

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
DIPARTIMENTO DI STUDI INTERNAZIONALI, GIURIDICI E
STORICO-POLITICO DELLA FACOLTÀ DI SCIENZE
POLITICHE, ECONOMICHE E SOCIALI
CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE
GIURIDICHE – XXVI ciclo
Curriculum di Diritto internazionale



TESI DI DOTTORATO

**Caratteri ed effetti della cittadinanza tra diritto internazionale e
fenomeni di integrazione regionale: Unione europea e Mercosul**

Dott.ssa ALINE BELTRAME DE MOURA

Relatore: Prof.ssa Roberta Clerici
Correlatore: Prof. Luigi Fumagalli
Coordinatrice: Prof.ssa Ilaria Viarengo

Anno Accademico 2013-2014

RINGRAZIAMENTI

La conclusione di questa tesi di dottorato rappresenta molto più di un lavoro di fine di corso, giunto a termine dopo tre anni di vivace e talvolta ardua ricerca. Rappresenta l'avverarsi di un sogno che ebbe inizio molto prima di arrivare in Italia e che oggi significa per me non soltanto una crescita professionale ma anche un'esperienza di vita ineguagliabile. Questo lavoro ha come radici gli studi sulla tematica della cittadinanza dell'Unione europea, un tema che è stato oggetto della mia tesi di Laurea in Giurisprudenza, nonché del Master in Relazioni Internazionali, entrambi effettuati presso l'*Universidade Federal de Santa Catarina* in Brasile sotto la supervisione del Prof. Arno Dal Ri Junior. È proprio a Lui che vanno i miei più sinceri ringraziamenti per la fiducia e per tutti i preziosi insegnamenti di cui ho fatto tesoro in questi anni di conoscenza. La continuazione di tali studi e l'approfondimento di questa materia mi ha portato a svelare le particolarità del fenomeno di integrazione regionale del Mercosul sotto il profilo della cittadinanza e mi ha altresì permesso di individuare le similitudini e le divergenze esistenti tra la realtà latinoamericana e quella europea. Tengo però a sottolineare che tale ricerca è stata possibile grazie all'orientamento, alla saggezza e alla dedizione della Prof.ssa Roberta Clerici che per questo voglio fortemente ringraziare, perché in Lei ho trovato un vero maestro e un esempio da seguire negli anni a venire. Allo stesso modo, ringrazio la supervisione del correlatore Prof. Luigi Fumagalli, per la sua disponibilità e per i suoi sempre utili consigli.

Ringrazio di cuore i Prof. Marco Pedrazzi e la Prof.ssa Ilaria Viarengo che si sono avvicinati come Coordinatori del Collegio dei Docenti del *curriculum* "Diritto internazionale" dell'Università degli Studi di Milano. Approfitto per esprimere il mio ringraziamento anche alla Prof.ssa Angela Lupone, Direttore del Dipartimento di Studi internazionali, giuridici e storico-politico della Facoltà di Scienze Politiche, Economiche e Sociali, per la calda accoglienza.

Non posso far a meno di menzionare in questi miei ringraziamenti il governo brasiliano, in particolare il sostegno datomi dal Ministero dell'Istruzione che mi ha concesso la borsa di studio *CAPES (doutorado pleno no exterior)*, senza la quale sarebbe risultato impossibile svolgere il presente lavoro. Per quanto riguarda la

bibliografia, essa è stata completata presso le biblioteche dell'Università degli Studi di Milano, ma è stata valorizzata dalla ricerca condotta nel corso di due periodi di soggiorno all'estero. Il primo è stato effettuato presso l'*Universidad de la República Oriental del Uruguay* e la sede del Segretariato del Mercosul a Montevideo, dove ho avuto il supporto del Prof. Wilson Nerys Fernández. Il secondo è stato svolto presso il *Max Planck Institute for comparative and international private law* ad Amburgo, Germania. Queste ricerche sono state essenziali per l'elaborazione della tesi, poiché ho avuto accesso a materiali che non avrei potuto reperire altrove e che hanno arricchito il contenuto stesso del lavoro.

Volevo inoltre ringraziare i cari amici conosciuti in questo periodo, che insieme a me hanno condiviso momenti di gioia e allegria, ma anche quelli di tristezza e inquietudine. Porterò nel mio cuore tutti i ragazzi che sono passati dalla stanza 27 del Dipartimento di Studi internazionali, giuridici e storico-politico che, in un modo o nell'altro, mi hanno accompagnato in questo percorso. In particolare, ringrazio le mie care amiche Laura e Naiara, per la dolcezza di una sincera amicizia. Ringrazio ancora di più la mia famiglia che ha sempre sostenuto le mie scelte e che, nonostante la distanza e tutti gli avvenimenti di questo periodo, mi ha sempre dato le forze per superare gli ostacoli e continuare ad andare avanti. In ultimo, uno speciale grazie lo devo alla persona che ha condiviso i miei sogni e che mi è stata accanto in questa avventura nelle terre italiane: Gustavo, mio marito, che insieme a me ha fatto in modo che questa esperienza si concludesse con sensazioni di piena soddisfazione e felicità.

Caratteri ed effetti della cittadinanza tra diritto internazionale e fenomeni di integrazione regionale: Unione europea e Mercosul

INDICE

| | |
|--|-----------|
| RINGRAZIAMENTI | 1 |
| ELENCO DEI PRINCIPALI ACRONIMI | 7 |
| INTRODUZIONE..... | 9 |
| | |
| CAPITOLO I | 17 |
| LA CITTADINANZA NEL DIRITTO INTERNAZIONALE | 17 |
| 1. PREMESSE TERMINOLOGICHE E CONCETTUALI | 18 |
| 1.1. La differenza tra cittadinanza e nazionalità..... | 18 |
| 2. LA LIBERTÀ DEGLI STATI NELLA DISCIPLINA DELLA CITTADINANZA..... | 22 |
| 2.1 I modi di attribuzione e di perdita secondo il diritto internazionale | 22 |
| a) <i>Ius soli</i> e <i>ius sanguinis</i> | 22 |
| b) Naturalizzazione | 27 |
| b.1) “Naturalizzazione di massa”: il caso del Brasile | 28 |
| c) La perdita | 33 |
| 3. DIRITTO INTERNAZIONALE E CITTADINANZA: QUALI LIMITI?..... | 38 |
| 3.1 I limiti derivanti dai trattati internazionali | 39 |
| 3.1.1 A livello multilaterale | 40 |
| a) Convenzione dell’Aja che regola le norme internazionali riguardanti la Cittadinanza del 1930..... | 40 |
| b) Convenzione sullo <i>status</i> dei rifugiati del 1951 | 42 |
| c) Convenzioni sullo <i>status</i> dell’apolide del 1954 e sulla riduzione dei casi di apolidia del 1961 | 45 |
| d) Convenzione sulla cittadinanza della donna maritata del 1957..... | 46 |
| e) Progetto di articoli della Commissione di diritto internazionale sulla protezione diplomatica del 2006 | 48 |
| 3.2.2 A livello regionale | 55 |
| a) In ambito europeo | 55 |
| a.1) Convenzione sulla riduzione dei casi di cittadinanza plurima e sugli obblighi militari in caso di cittadinanza plurima del 1963..... | 55 |
| a.2) Convenzione Europea sulla Cittadinanza del 1997..... | 57 |

| | |
|--|-----------|
| b) In ambito latinoamericano | 59 |
| b.1) Gli accordi sulla doppia cittadinanza tra Paesi latinoamericani ed europei..... | 60 |
| 3.1.3 La progressiva incidenza dei diritti dell'uomo | 67 |
| a) A livello globale | 67 |
| a.1) Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948..... | 68 |
| a.2) Patti Internazionali sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 | 69 |
| a.3) Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna del 1979..... | 70 |
| b) A livello regionale | 71 |
| b.1) Latinoamericano: Convenzione Americana sui diritti dell'uomo e del cittadino del 1969 e ruolo della Corte Interamericana dei diritti dell'uomo | 72 |
| 3.2 Norme generali sui limiti alla sovranità degli Stati? | 78 |
| CAPITOLO II..... | 85 |
| LA CITTADINANZA DELL'UNIONE EUROPEA..... | 85 |
| 1. INTRODUZIONE..... | 86 |
| 1.1 La costruzione del concetto di cittadinanza dell'Unione europea nel processo di integrazione europeo | 86 |
| 1.2 Il Trattato di Maastricht e l'istituzione della cittadinanza dell'Unione europea | 93 |
| 2. I DIRITTI DEI CITTADINI EUROPEI..... | 96 |
| a) Libertà di circolazione e soggiorno | 98 |
| b) Elettorado attivo e passivo al Parlamento Europeo e alle elezioni comunali nello Stato membro di residenza | 104 |
| c) Protezione diplomatica e consolare..... | 109 |
| d) Petizione al Parlamento Europeo e denuncia al Mediatore Europeo | 117 |
| e) Diritto di iniziativa dei cittadini europei | 125 |
| 2.1. Lo <i>status</i> fondamentale di cittadino dell'Unione europea: la svolta della sentenza <i>Zambrano</i> e i successivi casi <i>McCarthy</i> , <i>Dereci</i> e <i>Ymeraga</i> | 129 |
| 3. CITTADINANZA EUROPEA E DIRITTO INTERNAZIONALE..... | 144 |
| 3.1 La libertà degli Stati e il richiamo alle leggi nazionali: una cittadinanza derivata e aggiuntiva a quella nazionale | 144 |
| 3.2 La sentenza <i>Rottmann</i> e il principio di proporzionalità: una limitazione al potere sovrano degli Stati membri di revocare la loro cittadinanza? | 148 |
| 3.3 Il caso della “naturalizzazione di massa” nella Romania: una limitazione ai criteri di attribuzione della cittadinanza nazionale? | 154 |

| | |
|---|------------|
| 3.4. La doppia cittadinanza..... | 164 |
| 4. CITTADINANZA E DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO E PROCESSUALE EUROPEO | 167 |
| 4.1 La ridefinizione del criterio di collegamento della cittadinanza..... | 170 |
| a) L'inapplicabilità del criterio della cittadinanza effettiva o del foro in casi di doppia cittadinanza dinanzi la Corte di Giustizia dell'Unione europea | 170 |
| b) La marginalizzazione del criterio di collegamento della cittadinanza in favore di quello della residenza abituale dell'individuo..... | 180 |
| b.1) Il Regolamento n. 4/2009 sulle obbligazioni alimentari..... | 183 |
| b.2) Il Regolamento n. 1259/2010 sul divorzio e separazione personale | 188 |
| b.3) Il Regolamento n. 650/2012 sulle successioni..... | 193 |
| b.4) Le proposte di regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e tra le coppie registrate | 197 |
| CAPITOLO III | 201 |
| LA CITTADINANZA DEL MERCOSUL | 201 |
| 1. IL PROCESSO D'INTEGRAZIONE DEL MERCOSUL | 204 |
| 1.1 Il Trattato di Asunción: origine e sviluppo del processo d'integrazione . | 204 |
| 1.2 Struttura istituzionale | 222 |
| a) Gli organi decisionali, consultivi ed organizzativi | 224 |
| b) Gli organi giurisdizionali | 228 |
| 1.3 Quadro normativo | 236 |
| 1.4 Il rapporto tra diritto del Mercosul e ordinamenti giuridici statali..... | 243 |
| a) Il ruolo dei trattati internazionali nella gerarchia delle fonti..... | 245 |
| b) Il grado di apertura delle Costituzioni ai fenomeni d'integrazione regionale | 252 |
| 1.5 Le critiche al metodo intergovernativo | 256 |
| 2. IL PERCORSO RELATIVO AL RICONOSCIMENTO DELLA DIMENSIONE SOCIALE DEL MERCOSUL..... | 262 |
| 3. I RECENTI SVILUPPI ISTITUZIONALI E NORMATIVI DEL MERCOSUL "SOCIALE" | 274 |
| 3.1 La creazione del Parlamento del Mercosul | 280 |
| 3.2. Libera circolazione delle persone o spazio di libero soggiorno? | 286 |
| a) nel periodo di <i>transizione</i> | 288 |
| b) nel periodo <i>di consolidamento e approfondimento</i> | 290 |
| c) nel periodo di <i>rilancio</i> | 291 |

| | |
|---|------------|
| 5. NUOVE PROSPETTIVE DEL MERCOSUL “SOCIALE”: VERSO UNA “CITTADINANZA MERCOSULINA”? | 309 |
| 4.1 Lo Statuto della Cittadinanza del Mercosul | 314 |
| CONCLUSIONI..... | 319 |
| REFERENZE BIBLIOGRAFICHE | 327 |

