

Le Rubriche dell'Osservatorio

Fascicolo 2/2017

I Saggi dell'Osservatorio

Fascicolo 2/2017

Stefania Baroncelli

Editoriale n. 2/2017

•

Le difficoltà incontrate per attuare la *Brexit* hanno avuto l'effetto – per molti inaspettato - di mostrare il radicamento degli ordinamenti nazionali nel sistema normativo dell'Unione europea. Soprattutto nel caso di una “*hard-Brexit*”, come chiesto da buona parte dell'elettorato britannico. Esiste già un imponente *corpus* di atti UE che fanno parte dell'ordinamento inglese e che prevalgono sulle leggi approvate dal parlamento, in base al principio di supremazia. La necessità di ritrarsi dall'ordinamento UE ha spinto il Governo inglese a proporre un disegno di legge (c.d. *Great Repeal Bill*) che riproduce tutte le norme europee. Questo sarà poi sottoposto al parlamento inglese, che le emenderà, le abrogherà, o ne modificherà il contenuto.

Dato il cangiante quadro politico, anche l'interesse per le modalità di applicazione del diritto UE nei paesi membri si è rinnovato. Il tema è stato oggetto di un convegno presso la Libera Università di Bolzano il 27-28 aprile 2017, con gli interventi di costituzionalisti di alcuni paesi europei, che hanno messo in luce i nodi critici che uniscono, o dividono, gli ordinamenti costituzionali interni. I sistemi giuridici analizzati sono quelli di Italia, Francia, Belgio, Austria e Germania. I risultati raggiunti hanno messo in luce le complessità nascenti dall'esistenza di sistemi di tipo federale, ove l'attuazione è di competenza esclusiva o concorrente; dello Stato e delle entità federate. Tale intreccio di competenze interessa da vicino anche l'Italia, se è vero che la fonte principale delle procedure di infrazione non ha più origine legislativa, ma amministrativa; essa dipende sempre più dalla normativa regionale.

a. Il rapporto fra ordinamento costituzionale interno e sovranazionale

Il rapporto fra ordinamento costituzionale interno e sovranazionale è tornato sotto le luci della ribalta, forse come conseguenza, seppur indiretta, della crisi di identità che sta attraversando l'UE. Alcuni paesi membri hanno ripreso a stuzzicare la Corte di giustizia UE per il tramite delle rispettive Corti costituzionali, gettando alcuni dubbi sull'estensione del principio di supremazia. Eppure la questione sembrava ormai sopita, data la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, secondo la quale esiste un'integrazione fra i due livelli (UE e interno), e il principio di equivalenza fra ordinamenti nella tutela dei diritti e delle libertà fondamentali. La prima sentenza a inviare segnali critici è la *Dansk Industri* (C-441/14) decisa il 19 aprile 2016 in seguito a un rinvio

pregiudiziale della Corte suprema danese e già annotata nell'Osservatorio (Lizzerini, 2/2016). In tale giudizio, la Corte UE era confrontata a un tradizionale problema del diritto UE: il giudice nazionale deve applicare il principio generale UE di non discriminazione in base all'età in una lite fra cittadini e disapplicare una norma interna in conflitto, anche se confligge con i principi interni di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento? L'applicazione della sentenza UE avrebbe richiesto l'interruzione della interpretazione normativa e della giurisprudenza danese in materia. La Corte danese, in modo sorprendente, ha deciso di non applicare i principi europei e di non seguire l'interpretazione data dalla Corte di Lussemburgo.

Una lite che ha dato luogo a un contrasto molto forte, per i toni a volte provocatori usati dal giudice rimettente, è quella originata dal primo ricorso pregiudiziale effettuato della Corte costituzionale tedesca, nel caso *Gauweiler* (C-62/14). Il *Bundesverfassungsgericht* criticava la decisione della Banca centrale europea di annunciare la possibilità di acquistare titoli di Stato a breve termine sui mercati secondari emessi da paesi dell'Eurozona con differenziali di interesse particolarmente elevati, come Grecia, Italia o Spagna, in quanto tale operazione avrebbe travalicato le competenze in materia monetaria della BCE, comportando de facto l'assunzione di una decisione di politica economica non prevista nei Trattati. Nella sentenza, la Corte UE depotenzia le critiche della Corte di Karlsruhe. Questa aveva costruito un'argomentazione basata su parametri costituzionali fondamentali (soprattutto l'identità costituzionale tedesca e il principio di attribuzione) e si era riservata la possibilità di effettuare un controllo successivo sull'esito del rinvio pregiudiziale. Nel giugno 2016, la Corte tedesca ha risposto allineandosi ai principi della sentenza europea emessa in via pregiudiziale. Tuttavia, ha espresso forti critiche nei confronti dell'approccio giurisprudenziale della Corte di Lussemburgo, sia per gli argomenti usati sia per la mancanza di approfondimento delle nozioni istituzionali che erano state proposte, e che avrebbero meritato una maggiore attenzione o rispetto.

