States' private law, notably in family law, civil status matters and in their PIL, which express of their social, cultural and legal identity».

[34] Cfr. A. DAVÌ, *op. ult. cit.*, p. 329, secondo cui ciò è dovuto alla peculiare caratteristica delle situazioni giuridiche *de quibus*, essendo esse «contrassegnate da una inerenza particolarmente stretta alla persona» e, dunque, relativamente alle stesse «l'esigenza di permanenza e continuità nello spazio e nel tempo si manifesta con intensità probabilmente maggiore di quella riscontrabile in altre aree del diritto privato. D'altra parte, proprio per la caratteristica di essere attributi fondamentali della persona e per il fatto di essere destinate per natura e funzione a "seguirla", per così dire, nei suoi spostamenti, oltre che ad avere una durata potenzialmente illimitata, tali situazioni sono specialmente vulnerabili alle conseguenze pregiudizievoli che l'assenza di riconoscimento in ordinamenti diversi da quello di origine può avere sulla conservazione della identità stessa di chi ne è titolare, come avviene soprattutto nel caso del diritto al nome, o sulla sua possibilità di continuare a condurre una vita familiare normale qualora si trasferisca da un Paese a un altro».

[35] Nell'opinione di A. DAVÌ, *op. ult. cit.*, p. 328, la circolazione oltre i confini nazionali delle situazioni giuridiche soggettive è foriera «di una corrispondente intensificazione dell'esigenza di tutela della continuità transnazionale delle situazioni giuridiche individuali contro i rischi, proporzionalmente acuitisi, della perdita di effettività del godimento delle medesime suscettibile di essere provocata dal mancato riconoscimento di esse in ordinamenti differenti da quello di origine; in secondo luogo è causa di un certo grado di indebolimento del potere di controllo degli Stati singolarmente considerati sulle persone che vi si trovano sottoposte in via sempre meno esclusiva e per periodi di tempo sempre più spesso ridotti».

[36] Cfr. A. D'ALOIA, *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel* cit., p. 14: «Il diritto comunitario non ha nessuna competenza sui temi della famiglia e dello stato civile (anagrafe): tuttavia, la disomogeneità delle discipline nazionali su queste istanze, può incidere sulle "condizioni preliminari per il godimento di un diritto comunitario" (appunto, la libertà di circolazione), e per questo cessa di essere una situazione meramente interna». Sul punto si è espresso anche F. DEANA, *op. ult. cit.*, p. 1979: «necessity to grant continuity of subjective legal positions under EU law, their protection, and therefore the idea itself of integration pursued by the European legal order, impose the "immutability of [personal] status" anytime "it constitutes an element of or prerequisite for a right of the individual" granted by Community Law. Status recognition is a matter ruled by private

ISSN 2036-7821

Le Corti europee, con la loro giurisprudenza evolutiva, infatti, hanno costantemente affermato la necessaria continuità transnazionale delle situazioni giuridiche in parola create nello Stato d'origine[37].

Le Corti, prendendo le mosse dagli artt. 20, par. 2, lett. a), e 21 TFUE, hanno affermato che il diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio di qualunque Stato membro e il diritto di non discriminazione[38] determinano l'attribuzione implicita al cittadino UE del diritto di conservare nei suoi spostamenti gli *status* personali e familiari, i quali rappresentano le componenti essenziali della sua identità e del suo statuto giuridico[39].

La giurisprudenza comunitaria – per il rinvio operato alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo oltre che al diritto dell'Unione – ha fatto costante riferimento,

---

international law (PIL). A non-recognition of a status acquired abroad means that PIL led the law of the State where recognition is sought prevail over the law of status' establishment. PIL arises from, and expresses, legislative policies and inner values of each legal order, but more and more frequently it gives in when dealing with supranational rules' primacy, notably EU law and binding human rights norms as the European Convention on Human Rights (ECHR)».

[37] Si ricordano le due fondamentali decisioni emesse dalla Corte europea dei diritti dell'uomo il 28 giugno 2007 nel caso Wagner c. Lussemburgo (ricorso n. 76240/01), e il 3 maggio 2011 nel caso Negrepontis-Giannisis c. Grecia (ricorso n. 56759/08), entrambe concernenti il rifiuto (nel primo caso soltanto parziale) del riconoscimento di provvedimenti stranieri di adozione. Infatti, nella decisione relativa al caso Neulinger and Shuruk c. Switzerland (Corte EDU, 6 luglio 2010, ric. n. 41615/07), non si è avuta esitazione a far prevalere – rispetto all'obbligo di rimpatrio del minore nello Stato di sua originaria residenza familiare, da cui era stato illegittimamente delocalizzato dalla madre in un altro Stato – la circostanza che il mutamento della sua nuova residenza, pur illegittimamente acquisita, a causa del notevole decorso del tempo e del consolidamento dei relativi effetti sul minore avrebbe provocato un significativo turbamento alla sua personalità (oltre a determinare una ingerenza sproporzionata nella vita privata e familiare della madre se fosse stata costretta a tornare nello Stato d'origine), con conseguenze contrarie alla tutela dei valori espressi dall'art. 8, par. 2 CEDU.

[38] Per una più compiuta trattazione della importanza dei principi in parola nel riconoscimento delle situazioni giuridiche soggettive negli altri Stati membri si rinvia al par. 4.1.

[39] Si v. la significativa decisione resa nel caso Ruiz Zambrano (Corte Giust. 8 marzo 2011, causa C-34/09), da cui si ricava che la sola esistenza dello *status* di cittadino europeo è sufficiente a far riconoscere all'individuo il godimento di un diritto fondamentale attribuito dall'ordinamento dell'Unione anche in assenza di altri criteri di collegamento (come l'aver esercitato il diritto alla libera circolazione). La Corte conclude dichiarando che «l'art. 20 TFUE dev'essere interpretato nel senso che esso osta a che uno Stato membro, da un lato, neghi al cittadino di uno Stato terzo, che si faccia carico dei propri figli in tenera età, cittadini dell'Unione, il soggiorno nello Stato membro di residenza di questi ultimi, di cui essi abbiano la cittadinanza, e, dall'altro, neghi al medesimo cittadino di uno Stato terzo un permesso di lavoro, qualora decisioni siffatte possano privare detti figli del godimento reale ed effettivo dei diritti connessi allo status di cittadino dell'Unione». Sulla stretta connessione tra cittadinanza europea e cittadinanza nazionale, si ricorda la causa C-135/08, Janko Rottmann c Freistaat Bayern, in cui l'avvocato generale Poiares Maduro della CGUE afferma che «Si tratta di due nozioni allo stesso tempo inestricabilmente connesse e autonome. La cittadinanza dell'Unione presuppone la cittadinanza di uno Stato membro, ma è anche una nozione giuridica e politica autonoma rispetto a quella di cittadinanza nazionale. La cittadinanza di uno Stato membro non consente solo l'accesso al godimento dei diritti conferiti dal diritto comunitario, essa ci rende cittadini dell'Unione. La cittadinanza europea costituisce inoltre qualcosa in più di un insieme di diritti che, di per sé, potrebbero essere concessi anche a coloro che non la possiedono. Essa presuppone l'esistenza di un collegamento di natura politica tra i cittadini europei, anche se non si tratta di un rapporto di appartenenza ad un popolo […]. Esso si fonda sul loro impegno reciproco ad aprire le rispettive comunità politiche agli altri cittadini europei e a costruire una nuova forma di solidarietà civica e politica su scala europea».

ISSN 2036-7821

dunque, all'esistenza di un diritto fondamentale, quello alla continuità (o 'trasportabilità' che dir si voglia) del proprio statuto personale, e, quindi, alla conservazione della propria identità giuridica e della propria situazione familiare, con particolare riferimento alle persone che conducono una vita giuridica internazionale, al fine di evitare che il diniego opposto al riconoscimento dello *status* giuridico comprometta il godimento effettivo dei diritti legati alla cittadinanza europea.