ELENCO DEI PRINCIPALI ACRONIMI

ALADI: Associazione Latino-americana dell'Integrazione
ALALC: Associazione Latino-americana del Libero Scambio
ALCA: Zona di Libero Scambio delle Americhe
CEE: Comunità Economica Europea
CECA: Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio
CEDU: Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo
CEPAL: Commissione Economica per l'America Latina e i Caraibi
CCM: Commissione di Commercio del Mercosul
CGUE: Corte di Giustizia dell'Unione europea
CMC: Consiglio del Mercato Comune
CPC: Commissione Parlamentare Congiunta
d.i.p.p.: diritto internazionale privato e processuale
EURATOM: Comunità Europea dell'Energia Atomica
FCES: Foro Consultivo Economico e Sociale
FOCEM: Fondo per la Convergenza Strutturale ed il Rafforzamento della Struttura Istituzionale del Mercosul
GATT: Accordo Generale sulle Tariffe ed il Commercio
GMC: Gruppo Mercato Comune
MERCOSUL: Mercato Comune del Sud
NAFTA: Associazione Nord-americana di Libero Scambio
OEA: Organizzazione degli Stati Americani
OMC: Organizzazione Mondiale del Commercio
PARLASUL: Parlamento del Mercosul
PESC: Politica estera e di sicurezza comune
TEC: Tariffa Esterna Comune
TFUE: Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea
TPR: Tribunale Permanente di Revisione
TUE: Trattato dell'Unione europea
UE: Unione europea
UNHCR: Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati

INTRODUZIONE

La presente tesi ha come obiettivo principale un'analisi dei caratteri salienti dell'istituto della cittadinanza e gli effetti che questo potrebbe produrre alla luce del diritto internazionale e dei processi di integrazione regionale, in particolare, con riguardo all'integrazione realizzata nell'ambito dell'Unione europea e del Mercosul in America Latina.

Lo studio di questo tradizionale istituto giuridico, che è stato oggetto di ampia indagine da parte della dottrina, merita un'analisi differenziata che ne prenda in considerazione i suoi diversi profili, i quali trascendono i confini meramente statali, per estendersi, in un primo momento, allo scenario internazionale e alle relazioni interstatali e, in un secondo tempo, ai fenomeni di integrazione regionale. Sembra perciò opportuno esaminare il carattere interdisciplinare dell'istituto della cittadinanza, in modo da esaminarlo sotto i più svariati versanti in cui può trovarsi inserito affinché sia possibile comprenderne l'attualità e la sua continua evoluzione.

Se ben pochi studi sono dedicati alle peculiarità del processo di integrazione del Mercosul, ancora meno, se non del tutto inesistenti, sono quelli che mettono a confronto la futura cittadinanza del Mercosul e quella dell'Unione europea. Difatti, tanto le ricerche condotte nell'ambito latinoamericano quanto quelle europee hanno spesso trascurato un argomento che invece meriterebbe di essere oggetto di una più attenta e approfondita analisi. Il presente lavoro si pone nell'ottica di stimolare il dibattito su temi che rivestono una grande importanza, in quanto vanno ad incidere direttamente sulla vita reale degli individui, trascendendo la mera dimensione interstatale dei fenomeni di integrazione regionale.

In merito al profilo internazionale, il primo capitolo intende analizzare la cittadinanza non solo in quanto elemento che collega l'individuo allo Stato ai fini dell'esercizio della protezione diplomatica, ma anche in relazione agli eventuali limiti previsti dall'ordinamento giuridico internazionale atti ad imporre restrizioni alla disciplina dei modi di attribuzione e di perdita della cittadinanza da parte degli Stati.

Anzitutto, svolgeremo un breve esame sulle questioni terminologiche e concettuali dei vocaboli "cittadinanza" e "nazionalità". Tenendo presente che la

disciplina di tale istituto, pur mantenendo una certa stabilità, si caratterizza in modo diverso a seconda dell'ordinamento nazionale preso in considerazione, saranno individuati i modi di attribuzione e di perdita della cittadinanza in base all'ordinamento giuridico internazionale, o meglio, in conformità con i criteri generalmente accettati dal diritto internazionale e prevalentemente applicati dagli ordinamenti giuridici nazionali. Come si vedrà, la dottrina classifica l'acquisto della cittadinanza in originario o derivato. Mentre il primo si riferisce alla concessione della cittadinanza al momento della nascita, il secondo la attribuisce attraverso il procedimento di naturalizzazione del soggetto interessato.

A questo punto, ci soffermeremo sulla questione delle “naturalizzazioni di massa” avvenute in diverse epoche e in differenti regioni del globo, il cui punto centrale risiede nell'accertare se e in quale misura tali situazioni possano costituire un abuso del potere degli Stati nell'attribuire la loro cittadinanza, nonché l'effetto della stessa nell'ambito internazionale, cioè l'opponibilità nel confronto con gli altri Stati. Saranno messi in discussione soprattutto la naturalizzazione collettiva avvenuta in Brasile alla fine dell'ottocento, ma sarà anche fatto cenno ad alcune politiche di medesimo tipo attuate da altri Paesi sudamericani. Tali politiche hanno causato un intenso dibattito e forti critiche da parte della comunità internazionale dell'epoca in merito all'opponibilità sul piano esterno di una cittadinanza attribuita in modo “forzato”, cioè facendo l'uso del meccanismo dell'accettazione tacita.

Successivamente, si passerà ad esaminare la questione della privazione del vincolo politico-giuridico tra l'individuo e lo Stato, la quale avviene tramite una procedura interna che cagiona appunto la perdita della cittadinanza. Secondo la dottrina e la giurisprudenza tradizionale, tanto i modi di attribuzione quanto di perdita della cittadinanza sono questioni rientranti nella sfera di competenza interna esclusiva dello Stato. Tuttavia, l'incidenza delle convenzioni internazionali, della consuetudine e dei principi di diritto generalmente riconosciuti in materia di cittadinanza ha decisamente cambiato la maniera con cui gli Stati affrontano questa nuova realtà.

A questo scopo, saranno esaminati alcuni trattati adottati a livello multilaterale, quali la Convenzione dell'Aja sulla Cittadinanza del 1930, la Convenzione sullo *status* dei rifugiati del 1951, le Convenzioni sullo *status*

dell'apolide del 1954 e sulla riduzione dei casi di apolidia del 1961, la Convenzione sulla Cittadinanza della donna maritata del 1957 e il Progetto di articoli della Commissione di diritto internazionale sulla protezione diplomatica del 2006. Dall'analisi di questi strumenti, si osserva un crescente interesse da parte degli Stati di tutelare l'individuo e di allontanare le eventuali situazioni di vulnerabilità in cui questo potrebbe incorrere. Si farà riferimento in questo contesto al Progetto di articoli che, come si vedrà, rappresenta un punto di rottura rispetto al tradizionale principio del collegamento effettivo, stabilendo invece che l'opponibilità nella sfera internazionale della cittadinanza sia attribuita in base a criteri che prima erano ritenuti illegittimi ai fini dell'esercizio della protezione diplomatica.

Dopo le norme adottate a livello multilaterale, passeremo all'esame di quelle in ambito regionale. A livello europeo saranno prese in considerazione la Convenzione sulla riduzione dei casi di cittadinanza plurima e sugli obblighi militari in caso di cittadinanza plurima del 1963 e la Convenzione Europea sulla Nazionalità del 1997, concluse tutte in seno al Consiglio d'Europa. Dall'altra parte, in ambito latinoamericano, saranno messi in luce gli accordi sulla doppia cittadinanza firmati tra Paesi latinoamericani ed europei, giacché risulta considerevole il numero di accordi bilaterali destinati a ridurre i casi di plurima cittadinanza o a risolvere tali conflitti, come la disciplina del servizio militare e le modalità di attribuzione dello *status* di cittadino. Ci concentreremo principalmente sugli accordi firmati con Spagna e Portogallo, in ragione del passato coloniale che collega questi Stati ai Paesi latinoamericani e sugli accordi conclusi con l'Italia, alla luce dell'intenso flusso migratorio che vi è stato a partire dalla fine dell'ottocento verso l'America.

Infine, l'ultima parte del primo capitolo si occuperà della progressiva incidenza dei diritti dell'uomo sulla disciplina dei modi di attribuzione e di perdita della cittadinanza. Pur restando legato all'esercizio della sovranità statale, tale potere di regolamentazione degli Stati appare sempre meno discrezionale e ogni volta più vincolato al rispetto delle norme sulla protezione internazionale dei diritti umani, il cui corollario è l'affermazione del diritto ad avere una cittadinanza. A questo proposito, saranno analizzati i principali strumenti adottati a livello globale, quali la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, il Patto Internazionale sui diritti civili e politici e quello sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 e la

Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione della donna del 1979. Seguendo gli stessi orientamenti delineati a livello internazionale, ci soffermeremo sullo studio dei sistemi continentali di protezione dei diritti dell'uomo per tutto ciò che riguarda la tematica della cittadinanza. In particolare ci si concentrerà sulla Convenzione americana sui diritti dell'uomo e del cittadino del 1969 e sulla giurisprudenza della Corte Interamericana dei Diritti dell'uomo, così come sulla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e sul ruolo assunto dalla Corte Europea. Avremo l'occasione di verificare come i giudici di San José abbiano svolto un ruolo abbastanza notevole nell'assicurare un'interpretazione favorevole agli interessi di tali soggetti nell'intento di prevenire gli effetti dannosi dell'apolidia. Viceversa, i giudici di Strasburgo hanno mantenuto una linea più discreta. In ultimo, il capitolo si propone di accertare se esistono norme generali sui limiti alla sovranità degli Stati, dato che non vi sono dubbi circa l'esistenza di norme internazionali convenzionali che restringono il potere degli Stati in merito alla cittadinanza. A questo fine, svolgeremo una riflessione sugli eventuali limiti di natura consuetudinaria, come ad esempio i casi di mancata opponibilità internazionale delle "naturalizzazioni di massa", il divieto di discriminazione nei confronti della donna e le misure di prevenzione contro l'apolidia.