Ed è proprio il principio dell'identità nazionale che costituisce il cuore dell'ordinanza della Corte costituzionale italiana di rimessione alla Corte di giustizia conosciuta come *Taricco* (ordinanza 24/2017), già menzionata nel numero precedente dell'Osservatorio (Lupo). Come noto, l'ordinanza prende le mosse da una previa sentenza della Corte di giustizia (C-105/14), ove si afferma che il diritto UE (art. 325 TFUE) obbliga i giudici nazionali a non applicare gli articoli del codice penale italiano sulla interruzione della prescrizione dei procedimenti riguardanti reati in materia di IVA che limitano il prolungamento del termine di prescrizione a (solo) un quarto della sua durata iniziale. Tale disposizione, ritiene la Corte, permette agli imputati di beneficiare di un'impunità di fatto, danneggiando direttamente gli interessi finanziari dell'UE riconosciuti dal Trattato. La sentenza della Corte ha scatenato un vero putiferio negli ambienti dottrinari e giudiziari italiani, poiché in sostanza chiede ai giudici ordinari di prolungare la prescrizione dei reati penali, con possibile violazione del principio di legalità penale di cui all'art. 25, secondo comma, della Costituzione, con riferimento al meccanismo della non retroattività e determinatezza della norma penale. Da qui, secondo la Consulta, la violazione di un principio supremo dell'ordinamento costituzionale. A mio parere, una sentenza così sbrigativa come quella emessa dalla Corte UE nella "saga Taricco", ha l'effetto di favorire la reazione difensiva della Corte costituzionale italiana. Manca, infatti, un'analisi puntuale delle motivazioni sottostanti la normativa interna, come la necessità di garantire un termine ragionevole dei processi e l'esigenza di proteggere i diritti della persona nei procedimenti penali. In questo senso, deve essere accolta positivamente la decisione di "dialogare"

con la Corte di Lussemburgo, senza azionare i c.d. “controlimiti” (Donati). Tuttavia, la Consulta si è messa in una situazione difficile. La procedura dei controlimiti dovrebbe essere azionata soltanto nel caso di violazione dei principi supremi o fondamentali dell’ordinamento costituzionale, e si può dubitare che l’interruzione della prescrizione possa essere ascritta a questo novero, dato che in realtà costituisce una mera modalità applicativa della prescrizione. Soprattutto, è difficile negare che la riduzione temporale dell’interruzione limiti o, in alcuni casi, impedisca il dispiegarsi dell’effettività del diritto UE; specialmente nel caso di reati finanziari, ove la lunghezza delle indagini può rendere inefficace la tutela degli interessi finanziari europei. È vero che la Corte UE è incline a riconoscere ad alcuni diritti una specificità costituzionale, ma ciò avviene soltanto se l’ordinamento UE non è violato nella sua sostanza. Se i giudici nazionali possono definire la natura delle specificità nazionali che possono giustificare una differenza di trattamento – sottolinea Poiarese Maduro – la Corte UE deve verificare che “tale valutazione sia conforme ai diritti e agli obiettivi fondamentali di cui essa assicura il rispetto nell’ambito comunitario” (sent. *Marrosu e Sardino*, C-53/04; C-180/04, 20.9.2005, para. 40). Ciò significa che l’identità costituzionale, ove esista, non può mettere in pericolo l’identità costituzionale UE, che ha natura a prevalere, così come il diritto UE prevale sul diritto nazionale (Laffaille).

Cosa farà la Consulta nel caso in cui la Corte UE ribadisca l’obbligo dei giudici comuni di disapplicare il termine di prescrizione stabilito dal codice penale italiano nel caso di lesione degli interessi finanziari dell’UE? Dovrebbe adattarsi alla giurisprudenza europea, data la natura vincolante per il giudice nazionale della sentenza emessa a titolo pregiudiziale, così come affermato nella sentenza *Gauweiler*. Si tratta di un’evenienza non improbabile. Le conclusioni dell’Avvocato Generale Bot, appena presentate il 18 luglio scorso, non mostrano, infatti, un atteggiamento conciliante.