Il bilanciamento tra la continuità della propria identità giuridica oltre i confini nazionali e la tutela dell'interesse pubblico diventa più complesso in caso di riconoscimento dello *status filiationis*[40].

Non mancano in materia casi in cui le autorità nazionali abbiano negato il riconoscimento dello *status de quo* per motivi di ordine pubblico, sollevando non pochi dubbi sulla compatibilità di queste misure restrittive con i '*best interests of the child*'[41]; mentre nella giurisprudenza della Corte di Lussemburgo si riscontrano, sebbene solo in tempi più recenti, pronunce in cui si afferma a chiare lettere che il diritto di essere registrato fin dalla nascita, di avere un nome e di acquisire una cittadinanza debbano essere garantiti al minore senza che quest'ultimo subisca discriminazioni al riguardo, comprese quelle basate sull'orientamento sessuale dei suoi genitori e, dunque, qualsiasi Stato membro, indipendentemente dalla sua legislazione nazionale, deve riconoscere un atto di nascita rilasciato da un altro Stato dell'Unione[42].

---

[40] Sul tema si v. in dottrina E. BERGAMINI, *Problemi di diritto internazionale privato collegati alla riforma dello status di figlio e questioni aperte*, in *Riv. Dir. Intern. Priv. e Proc.*, 2015, pp. 315 ss. In giurisprudenza si v. le pronunce della Corte EDU sui casi Mennesson c. Francia cit., nonché Corte EDU, sent. 26 giugno 2014, Labassee c. Francia, ricorso n. 65941/1.

[41] A questo proposito si v. ancora F. DEANA, *op. ult. cit.*, p. 1995: «Status filiationis follows the establishment – by operation of law, by the will of the parties or by order of a public authority (usually a judicial one) – of parental relationship. Such status is ruled by two (almost) universally adopted principles: that of 'mater semper certa est' and that of non-discrimination between legitimate and children born out of wedlock. Besides that, status filiationis sticks out for a great regulatory fragmentation at national level. Substantial differences exist about establishment and denial of legal parentage, legitimacy of ARTs (assisted reproductive techniques), stepchild adoption, adoption by single parent or by same-sex couples, etcetera. Where people try to evade domestic legal restrictions to establish status filiations abroad, public authorities refuse recognition on (international) public policy grounds. However, children's vulnerability and unawareness require further caution in adopting domestic measures that make ineffective and void the status filiationis established abroad. Indeed, international human rights undertakings (namely, the 1989 Convention on the Rights of the Child, Article 8 ECHR and Article 24 EU Charter) state that insofar as status' cross-border continuity is a fundamental part of the child's personal identity, reference should be made to the best interests of the child». L'A. richiama la giurisprudenza della Corte EDU secondo cui l'interesse del bambino prevale rispetto alle esigenze di ordine pubblico anche quando la formazione dello *status filiations* sia avvenuto in "*fraude à la loi*" e, dunque, «where recognition of status filiationis is linked to EU law and there's a genetic link between the child and the parent seeking for recognition, Article 24 EU Charter may impose the forum's State to 'neutralise' fraude à la loi or public policy concerns if it is in thebest interest of the child» (p. 1998).

[42] Nella recente pronuncia della Corte Giust., sez. X, 24/06/2022, n. 2, si legge che «sarebbe contrario ai diritti fondamentali che gli articoli 7 e 24 della Carta garantiscono a tale minore privarlo del rapporto con uno dei suoi

ISSN 2036-7821

Un atteggiamento restrittivo – da parte dei giudici nazionali – in ordine al riconoscimento dello *status filiationis* è stato riscontrato fino a non molto tempo fa in alcuni Stati membri, fra cui l'Italia, nei casi di figli nati da maternità surrogata, ancora oggi vietata in molti paesi[43]. La Corte Costituzionale italiana, tuttavia, di recente è intervenuta sul tema affermando che spetta al Legislatore, attraverso il suo potere discrezionale, adottare i mezzi più idonei a garantire il riconoscimento del legame tra il minore e i genitori intenzionali[44] e che, a fronte di una grande varietà di disciplina

genitori nell'ambito dell'esercizio del suo diritto di circolare e di soggiornare liberamente sul territorio degli Stati membri o rendergli de facto impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio di tale diritto per il fatto che i suoi genitori sono dello stesso sesso». La Corte prosegue affermando che «gli articoli 20 e 21 TFUE, in combinato disposto con gli articoli 7 e 24 della Carta, nonché con l'articolo 4, paragrafo 3, della direttiva 2004/38, devono essere interpretati nel senso che, nel caso di un minore, cittadino dell'Unione, il cui atto di nascita rilasciato dalle autorità di uno Stato membro designi come suoi genitori due persone dello stesso sesso, lo Stato membro di cui tale minore è cittadino è tenuto, da un lato, a rilasciargli una carta d'identità o un passaporto, senza esigere la previa trascrizione di un atto di nascita del suddetto minore nel registro nazionale dello stato civile nonché, dall'altro, a riconoscere, al pari di ogni altro Stato membro, il documento emesso da un altro Stato membro che consente a detto minore di esercitare, senza impedimenti, con ciascuna di tali due persone, il proprio diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri».

[43] Il tema è al centro di numerose dispute giurisprudenziali. Fra le pronunce più significative si ricordano: Corte EDU, Laborie c. Francia, 19 gennaio 2017; Paradiso e Campanelli c. Italia, 24 gennaio 2017; Foulon e Bouvet c. Francia, 21 luglio 2016. Come è stato affermato in dottrina, la mancata trascrizione dell'atto di nascita straniero nello Stato di appartenenza del nucleo familiare, ostacolando il riconoscimento anagrafico del neonato, condiziona, di fatto, «l'effettività dei diritti sociali che ne derivano» (così M. CONTICELLI e F. DI LASCIO, *Cittadinanza amministrativa e diritti transnazionali* cit., p. 114). Sul punto si v. ancora F. DEANA, *op. ult. cit.*, p. 2000: «States' margin of appreciation is highly narrowed, because status filiationis is not just a matter of identity; indeed, it concerns essential aspect of the child's private life. Therefore, a possibility of recognition is due. However, States are not necessarily required to recognize the legal parent-child relationship with the intended mother in the specific form of registering the birth certificate in the civil registers. Other means of recognition, as adoption or court proceedings not involving adoption, may be used insofar as they are suitable to protect the best interests of the child "promptly and effectively". Today, as a survey undertaken by the ECtHR and mentioned in the advisory opinion shows105, more than thirty Council of Europe's Member States permit the intended (biological) father to establish paternity after surrogacy, while some twenty Member States permit the establishment of legal parent-child relationship between children and the intended (non-biological) mother». Sul punto si v. anche S. M. CARBONE, *I diritti della persona tra CEDU, diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali* cit., p. 12: «in un caso relativo all'attribuzione della maternità a favore di una cittadina italiana in virtù di un provvedimento giurisdizionale inglese con riferimento ad un minore nato da una donna inglese che con essa aveva concluso un c.d. "contratto di maternità", non si è avuta esitazione (App. Bari, 13 febbraio 2009) a riconoscere gli effetti che al riguardo si erano consolidati nel tempo, a prescindere dall'operatività dei limiti al riguardo previsti nei principi di ordine pubblico e in virtù dell'applicazione delle altre regole di diritto internazionale privato vigenti nell'ordinamento italiano, che avrebbero comportato la non riconoscibilità di un tale tipo di rapporto. Il che è stato giustificato, alla stessa stregua di quanto indicato dalla Corte di Strasburgo nel caso Wagner (ed ora più ampiamente ripreso nel caso Négrépontis), in funzione della tutela del diritto alla vita familiare intesa in un significato particolarmente esteso; tanto più in presenza di effetti relativi ad "una situazione (familiare) consolidatasi da oltre dieci anni"».