Tenendo presente che la cittadinanza, in quanto istituto di diritto interno, irradia i suoi effetti anche all'esterno, tale da renderla rilevante per l'ordinamento giuridico internazionale, i due capitoli successivi saranno destinati a riflettere come e con quale intensità la cittadinanza soffra l'impatto dei fenomeni di integrazione regionale, quale Unione europea e Mercosul. In questo senso, l'istituzione di una cittadinanza comune, la quale presuppone la titolarità di quella nazionale, è stata alla base delle iniziative dell'Unione in questo campo. Più di recente, tale interesse ha coinvolto anche il Mercosul in ragione della crescente attenzione verso la disciplina delle aree sociali oltre che quelle economiche, soprattutto per quanto riguarda la circolazione e il soggiorno delle persone e l'approvazione di un piano di azione che prevede l'istituzione della cittadinanza mercosulina.

Alla luce di quanto precede, il secondo capitolo sarà pertanto dedicato ad effettuare un'analisi della cittadinanza dell'Unione europea sotto tre diversi profili. Il primo intende esaminare la suddetta questione nel quadro del fenomeno

dell'integrazione stessa e nell'ambito del suo rapporto con il diritto comunitario; il secondo mira a fornire un'interpretazione che tenga conto dell'ordinamento giuridico internazionale; in ultimo, il terzo intende osservare il suo rapporto con il diritto internazionale privato.

In un primo momento, si procederà ad un esame della cittadinanza europea da un punto di vista storico, con particolare attenzione agli avvenimenti politici e giuridici che hanno direttamente contribuito a definirne i caratteri, i quali sono stati in seguito ulteriormente consolidati con l'istituzione della cittadinanza europea nel 1992. Successivamente, saranno individuati i principali diritti in capo ai cittadini europei, quali la libertà di circolazione e soggiorno, l'elettorato attivo e passivo al Parlamento Europeo e le elezioni comunali nello Stato membro di residenza, la protezione diplomatica e consolare, la petizione al Parlamento Europeo, la denuncia al Mediatore Europeo e il diritto d'iniziativa dei cittadini europei. Sarà possibile osservare che non tutti questi diritti sono di titolarità esclusiva di tali cittadini, poiché alcuni sono ugualmente goduti dagli stranieri legalmente residenti in uno degli Stati membri dell'Unione europea. Esamineremo poi l'atteggiamento assunto dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea nella costruzione e nel consolidamento del concetto e della portata dello *status* fondamentale della cittadinanza dell'UE, in particolare nelle recenti sentenze *Zambrano*, *McCarthy*, *Dereci* e *Ymeraga*.

In secondo luogo, analizzeremo il rapporto esistente tra l'istituto della cittadinanza europea e il diritto internazionale. In particolare, l'incidenza di quest'ultimo nell'attribuzione dello *status* di cittadino europeo, gli eventuali limiti imposti al potere sovrano statale a causa dell'osservanza dei principi accolti in ambito internazionale riguardo ai criteri ritenuti legittimi per dichiarare la perdita della cittadinanza, con rilievo alla pronuncia della Corte di Giustizia nel caso *Rottmann*. Nello stesso modo, si verificherà la questione della "naturalizzazione di massa" della Romania, le eventuali limitazioni ai modi di attribuzione della cittadinanza nazionale e i possibili effetti sul piano comunitario e, infine, esamineremo il fenomeno della doppia cittadinanza sotto il profilo del diritto dell'Unione europea, dato che gli Stati devono sempre rispettare il diritto

comunitario nella determinazione dei modi di acquisto e di perdita della loro cittadinanza.

Nell'ultima parte del secondo capitolo ci si proporrà infine di effettuare un'analisi circa il rapporto tra cittadinanza e diritto internazionale privato europeo alla luce dell'evoluzione del diritto dell'Unione tanto sotto il profilo giurisprudenziale quanto normativo. In merito al primo aspetto, si cercherà di accertare l'inapplicabilità del criterio di collegamento della cittadinanza prevalente oppure di quella del foro nell'ipotesi di doppia cittadinanza dinanzi alla Corte di Giustizia, in ragione del rispetto del principio di non discriminazione sulla base della nazionalità, corollario dell'istituto della cittadinanza europea ed espressamente utilizzato nella soluzione di diversi casi, quali *Hadadi*, *Garcia Avello* e *Micheletti*. Riguardo al secondo aspetto, si osserverà con quale intensità sta avvenendo la marginalizzazione del criterio di collegamento della cittadinanza in favore di quello della residenza abituale nel diritto dell'Unione europea, con particolare attenzione ai regolamenti sulle obbligazioni alimentari, sul divorzio e la separazione personale, sulle successioni e alle proposte di regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e tra coppie registrate. Si intende evidenziare come l'effetto integrativo della libera circolazione delle persone nello spazio europeo sembri assumere un rilievo preponderante sui valori della stabilità e della continuità della famiglia, essendo necessario salvaguardare l'armonia delle decisioni attraverso la scelta di un criterio di collegamento comune in materia di diritto di famiglia.

Nell'ultimo capitolo proporremo un esame della questione della cittadinanza nel contesto del processo di integrazione del Mercosul. Per giungere agli odierni dibattiti riguardo alla circolazione e al soggiorno delle persone nello spazio regionale e la proposta di creazione di una cittadinanza del Mercosul, dovremo inizialmente concentrarci sull'origine e sullo sviluppo di questo processo di integrazione, esaminando la sua struttura istituzionale e il quadro normativo. Vedremo che, da un lato, il Mercosul è dotato di una struttura istituzionale piuttosto complessa, con organi di natura intergovernativa e con un apparato giurisdizionale di tipo arbitrale e, dall'altro, che possiede un sistema normativo basato sui principi del diritto internazionale classico che, a volte, rende difficoltosa la piena effettività delle norme emanate. In ragione della forte connotazione internazionalistica del Mercosul

sarà inoltre esaminato il rapporto tra il diritto del Mercosul e gli ordinamenti giuridici statali, con particolare attenzione al ruolo dei trattati nella gerarchia delle fonti e il grado di apertura di tali ordinamenti al fenomeno dell'integrazione regionale. Infine, saranno prese in considerazione alcune critiche al metodo intergovernativo effettuate in dottrina.

In un secondo momento, analizzeremo il percorso del riconoscimento della dimensione sociale del Mercosul per poi arrivare ai recenti sviluppi istituzionali e normativi che più ci interessano, con l'obiettivo di comprendere le basi a fondamento della costruzione della futura cittadinanza del Mercosul. A questo riguardo, sarà esaminata la creazione del Parlamento del Mercosul, organo di rappresentanza dei popoli degli Stati membri, i cui rappresentanti saranno eletti direttamente dai cittadini. Sarà per di più messa in risalto l'esistenza di uno spazio di libero soggiorno piuttosto che di una libera circolazione delle persone nella regione. In questo senso, effettueremo un'analisi degli Accordi sulla Migrazione e sulla Residenza del 2002, in quanto prevedono una disciplina dettagliata del procedimento per il rilascio di un'autorizzazione di soggiorno per il cittadino di uno degli Stati Parti del Mercosul che richieda la residenza in qualsiasi altro Stato contraente, la quale risulta essere più agevole rispetto alle normative per gli stranieri provenienti da Paesi terzi. Inoltre, saranno elencati i diritti previsti da questi Accordi in capo ai cittadini che si spostano in un altro Stato e vi fissano la propria residenza. Infine, l'ultima parte del capitolo sarà destinata ad analizzare le nuove prospettive e le sfide del Mercosul "sociale", quali l'approvazione del piano d'azione per la creazione dello "Statuto della Cittadinanza del Mercosul" entro il 2021. Certamente, come si avrà modo di dimostrare, si tratta di una cittadinanza del tutto diversa da quella attribuita dall'entità statale e, anche se ispirata dall'omonima europea, resta fermo che essa avrà dei caratteri particolari che contribuiranno a rendere unico tale istituto giuridico.

CAPITOLO I

LA CITTADINANZA NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Il termine cittadinanza ha sempre avuto come fondamento l'idea di Stato¹ e, in linea di principio, le questioni concernenti alla cittadinanza rientrano nella sfera di giurisdizione interna a ciascuno Stato. Questo principio, generalmente accolto dalla comunità internazionale, è stato codificato dall'art. 1 della Convenzione d'Aja che regola le norme internazionali riguardanti la cittadinanza del 1930². Tuttavia, nella società attuale la cittadinanza non è più necessariamente connessa al luogo di nascita oppure alla filiazione da cittadino. Un pieno ed effettivo sviluppo della persona richiede, talvolta, una tutela più pregnante dei diritti del singolo nei luoghi di residenza piuttosto che nel luogo di nascita. Nell'attuale scenario, pertanto, il cittadino si presenta con una nuova fisionomia, più fondata sul principio dell'universalità dei diritti umani, che sul suo collegamento con lo Stato di origine. Appare opportuno, quindi, chiedersi se la competenza in materia di attribuzione e perdita della cittadinanza spetti ancora in modo esclusivo agli Stati ed in quale misura questi debbano rispettare i limiti imposti dall'ordinamento giuridico internazionale³.

In questo contesto, il diritto internazionale può essere inteso come strumento effettivamente capace di imporre certi limiti alla competenza sovrana degli Stati nel settore. Siffatti limiti prescrivono agli Stati il dovere di agire in un determinato modo o di restringere la loro libertà d'azione, in stretta osservanza delle prescrizioni internazionali di carattere convenzionale o consuetudinario.

Secondo quanto sarà analizzato in questo capitolo, diverse convenzioni internazionali adottate a livello globale e regionale - in particolare nell'ambito europeo e latinoamericano - hanno imposto limiti alla competenza degli Stati in

¹ In questo senso: PANZERA, Antonio Filippo. *Limiti internazionali in materia di cittadinanza*. Napoli: Jovene, 1984, p. 8. Così, ancora di recente, PANELLA, Lina. La cittadinanza nel diritto internazionale: potere dello Stato o diritto del singolo?. In: VENTURINI, Gabriella; BARIATTI, Stefania (a cura di). *Diritti individuali e giustizia internazionale: Liber Fausto Pocar*. Milano: Giuffrè, 2009, p. 650.

² Firmata il 12 aprile 1930 all'Aja, in occasione della Conferenza per la codificazione del diritto internazionale privato.

³ PANELLA, Lina. 2009, p. 650.

questa materia, incidendo non solo per via "legislativa", ma anche giurisprudenziale sul potere statale di determinare i criteri di attribuzione e di perdita della cittadinanza.

Sotto questo profilo, in ultima analisi, si può dire che il diritto internazionale e, in particolare, i diritti umani fondamentali, nel limitare il potere sovrano degli Stati in questa materia, finiscono per influenzare l'individuazione di coloro che saranno considerati i loro cittadini. Nella prospettiva dei processi di integrazione regionale, si può altrettanto affermare una incidenza indiretta dell'attuazione di tali norme di natura internazionale nell'attribuzione della cittadinanza istituita da siffatti fenomeni di integrazione nella misura in cui il godimento di tale *status* è condizionato alla titolarità della cittadinanza di uno degli Stati membri. In questo modo, tanto la cittadinanza dell'Unione europea quanto la futura cittadinanza del Mercosul sono suscettibili di ricevere indirettamente le influenze degli obblighi imposti dal diritto internazionale con riferimento ai modi di attribuzione e di perdita della cittadinanza nazionale, giacché questa costituisce il presupposto per la titolarità di quelle regionali, come sarà illustrato nei due capitoli seguenti.