Per altri versi, l’atteggiamento delle Corti costituzionali è molto accomodante e aperto ai valori costituzionali europei. Si pensi alla giurisprudenza della Corte costituzionale austriaca e al suo apporto nell’“europeizzare” i diritti fondamentali. Con la sentenza del 14 marzo 2012 la Corte ha dichiarato che avrebbe considerato come parametri costituzionali per esaminare la costituzionalità delle leggi e degli atti amministrativi non solo le disposizioni costituzionali, ma anche le norme della Carta dei diritti fondamentali UE, in base al principio di equivalenza che lega tali diritti con quelli elencati nella Costituzione austriaca, sia nella forma sia nella sostanza (Bertel). L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale evidenzia come il nuovo paradigma non sia più limitato all’individuazione del punto di discriminazione fra diritto interno ed europeo (e il rapporto fra Corte costituzionale e Corte UE), bensì fra questi e il diritto derivante dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo (e anche, fra le Corti dianzi citate e la Corte EDU). Si tratta, insomma, di un rapporto triadico, di una “*trilogie identitaire constitutionnelle*”, come la definisce Franck Laffaille. Come risolvere un caso di conflitto fra le due Costituzioni sovranazionali? Come risolvere un conflitto giurisprudenziale fra la Corte UE e la Corte EDU? Ormai, la Corte UE teme di dover passare sotto le forche caudine della Corte EDU, così come le Corti nazionali sono passate sotto le sue. Lo stesso parere 2/13 della Corte UE sull’adesione alla CEDU esprime questi timori: la necessità di assicurare la coerenza e la specificità del diritto UE; la sua supremazia ed efficacia. Il tribunale UE teme, insomma, che la Corte EDU si trasformi nel giudice sovranazionale europeo, competente a giudicare sia il diritto CEDU sia il diritto UE.

b. La trasposizione del diritto derivato

Finalmente, la trasposizione del diritto UE nell'ordinamento italiano può essere valutata in termini positivi. Nel 2016 è stata ridimensionata l'annosa questione della tardiva implementazione delle direttive e degli atti europei. I risultati leggibili nella Relazione annuale della Commissione europea sul controllo dell'applicazione del diritto UE, del luglio 2017, evidenziano che il minor numero di procedure aperte per recepimento tardivo nel 2016 si registra proprio in Italia e in Slovacchia (19). All'altro estremo, si collocano invece il Portogallo e il Belgio, con rispettivamente 60 e 49 procedure nuove aperte. Curiosamente, però, il numero di casi di infrazioni per recepimento non corretto e/o errata applicazione del diritto dell'UE nel 2016 colloca l'Italia al ventunesimo posto. Anche il Quadro di valutazione del mercato unico (conosciuto per lo più come *Single Market Scoreboard*) conferma il miglioramento della posizione italiana, sottolineando tuttavia alcuni pesanti *défaillances*, come nel caso dell'applicazione scorretta della normativa su appalti e concessioni.

Il diritto comparato ci mostra come l'esistenza di strumenti giuridici e tecniche speciali non sia determinante nel migliorare il grado di implementazione del diritto UE; i ritardi sono spesso causati da una combinazione di fattori costituzionali, giuridici, politici e amministrativi di vario tipo, che concorrono a rendere il sistema istituzionale proattivo ed efficace. Alcuni elementi giuridici per un buon recepimento delle direttive sono riconosciuti nell'anticipare le questioni sulla trasposizione alla fase di negoziazione, nel recepimento con atti di secondo livello e nel divieto di *gold-plating*, ossia di aggiunta di norme di dettaglio che non sono pertinenti o necessarie. A ciò si aggiunga l'importanza di coinvolgere i Parlamenti nella fase di negoziazione, o di dare assoluta priorità all'attività di trasposizione. A livello amministrativo, è essenziale attribuire agli uffici responsabilità ben definite, oltre a prevedere gruppi di progetto interdisciplinari, ed effettuare un'attività di monitoraggio costante e ben articolata (Popelier).

Se la teoria sulle buone prassi di implementazione è ormai avanzata, lo stesso non si può dire per la pratica. Lo dimostra l'esempio del Belgio, dove la fase di implementazione è regolata da circolari che stabiliscono regole molto specifiche: predisposizione di un programma temporale dettagliato e tavole di corrispondenza. Tali atti contengono anche il divieto del *gold plating*. Tuttavia, non esistono meccanismi di controllo e le circolari, in sé, non sono vincolanti.