[44] Si v. la recente pronuncia della Corte Cost., 09/03/2021, n. 32, in cui si legge che «La recisione del legame tra la madre biologica e la madre intenzionale, pur in presenza di un rapporto di filiazione effettivo tra quest'ultima e il minore, rende evidente l'esistenza di una lacuna dell'ordinamento italiano nel garantire tutela ai minori e ai loro superiori interessi, intesa come necessaria permanenza dei legami affettivi e familiari, anche se non biologici, e riconoscimento giuridico degli stessi, al fine di conferire certezza nella costruzione dell'identità personale. Risulta,

ISSN 2036-7821

degli Stati membri rispetto alla pratica della maternità surrogata – ciascun ordinamento gode, infatti, di un certo margine di apprezzamento in materia – occorre sempre che il riconoscimento del legame di filiazione sia garantito ad entrambi i componenti della coppia che non solo abbiano insieme ideato e attuato il progetto del concepimento, ma che abbiano esercitato in maniera congiunta la responsabilità genitoriale[45]. Orientamento certamente condivisibile se si riflette sulle conseguenze negative – in termini di pienezza ed effettività della tutela – del mancato impiego del principio del mutuo riconoscimento delle situazioni giuridiche soggettive in parola oltre i confini in cui esse sono sorte[46].

---

infatti, evidente che i nati a seguito di fecondazione eterologa praticata da due donne versano in una condizione deteriore rispetto a quella di tutti gli altri nati, soltanto in ragione dell'orientamento sessuale delle persone che hanno posto in essere il progetto procreativo. Essi, quando destinati a restare incardinati nel rapporto con un solo genitore, proprio perché non riconoscibili dall'altra persona che ha costruito il menzionato progetto, vedono gravemente compromessa la tutela dei loro preminenti interessi, in contrasto con il principio di eguaglianza. Spetta al legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, colmare il vuoto di tutela del preminente interesse del minore mediante una disciplina che, in maniera organica, individui le modalità più congrue di riconoscimento dei legami affettivi stabili del minore, nato da procreazione medicalmente assistita praticata da coppia dello stesso sesso, nei confronti anche della madre intenzionale. L'auspicata disciplina, tesa a garantire incomprimibili diritti dei minori, può tradursi nella riscrittura delle previsioni in materia di riconoscimento ovvero nell'introduzione di una nuova tipologia di adozione, che attribuisca, con una procedura tempestiva ed efficace, la pienezza dei diritti connessi alla filiazione».

[45] Il vuoto di disciplina posto in rilievo dalla Corte Cost. nella sentenza 32/2021 cit., è stato ribadito da ultimo da Cass. Civ., sez. I, 21/01/2022, n. 1842, ove si statuisce che «laddove […] il minore viva e cresca nell'ambito di un nucleo composto da una coppia di due persone, che non solo abbiano insieme condiviso e attuato il progetto del suo concepimento, ma lo abbiano poi continuativamente accudito, esercitando di fatto in maniera congiunta la responsabilità genitoriale, è chiaro che egli avrà un preciso interesse al riconoscimento giuridico del proprio rapporto con entrambe, e non solo con il genitore che abbia fornito i propri gameti ai fini della maternità surrogata; peraltro, è vero che l'interesse del bambino non può essere considerato automaticamente prevalente rispetto a ogni altro controinteresse in gioco, ma la frequente sottolineatura della "preminenza" di tale interesse ne segnala bensì l'importanza, e lo speciale "peso" in qualsiasi bilanciamento; anche rispetto all'interesse del minore non può non rammentarsi che "tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri; se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona" (sentenza Corte Cost. n. 85 del 2013); gli interessi del minore dovranno essere allora bilanciati, alla luce del criterio di proporzionalità, con lo scopo legittimo perseguito dall'ordinamento di disincentivare il ricorso alla surrogazione di maternità, penalmente sanzionato dal legislatore; scopo di cui si sono fatte carico le Sezioni unite civili della Corte di cassazione, allorché negano la trascrivibilità di un provvedimento giudiziario straniero, nella parte in cui attribuisce lo status di genitore anche al componente della coppia che abbia partecipato alla surrogazione di maternità, senza fornire i propri gameti». In dottrina si v. A. ASTONE, *Omosessualità e filiazione tra tentativi di sovranismo e oscillanti aperture*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, pp. 1171 ss.; V. CALDERAI, *La tela strappata di Ercole. A proposito dello stato dei nati da maternità surrogata*, ivi, pp. 1109 ss.; A. RUGGERI, *La PMA alla Consulta e l'uso discrezionale della discrezionalità del legislatore (nota minima a Corte cost. nn. 32 e 33)*, in *Consulta online*, 2021, pp. 348 ss.

[46] In tema di trascrizione dei certificati di nascita da maternità surrogata, chiarificatrici sono le riflessioni di M. CONTICELLI e F. DI LASCIO, *Cittadinanza amministrativa e diritti transnazionali* cit., p. 122: «La prima è la mancata applicazione, ai casi trattati, del principio del mutuo riconoscimento, per contro largamente impiegato per permettere, con garanzia delle libertà di circolazione, la fruizione di *status* non solo di natura patrimoniale o professionale ma anche di natura personale e familiare in Stati diversi da quello di origine. La seconda è

ISSN 2036-7821

3. *L'atto amministrativo transnazionale.*

Un efficace strumento per garantire la 'esportabilità' delle situazioni giuridiche soggettive in ambito europeo è rappresentato dall'atto amministrativo transnazionale[47] il quale, come dichiarato in premessa, consiste in un atto nazionale che, in forza di una norma comunitaria, dispiega i suoi effetti in altri Stati membri dell'Unione europea[48].

Il diritto comunitario – di origine giurisprudenziale prima, di matrice legislativa dopo – ha contribuito ad una limitazione dei controlli delle autorità pubbliche, facilitando la 'esportabilità' degli effetti degli atti amministrativi nazionali e spezzando lo stretto legame tra mercato e normativa statale[49].

La circolazione degli effetti dell'atto amministrativo nazionale e delle posizioni giuridiche soggettive di vantaggio che da esso derivano[50] è conseguenza della presenza nella normativa di settore di una disciplina sostanziale di armonizzazione nonché, quando questa manchi, del meccanismo del mutuo riconoscimento[51]. Il Paese

---

l'affievolimento dei diritti e degli interessi sorti per effetto di un provvedimento ampliativo di certazione (quale il certificato di nascita) adottato nello Stato di origine nel momento in cui i titolari delle posizioni soggettive interessate si spostano nello Stato di destinazione. In tal senso, le situazioni amministrative transnazionali sembrano richiedere un rafforzamento delle istanze di tutela che appare necessario per garantire la pienezza delle situazioni giuridiche nel contesto europeo, come sottolineato in più occasioni anche dai giudici».

[47] La letteratura sul tema non è particolarmente copiosa. Per un'analisi approfondita si v. N. BASSI, *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale* cit.; L. DE LUCIA, *Amministrazione transnazionale e ordinamento europeo* cit.; ID., *Autorizzazioni transnazionali e cooperazione amministrativa nell'ordinamento europeo*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, fasc. 3-4, 2010, pp. 759 ss.; ID., *Cooperazione e conflitto nell'Unione amministrativa europea*, *loco ult. cit.*, fasc. 1, 2011, pp. 13 ss.; ID., voce *Atto amministrativo transnazionale*, in ***Enc. Treccani – Diritto on line***, 2017.

[48] Ad avviso di N. BASSI, *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale. La circolazione del provvedimento amministrativo straniero fra diritto europeo e protezione degli interessi del terzo* cit., l'atto amministrativo transnazionale costituirebbe una delle forme del mutuo riconoscimento, avendo l'obiettivo di garantire la libera circolazione di persone, merci, servizi e capitali.

[49] Sul punto si v. N. BASSI, *op. ult. cit.*, p. 12: «Agli sviluppi della giurisprudenza comunitaria cominciarono a un certo punto ad accompagnarsi anche le prime, inizialmente timide ma poi sempre più risolute, prese di posizione del legislatore comunitario, che si è avvalso del mutuo riconoscimento come leva per semplificare, e rendere più efficace, l'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri aventi incidenza sull'instaurazione e sul funzionamento del mercato interno». Gli interventi legislativi in parola hanno permesso al provvedimento straniero, emesso sulla base della normativa di armonizzazione, di produrre i suoi effetti anche negli altri stati membri dell'UE.