1. PREMESSE TERMINOLOGICHE E CONCETTUALI

1.1. La differenza tra cittadinanza e nazionalità

Lo studio dei termini e dei concetti di cittadinanza e di nazionalità si rende necessario nella misura in cui non tutti gli ordinamenti nazionali sono uguali e in diversi di essi tali termini sono frequentemente usati come sinonimi. Ciò dipende dalla lingua in cui le norme sono scritte, dal concetto elaborato dalla dottrina e dal sistema giuridico in cui si inserisce l'interprete. Inoltre, in numerosi idiomi, l'uso popolare di siffatte terminologie non appare coerente con il loro utilizzo nel diritto internazionale⁴. In ragione di tali problematiche semantiche e concettuali, sembra

⁴ BOLL, Alfred Michael. *Multiple Nationality and International Law*. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 58. L'autore sottolinea alcuni esempi dell'utilizzo dei termini nel linguaggio comune, i cui significati sono diversi da quello utilizzato nell'ambito internazionale. Ciò non vuole dire che siano impiegati in modo sbagliato, piuttosto che non sono adottati nella stessa forma in tutte le situazioni.

utile svolgere una breve indagine per chiarire il linguaggio impiegato nella presente ricerca, in quanto atto ad individuare i presupposti per l'attribuzione della cittadinanza dell'Unione europea e della cittadinanza del Mercosul.

Gli studiosi della materia sono coscienti del fatto che i termini utilizzati dai legislatori e anche dalla dottrina hanno spesso significati vari e, alcune volte, contrapposti, portando spesso a interpretazioni incerte, soprattutto qualora la questione si ponga in riferimento a testi tradotti in diverse lingue. In effetti, la lingua costituisce la prima evidente difficoltà della comparazione perché le apparenti affinità terminologiche possono trarre in inganno proponendo accostamenti che, ad una lettura più attenta, si dimostrano errati⁵. Quindi, le due nozioni sono frequentemente confuse non soltanto nel linguaggio corrente, ma anche nella dottrina e nella giurisprudenza⁶. Come si avrà modo di esaminare, entrambi i termini si riferiscono a realtà concettuali molto diverse.

Riguardo ai termini idiomatici, a titolo esemplificativo, si può osservare che in italiano esistono i vocaboli cittadinanza e nazionalità, nella lingua inglese si distingue tra *nationality* e *citizenship*, in francese si usano i termini *nationalité* e *citoyenneté*⁷, in tedesco *Staatsangehörigkeit* e *Staatsbürgerschaft*⁸, in olandese le parole *nationaliteit* e *burgerschap*, in spagnolo *nacionalidad* e *ciudadania*, in portoghese la *nacionalidade* si differenzia dalla *cidadania*. Invece, nella lingua finlandese i vocaboli cittadinanza e nazionalità hanno la stessa derivazione (*kansa*) e assumono un identico significato, come anche succede in Danimarca dove essi sono compresi in un'espressione *unionsborgerskab*. In questo senso, molta attenzione

⁵ CORDINI, Giovanni. *Elementi per una teoria giuridica della cittadinanza: profili di diritto pubblico comparato*. Padova: CEDAM, 1998, p. 132.

⁶ BENLOLO CARABOT, Myriam. *Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne*. Bruxelles: Bruylant, 2007, p. 71. Secondo l'autrice, la definizione di *citoyen* viene spesso intesa come "synonyme de national ou ressortissant d'un Etat", come anche indicato da CORNU, Gérard. *Vocabulaire juridique*, Paris: P.U.F., 2003, p. 151.

⁷ In francese e in inglese, dal punto di vista giuridico, il vocabolo *nationalité* e la parola *nationality* assumono un significato ben diverso da quello che nella lingua italiana viene attribuito al termine *cittadinanza* o *nazionalità*. Si veda: CORDINI, Giovanni. 1998, p. 132.

⁸ In realtà, nel diritto tedesco, i due termini non vengono sempre distinti, nonostante la lingua consenta di definire ciascuna delle due nozioni in modo appropriato. Infatti, *Staatsangehörigkeit* indica la cittadinanza basata sull'appartenenza statale/nazionale e *Staatsbürgerschaft* sottolinea una cittadinanza "attiva" non vincolata all'appartenenza nazionale originaria. Si veda: CORDINI, Giovanni. 1998, p. 136; GOZZI, Gustavo. *Cittadinanza e democrazia: elementi per una teoria costituzionale della democrazia contemporanea*. In: GOZZI, Gustavo. (a cura di). *Democrazia, diritti, costituzione*. Bologna: Il Mulino, 1997, p. 212 e ss.

deve essere fatta alle traduzioni, poiché i termini utilizzati possono talvolta non corrispondere adeguatamente al significato e alla *ratio* originari.

Sotto l'aspetto giuridico-politico, si osserva che gli ordinamenti giuridici statali mantengono ognuno la propria definizione circa i termini cittadinanza e nazionalità. Ad esempio, l'ordinamento costituzionale del Brasile stabilisce che la *nacionalidade* rappresenta un legame giuridico tra l'individuo e lo Stato sovrano, ovvero una situazione giuridica e non un diritto, differentemente dalla *cidadania*, che presuppone la prima e che comporta l'esercizio dei diritti politici, ovvero, il diritto di partecipare alla vita politica dello Stato⁹. Nel diritto francese, il termine *nationalité* viene impiegato per indicare la relazione che si stabilisce tra l'individuo e lo Stato, sulla base della tradizionale definizione della cittadinanza come "appartenenza dell'individuo ad un determinato ordinamento statale". Invece, la *citoyenneté* comporta la specifica determinazione dello *status* giuridico del soggetto che viene designato come *citoyen* e, in quanto tale, ammesso a far parte della comunità politica¹⁰. Infine, in Italia per cittadinanza si intende il vincolo giuridico-politico fra un individuo ed un'entità statale, mentre la nazionalità indica il legame, prevalentemente etico-sentimentale, fra un individuo ed una nazione sotto il profilo storico-politico¹¹.

A fronte di tale situazione, alcuni autori ritengono che in molti Stati, la distinzione tra i concetti della cittadinanza e della nazionalità tenda a scomparire¹². In termini di diritto internazionale, tuttavia, le due categorie sono ancora ampiamente distinte. Pertanto, qualsiasi convergenza dei termini da parte delle legislazioni statali non deve essere interpretata parallelamente sul piano internazionale¹³.

Ai fini del diritto internazionale, pertanto, il legame giuridico sussistente tra l'individuo ed un determinato Stato viene qualificato con la stessa idea di

⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 345.

¹⁰ CORDINI, Giovanni. 1998, p. 132.

¹¹ PANZERA, Antonio Filippo. 1984, p. 31-32.

¹² Nel diritto francese, ad esempio, con il *Code Civil* del 1804 si consolida la vittoria della *nationalité* sulla *citoyenneté*, in cui una si collega all'altra e diventano indissociabile. In questo senso, tranne la Costituzione del 1848 che proclama che la sovranità risiede nell'università dei *citoyens* francese, la parola scompare del vocabolario costituzionale, principalmente dopo la seconda guerra mondiale. Si veda: BENLOLO CARABOT, Myriam. 2007, p. 71.

¹³ BOLL, Alfred Michael. 2007, p. 70-72.

nationality. Il concetto attuale di *citizenship*, invece, non dev'essere strettamente utilizzato per indicare che un individuo appartiene ad uno Stato in termini di diritto internazionale, bensì che lo stesso sia titolare di particolari diritti e obblighi previsti dalla legge nazionale di tale Stato. Da ciò si desume che “*not all of a given state's nationals are its citizens*”¹⁴ oppure che “*a person may be a national of a State without having its citizenship*”¹⁵. Nello stesso senso si è espressa la Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo, nell'opinione consultiva del 1984 in cui i giudici hanno statuito che “*la nacionalidad puede ser considerada como el vínculo jurídico político que liga a una persona con un Estado determinado por medio del cual se obliga con él con relaciones de lealtad y fidelidad y se hace acreedor a su protección diplomática*”¹⁶.

Considerando che il presente lavoro è redatto in italiano e che secondo la dottrina, la giurisprudenza e la legislazione italiana il termine utilizzato per riferirsi al vincolo giuridico-politico che collega l'individuo con lo Stato è la cittadinanza, e non quello utilizzato in altre lingue come *nationality* o *nacionalidad*, si deve fare attenzione ai significati impiegati e a non effettuare traduzioni letterali di siffatti vocaboli affinché non si cada in errori di interpretazione.

Infine, vista la complessità nel definire i due concetti in maniera univoca a causa sia delle differenze linguistiche sia dei diversi contesti giuridico-politici, appare opportuno specificare come la disamina appena svolta ambisca unicamente a costituire una premessa utile allo studio dei caratteri e degli effetti dell'istituto della cittadinanza nel diritto internazionale e nei processi di integrazione regionale. Nel prosieguo della presente ricerca sarà utilizzata la terminologia propria della lingua italiana.

¹⁴ BOLL, Alfred Michael. 2007, p. 58 e 71. Questa è la stessa interpretazione adottata da altri autori come BAUBÖCK, Rainer; ERSBØLL, Eva; GROENENDIJK, Kees; WALDRAUCH, Harald (ed.). *Acquisition and loss of Nationality: policies and trends in 15 European States*. Amsterdam: University Press, 2006, p. 2.

¹⁵ *Yearbook of the International Law Commission 1952: documents of the fourth session including the report of the Commission to the General Assembly about nationality, including statelessness*. New York: United Nations, Vol. II, 1958, p. 6.

¹⁶ Opinione consultiva della Corte Interamericana OC – 1/84 del 19 gennaio 1984, punto 35.

2. LA LIBERTÀ DEGLI STATI NELLA DISCIPLINA DELLA CITTADINANZA

La prassi e la dottrina, soprattutto quelle più antiche, sono unanimi nell'ascrivere la materia della cittadinanza alla sfera di competenza interna esclusiva degli Stati. Ci si chiede, a tal proposito, se tale competenza incontri dei limiti, ed eventualmente quali, di ordine internazionale¹⁷. La classificazione dei modi di acquisto e di privazione della cittadinanza si presenta utile ai fini dello svolgimento di un esame complessivo della disciplina che tale istituto giuridico assume nell'ordinamento nazionale di volta in volta preso in considerazione. In questo modo, saranno individuati i modi di attribuzione e di perdita della cittadinanza secondo il diritto internazionale, o meglio, in conformità con i criteri generalmente accettati nel diritto internazionale e prevalentemente applicati negli ordinamenti giuridici nazionali.

2.1 I modi di attribuzione e di perdita secondo il diritto internazionale

a) *Ius soli e ius sanguinis*

La dottrina classifica l'acquisto della cittadinanza in originario o derivato. La cittadinanza si acquisisce in modo originario al momento della nascita e costituisce la principale forma di concessione della cittadinanza da parte dello Stato, generalmente attraverso i criteri fondamentali dello *ius soli* e dello *ius sanguinis*. L'acquisto derivato, invece, avviene in un momento successivo alla nascita, come nelle diverse ipotesi di naturalizzazione.

È noto che i criteri dello *ius soli* e dello *ius sanguinis* sono utilizzati praticamente da tutti gli Stati¹⁸ e, nonostante non siano prescritti dal diritto

¹⁷ PANZERA, Antonio Filippo. 1984, p. 36.

¹⁸ L'unica eccezione pare che sia la Santa Sede, dove la cittadinanza non è ottenuta né per *ius sanguinis* né per *ius soli*. I criteri utilizzati sono soprattutto la residenza e l'esercizio di una carica presso il Vaticano. Per un approfondimento sulla cittadinanza vaticana si veda: CLEMENTI, Francesco. *Città del Vaticano*. Bologna: Il Mulino, 2009.

internazionale consuetudinario, la loro applicazione è accertata dall'ordinamento internazionale stesso¹⁹.