Fra l'altro, il divieto di *gold plating* non deve essere preso come un valore assoluto, dato che l'abbinamento del disegno di legge di recepimento ad un progetto di riforma più ampio, in alcuni casi, si è rivelato positivo, in quanto ha contribuito a velocizzare e rendere più efficace il processo di implementazione. Patricia Popelier cita il caso della direttiva in materia di acque, un atto molto complesso, contenente disposizioni vaghe e ambigue frutto di lunghe e conflittuali negoziazioni. Le competenze dell'amministrazione belga erano frammentate fra i diversi dipartimenti, competenti in materia di ambiente, mobilità e sviluppo urbano. Per di più, erano coinvolti uffici sia federali sia decentralizzati. Il Governo decise di abbinare il procedimento di implementazione della direttiva con quello di approvazione di una più generale riforma fiamminga della politica idrica. Il successo che ne derivò fu dovuto alla chiara volontà politica di trasporre la direttiva e a una leadership ben definita, assunta dal dipartimento dell'ambiente, in funzione di capofila.

La fonte più utilizzata per recepire la normativa UE nei vari paesi analizzati è la legge ordinaria del Parlamento, sebbene gli Stati adottino tecniche per delegare tale potere al Governo. In Austria, la

centralità del ruolo della legge è confermata dall'art. 18 della Costituzione, che impone al legislatore di emanare leggi che siano determinate nel contenuto, proprio per evitare di delegare l'applicazione all'amministrazione. Non è possibile, dunque, creare nuovi tipi di atti, e la trasposizione del diritto europeo avviene con le stesse modalità usate per l'applicazione del diritto interno (Bertel). Anche in Belgio, non esistono nella Costituzione clausole specifiche relative all'implementazione del diritto UE; si applica la procedura legislativa ordinaria. La Corte costituzionale ha, tuttavia, delineato un quadro costituzionale che incentiva l'uso di atti normativi delegati. In base alla giurisprudenza della Corte, la delega di poteri legislativi è possibile, ma ridotta agli aspetti non essenziali della disciplina nelle materie riservate al Parlamento dalla Costituzione, come nel caso dei diritti fondamentali, tasse o istruzione. La delega può anche autorizzare il Governo a modificare atti del Parlamento, qualora sia giustificata da speciali circostanze (ad esempio, la procedura ordinaria sia incompatibile con l'urgenza di trasposizione, come nel caso in cui sia iniziato il procedimento contro il Belgio per violazione del diritto UE), sia temporanea e l'autorizzazione del Parlamento sia esplicita e definitiva. Inoltre, l'atto delegato deve essere confermato dal parlamento; in caso contrario gli atti secondari perdono efficacia. Si nota, però, una certa flessibilità della Corte costituzionale e del Consiglio di Stato, che hanno dichiarato "spiacevole" ma non contraria alla Costituzione la mancanza di conferma parlamentare, nel caso in cui gli elementi essenziali già fissati nella direttiva siano stati copiati nell'atto normativo delegato (Popelier).

In Italia, lo strumento principe di attuazione è la legge di delegazione europea, strumento creato dalla legge 234/2012, sulla falsariga della vecchia legge La Pergola. Tale "legge contenitore" ha cadenza annuale ed è la fonte adottata per l'attuazione di direttive, decisioni quadro, regolamenti e obblighi derivanti da procedure di infrazione o sentenze di condanna (Rosini). La legge non menziona le decisioni dell'Unione che hanno come destinatari gli Stati e che possono assumere portata generale, secondo la nuova terminologia adottata dal Trattato di Lisbona, come anche le sentenze della Corte di giustizia diversa da quelle rese in una procedura di infrazione (Caretto). Si tratta, tuttavia, di lacune che ben possono essere colmate in via interpretativa.

Alla legge di delegazione europea si aggiunge la legge europea, anch'essa introdotta dalla legge 234/2012. Essa risponde a contingenti e occasionali necessità di attuazione del diritto UE: dovrebbe essere usata quando sia sufficiente la mera abrogazione o modificazione di norme interne in contrasto con gli obblighi europei. In realtà, i due tipi di fonte sono stati approvati ogni anno e, a partire dal 2014, si è inaugurata la prassi dell'esame parallelo, ma a Camere invertite dei due disegni di legge. Nonostante le critiche di alcuni autori, che paventavano un ruolo del tutto secondario della legge europea, il nuovo sistema della legge 234/2012 ha instaurato un circuito virtuoso, utilizzando entrambi i tipi di legge, e permettendo così di ridurre in modo significativo il numero delle procedure di infrazione aperte nei confronti del nostro paese. Si tratta di risultati più che positivi, a cui ha contribuito la riduzione dei casi di deleghe non esercitate da parte del Governo (particolarmente efficace la legge di delegazione europea 2013, sulla cui base sono stati emanati ben 35 decreti legislativi, volti al recepimento di 34 direttive, ed è stata adeguata la normativa interna al contenuto di due regolamenti).