[50] L. DE LUCIA, *Amministrazione transnazionale e ordinamento europeo* cit., p. 10, parla di «effetto transnazionale» (o «effetto ultrastatale»).

[51] Sul punto cfr. N. BASSI, *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale* cit.: «Quando si tratti della disciplina delle attività economiche, ogni sistema istituzionale nazionale, in nome dei principi sulla libera circolazione dei fattori produttivi e del canone della leale collaborazione, deve riconoscere in via di massima nel proprio ambito gli effetti prodotti dalla legislazione, e dai provvedimenti amministrativi di sua applicazione, di altri sistemi nazionali appartenenti all'Unione, considerandoli in definitiva equivalenti a quelli che esso stesso avrebbe prodotto in applicazione dei propri parametri di controllo». Poco avanti l'A. prosegue affermando che «vi sono oggi, in realtà, tanti meccanismi di mutuo riconoscimento, ciascuno dei quali sovente risponde a impostazioni diversificate ed è retto, di conseguenza, da precetti sostanziali e procedimentali non uniformi», ciò dipendendo dalla esistenza o meno di una normativa europea di armonizzazione (pp. 3-4).

ISSN 2036-7821

di destinazione, laddove ricorrano queste condizioni, non avrebbe il potere di sindacare la legittimità né l'opportunità del provvedimento emesso dall'amministrazione dello Stato d'origine, dovendosi, pertanto, limitare a garantire che l'atto produca i suoi effetti oltre i confini nazionali[52].

Per alcuni atti amministrativi l'effetto ultra-statale si determina automaticamente, consentendo al destinatario, dunque, di esercitare una libertà fondamentale in forza del solo titolo abilitativo contenuto nel provvedimento *de quo*[53]. In altri casi ancora, il provvedimento amministrativo deve essere oggetto di riconoscimento da parte dello Stato ospitante e, dunque, l'effetto transnazionale è subordinato all'esito positivo del controllo da parte degli uffici a ciò competenti[54].

A ben vedere, i due meccanismi differiscono fra loro perché solo in un caso la circolazione degli effetti del provvedimento in un altro Stato membro dell'UE è condizionato all'esito positivo del controllo preventivo da parte delle sue autorità a questo scopo preposte[55].

L'effetto transnazionale, pertanto, non si determina sempre alla stessa maniera, ciò dipendendo dalla maggiore o minore intensità di cooperazione fra gli Stati membri, anche, ma soprattutto, sulla base degli interessi pubblici coinvolti in ciascuna fattispecie[56].

---

[52] È ciò che L. DE LUCIA, *Amministrazione transnazionale e ordinamento europeo* cit., p. 45, definisce 'vincolo interamministrativo', il quale «comporta che l'amministrazione di destinazione non può (autonomamente) sindacare la validità del provvedimento di altri Paesi e deve connettervi le conseguenze stabilite; inoltre, il vincolo, a volte agisce in modo strumentale rispetto ad effetti ultrastatali, altre volte ha natura procedimentale e con esso si esaurisce l'effetto ultrastatale».

[53] Lo Stato ospitante, in questi casi, ha il divieto di richiedere il medesimo titolo abilitativo già rilasciato dal Paese d'origine. Per alcuni esempi si v. L. DE LUCIA, *op. ult. cit.*, pp. 73 ss., il quale al riguardo sostiene che «Per gli uffici di destinazione, il vincolo consiste nel divieto di pretendere che l'interessato si munisca di un ulteriore titolo abilitativo nel proprio ordinamento, nonché nella impossibilità di effettuare verifiche sulla validità o sull'opportunità dell'atto transnazionale e di contestare l'esistenza in concreto delle condizioni e dei requisiti in base ai quali lo stesso è stato rilasciato […]. In conseguenza, gli uffici nazionali devono consentire lo svolgimento dell'attività, dovendosi comportare come se il privato fosse titolare di un provvedimento emanato nel proprio ordinamento» (pp. 81-82).

[54] Sul punto si v. L. DE LUCIA, *op. ult. cit.*, p. 104, secondo cui, ad esempio «Il visto trimestrale non preclude […] alle amministrazioni di destinazione di effettuare controlli sullo stesso e sui suoi presupposti. Anzi ogni Stato può verificare – senza necessità di porre in essere particolari procedure – la sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 5 della Convenzione cit., non costituendo un ostacolo il fatto che l'accertamento sia stato già svolto dall'amministrazione di origine». In questo caso, dunque, l'effetto ultra-statale non si determina automaticamente, essendo condizionato dall'esito positivo di determinati controlli nello Stato di destinazione.

[55] Sul punto cfr. N. BASSI, *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale* cit., il quale sostiene che nei casi di mutuo riconoscimento condizionato l'amministrazione di destinazione «può operare un controllo sostanziale preventivo […] e può impedire l'ingresso degli effetti del provvedimento straniero sul suo territorio quando vi siano motivi oggettivi che ingenerino il timore di potenziali pregiudizi a discapito di taluni interessi pubblici fondamentali». Nei casi invece di mutuo riconoscimento automatico, l'amministrazione ospitante non può effettuare alcun controllo sul provvedimento, dovendosi limitare «a prendere atto dello stesso e del suo contenuto dispositivo o certificativo, senza poter attivare alcuna procedura di sindacato» (pp. 39-40).

[56] Ad avviso di N. BASSI, *Il mutuo riconoscimento in trasformazione: il caso delle patenti di guida*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2008, fasc. 6, pp. 1582-1594, se per un verso, «il mutuo riconoscimento espressamente regolato dal diritto

ISSN 2036-7821

4. *I possibili limiti all'esercizio dei diritti soggettivi nell'Unione europea.*

Passando ora al piano ricostruttivo, occorre verificare quali potrebbero essere le conseguenze – sulla effettività dei diritti di libera circolazione e di non discriminazione – derivanti dal mancato riconoscimento delle situazioni giuridiche soggettive oltre i confini dello Stato in cui sono sorte.

Per lungo tempo, affinché una fattispecie fosse attratta nell'ambito del diritto euro-unitario, occorreva il verificarsi di un collegamento della stessa con il diritto dell'Unione[57].

Successivamente, con l'introduzione del concetto di 'cittadinanza europea'[58], la posizione della Corte ha subito una progressiva, non sempre lineare, ma netta evoluzione; l'ampio ventaglio di diritti connessi allo *status* di cittadino europeo comporta che il loro esercizio da parte dei cittadini degli Stati membri non è più limitato a specifiche materie (di competenza concorrente) e non viene in rilievo solo quando si tratti di dare attuazione a norme dell'Unione. La cittadinanza europea assume rilievo autonomo e costituisce il presupposto sufficiente perché il cittadino europeo possa far valere un diritto collegato allo *status* di cittadino europeo, purché

---

comunitario è da intendersi come automatico, nel senso che gli effetti dell'autorizzazione accordata dallo Stato membro di origine sono idonei a circolare attraverso le frontiere europee e a prodursi in tutti gli altri Stati membri senza necessità di alcun atto ufficiale di riconoscimento da parte loro», per altro verso, molti sono i «casi […] in cui il mutuo riconoscimento regolato dal diritto comunitario è subordinato a una decisione amministrativa dello Stato membro ospitante che accerti preliminarmente l'inidoneità del prodotto o dell'attività autorizzata nello Stato membro di origine a pregiudicare alcuni interessi collettivi interni riconosciuti di primaria importanza (in questo senso si può parlare di mutuo riconoscimento condizionato)» (p. 1584).