In una prospettiva storica, è opportuno notare come il criterio dello *ius soli* abbia predominato nell'Europa del diciottesimo secolo, costituendo un lascito della tradizione feudale che legava l'individuo alla terra in cui nasceva e al rispettivo feudatario. Tale duratura tradizione è stata interrotta per la prima volta durante la Rivoluzione francese, che nel Codice Civile del 1804 reintrodusse il criterio di derivazione romana dello *ius sanguinis*. Questo criterio si rivela poi la matrice delle legislazioni adottate in tutta l'Europa continentale, con la creazione degli Stati nazionali. Successivamente, con la fase coloniale, tale criterio venne esportato nel resto del mondo. La tradizione giuridica dello *ius soli*, tuttavia, mantenne il suo vigore nell'ordinamento britannico e nelle sue colonie, a cominciare da quelle che sarebbero diventate poi gli Stati Uniti d'America²⁰.

Alla fine del diciannovesimo secolo, ci si trova così di fronte ad una tradizione giuridica relativamente sedimentata che vede prevalere lo *ius soli* nei Paesi di *common law*, e lo *ius sanguinis* nei Paesi di *civil law*, con alcune importanti eccezioni, quali la Francia e gli Stati dell'America Latina. Successivamente, a partire da questa netta suddivisione degli ordinamenti giuridici nazionali, si assiste invece a un lento ma continuo processo di trasformazione di tali leggi.

In questo modo, il criterio dello *ius sanguinis* rispetta il principio – elaborato dal diritto romano e ribadito dalla Rivoluzione francese – del sentimento nazionale e dell'appartenenza ad un determinato *genus*²¹. Corrisponde alla cittadinanza per filiazione per la quale è cittadino di uno Stato il figlio di un cittadino di tale Stato. Si tratta di un criterio che evidenzia il vincolo derivante dall'appartenenza alla stessa comunità etnica, nella visione secondo cui gli individui non sono che il prodotto della nazione²², a prescindere dal luogo di nascita. Quello

¹⁹ Ad esempio, l'art. 1 della Convenzione sulla Riduzione dell'Apolidia del 1961 prevede l'applicazione del principio dello *ius soli* affinché la persona non diventi apolide.

²⁰ BERTOCCHI, Graziella; STROZZI, Chiara. L'evoluzione delle leggi sulla cittadinanza: una prospettiva globale. *Journal of Law and Economics*. Vol. 53, 1-2010, p. 101.

²¹ BAREL, Bruno; ARMELLINI, Stefano. *Manuale breve: Diritto internazionale privato*. 4 ed. Milano: Giuffrè, 2009, p. 59.

²² LIPPOLIS, Vincenzo. Cittadinanza, identità nazionale e prospettive di modifica alla legge n. 91 del 1992. *L'Ircocervo: la rivista della libertà*. Dic. 2009, p. 58.

dello *ius sanguinis* è, dunque, il criterio più utilizzato nei sistemi giuridici europei che nel passato erano Paesi fortemente soggetti all'emigrazione dei propri cittadini e interessati a mantenere vivo il legame con questi ultimi, anche quando residenti all'estero. Tale situazione, però, non si verifica più con la medesima intensità²³ poiché i flussi migratori si sono invertiti e il continente europeo è diventato un importante polo di attrazione per i popoli stranieri.

Da sottolineare che alcuni Stati applicano questo criterio senza nessun'altra condizione, concedendo la cittadinanza indipendentemente dal luogo di nascita e creando, così, una potenziale infinita proliferazione di cittadini attraverso generazioni di individui nati all'estero e non residenti nel Paese di origine. Questo è il caso di Francia, Grecia, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi e Spagna²⁴.

Viceversa, alcune legislazioni fanno dipendere l'attribuzione della cittadinanza dal fatto materiale, quale la nascita nel territorio dello Stato. Si tratta dello *ius soli*, criterio che attribuisce la cittadinanza a tutti coloro che nascono nell'ambito territoriale in cui si esplica la sovranità dello Stato e, di regola, indipendentemente dallo *status civitatis* dei genitori²⁵. È un criterio fondato sull'idea di un legame utilitaristico tra lo Stato e coloro che abitano sul territorio²⁶. L'unica limitazione generalmente accolta dal diritto internazionale all'applicazione di tale criterio riguarda i figli di una persona che eserciti funzioni diplomatiche²⁷. In questo caso, al bambino che nasce nel territorio di uno Stato in cui si applica lo *ius soli* non sarà attribuita la cittadinanza a causa della attività del genitore.

Di solito, gli ordinamenti giuridici nazionali richiedono il compimento di altri requisiti per far sì che lo *ius soli* possa operare. Le condizioni più comuni prevedono che almeno uno dei genitori sia residente nel Paese da un certo periodo di tempo o che abbia un certo tipo di permesso di soggiorno (è il caso di Germania,

²³ CLERICI, Roberta. *La cittadinanza nell'ordinamento giuridico italiano*. Padova: CEDAM, 1993. pp. 210-212.

²⁴ BAUBÖCK, Rainer; ERSBØLL, Eva; GROENENDIJK, Kees; WALDRAUCH, Harald. 2006, p. 31.

²⁵ CLERICI, Roberta. Problemi in tema di cittadinanza nella giurisprudenza italiana. *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*. Vol. 8, 1972, p. 32.

²⁶ BAREL, Bruno; ARMELLINI, Stefano. 2009, p. 59.

²⁷ O'LEARY, Síofra; TILIKAINEN, Teija. *Citizenship and Nationality status in the new Europe*. London: Sweet & Maxwell, 1998, p. 8. In questo senso, l'art. 12 della Convenzione dell'Aja sulla nazionalità del 1930 e l'art. 2 del Protocollo Facoltativo della Convenzione di Vienna sulle Relazioni Diplomatiche del 1961.

Irlanda, Portogallo e Regno Unito), oppure che almeno un genitore sia nato nel Paese (così come avviene in Belgio, Francia, Paesi Bassi e Spagna). Fino al 2004, nell'Unione europea soltanto la Repubblica d'Irlanda prevedeva il criterio dello *ius soli* senza nessuna riserva, successivamente, tuttavia, alcuni requisiti aggiuntivi sono stati inseriti²⁸. Appare opportuno evidenziare che la riforma della legge irlandese sulla cittadinanza è avvenuta in seguito alla sentenza *Zhu e Chen*²⁹ emessa dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea, la quale sarà oggetto di analisi nel prosieguo del presente lavoro³⁰.

In America Latina lo *ius soli* viene utilizzato dalla maggiore parte dei Paesi che tradizionalmente hanno costituito la meta di imponenti flussi migratori e che hanno voluto accogliere le famiglie di migranti, garantendo loro un'efficace e rapida integrazione nella comunità locale. Si tratta, in realtà, di un caso veramente peculiare. Invero, nonostante la maggioranza di questi Paesi abbia ereditato dai colonizzatori una tradizione giuridica di *civil law*, legata quindi allo *ius sanguinis*, durante la prima metà dell'Ottocento, nella fase dell'ottenimento dell'indipendenza, questi hanno optato per il principio dello *ius soli*, in aperto contrasto con le potenze coloniali che, in caso contrario, avrebbero potuto rivendicare la sudditanza dei nuovi nati oltreoceano.

A tal proposito, si noti che lo *ius soli* risulta codificato nelle Carte costituzionali di Brasile, Messico, Venezuela e Argentina, ancora prima della fase di immigrazione di massa dell'Europa verso questi Paesi, iniziata alla fine del diciannovesimo secolo. Ancora oggi, sebbene i flussi migratori siano in gran parte cessati, lo *ius soli* predomina ancora nel continente latino-americano³¹. Infatti, molti legislatori, pur in presenza di un quadro sociale mutato e di leggi che regolano

²⁸ BAUBÖCK, Rainer; ERSBØLL, Eva; GROENENDIJK, Kees; WALDRAUCH, Harald. 2006, p. 31

²⁹ Caso *Zhu e Chen* della CGUE, C-200/02, 19 ottobre 2004. Per un approfondimento, si veda: ZILLER, Jacques. Il diritto di soggiorno e di libera circolazione nell'Unione europea alla luce della giurisprudenza e del Trattato di Lisbona. *Rivista Trimestrale di Diritto Amministrativo*. 4-2008, pp. 939-967.

³⁰ Si veda *infra* punti 1.3 e 3.2 del secondo capitolo.

³¹ BERTOCCHI; STROZZI. 2010, p. 103.

l'attribuzione della cittadinanza in modo assai diverso rispetto al passato, hanno mostrato la tendenza a confermare la scelta tradizionale.³²

Nonostante gli Stati generalmente optino per i criteri dello *ius sanguinis* o dello *ius soli*, oppure per un abbinamento tra questi, non si deve dimenticare che taluni ordinamenti come, ad esempio quello della Santa Sede, prevedono che la cittadinanza si acquisti soltanto attraverso l'esercizio di una carica ufficiale oppure di fronte all'autorizzazione di residenza nel territorio. Certamente questo caso costituisce un'eccezione che trova la sua spiegazione nella natura specifica e peculiare di tale Stato³³. Esso, tuttavia, dimostra la varietà dei criteri utilizzati dagli Stati per la definizione di coloro che si trovano sotto l'egida della loro sovranità e giurisdizione.

Interessante, a questo punto, è osservare il cambiamento che si è registrato nelle politiche adottate dagli Stati in termini di attribuzione della cittadinanza. Infatti, secondo quanto segnalato da un'indagine svolta prendendo in considerazione le leggi sulla cittadinanza in 162 Paesi nel periodo tra il 1948 e il 2001³⁴, emerge che nel 1948 lo *ius soli* risultava applicato nel 47% circa dei Paesi, lo *ius sanguinis* nel 41% ed il regime misto³⁵ era invece adottato nel restante 12%. Tra gli Stati che accoglievano il criterio territoriale in questo periodo troviamo gli Stati Uniti, il Canada, tutti i paesi dell'Oceania, la maggior parte dei Paesi dell'America Latina, le colonie inglesi e portoghesi in Africa e in Asia e, nel contesto europeo, il Regno Unito, l'Irlanda e il Portogallo. Nello stesso anno, lo *ius sanguinis* predominava invece nella maggioranza degli Stati europei, compresi quelli dell'Europa orientale, mentre la Francia, insieme alle sue colonie, applicava un regime misto.

³² MOSCONI, Franco, CAMPIGLIO, Cristina. *Diritto internazionale privato e processuale. Parte generale e obbligazioni*. Vol. I, 6 ed., Torino: UTET, 2013, p. 186.

³³ *Yearbook of the International Law Commission 1952*: documents of the fourth session including the report of the Commission to the General Assembly about nationality, including statelessness.1958, p. 7.

³⁴ BERTOCCHI, Graziella; STROZZI, Chiara. 2009. *The Citizenship Laws Dataset*. Disponibile in: «<http://www.recent.unimore.it/data.asp>». Accesso il 20 luglio 2013.

³⁵ Il regime misto si rinviene in quegli ordinamenti giuridici che adottano entrambi i criteri, ovvero tanto lo *ius soli* quanto lo *ius sanguinis* al fine di determinare i modi di attribuzione della loro cittadinanza.