In Italia, dunque, il Governo resta il protagonista della fase discendente, sia per il potere di iniziativa esclusiva dei disegni di legge di delegazione europea e di legge europea, sia per l'ampio uso della delega legislativa, che costituisce lo strumento più utilizzato per recepire le norme UE non

direttamente applicabili (Rosini). La valorizzazione del ruolo del Parlamento avviene tramite la previsione del parere delle commissioni parlamentari sugli schemi di decreti legislativi, e la possibilità di attuare direttamente le norme UE. Il modo limitato in cui il Parlamento si è fatto carico del recepimento diretto degli atti normativi europei evidenzia la mancanza di una volontà reale di questo organo di sfruttare appieno le potenzialità della legge europea.

Un ultimo fattore che accomuna l'esperienza dei vari Stati europei è individuato nella necessità di coordinamento fra lo Stato centrale e le unità sub-statali. In Austria, contraddistinta dal principio federale, i *Länder* hanno competenze non solo legislative e amministrative ma anche, dal 2014, giudiziali. L'adesione all'UE non ha alterato il principio federale, ma certamente ha complicato la questione della competenza nell'applicare le norme UE, che segue la distribuzione di competenze di cui agli artt. 10-15 della Costituzione austriaca. L'art. 23d(5) della Costituzione, difatti, riconosce l'autonomia nella implementazione delle fonti UE, in base alla distribuzione di competenze. Ciò significa che la federazione non ha il potere di controllare i *Länder*. Addirittura, in caso di mancata applicazione puntuale di un atto UE, la federazione non ha il potere di sostituirsi al Land. Potrà farlo solo nel caso in cui tale inadempimento sia stato accertato con sentenza della Corte di giustizia UE. In tal caso, l'atto sostitutivo cesserà di essere in vigore nel momento in cui il Land avrà adempiuto, emanando un proprio atto. In pratica, tuttavia, questo metodo è usato raramente: solo una volta nei confronti della Carinzia.

Il potere sostitutivo dello Stato italiano, invece, viene usato frequentemente. Concepito per essere usato come *extrema ratio*, si è trasformato, nella prassi, nel mezzo ordinario con cui sono attuate le direttive UE. A ciò si aggiunge l'inadempimento dell'obbligo (quasi sempre disatteso dallo Stato) di indicare le norme che dovranno cedere nel caso di adempimenti adeguatori regionali, con il risultato di ingenerare una pervasiva incertezza nel sistema delle fonti. Anche la possibilità riconosciuta allo Stato di esercitare il diritto di rivalsa nei confronti delle Regioni e degli enti locali ha incontrato poco favore nella prassi, e non ha sortito l'atteso effetto di responsabilizzare le amministrazioni regionali e locali nell'applicazione del diritto europeo. L'unico caso rilevato in cui lo Stato ha esercitato il diritto di rivalsa nei confronti di Regioni e Comuni riguardava la violazione degli obblighi derivanti dalla gestione dei rifiuti accertata con sentenza di condanna della Corte UE; e si è risolto in un niente di fatto (Tomasi). È ben vero che il Ministero dell'Economia e delle Finanze aveva deciso di esercitare il diritto di rivalsa nei confronti degli enti locali per recuperare le risorse versate all'UE. Tuttavia, il TAR del Lazio, adito da numerose Regioni e Comuni italiani, ha annullato il provvedimento ministeriale sulla base di una valutazione del caso concreto: il Ministero, infatti, aveva addossato le responsabilità per le discariche abusive in capo a Comuni e Regioni in modo automatico, senza condurre un'apposita istruttoria atta ad individuare le concrete responsabilità, che invece andavano rimodulate fra Regioni, enti locali, e Stato, in base al grado di pericolosità ambientale accertato.

Sembra potersi affermare che un effettivo processo di integrazione europea implica una fase discendente intesa in senso non formale, bensì sostanziale. Ciò significa guardare all'effettività, all'attuazione degli obiettivi che si intendono raggiungere. E concepire la fase applicativa del diritto UE come una fase integrata ove i vari attori operano ai vari livelli in modo cooperativo e le fonti tracciano in modo chiaro le responsabilità applicative. Solo in questo modo sarà possibile identificare le responsabilità individuali di tutte le istituzioni e amministrazioni coinvolte.