[57] L'applicazione del diritto euro-unitario ad una fattispecie interna avrebbe, senz'altro, determinato la sua rilevanza oltre i confini nazionali. In alcune pronunce la Corte ha ritenuto sufficiente un collegamento con il diritto dell'Unione anche indiretto per attrarre la fattispecie esaminata nell'ambito di applicazione del diritto comunitario, talvolta richiamando l'art. 6, par. 3, TUE, che qualifica i diritti fondamentali, risultanti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, quali principi generali del diritto dell'Unione, di cui deve essere garantita la corretta attuazione. Si v. su questo punto Corte Giust. 11 gennaio 2000, causa C-285/98, Tanja Kreil c. Repubblica federale di Germania, in cui la Corte di Giustizia, dopo aver affermato che le decisioni riguardanti l'organizzazione e la capacità bellica delle Forze armate non rientrano nell'ambito di applicazione del Trattato, ha precisato che qualsiasi deroga ad un diritto fondamentale, come quello alla parità di trattamento fra gli uomini e le donne, deve rispettare il principio di proporzionalità, il quale fa parte dei principi giuridici generali sui quali è basato l'ordinamento giuridico comunitario. In altri casi, la Corte di Giustizia si è avvalsa del concetto di cittadinanza europea per attrarre una fattispecie interna nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. Ma la giurisprudenza sul tema è molto vasta. Oltre alle pronunce precedentemente richiamate si v.: Corte Giust. 11 luglio 2002, causa C-60/00, Mary Carpenter c United Stated; Corte Giust. 17 settembre 2002, causa C-413/99, Baumbast e R contro Secretary of State for the Home Department; Corte Giust. 19 ottobre 2004, causa C-200/04, Kunqian Catherine Zhu e Man Lavette Chen c Secretary of State for the Home Department; Corte Giust. 15 marzo 2005, causa C-209/05, Dany Bidar c Secretary of State for Education and Skills; Corte Giust. 30 marzo 2006, causa C-451/2003, Servizi ausiliari dottori commercialisti Srl c Giuseppe Calafiori; Corte Giust. 23 ottobre 2007, causa C-11/06 e C- 12/06, Rhiannon Morgan c Bezirksregierung Köln e Iris Bucher c Landrat des Kreises Düren; Corte Giust. 5 maggio 2011, causa C-434/09, Shirley McCarthy c Secretary of State for the Home Department.

[58] Artt. 20 del TFUE (ex art. 17 del Trattato CE) e 9 del TUE cit.

ISSN 2036-7821

sia possibile rintracciare un nesso diretto col diritto dell'Unione, come l'essersi avvalso della libertà di circolazione[59].

Pertanto, la Corte considera 'attratta' nell'ambito del diritto dell'Unione ogni questione riguardante la cittadinanza europea, a prescindere se la materia rientri nella competenza esclusiva degli Stati membri e se sia riscontrabile un collegamento col diritto dell'Unione, ad esempio perché l'individuo abbia esercitato uno dei diritti riconosciuti dal Trattato[60].

In altri termini, può riscontrarsi una netta tendenza della Corte di Giustizia a far emergere, anche in situazioni qualificabili come puramente interne o che non presentano elementi transfrontalieri, il nesso tra la tutela di un diritto e l'ordinamento dell'Unione, consentendo ugualmente ai cittadini di invocare le garanzie previste da questo ordinamento nei confronti degli Stati membri, precludendo l'applicazione di una normativa interna che impedisca o limiti il godimento di una libertà fondamentale, o comporti effetti preclusivi, anche solo potenziali, al suo esercizio.

Lo *status* di cittadino dell'Unione, dunque, è il collegamento da solo sufficiente ad attrarre la questione nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione e a giustificare l'intervento della Corte per garantire al cittadino europeo la tutela ed il godimento dei diritti ad esso attribuiti[61]. Alla luce di tale interpretazione, la Corte reputa irrilevanti i limiti *ratione materiae* riconducibili alla competenza degli Stati membri[62].

---

[59] È esemplificativa la pronuncia della Corte Giust., 26 ottobre 2006, causa C-192/05, K. Tas-Hagen e R. A. Tas c Raadskamer WUBO van de Pensioen - en Uitkeringsraad, in cui la Corte, chiamata a pronunciarsi su una questione relativa al risarcimento del danno fisico e psichico subito dalle vittime di guerre civili, ha affermato che «Una normativa nazionale che pregiudichi taluni cittadini dello Stato membro interessato per il solo fatto di aver esercitato la loro libertà di circolare e di soggiornare in un altro Stato membro costituisce una restrizione delle libertà conferite dall'art. 18, n. 1, CE a ogni cittadino dell'Unione». Con particolare riferimento agli *status* familiari, ad esempio, la libera circolazione ha permesso alla Corte di Giustizia di sindacare la compatibilità delle normative statali con il diritto euro-unitario. Sul punto cfr., in dottrina, I. OTTAVIANO, *La prima cooperazione rafforzata dell'Unione europea: una disciplina comune in materia di legge applicabile a separazioni e divorzi transnazionali*, in *Dir. Un. Eur.*, 2011, fasc.1, pp. 113 ss.

[60] Si v., fra le altre, le pronunce Baumbast e R c. Secretary of State for the Home Department cit.

[61] Il legame inscindibile ed esclusivo tra il possesso della cittadinanza di uno Stato membro e l'acquisizione, ma anche la conservazione, dello *status* di cittadino dell'Unione, e l'attrazione della questione nell'ambito dell'ordinamento euro-unitario si rinviene nella recentissima sentenza della Corte Giust., Grande Sezione, 09/06/2022, n. 673, in cui si legge che «il possesso della cittadinanza di uno Stato membro costituisce una condizione indispensabile affinché una persona possa acquisire e conservare lo status di cittadino dell'Unione e beneficiare pienamente dei diritti ad esso relativi. La perdita della cittadinanza di uno Stato membro comporta dunque, per la persona interessata, la perdita automatica del suo status di cittadino dell'Unione». Pertanto, «Gli articoli 9 e 50 TUE, nonché gli articoli da 20 a 22 TFUE, in combinato disposto con l'accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica, adottato il 17 ottobre 2019 ed entrato in vigore il 1° febbraio 2020, devono essere interpretati nel senso che, dal momento del recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione, il 1° febbraio 2020, i cittadini di tale Stato che hanno esercitato il diritto di soggiorno in uno Stato membro prima della fine del periodo di transizione non beneficiano più dello status di cittadino dell'Unione né, in particolare, ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 2, lettera b), e dell'articolo 22 TFUE, del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali nel loro

ISSN 2036-7821

Dall'esame della giurisprudenza emerge, pertanto, che restano non 'attratte' al diritto euro-unitario solo le situazioni giuridiche soggettive prive di qualsiasi legame con il diritto dell'Unione. Tuttavia, il loro mancato riconoscimento transnazionale potrebbe determinare delle ricadute di non poco conto sulla effettività dei diritti di libera circolazione e di non discriminazione[63].

4.1. *I principi di libera circolazione e di non discriminazione.*

Ritornando ad una delle esemplificazioni, descritte in premessa, potrebbe dirsi effettivamente garantita la libertà di circolazione del cittadino UE che, spostandosi oltre i confini del suo Paese d'origine, vede 'affievolito' il suo diritto di guidare un natante inferiore ai 40,8 CV senza patente nautica perché la legislazione dello Stato 'ospitante' è diversa sul punto?

Stato membro di residenza, anche qualora siano altresì privati, in forza del diritto dello Stato di cui sono cittadini, del diritto di voto alle elezioni indette da quest'ultimo Stato». Questa conseguenza, ad avviso dei giudici di Lussemburgo, non è sproporzionata, ma è conseguenza automatica della decisione «sovrana» del Regno Unito di recedere dall'Unione. Sullo stretto ed indispensabile legame tra cittadinanza di uno Stato membro e cittadinanza europea si esprime analogamente il Trib. I grado UE, sez. VIII, 09/11/2022, n. 158.