Arrivando, infine, al 2001, tra i Paesi che ancora aderiscono allo *ius soli* puro troviamo gli Stati Uniti, il Canada, la Nuova Zelanda e l'Irlanda. Il Regno Unito e l'Australia, invece, lo hanno abbandonato in favore di un regime misto. Nel complesso, lo *ius sanguinis* risulta il regime più diffuso attualmente, essendo applicato nel 69% dei Paesi africani, nell'83% di quelli asiatici e nel 41% degli Stati europei. Il regime misto è particolarmente diffuso in Europa, con il 56% dei Paesi, compreso il Regno Unito che originariamente adottava soltanto lo *ius soli*. D'altra parte, il criterio territoriale predomina ancora nelle Americhe, dove viene applicato nell'89% dei Paesi.

b) Naturalizzazione

Oltre alle ipotesi di attribuzione della cittadinanza a titolo originario appena esaminate, esistono altri criteri regolatori dell'acquisto della cittadinanza a titolo derivato. In questo contesto, la naturalizzazione indica, nel suo senso più ampio, qualsiasi conferimento di cittadinanza successivo alla nascita dell'individuo interessato. In senso stretto, invece, per naturalizzazione si intende l'attribuzione della cittadinanza su richiesta del singolo interessato o tramite una persona che agisca a suo nome, come il padre per conto dei figli minori³⁶.

La caratteristica principale della naturalizzazione volontaria consiste nell'emanazione, da parte degli organi amministrativi, di un atto *ad hoc*, mediante il quale viene attribuita lo *status* di cittadino ad uno straniero che soddisfi determinate condizioni³⁷. La maggioranza dei Paesi richiedono la sussistenza di alcuni requisiti al fine di legittimare l'interessato ad inoltrare la domanda, come la residenza prolungata³⁸, il matrimonio con persona titolare della cittadinanza richiesta,

³⁶ *Yearbook of the International Law Commission 1952*: documents of the fourth session including the report of the Commission to the General Assembly about nationality, including statelessness.1958, p. 8.

³⁷ CLERICI, Roberta. 1972, p. 49.

³⁸ BERTOCCHI; STROZZI. 2010, p. 113. Si è constatato che il 44% dei Paesi richiede 5 anni di residenza, mentre il 46% dei Paesi richiede un soggiorno più prolungato e solo il 10% prevede un periodo di tempo inferiore. Data la carenza di informazioni, gli autori hanno analizzato la legislazione in materia di naturalizzazione soltanto nel 2001 e per soli 142 dei 162 Paesi originari. Il criterio utilizzato è quello del numero di anni di residenza richiesti per la naturalizzazione, non considerando quelle avvenute tramite matrimonio e neanche le normative sulla doppia cittadinanza in ragione della scarsità dei dati disponibili.

l'adozione o il riconoscimento della filiazione³⁹, la conoscenza della lingua ufficiale, la prova di risorse economiche o il consenso dell'altro Stato di cittadinanza dell'individuo⁴⁰. Per evitare qualsiasi conflitto tra gli Stati coinvolti, un considerevole numero di accordi bilaterali sono stati conclusi al fine di riconoscere la reciproca naturalizzazione, come i noti Trattati di Bancroft del 1868⁴¹.

Infatti, nel corso dei secoli, la naturalizzazione volontaria è stata considerata in modo spregiativo, dal punto di vista morale per l'individuo che diveniva, così, un traditore della patria. Tuttavia, più recentemente, con lo sviluppo dei fenomeni migratori sono emersi i vantaggi derivanti dalla naturalizzazione sia per l'individuo, che viene così equiparato ai cittadini della comunità in cui vive, sia per lo Stato, che incorpora nella sua popolazione persone potenzialmente capaci di apportare benefici allo sviluppo della Nazione⁴². La naturalizzazione, invero, consente l'ingresso di nuovi cittadini nella collettività statale.⁴³

b.1) “Naturalizzazione di massa”: il caso del Brasile

Come si è visto, attraverso la naturalizzazione, lo straniero, che possiede un'altra cittadinanza, o l'apolide, che non ne possiede nessuna, può acquistare la

³⁹ In Brasile, i criteri per la concessione della cittadinanza derivata sono regolati dall'articolo 12, comma 1, della Costituzione Federale del 1988, secondo il quale sono: “I – naturalizzati: a) coloro che, nel rispetto della legge, acquistano la nazionalità brasiliana, essendo richiesto dai nativi di lingua portoghese la residenza per appena un anno senza interruzione e l'idoneità morale; b) agli stranieri di qualsiasi cittadinanza, residenti nella Repubblica Federativa del Brasile da più di quindici anni ininterrotti e senza condanna penale, purché richiedano la cittadinanza brasiliana.” Sulla cittadinanza brasiliana si veda: DAL RI JUNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de. (Orgs.) *Cidadania e Nacionalidade: feitos e perspectivas nacionais, regionais, globais*. Ijuí: Unijuí, 2002. In Italia, la tematica della cittadinanza è regolata dalla Legge n. 91 del 1992, che chiarisce che può acquistare la cittadinanza italiana per naturalizzazione lo straniero dopo dieci anni di residenza legale che disponga di risorse economiche adeguate. Invece, per gli ex cittadini italiani, stranieri nati in Italia, cittadini di altri Paesi dell'Unione europea, rifugiati e apolidi il periodo di residenza richiesto è più breve. L'individuo che abbia sposato un cittadino italiano può ottenere la naturalizzazione dopo due anni di residenza legale in Italia oppure dopo tre anni di matrimonio se residente all'estero (termine ridotto alla metà in presenza di figli minorenni). Per un esame completo della legge italiana sulla cittadinanza si veda: CLERICI, Roberta. 1993.

⁴⁰ O'LEARY, Siofra; TILKAINEN, Teija. 1998, p. 8-9.

⁴¹ Si tratta di una serie di accordi firmati tra gli Stati Uniti e altri Paesi alla fine del diciannovesimo secolo e all'inizio del novecento. In sintesi, questi documenti riconoscevano il diritto dei cittadini di entrambi gli Stati a essere naturalizzati nell'altro Stato. Si veda: BOLL, Alfred M. 2007, p. 185.

⁴² PETRIELLA, Dionisio. *El Convenio de doble ciudadanía entre la Argentina e Italia*. Buenos Aires: Asociación Dante Alighieri, 1988, p. 11

⁴³ Così, già DUFOUR, Ferdinand Marc. *La Double Nationalité*. Lausanne: Imprimerie La Concorde, 1933, p. 36.

cittadinanza del Paese in cui si trova, sempre che soddisfi tutti i requisiti richiesti dalla legge. La naturalizzazione è un atto unilaterale e discrezionale compiuto dallo Stato nell'esercizio della sua sovranità⁴⁴. Del tutto diversa è la questione delle “naturalizzazioni di massa”, in relazione alle quali occorre accertare se, ed in che misura, possano costituire un abuso del potere degli Stati in materia di cittadinanza alla luce dell'ordinamento internazionale.

Infatti, svariate legislazioni nazionali del diciannovesimo secolo imponevano unilateralmente la naturalizzazione “forzata” degli stranieri. In particolare, la cittadinanza veniva attribuita in modo automatico agli stranieri in tre specifiche ipotesi: i) abbinamento della residenza all'estero con matrimonio celebrato con cittadino di tale Paese; ii) acquisto di bene immobile; iii) stabilimento del domicilio pur mantenendo la cittadinanza straniera⁴⁵.

Così, ad esempio, è avvenuto nel 14 dicembre 1889 in Brasile con il Decreto n.58-A, che ha stabilito la c.d. “*Grande Naturalização*”⁴⁶, in risposta all'intenso movimento migratorio europeo, iniziato principalmente dopo il 1875 da diversi Paesi, come la Germania, l'Italia la Spagna, la Polonia ed il Belgio⁴⁷. Tale decreto, che ha modificato la normativa nazionale sulla naturalizzazione, è successivo alla proclamazione della Repubblica che, avvenuta il 15 novembre 1889, ha destituito la monarchia costituzionale parlamentare e ha introdotto la forma repubblicana federale. Attraverso il Decreto in parola, il legislatore dell'epoca ha inteso regolare due distinte situazioni: da un lato, quella degli stranieri che già risiedevano in Brasile alla data della Proclamazione della Repubblica e, dall'altro, quella degli individui che avrebbero successivamente ivi stabilito la propria residenza per almeno due anni. La nuova legislazione sulla naturalizzazione degli stranieri residenti, pertanto, impose la cittadinanza brasiliana a tutte le persone rientranti in una di queste due fattispecie, permettendo a coloro che non volessero accettare questa attribuzione “forzata” della cittadinanza, la possibilità di esprimere

⁴⁴ DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado (parte geral)*. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 156.

⁴⁵ DONNER, Ruth. *The Regulation of Nationality in International Law*. 2 ed. New York: Transnational Publishers, 1994, p. 127-128.

⁴⁶ Decreto della Repubblica del Brasile n. 58-A del 14 dicembre 1889.

⁴⁷ DAL RI, Luciene. A construção da cidadania no Brasil: entre Império e Primeira República. *Espaço Jurídico*. Vol. 11, 1-2010, p. 18.

una dichiarazione contraria dinanzi all'autorità competente entro il termine di sei mesi dalla data di pubblicazione del decreto, ovvero il 13 giugno 1890. Tale scadenza è stata poi prorogata fino al 24 agosto 1891 dall'art. 69, comma 4 della Costituzione repubblicana del 1891. In altre parole, gli stranieri che non dichiararono formalmente l'intento di conservare la cittadinanza di origine divennero cittadini brasiliani attraverso il meccanismo di presunzione tacita del consenso⁴⁸.

È da sottolineare che la Costituzione monarchica del 1824 adottava, già, la politica di naturalizzazione tacita in modo esclusivo per i nati in Portogallo e nei suoi Possedimenti che risiedevano in Brasile all'epoca della Proclamazione dell'Indipendenza⁴⁹; invece, la prima Costituzione repubblicana del 1891, assorbì la disciplina del Decreto n. 58-A del 1889 ed estese a tutti gli stranieri l'efficacia di tale scelta politica. Si osserva quindi che la naturalizzazione, tenendo come elemento vincolante la presenza dell'individuo in determinati momenti politici rilevanti per lo Stato (nel primo caso, la Proclamazione dell'Indipendenza e, nel secondo, la Proclamazione della Repubblica), è prevista nelle due prime Costituzioni del Brasile. Questo fatto evidenzia una concezione di integrazione storica e sociale, in cui la presenza dell'individuo nel territorio nazionale durante alcuni particolari momenti storici connotati da avvenimenti del tutto particolari fa sì che esso diventi parte o comunque testimone della storia del Paese, elemento interessato e necessario, e perciò parte stessa della Nazione che si costruisce⁵⁰.

La politica di naturalizzazione di massa brasiliana non è passata inosservata agli occhi della dottrina e della comunità internazionale. Una parte degli studiosi ha sostenuto che il Decreto del 1889 non avesse alcun fondamento giuridico, dato che deduceva dal silenzio dell'individuo la presunzione gratuita della sua volontà di diventare cittadino brasiliano. Si riteneva, inoltre, che il documento fosse contrario ai principi del diritto internazionale, che restringesse la libertà individuale e pregiudicasse gli interessi degli stranieri residenti nel Paese. Il governo brasiliano tenne conto di tali critiche e continuò a sostenere la validità e legittimità dell'atto, ritenendo di non avere imposto la propria cittadinanza e di non avere leso nessun

⁴⁸ BOURBOUSSON, Edouard. *Traité général de la nationalité dans les cinq parties du monde*. Paris: Acad. diplomatique internationale, 1931, p. 41-42.