Esemplificativo è il caso del ricorso al TAR per violazione della normativa ambientale in Italia; così come il caso belga relativo alla implementazione della direttiva in materia di acque. Anche il caso austriaco dimostra come il coordinamento e l'integrazione cooperativa fra i vari livelli sia essenziale. Benché il "Fattore 10" – nove legislatori dei *Länder* e uno dello Stato federale – sia considerato un ostacolo a una efficiente fase discendente, l'Austria riesce comunque ad ottenere buoni risultati nell'implementazione grazie a un efficiente sistema di coordinamento adottato soprattutto a livello amministrativo, che lega i *Länder* e lo Stato federale. Ciò significa parlare con una sola voce.

c. Le fonti europee e il difficile rapporto fra fonti multilivello

I contributi qui pubblicati mettono in evidenza come il sistema delle fonti dell'UE sia divenuto sempre più complicato, per il sovrapporsi di atti di provenienza diversa, e inconsistente. Ai tradizionali atti giuridici vincolanti dell'UE si sono sovrapposti atti diversi. Soprattutto, si è infittito il piano del diritto internazionale, nell'ambito del quale l'UE interviene sempre più spesso e con implicazioni sempre più rilevanti per gli individui. Si pensi alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, che spesso contengono sanzioni attuate tramite atti legislativi dell'UE. Un esempio potrebbe essere quello delle misure per contrastare le attività di proliferazione nucleare. La normativa UE si colloca, dunque, su tre livelli: internazionale, europeo e nazionale. Esiste, dunque, una contraddizione insita nel modo in cui concepiamo o insegniamo le fonti del diritto UE: i Trattati le descrivono come se fossimo ancora negli anni '60, ma la realtà risulta molto più complessa e stratificata (Alí). Tale contraddizione è visibile anche nella terminologia usata nelle varie parti dei Trattati: mentre gli articoli specifici sulle fonti UE parlano di regolamenti, direttive e decisioni, gli articoli più generali si riferiscono alla capacità di "legiferare" dell'Unione europea (art. 2 TFUE).

Un esempio importante di fonti europee influenzate dal diritto internazionale è costituito dal corpus di norme emanate dall'UE per gestire il fenomeno terroristico, di cui è oggetto il saggio di Giovanna De Minico. Tale lavoro prende le mosse da un libro del noto costituzionalista americano Cass Sunstein ("*The Law of fear: beyond the precautionary principle*"), che ha dato un fondamento giuridico ai nuovi fatti terroristici. Gli attentati sono alla base di un pervasivo allarme sociale, e ciò importa un significativo adeguamento delle fonti del diritto: il legislatore dovrà effettuare un calcolo di probabilità sull'avveramento del rischio, lasciandosi guidare dal criterio di precauzionalità. Tale valutazione, tuttavia, dovrà tener conto del necessario equilibrio da mantenere tra libertà individuale e sicurezza collettiva. In questa valutazione politica e normativa sulla soglia di rischio accettabile il legislatore dovrà attenersi anche al criterio di proporzionalità, che richiede di valutare in anticipo i costi sopportati dalle libertà, in modo presuntivo, e di confrontarli con i benefici attesi per la sicurezza.

L'autrice evidenzia come la risposta regolativa data dall'Unione europea contro il terrorismo, con la recente direttiva 2017/541, pecchi per eccesso di precauzione, giustificando le critiche di coloro che la ritengono discriminatoria nei confronti delle persone musulmane, dato che l'intenzione criminosa non si desume dai fatti ma dall'appartenenza e una certa etnia o dalla religione professata. Utile appare il confronto con l'approccio adottato sullo stesso tema dalla Corte di giustizia nelle sentenze *Schrems* e *Digital Rights Ireland*. Di particolare rilievo è la sentenza *Schrems*, decisa nel 2015, in cui la Corte di Lussemburgo ha dichiarato l'inadeguatezza della disciplina statunitense della privacy

sui dati personali trasferiti (che era stata illegittimamente dichiarata equivalente alla disciplina europea dalla Commissione). Si deduce, così, come in quest'area del diritto, fortemente influenzata dal diritto internazionale, le fonti abbiano un contenuto sempre più squilibrato a favore della sicurezza collettiva e come un corretto bilanciamento sia dovuto soprattutto alla Corte di giustizia UE, che ha assunto un ruolo sempre più rilevante nella protezione dei diritti, confrontando correttamente le norme terroristiche con il contenuto essenziale delle libertà fondamentali.