[62] Sul punto si v. G. STROZZI, *Il sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali dopo Lisbona: attualità e prospettive, in Dir. Un. Eur.*, fasc. 4, 2011, pp. 837 ss., secondo cui «specie dopo il richiamo espresso alla Carta contenuto nel Trattato di Lisbona, la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali diviene una finalità a carattere generale e "trasversale" all'intera azione dell'Unione da perseguire nell'ambito dell'ordinamento integrato e non soltanto funzionale, ossia rilevante solo nell'esercizio delle competenze specifiche attribuite. Tale carattere trasversale della materia "tutela dei diritti dell'uomo" risulta anche dal Preambolo della Carta ("l'Unione pone la persona al centro della sua azione") nonché da alcuni articoli del TUE figurando tra i fini generali e fondamentali dell'Unione che caratterizzano l'insieme della sua azione (artt. 2, 3, 6, TUE), valori che sono, o dovrebbero essere, comuni a tutti gli Stati membri, tanto che una loro persistente violazione può comportare la sospensione dei diritti di uno Stato membro (art. 7 TUE). Dunque, l'intervento della Corte di giustizia con riguardo ad atti interni di competenza statale ma che incidono o interferiscono con i diritti dell'uomo consacrati nella Carta, assumendo di per sé rilevanza anche per l'ordinamento dell'Unione, non comportano, in realtà, un ampliamento delle sue competenze e una lesione del principio di attribuzione: la tutela dei diritti fondamentali – che costituisce "uno dei fondamenti stessi dell'ordine giuridico comunitario" – rientra ratione materiae nella competenza dell'Unione; se mai il problema riguarda il suo ambito di esercizio, cioè i confini entro cui può legittimamente svolgersi l'interessamento delle istituzioni dell'Unione» (p. 842).

[63] In termini efficaci si esprime F. DEANA, *Cross-border continuity of family status and public policy concerns in the European Union* cit., p. 1982, il quale afferma che «Therefore, when a EU citizen moves to a State (the 'host State' or 'State of destination') other than that in which his/her family relationships have been established, national authorities do not recognize validity and/or efficacy of those family ties, thus making them void and irrelevant in the host legal order. Even where family ties are recognized as valid, host State's legislation might downgrade them within the legal scheme of a different (usually less protected) status. Both situations are referred to as 'limping status'. This issue affects status established years before request for recognition, as well as status the establishment of which were the only reason why people moved abroad and then immediately moved back to the country of origin asking for recognition. Limping status might cause devastating consequences to status holder and his/her family members, such as impossibility to gain the citizenship of a given State, benefit from migration rights like family reunification and determine who holds parental responsibility or obligations of maintenance to a child or to a former spouse following divorce. In terms of EU law, restriction to free movement of people, genuine or strictly aimed at getting the status established, and eventually interference with the fundamental rights to private and family life may occur. Therefore, individuals can find protection under the EU legal order and the Council of Europe system».

ISSN 2036-7821

Le prime disposizioni sulla libertà di circolazione – contenute nel Trattato del 1957, che istituiva la Comunità economica europea – contemplavano la libera circolazione delle persone che svolgessero attività economiche (lavoratori subordinati ed autonomi, imprenditori), anche a prescindere dal carattere stabile o occasionale dell'esercizio di un'attività in un Paese membro diverso da quello di origine.
Progressivamente, come si è avuto modo di chiarire nel paragrafo precedente, la giurisprudenza ha consentito la libera circolazione ed il soggiorno in tutta la Comunità alla totalità delle persone che avessero la cittadinanza di un Paese membro, al di là delle ipotesi di mobilità identificate dal Trattato e collegate all'esercizio di un'attività[64].
È stato, pertanto, soprattutto il concetto di cittadinanza dell'UE a sancire il diritto delle persone di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri[65].
La principale pietra miliare nella creazione di un mercato interno volto ad assicurare la libera circolazione delle persone è stata la conclusione dei due accordi di Schengen,

[64] Questa posizione trova conferma nelle ultime pronunce della Corte Giust. Nella sent. C-2022/2 cit., alla questione posta dal giudice del rinvio, se gli artt. 20, paragrafo 2, lettera a), e 21, paragrafo 1, TFUE, in combinato disposto con gli artt. 7, 21, paragrafo 1, e 24, paragrafo 2, della Carta, debbano essere interpretati nel senso che, nel caso di un minore, cittadino dell'Unione il cui atto di nascita rilasciato dalle autorità competenti di uno Stato membro designi come suoi genitori due persone dello stesso sesso, lo Stato membro di cui tale minore è cittadino è tenuto a trascrivere un simile atto di nascita, per consentirgli di ottenerne un documento di identità, la Corte di Giustizia afferma che «un cittadino di uno Stato membro che, nella sua qualità di cittadino dell'Unione, abbia esercitato la propria libertà di circolare e di soggiornare in uno Stato membro diverso dal suo Stato membro d'origine, può avvalersi dei diritti connessi a tale qualità, in particolare di quelli previsti dall'articolo 21, paragrafo 1, TFUE, anche, eventualmente, nei confronti del suo Stato membro d'origine. Anche i cittadini dell'Unione che sono nati nello Stato membro ospitante dei loro genitori e che non si sono mai avvalsi del diritto alla libera circolazione possono invocare tale disposizione e le disposizioni adottate per la sua applicazione». Lo stesso principio di diritto si rinviene nella sent. della Corte giust., sez. IV, 05/05/2022, n. 451: «L'articolo 20 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso osta a che uno Stato membro respinga una domanda di ricongiungimento familiare presentata a favore di un cittadino di un paese terzo, familiare di un cittadino dell'Unione che possiede la cittadinanza di tale Stato membro e che non ha mai esercitato la sua libertà di circolazione, per il solo motivo che tale cittadino dell'Unione non dispone, per se stesso e per detto familiare, di risorse sufficienti affinché non divenga un onere a carico dell'assistenza sociale nazionale, senza che si sia esaminato se sussista un rapporto di dipendenza tra detto cittadino dell'Unione e detto familiare di natura tale da far sì che, in caso di diniego della concessione di un diritto di soggiorno derivato a quest'ultimo, il medesimo cittadino dell'Unione sarebbe costretto a lasciare il territorio dell'Unione europea considerato nel suo insieme e sarebbe in tal modo privato del godimento effettivo del contenuto essenziale dei diritti conferiti dal suo status di cittadino dell'Unione».

[65] In una delle decisioni più significative sul tema (Baumbast e R contro Secretary of State for the Home Department cit.), la Corte di Giustizia, premesso che il diritto di soggiorno in un Paese diverso da quello di origine era sempre stato condizionato allo svolgimento di un'attività economica, ha sottolineato che, a partire dal Trattato di Maastricht, è stato riconosciuto «il diritto a circolare e soggiornare liberamente sul territorio degli Stati membri all'introduzione nel Trattato dello status di cittadino europeo». In altre parole, lo svolgimento di un'attività lavorativa non è condizione perché la persona goda dei diritti di libertà di circolazione sanciti dal diritto comunitario, né i cittadini dell'Unione che si siano stabiliti in un altro Stato membro per svolgere un'attività di lavoro vengano privati, per effetto della cessazione di tale attività, dei diritti loro attribuiti dal Trattato.

ISSN 2036-7821

ovvero quello del 14 giugno 1985, e la Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen, firmata il 19 giugno 1990 ed entrata in vigore il 26 marzo 1995[66].
Una prima evoluzione sul punto è stata certamente rappresentata dalle Direttive del 1990, che hanno esteso la libera circolazione agli studenti, a coloro che hanno cessato l'attività lavorativa e ai cittadini comunitari[67] a condizione della disponibilità di risorse adeguate a non gravare sui sistemi di sicurezza sociale interni[68].
Ma, anche in assenza di una disciplina di armonizzazione, la giurisprudenza comunitaria ha più volte sostenuto che la libera circolazione dei lavoratori è assicurata all'interno dell'Unione e comporta il diritto di rispondere a offerte di lavoro effettive, di spostarsi liberamente a tal fine nel territorio degli Stati membri e di soggiornarvi al fine di svolgervi un'attività di lavoro; che, inoltre, «la mancata presa in considerazione degli studi, attestati da diplomi, e dell'esperienza professionale che un lavoratore candidato a un'attività di lavoro ha rispettivamente compiuto e acquisito ricorrendo alla libertà di circolazione tra gli Stati membri riconosciuta dall'articolo 45 TFUE comporterebbe una limitazione di tale libertà fondamentale garantita dal TFUE»[69].

---

[66] Inizialmente la Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen (sottoscritta solo da Belgio, Francia, Germania, Lussemburgo e Paesi Bassi) era basata sulla cooperazione intergovernativa nel settore della giustizia e degli affari interni. Un protocollo al Trattato di Amsterdam ha disposto il trasferimento dell'*acquis* di Schengen nei Trattati.

[67] Direttiva 1990/364/CEE del 28 giugno 1990 concernente il diritto di soggiorno, direttiva 1990/365/CEE del 28 giugno 1990 relativa al diritto di soggiorno dei lavoratori salariati e non salariati che hanno cessato la propria attività professionale, direttiva 1990/366/CEE del 28 giugno 1990 che disciplina il diritto di soggiorno degli studenti, attuate in Italia con D.Lgs. 26 novembre 1992, n. 470.

[68] L'art. 1 della Direttiva 364/1990, ad esempio, stabilisce che il diritto di soggiorno dei cittadini è garantito a condizione che essi beneficino «di un'assicurazione malattia che copre tutti i rischi nello Stato membro ospitante e di risorse sufficienti per evitare che essi diventino durante il soggiorno un onere per l'assistenza sociale dello Stato membro ospitante».

[69] Così si legge nella recente pronuncia del Trib. I grado UE, sez. IV, 07/09/2022, n. 713. Nel caso di specie, osservano i giudici di Lussemburgo, «avendo effettuato i suoi studi universitari in Stati membri diversi da quello di cui è cittadino, ossia la Croazia, il ricorrente può avvalersi utilmente dell'articolo 45 TFUE nell'iter di accesso a un'attività lavorativa presso un'istituzione dell'Unione allorché tale istituzione non pone a tal fine sullo stesso piano il diploma di diritto che il ricorrente ha ottenuto in Francia e i diplomi di diritto di livello equivalente rilasciati in Croazia richiesti nel bando di concorso. Infatti, la libera circolazione dei cittadini degli Stati membri prevista dal TFUE non sarebbe pienamente realizzata se il beneficio di tale disposizione fosse negato a quei cittadini che si sono valsi delle possibilità offerte dal diritto dell'Unione e che hanno acquisito, grazie a queste possibilità, qualifiche professionali o universitarie in Stati membri diversi da quello di cui sono cittadini […]. Si deve inoltre constatare che l'articolo 45 TFUE, in mancanza di misure di armonizzazione adottate a tal fine sulla base dell'articolo 46 TFUE, non obbliga un ente, quando esso assume un lavoratore richiedendo che i candidati posseggano determinati diplomi, ad accettare automaticamente come equipollenti a questi ultimi altri diplomi, rilasciati in altri Stati membri, anche se tali diplomi attestano lo stesso livello di studi nello stesso settore. Infatti, in assenza di tale armonizzazione, un siffatto ente può definire le conoscenze e le qualifiche specifiche necessarie all'esercizio dell'attività lavorativa in questione e richiedere la presentazione di un diploma che attesti il possesso di queste conoscenze e di queste qualifiche […]. In particolare, un'istituzione dell'Unione dispone, a condizione che siano soddisfatti i requisiti minimi definiti nello Statuto, di un ampio potere discrezionale nel determinare i criteri di idoneità richiesti per i posti da coprire».

ISSN 2036-7821

Se la libera circolazione delle persone costituisce, oggi, un dato ineliminabile, cionondimeno è dubbio se da essa discenda la piena parità di trattamento tra i cittadini dello Stato 'ospitante' e i cittadini provenienti da altro Stato membro dell'UE[70].

Non solo il principio alla libera circolazione ma anche il principio di non discriminazione, che fa da scudo ad ogni forma di disparità di trattamento, costituisce un principio generale del diritto dell'Unione. Esso ha rivestito un ruolo fondamentale nel lento cammino dell'integrazione europea, divenendo al tempo stesso uno dei diritti con maggiore dinamicità, avendo acquisito sempre più terreno in ambito sociale[71].

In particolare, il diritto fondamentale a non essere discriminati rinviene un'applicazione peculiare nel rapporto di lavoro, all'interno del quale è sempre stata più avvertita l'esigenza di garantire che la tutela del lavoratore non subisse un *vulnus* nei Paesi differenti da quello d'origine[72].

L'affermazione della diretta applicabilità del divieto di discriminazione, quale principio generale del diritto dell'Unione, nelle questioni relative ai rapporti di lavoro e, successivamente, in quelle attinenti alla religione o alle convinzioni personali, invocando direttamente la Carta dei diritti fondamentali, ha costituito il

---

[70] Cfr. S. AMADEO, *Il principio di eguaglianza e la cittadinanza dell'Unione: il trattamento del cittadino europeo "inattivo"* cit., p. 73: «L'orientamento che emerge dalla giurisprudenza con riguardo alla libertà (non economica) del cittadino europeo rischia di dilagare anche nell'ambito delle libertà economiche di circolazione. Il primo segnale in tal senso è già stato dato: il turista (il destinatario di servizi) che circola attraverso i vari Stati membri non può vantare una completa parità di trattamento rispetto ai cittadini nazionali o a coloro che vantano uno stabile collegamento con il territorio. L'equiparazione fra cittadini europei e titolari delle libertà di circolazione, sotto questo profilo, appare di tipo negativo, e non di tipo accrescitivo (dei diritti); implica, in altri termini, che la circolazione attraverso le frontiere ha un costo in termini di "quantità" di diritti fruibili nelle varie partizioni territoriali. La Corte si è lasciata ispirare dalle indicazioni provenienti dal diritto derivato, perciò elevandole (anche al di fuori di un espresso rinvio dei Trattati) al rango di criterio interpretativo degli art. 18 e 21 TFUE. Tale orientamento è gravido di conseguenze per ciò che riguarda i rapporti tra legislatore e giudice dell'Unione. Forse preludio di un nuovo approccio di self-restraint in materia di libertà di circolazione, che sussume nel diritto primario le valutazioni dell'autorità politica, là dove lo stesso diritto primario presti a scelte attuative di carattere discrezionale. Ma è privo di effetti virtuosi […]: tale, anzi, da "scaricare" sul cittadino dell'Unione le asimmetrie derivanti dal mancato coordinamento dei regimi nazionali di assistenza sociale e reddito minimo, e da togliere incentivo al legislatore dell'Unione nel trovare soluzioni coordinate ai problemi (di bilancio) determinati dall'accesso di tutti all'eguaglianza».

[71] In dottrina si v. P. CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, I, 2002, pp. 75 ss.; F. MARINELLI, *Il divieto di discriminazione del lavoratore subordinato: ILO versus Unione europea*, in *Dir. Rel. Industr.*, 2018, pp. 197 ss.; V. PICCONE, *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza sovranazionale*, in *Riv. critica Dir. Lav.*, 2009, pp. 9 ss.; L. PIGNATARO, *Il principio di non discriminazione nelle fonti comunitarie primarie e la sua declinazione nella regolamentazione derivata (la direttiva 2000/78/CE e la direttiva 2000/43/CE)*, in F. CARINCI, A. PIZZOFERRATO (a cura di), in *Dir. Lav. Un. Eur.*, Giappichelli, 2010, pp. 401 ss.

[72] Sul punto, fra gli altri, si v. V. ALLOCCA, *I recenti sviluppi del divieto di discriminazione dei lavoratori per età e religione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, fasc. 2, pp. 493-525; M. MARTONE, *Il diritto del lavoro alla prova del ricambio generazionale*, in *Argomenti del lavoro*, 2017, pp. 1 ss.

ISSN 2036-7821

punto di partenza anche per il riconoscimento delle situazioni giuridiche soggettive create all'estero[73].