Anche il contributo di Annalisa Ciampi e Marcello Stella affronta il tema della protezione equivalente dei diritti fondamentali, con riferimento al rapporto fra UE e CEDU. Il caso prende le mosse dalla giurisprudenza *Bosphorus*, ove si riconosce che per le condotte statali che costituiscono adempimento di un obbligo derivante dell'ordinamento UE opera la presunzione di conformità alla CEDU, poiché l'Unione offre una protezione dei diritti umani "equivalente". È noto come la questione dell'adesione dell'Unione alla CEDU, benché prevista come obbligatoria dall'art. 2, para 2, TUE, sia rimasta inattuata in seguito al parere 2/13 della Corte di giustizia. Questa ha rilevato come l'adesione alla CEDU potrebbe violare il principio di fiducia reciproca che lega gli Stati membri, che ha come fondamento la fiducia del rispetto del diritto UE, e in particolare i diritti fondamentali previsti da quest'ultimo. Il caso *Avotins c. Lettonia*, deciso dalla *Grande Chambre* nel maggio 2016, costituisce per la Corte EDU la prima occasione, successiva al parere 2/13, per esprimersi sulle nozioni di protezione equivalente e di presunzione di conformità che disciplinano i rapporti fra UE e CEDU, con riferimento alla pretesa violazione del diritto a un equo processo (art. 6 CEDU) da parte del regolamento UE 44/2011. Questo riconosce automaticamente le condanne emesse in contumacia, nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia civile. La violazione del diritto a un equo processo può derivare dal fatto che il diritto processuale civile di alcuni Stati membri (Cipro, in questo caso) riconoscono il diritto dell'attore di ottenere una condanna del convenuto (lettone) in via contumaciale, senza l'esame del merito. La Corte ha ritenuto che non sussistesse una violazione dell'art. 6 CEDU imputabile alla Lettonia, giusta la presunzione di conformità con la CEDU. Tale decisione, non raggiunta all'unanimità, solleva numerose questioni, in primis quella del possibile affievolimento del ruolo della Corte EDU a fronte della Corte UE nella tutela dei diritti umani. Se è vero che la Corte UE assicura la tutela dei diritti CEDU in modo autonomo, è vero altresì, come sottolineano gli autori, che ciò potrebbe livellare verso il basso il grado di tutela delle libertà fondamentali, data l'enfasi posta dalla Corte EDU su una tutela che sia pratica ed effettiva, e non meramente teorica o illusoria.

Dell'ampliamento dei diritti delle coppie aventi carattere internazionale tratta l'articolato saggio di Ornella Feraci, che dà conto dei due regolamenti UE sul riconoscimento dei rapporti patrimoniali dei coniugi e delle unioni registrate (reg. 2016/1103 e reg. 2016/1104). La normativa segnalata tratteggia una vera rivoluzione copernicana, poiché mira ad eliminare la frammentarietà della normativa attualmente in vigore, facente riferimento alla legge 218/1995, e a riconoscere in Italia gli effetti delle unioni registrate (nozione assimilabile al concetto di "unione civile" di cui alla legge 76/2016, legge Cirinnà). Ciò non significa, comunque, riconoscere il matrimonio contratto all'estero di un cittadino italiano con persona dello stesso sesso, che deve essere riqualificato in termini di "unione civile" e sottoposto al diritto sostanziale interno, con particolare riferimento alla legge Cirinnà. La disciplina di forme di unioni fra persone dello stesso sesso, diverse da quella matrimoniale, è stata comunque all'origine di una scissione insormontabile fra Stati membri all'interno del Consiglio, a causa soprattutto dell'opposizione di Polonia e Ungheria, che rifiutavano

l'idea di regolamentare unioni non eterosessuali. Da qui la scelta di ricorrere a una cooperazione rafforzata, che vincolerà, dal 29 gennaio 2019, soltanto 18 Stati membri; gli altri potranno scegliere di unirsi all'iniziativa in seguito. Di nuovo una normativa europea in ambito di cooperazione giudiziaria in materia civile, che deve connettersi con la nuova disciplina italiana sulle unioni civili e istituti simili, come le convivenze di fatto. La frammentarietà della materia, derivante dal doppio binario di tutela (matrimonio, da una parte, e unione tra *partners* dello stesso sesso non avente natura matrimoniale, dall'altra) e dalla diversa disciplina applicabile ai rapporti con i diversi Stati UE a seconda della loro partecipazione alla cooperazione rafforzata, evidenziano sovrapposizioni e influenze continue fra fonti di diverso livello. Tale situazione rischia di determinare prassi giurisprudenziali non univoche, con pesanti ripercussioni sui diritti dei cittadini.