La fonte del divieto è costituita dall'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea[74], che ha ampliato il ventaglio delle situazioni nelle quali il rischio di subire un trattamento differenziato è maggiormente avvertito, rispetto a quelle già disciplinate dall'art. 19 TFUE, che attribuisce, invece, all'Unione la facoltà di adottare tutti i provvedimenti normativi «opportuni»[75] per combattere le discriminazioni. Al contrario, l'art. 21 della Carta non conferisce il potere di predisporre delle misure specifiche, ma sancisce un divieto generale di non discriminazione valevole per gli organi e le istituzioni dell'Unione, nell'esercizio delle loro competenze, nonché per gli Stati membri quando agiscono in attuazione del diritto europeo.

5. *Brevi considerazioni conclusive*.

È di palmare evidenza che le pronunce delle Corti europee e le scelte del Legislatore comunitario appaiono solo parzialmente in linea con l'obiettivo della integrazione europea e della effettività della cittadinanza europea.

Si è osservato che alcune Direttive comunitarie, contenenti norme di armonizzazione – pur se limitatamente ad alcuni settori –, hanno consentito una sempre maggiore

---

[73] Come, infatti, afferma A. DAVÌ, *Il riconoscimento delle situazioni giuridiche costituite all'estero nella prospettiva di una riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato* cit., p. 344: «Si verrebbe in tal modo a porre termine al trattamento discriminatorio cui sono attualmente assoggettate, sotto il profilo delle condizioni della rispettiva ammissione ad esplicare la propria efficacia sostanziale nel nostro ordinamento, le situazioni di diritto personale e familiare sorte all'estero in virtù di fatti naturali o di atti e negozi giuridici privati in raffronto a quelle traenti invece origine da sentenze o altri provvedimenti giurisdizionali (specialmente divorzio o annullamento del matrimonio, adozione, accertamento giudiziale della paternità), le quali sono riconosciute indipendentemente dalla considerazione del diritto che vi sia stato applicato. Inoltre, e soprattutto, l'impianto generale del sistema ne risulterebbe di certo reso strutturalmente più adeguato a permettere un regolare assolvimento degli obblighi assunti dall'Italia sul piano internazionale e su quello europeo in tema di rispetto della vita privata e familiare e di garanzia della libertà di circolazione delle persone». Più avanti l'A. sostiene che «Non vi è dubbio d'altronde che, tanto in base ai principi contenuti nei Trattati europei in tema di libertà di circolazione delle persone, quanto ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la continuità transnazionale del nome costituisce oggetto di un diritto individuale la cui disponibilità è naturalmente di pertinenza del suo titolare. Ad esso dovrebbe quindi essere riservata la facoltà di scegliere se avvalersene o preferire invece una maggiore integrazione nella comunità in cui vive» (p. 346).

[74] La disposizione stabilisce che: «1. È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale. 2. Nell'ambito d'applicazione dei trattati e fatte salve disposizioni specifiche in essi contenute, è vietata qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità».

[75] L'art. 19 del TFUE, al par. 1, così recita: «Fatte salve le altre disposizioni dei trattati e nell'ambito delle competenze da essi conferite all'Unione, il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti *opportuni* per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale» (corsivo di chi scrive).

ISSN 2036-7821

efficacia dell'atto amministrativo oltre i confini nazionali, sebbene – appare utile ricordarlo – l'effetto transnazionale non si determini sempre allo stesso modo. Al contempo, la giurisprudenza comunitaria invoca il meccanismo del riconoscimento per consentire al cittadino UE di portare con sé, fuori dai confini nazionali, il complesso dei diritti che compongono il suo *status* giuridico di cittadino nazionale, per evitare una limitazione – o, addirittura, una negazione – dello stesso godimento dello *status* di cittadino europeo.

Nelle pronunce dei giudici comunitari manca, invece, ogni riferimento al riconoscimento – o 'esportabilità' che dir si voglia – dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi, che rappresentano, nell'ordinamento italiano, le principali situazioni giuridiche soggettive di cui è titolare il 'frontista'[76] del potere pubblico.

È questa – certamente – la conseguenza dell'assenza in ambito europeo di ogni riferimento ai rapporti tra potere e libertà e, dunque, tra P.A. e cittadini. È estranea all'ordinamento euro-unitario la distinzione tra interesse legittimo e diritto soggettivo e, di conseguenza, le differenze relative alle forme di tutela disciplinate dall'ordinamento italiano[77].

In un'ottica ricostruttiva, per un verso l'atto amministrativo transnazionale potrebbe essere un efficace strumento attraverso il quale garantire la 'esportabilità' negli altri Stati membri delle situazioni giuridiche soggettive, che trovano genesi in un atto amministrativo nazionale.

Per altro verso, valorizzando i diritti di libera circolazione e di non discriminazione, si potrebbe pensare ad un uso – da parte dei giudici – maggiormente flessibile del meccanismo del riconoscimento[78]. In altre parole, il riconoscimento giurisprudenziale delle situazioni giuridiche soggettive in Stati membri diversi da quello in cui sono

---

[76] Il termine è adoperato da G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Lezioni di diritto amministrativo per il corso di base*, Editoriale Scientifica, 2012, p. 435, ad avviso del quale è tale l'individuo capace «di opporsi a (ovvero pretendere) determinati atti e/o comportamenti assunti (o da assumere) dal soggetto amministrativo».

[77] Sul tema si è espressa M.C. ROMANO, *Ordinamento amministrativo europeo, situazioni protette e oggetto del sindacato giurisdizionale. Tra Corte di Giustizia e Corti nazionali*, in *Dir. Amm.*, fasc. 1-2, 2014, pp. 126 ss., ad avviso della quale: «A livello europeo manca un'elaborazione teorica del rapporto amministrazione-cittadini così come si è sviluppata negli ordinamenti nazionali, poiché dagli obblighi discendenti dai Trattati non è possibile far derivare la distinzione interna tra sfera pubblica e sfera privata: l'assenza al livello del diritto europeo di elementi in a base ai quali poter desumere in termini espliciti lo stato giuridico del singolo rispetto all'azione della amministrazione europea lascia agli Stati membri il compito di sviluppare tale concetto in modo coerente con le specifiche impalcature costituzionali, con particolare riferimento al sistema della protezione giurisdizionale» (p. 174). Tuttavia, i principi di pienezza e di effettività del diritto europeo impongono che le posizioni giuridiche soggettive create da fonti sovranazionali non possano soggiacere ad un vuoto o a una diminuzione di tutela, quando siano introdotte nell'ordinamento giuridico nazionale e qualificate in modo diverso. Ne deriva, dunque, che una posizione giuridica soggettiva, di creazione sovranazionale, qualificata in Italia come interesse legittimo, non può ricevere una minore tutela per il solo fatto della diversa qualificazione.

[78] È stato evidenziato che i giudici nazionali abbiano spesso fatto ricorso anche al principio di proporzionalità: si v., a questo proposito, la già citata sentenza della Corte cost. 32/2011.

ISSN 2036-7821

sorte, potrebbe determinare una maggiore effettività dei diritti fondamentali del cittadino UE.

Ovvero, in un'ottica di politica del diritto, si potrebbe cercare di arginare il problema attraverso l'adozione di una Direttiva *ad hoc* che introduca una normativa di armonizzazione per quegli ambiti settoriali per i quali ancora forti sono le differenze tra le legislazioni degli Stati membri.

Il mercato comune – o unico, se si preferisce – diventerebbe, di conseguenza, l'ambito giuridico in cui troverebbero riconoscimento tanto i diritti e le libertà fondamentali previsti dai Trattati (a ciò essendo sufficiente l'esistenza in capo ad un individuo dello *status* di cittadino UE), quanto i diritti soggettivi, attribuiti al cittadino da una norma dell'ordinamento, e gli interessi legittimi, evidentemente nei limiti derivanti dalla loro necessaria correlazione all'esercizio del potere amministrativo.

ISSN 2036-7821