Della stratificazione multilivello delle fonti dà conto anche il saggio di Paola D'Abbrunzo, dedicato al tema – di grande attualità – della concessione dei visti umanitari. L'autrice, commentando la sentenza emessa dalla Grande Sezione della Corte di giustizia UE del 7 marzo 2017 (C-638/16) su richiesta di un tribunale belga, mette in luce come lo spazio europeo sia frazionato in vari sottoinsiemi nazionali, ciascuno con regole di contenuto diverso. Mancano, infatti, atti giuridici di portata europea che disciplinino le condizioni di rilascio di visti e altri titoli di soggiorno di lunga durata, per motivi umanitari. Questa lacuna – vero “vuoto normativo” – ha implicazioni gravissime di tipo discriminatorio per le persone richiedenti asilo, considerati anche gli ultimi sviluppi storici. Purtroppo in questo ambito non soccorre neanche il sistema multilivello di protezione dei diritti fondamentali, basato su CEDU e Carta UE. È ben vero che la Carta dei diritti fondamentali UE prevede all'art. 18 l'obbligo degli Stati membri di garantire il diritto d'asilo e la concessione di una protezione internazionale. Tuttavia, questo documento non si applica a questo caso, data la mancanza di atti di diritto secondario UE in materia. Stessa sorte tocca alla CEDU, a causa dell'assenza di un accordo di adesione. Si tratta di un'amara constatazione per il giurista, che tocca con mano i limiti applicativi dei sistemi sovranazionali di protezione dei diritti.

In conclusione, si può affermare come il sistema delle fonti a livello europeo risulti sempre più eterogeneo e incoerente. Questa situazione è dovuta anche al particolare procedimento legislativo europeo, ove la funzione di seconda Camera è svolta dal Consiglio dell'UE. Ciò significa un'approvazione settoriale della legislazione europea: sebbene il Consiglio dell'UE sia un'entità giuridica unica, esso si riunisce in dieci diverse "formazioni", in base all'argomento trattato. Questa conformazione ha l'effetto di spingere i Governi degli Stati membri ad implementare atti legislativi che, in mancanza del procedimento UE, non sarebbero mai stati approvati. Si pensi, ad esempio, alla normativa in materia ambientale. Allo stesso tempo, però, aumenta l'eterogeneità e la mancanza di coordinamento delle fonti europee. Ciò non ha solo gravi ricadute sulla percezione dell'elettorato in materia di trasparenza e democraticità dell'UE ma aggrava altresì il procedimento interno di implementazione degli atti UE, soprattutto nel caso di direttive vaghe e incoerenti, frutto di lunghe trattative. *Rebus sic stantibus*, una soluzione efficiente potrebbe essere quella di privilegiare gli atti *self-executing* a scapito delle direttive, soprattutto in alcuni ambiti che implicano competenze interdisciplinari o dove è molto difficile intervenire a livello interno.

Certamente, alcuni problemi evidenziati nell'implementazione del diritto UE derivano da problemi più generali di funzionamento della forma di governo italiana, e in particolare dalla mancanza di

una volontà reale dei due rami del Parlamento di sfruttare appieno le potenzialità offerte dalla normativa, come la “legge europea”. Per questo motivo, la riforma costituzionale Renzi-Boschi cercava di valorizzare il ruolo del Senato, configurandolo come interlocutore privilegiato dell’Unione europea; sia nelle fasi ascendente e discendente, sia nella valutazione dell’impatto delle politiche UE sui territori. Dato il fallimento della revisione costituzionale, rigettata dal referendum del 4 dicembre scorso, l’idea di affrontare il tema della riforma della forma di governo italiana con fonte costituzionale è stato accantonato. Sta però emergendo la tendenza ad affrontare il rapporto Parlamento-Governo tramite puntuali riforme dei regolamenti parlamentari, per sciogliere i maggiori nodi che affliggono il funzionamento del nostro bicameralismo (Brunelli). Tali proposte mirano soprattutto a garantire procedure unitarie nelle due Camere in alcuni settori chiave, come il bilancio e il collegamento con l’Unione europea, senza disdegnare però modifiche più impegnative come l’introduzione di una sfiducia costruttiva. Certamente, queste proposte devono fare i conti con il testo della Costituzione, che resta invariato; possono comunque contribuire a una maggiore efficacia decisionale dei due rami del parlamento in alcuni ambiti strategici.