⁴⁹ Art. 6, comma IV della Costituzione Politica dell'Impero del Brasile del 25 Marzo 1824.

⁵⁰ DAL RI, Luciene. 2010, p. 19.

diritto o causato alcun danno agli stranieri⁵¹. Tali considerazioni, peraltro, trovarono l'appoggio di quella dottrina che, al contrario, sostenne la piena legittimità del principio stabilito dal Decreto e ribadito dalla Costituzione, considerando la naturalizzazione proposta soltanto un mezzo per facilitare l'acquisto della cittadinanza brasiliana. Sulla scorta di tali considerazioni, si ribadiva, poi, che il Brasile era uno Stato sovrano esercitante un proprio legittimo potere non lesivo della libertà individuale dello straniero, che avrebbe sempre potuto declinare tale opportunità⁵².

In pratica, la “*Grande Naturalização*” non aveva altro obiettivo se non quello di naturalizzare in modo immediato e definitivo l'immenso patrimonio umano straniero che nel corso dei decenni si era stabilito nelle città e nelle campagne brasiliane, rendendo gli individui in questione cittadini soggetti ad un nuovo ordinamento giuridico statale, che avrebbe iniziato un tacito processo di scollegamento dai sistemi giuridici statali ai quali originariamente appartenevano⁵³.

Nella comunità internazionale furono sollevate critiche a questo riguardo, soprattutto dagli Stati direttamente colpiti dalla politica di naturalizzazione brasiliana, come il Portogallo, l'Italia, l'Austria, la Spagna, l'Inghilterra e gli Stati Uniti⁵⁴. La reazione dell'Italia, ad esempio, si tradusse nella scelta di non riconoscere la validità della naturalizzazione tacita per mancanza di fondamento della presunzione tacita di rinuncia su cui la stessa si fondava⁵⁵. In modo analogo, il governo nordamericano evidenziò un rischio di confusione tra la residenza e la cittadinanza, in particolare per gli individui che stabilivano la residenza in un Paese

⁵¹ CARVALHO, Aluísio Dardeau de. *Nacionalidade e Cidadania*. São Paulo: Freire Bastos, 1950, p. 75.

⁵² BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito Público Internacional: a synthese dos princípios e a contribuição do Brazil*. Tomo I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1910. p. 265-267.

⁵³ DAL RI JUNIOR, Arno. El tratamiento jurídico del extranjero en brasil: de la “gran naturalización” de la primera república a la seguridad nacional en el estado nuevo (1889-1945). In: MECCARELLI, Massimo; PALCHETTI, Paolo (eds.). *Law in motion*. In corso di stampa, 2014, p. 12 dell'estratto.

⁵⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. 1910, p. 266. Interessante notare che, secondo l'autore, anche nelle legislazioni di Portogallo, Italia, Inghilterra e Francia, si trovavano casi in cui il silenzio dell'interessato determinava la sua cittadinanza e, pertanto, non esisteva ragione di stupore per quanto riguarda il contenuto del decreto emesso dal governo brasiliano.

⁵⁵ DAL RI, Luciene. 2010, p. 19; PANZERA, Antonio Filippo. 1984, p. 229. La nota collettiva di protesta, redatta dal governo italiano, è stata anche firmata dai governi spagnolo, portoghese e austro-ungarico, essendo inoltrata al governo brasiliano il 22 maggio 1890. Per un'analisi dettagliata delle proteste effettuate da diversi paesi europei e americani contro tale politica si veda: DAL RI JUNIOR, Arno. In corso di stampa, 2014, p. 16-22 dell'estratto.

straniero al solo fine di svolgere un'attività commerciale, senza avere nessun desiderio di partecipare agli affari politici⁵⁶.

Questa diffusa “avversione” della comunità internazionale alla cittadinanza conferita in base a siffatta politica segnala la mancanza di opponibilità di tale cittadinanza nella sfera internazionale, ossia l'assenza di effetti al di fuori dei confini statali come quelli della legittimità del Brasile di agire in protezione diplomatica. Resta fermo però la continuità della sua validità, per tutti gli effetti, all'interno del territorio nazionale.

Tuttavia, non è stato soltanto il Brasile ad adottare, in Sudamerica, politiche di agevolazione dell'acquisto della cittadinanza finalizzate ad aumentare la popolazione. Anche il Venezuela, mediante la legge del 18 maggio 1855, attribuì la propria cittadinanza a tutti gli immigrati appena sbarcati nel territorio venezuelano, salvo in caso di rifiuto del documento di naturalizzazione, che veniva consegnato loro al momento di arrivo nel Paese. Allo stesso modo, la legge cilena del 18 novembre 1848 e la legge messicana del 28 maggio 1886 concessero le rispettive cittadinanze a tutti gli acquirenti di beni immobili situati in territorio Cileno o Messicano, salvo dichiarazione di volontà contraria⁵⁷. Nello stesso senso, la Costituzione del Perù del 1839 prevedeva una naturalizzazione automatica per i non cittadini acquirenti di beni immobili, scelta che ha causato delle proteste, principalmente da parte del governo inglese ed americano⁵⁸.

In questo modo, in termini generali, questi modi di attribuzione della cittadinanza attraverso la “*collective naturalization*”, sono stati considerati inammissibili da parte degli altri Stati ed incompatibili con il diritto internazionale, perfino secondo le decisioni dei tribunali internazionali⁵⁹. In altri termini, tutte le

⁵⁶ DONNER, Ruth. 1994, p. 133; POSKA, Jüri G. *Aspects of multiple nationality*. Stockholm: Riksbys, 1970, p. 15.

⁵⁷ FERREIRA, Vasco Taborda. *Nacionalidade: alguns aspectos fundamentais*. Lisboa: Jornal do Foro, 1950, p. 90-91.

⁵⁸ La normativa era disciplinata, rispettivamente, dall'art. 6, comma 4, e dall'art. 168 della Costituzione del Perù. Il *British Chargé d'Affaires* a Lima ha protestato ampiamente contro questa norma, sostenendo che il consenso dell'individuo è un prerequisito essenziale per la naturalizzazione. Nello stesso modo, l'ambasciatore statunitense a Lima ha protestato contro la regola concernente alla titolarità del bene immobile. Inoltre, si veda: DONNER, Ruth. 1994, p. 129.

⁵⁹ *Yearbook of the International Law Commission 1952*. 1958, p. 8. Ad esempio, la decisione degli *U.S. Mexican Claims Commission*, nel caso *Fayette Anderson and Willian Thompson v. Mexico* del 1899.

norme di questa natura, sono state dichiarate nulle e senza validità nella sfera internazionale⁶⁰.

Parallelamente alle accennate vicende storiche latinoamericane, il prossimo capitolo si occuperà di ciò che più di recente è avvenuto in ambito europeo attraverso le c.d. “naturalizzazioni di massa”, verificatesi principalmente in Romania. Queste hanno innescato un intenso dibattito anche a livello europeo sull’impatto delle politiche nazionali negli ordinamenti degli altri Paesi membri dell’Unione europea nello stesso ordinamento transnazionale in cui il possesso dello *status* di cittadino europeo, attribuito a tutti i titolari di una cittadinanza degli Stati membri, determina la titolarità di diversi benefici e prerogative.

c) La perdita

La perdita della cittadinanza può derivare da un atto unilaterale dello Stato o del cittadino stesso. Nel primo caso, la perdita può avvenire, tra l’altro, in ragione della prolungata residenza del cittadino all’estero, di azioni o comportamenti del cittadino aventi rilevanza penale oppure a causa della prestazione volontaria del servizio militare in eserciti stranieri. La seconda ipotesi si configura, invece, quando la legge nazionale offre la possibilità di rinuncia della cittadinanza su richiesta dell’individuo. Generalmente, in questi casi, l’accettazione da parte dello Stato è necessaria affinché tale rinuncia possa ritenersi valida⁶¹.

Il diritto dello Stato di privare un individuo della propria cittadinanza viene considerato come un altro aspetto del potere discrezionale statale di determinare la cerchia dei propri cittadini. Pertanto, anche la fissazione dei criteri di perdita della cittadinanza appartiene alla “*domestic jurisdiction*” statale; tuttavia, così come per l’attribuzione, anche in tale materia sorge la questione della legittimità di talune scelte dal punto di vista del diritto internazionale⁶².

Per quanto riguarda gli effetti sul piano interno e internazionale, esiste una differenza pratica molto rilevante tra l’atto di attribuire una cittadinanza ad un

⁶⁰ DONNER, Ruth. 1994, p. 127-128.

⁶¹ RANDELZHOFFER, Albrecht. Nationality. In: BERNHARDT, Rudolf (ed.) *Encyclopedia of Public International Law*. Amsterdam: Elsevier, Vol. 3, 1997, p. 505-506.

⁶² DONNER, Ruth. 1994, p. 150-151.

soggetto e la decisione di toglierla. Con riferimento all'ordinamento statale, la conseguenza diretta della concessione consiste nel conferimento dello statuto dei diritti appartenenti al cittadino; sul piano internazionale, l'effetto principale consiste nella configurazione del presupposto necessario per l'esercizio della protezione diplomatica. Dall'altra parte, la perdita della cittadinanza implica, a livello interno, che l'individuo non possa più godere dello statuto dei diritti prima conferiti, divenendo, così, uno straniero a tutti gli effetti. La perdita, peraltro, comporta diverse conseguenze pratiche nella sfera internazionale, come la privazione della protezione diplomatica e del diritto di entrare e rimanere nel territorio dello Stato.

Per quanto riguarda i limiti imposti agli Stati nel disciplinare i modi di perdita della cittadinanza non si può ammettere l'esistenza di una norma consuetudinaria che costringa gli Stati a riammettere un ex cittadino che non abbia acquistato un'altra cittadinanza e perciò sia diventato apolide. Infatti, la diffusione di norme statali che prevedono la perdita della cittadinanza, a prescindere dall'acquisto di una nuova cittadinanza, costituisce una prova dell'assenza di una consuetudine tesa a vietare agli Stati la privazione della cittadinanza a meno che non se ne acquisti un'altra⁶³. Esiste, tuttavia, un'eccezione al principio secondo cui la perdita della cittadinanza non comporta necessariamente il dovere di riammissione nel territorio da parte dello Stato di origine. Si tratta, in particolare, dei casi in cui lo Stato, in maniera "fraudolenta", proceda al ritiro della cittadinanza nei confronti dei cittadini all'estero al solo scopo di negare la loro riammissione o di impedirne il rientro⁶⁴. Resta fermo, tuttavia, che in tutti gli altri casi di privazione della cittadinanza nei confronti di cittadini che si trovino all'interno dello Stato, quest'ultimo è libero da qualsiasi vincolo internazionale⁶⁵.

Dall'analisi delle ipotesi di perdita generalmente previste dagli ordinamenti statali, taluni autori deducono che gli Stati comminano la perdita qualora venga meno il requisito dell'effettività della cittadinanza, ovvero quando l'individuo si è inserito in un'altra comunità o comunque ha dimostrato di non essere più partecipe della collettività nazionale originaria. Così, l'art. 15, par. 2 della

⁶³ PANZERA, Antonio Filippo. 1984, p. 195.

⁶⁴ WEIS, Paul. WEIS, Paul. *Nationality and Statelessness in International Law*. 2° ed. The Netherlands: Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 57.

⁶⁵ WEIS, Paul. 1979, p. 54-55.

Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, che sarà esaminata in seguito⁶⁶, può essere interpretato nel senso che l'arbitraria privazione della cittadinanza si configura quando non sia osservato il requisito dell'effettività. In questo modo, si potrebbe dire che il principio-limite della cittadinanza effettiva, oltre che all'acquisto, si applichi anche ai casi di perdita⁶⁷.

Come più sopra affermato, il diritto internazionale non contiene nessuna regola generale limitativa della possibilità di rinuncia della cittadinanza oppure regole che impongano agli Stati di prevedere questa possibilità nelle loro legislazioni interne. Si può dire che l'unica restrizione al potere dello Stato in questo ambito sia quella relativa alla "privazione di massa" della cittadinanza basata su questioni di razza o religione⁶⁸. È possibile, dunque, accertare l'incompatibilità di siffatte politiche con il diritto internazionale, il quale considera tali azioni statali come un abuso di diritto ed una politica inconciliabile con la nozione di individuo⁶⁹.

In merito alla "privazione di massa" della cittadinanza, ci sono alcuni casi nella storia che meritano attenzione in ragione delle conseguenze rilevanti che hanno avuto. L'Unione sovietica, tramite i decreti di denazionalizzazione emanati tra il 1921 e il 1926, ha privato circa due milioni di persone della cittadinanza russa, indipendentemente dal fatto che fossero in possesso di un'altra cittadinanza. Importante rilevare che, ai sensi del diritto internazionale, alla formazione dell'Unione Sovietica non corrispondeva né la creazione di un nuovo Stato né, conseguentemente, di una nuova cittadinanza, trattandosi, piuttosto di un nuovo governo a capo di un vecchio Stato⁷⁰.

Una simile ipotesi si è ripresentata in occasione dell'emanazione dei decreti di denazionalizzazione emanati dal regime nazista in Germania, nel periodo tra il 1935 ed il 1941. Il primo decreto⁷¹, pur mantenendone la cittadinanza, tolse i

⁶⁶ *Infra* punto 3.1.3, a.1.

⁶⁷ In questo senso, si veda l'analisi di PANZERA, Antonio Filippo. 1984, pp. 197-198.

⁶⁸ O'LEARY, Siófra; TILIKAINEN, Teija. 1998, p. 11.

⁶⁹ *Yearbook of the International Law Commission 1952.1958*, p. 10.

⁷⁰ DONNER, Ruth. 1994, p. 154-155. I Decreti che riguardano la questione sono stati emanati il 15 dicembre 1921 e il 13 novembre 1926. Tali decreti hanno causato alcuni problemi tanto per gli Stati che hanno ricevuto gli *ex* cittadini russi che allora si trovavano nella condizione di apolidi quanto per la comunità internazionale, favorendo l'istituzione del c.d. passaporto Nansen, rilasciato dalla Società delle Nazioni ai profughi e ai rifugiati apolidi.

⁷¹ *The Reich Citizenship Law* del 15 settembre 1935.

diritti politici agli ebrei e progressivamente eliminò qualsiasi diritto attribuito dalla legge nazionale⁷²; il decreto successivo⁷³, invece, ritirò la cittadinanza tedesca agli individui ebrei che si trovassero all'estero e dispose la confisca delle loro proprietà. Gli ebrei dell'est furono non solo deportati nei campi di concentramento, ma, trovandosi all'estero, anche privati della loro cittadinanza e di tutti i propri beni⁷⁴. Tale politica è stata condannata da alcuni Stati, come Svizzera, Francia e Regno Unito, che hanno considerato questa privazione della cittadinanza come contraria all'ordine pubblico, ampiamente discriminatoria e ingiusta. Altri Stati, invece, hanno riconosciuto gli effetti dei decreti⁷⁵.

Questi, tuttavia, non sono gli unici decreti determinanti casi di “denazionalizzazione di massa” in Europa rivolti alle minoranze nazionali considerate ostili. Anche alcuni Paesi dell'Est europeo hanno emanato norme simili nel periodo tra il 1946 e il 1948, dunque dopo la seconda guerra mondiale. È il caso dell'allora Cecoslovacchia che ha denazionalizzato gli individui di origine tedesca o ungherese, della Polonia e della Jugoslavia, che hanno privato della loro cittadinanza le persone provenienti dalla Germania⁷⁶.

Ben diversa rispetto alla questione della “privazione di massa” è l'ipotesi di revoca della cittadinanza acquistata per naturalizzazione sulla base di atti fraudolenti. Questo, infatti, è considerato uno dei modi di perdita ammessi dal diritto internazionale generale⁷⁷ e convenzionale⁷⁸, poiché corrisponde ad un motivo di

⁷² La politica di persecuzione degli ebrei ha fatto sì che col tempo, diverse misure legislative e amministrative li avessero gradualmente privati di tutti i diritti normalmente attribuiti ad un cittadino dalla legge nazionale. La persecuzione era tale che il loro *status* diviene inferiore a quello dello straniero, determinando, in ultimo, l'emigrazione forzata dalla Germania. Si veda: *Yearbook of the International Law Commission 1952*. 1958, p. 7.

⁷³ Ordinanza n. 11 riguardo la *Reich Citizenship Law* del 25 novembre 1941.

⁷⁴ DONNER, Ruth, 1994, p. 156. Decreti del 14 novembre 1935 e del 25 novembre 1941.

⁷⁵ WEIS, Paul. 1979, p. 120-123. La sentenza *US. ex rel Paul Schwarzkopf v. Uhl. District Director of Immigration* della US Circuit Court of Appeal del 1943 ha stabilito che “*there is no public policy of this country to preclude an American court from recognizing the power of Germany to disclaim Schwarzkopf as a German citizen.*”

⁷⁶ WEIS, Paul. 1979, p. 120. Decreto ceco slovacco del 2 agosto 1945; Decreto polacco del 6 maggio 1945, emendato il 2 febbraio 1946, e del 13 settembre 1946, emendato il 18 novembre 1948; Legge sulla nazionalità jugoslava del 1 luglio 1946, emendata il 1 dicembre 1948.

⁷⁷ In questo senso si veda: art 15, comma 2, della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e art. 4, “lett. c”, della Convenzione europea sulla cittadinanza del 1997. Infatti, allorché uno Stato priva una persona della sua cittadinanza a motivo della condotta fraudolenta che sia stata legalmente accertata non si può considerare tale privazione come un atto arbitrario.

⁷⁸ In questo senso si veda: art. 8, comma 2 della Convenzione sulla riduzione dei casi di apolidia del 1961 e l'art. 7, comma 1 e 3, della Convenzione europea sulla cittadinanza del 1997. Entrambi

pubblico interesse. Al riguardo, si ritiene pienamente lecito che uno Stato difenda il rapporto di solidarietà e di lealtà che lo collega ai propri cittadini nonché la reciprocità di diritti e di doveri, che stanno alla base del vincolo di cittadinanza⁷⁹. La rottura di tale rapporto è in grado di legittimare la revoca, anche quando ciò determini l'apolidia dell'individuo, tanto che internazionalmente si ammette che la violazione del dovere di lealtà del cittadino nei confronti dello Stato nazionale sia considerata come tradimento e causa legittima di privazione della cittadinanza⁸⁰.

Sotto lo stesso profilo, il diritto internazionale convenzionale consente la perdita della cittadinanza acquistata attraverso un processo di naturalizzazione qualora l'interessato abbia fissato residenza all'estero e non dichiari presso le autorità competenti il desiderio di conservare la propria cittadinanza⁸¹ oppure la previsione dell'ipotesi di rinuncia della cittadinanza per i cittadini che risiedano abitualmente in un altro Paese⁸². Altri modi di perdita della cittadinanza consentiti dall'ordinamento internazionale saranno esaminati durante l'analisi delle convenzioni internazionali in materia di cittadinanza.

Infine, appare rilevante ricordare che la successione tra Stati⁸³ non implica il cambiamento automatico della cittadinanza, ma lo Stato successore ha il diritto di conferire la propria cittadinanza alla popolazione domiciliata nel territorio. Alcuni autori ritengono che si tratti di un diritto e non di un obbligo⁸⁴, altri invece sostengono che sia una regola e che la popolazione perda una cittadinanza originaria acquistandone automaticamente una nuova⁸⁵.

Ad ogni modo, in ognuna delle ipotesi esaminate, la perdita della cittadinanza può comportare l'apolidia e questa è senz'altro una condizione indesiderabile per l'individuo, giacché corrisponde a una situazione di precarietà e di

stabiliscono che una persona può vedersi privata della cittadinanza di uno Stato contraente qualora l'abbia ottenuta mediante false dichiarazioni o qualsiasi altro atto fraudolento.

⁷⁹ Sentenza CGUE, C-135/08 del 2 marzo 2010, *Rottman*, punto 51.

⁸⁰ Art. 8, comma 3 della Convenzione sulla riduzione dei casi di apolidia del 1961 e art. 7, comma 1, lett. c, della Convenzione europea sulla cittadinanza de 1997

⁸¹ Art. 7, comma 4 della Convenzione sulla riduzione dei casi di apolidia del 1961.

⁸² Art. 8, comma 2 della Convenzione europea sulla cittadinanza de 1997.

⁸³ Per un'analisi approfondita sulla tematica della successione tra Stati e la questione della cittadinanza si veda: PANELLA, Lina. *Cittadinanza e successione tra Stati*. In: *Studi in onore di Vincenzo Starace*. Vol. 1. Napoli: Editoriale Scientifica, 2008, p. 627-644.

⁸⁴ RANDELZHOFFER, Albrecht. 1997. p. 505.

⁸⁵ BROWNLIE. Ian. *Principles of public international law*. 5 ed. Oxford: Clarendon Press, 1998. p. 564.

fragilità⁸⁶, nella quale rimane privo di qualsiasi supporto statale. Per queste ragioni, i modi di perdita della cittadinanza possono essere considerati materia sensibile nello studio di questa tematica anche a livello internazionale, in ragione del suo ovvio riflesso al di fuori delle giurisdizioni nazionali.

3. DIRITTO INTERNAZIONALE E CITTADINANZA: QUALI LIMITI?

La cittadinanza gioca un ruolo centrale nei diritti e nella prassi nazionale e internazionale. In principio, gli Stati hanno l'obbligo di permettere ai propri cittadini di entrare nel loro territorio e non possono espellerli, in osservanza del diritto di incolato. Parallelamente, essi non possono limitare il loro diritto di lasciare il loro territorio. I cittadini devono fedeltà al loro Stato e sono soggetti alla sua giurisdizione pur quando si trovino al di fuori del territorio nazionale. Per di più, lo Stato ha anche il diritto, non il dovere, di esercitare la protezione diplomatica nell'interesse dei propri cittadini nei confronti di un altro Stato⁸⁷.

La cittadinanza, intesa come vincolo giuridico-politico fra un individuo ed un'entità statale, costituisce, come si è visto, il presupposto del sorgere di una serie di situazioni giuridiche soggettive nell'ambito di ciascuno di tali ordinamenti, ricondotte, primariamente, al diritto interno. Tuttavia, non si deve trascurare che la cittadinanza rappresenta anche il presupposto dell'operare di istituti tipici del diritto internazionale e, in qualche modo, costituisce oggetto di disciplina anche da parte di questo ordinamento⁸⁸.

Sotto questo profilo, il rilievo della cittadinanza nell'ambito internazionale si osserva, soprattutto, nell'esercizio della protezione diplomatica, nella successione degli Stati per quanto riguarda la situazione degli individui coinvolti in questo fenomeno, così come nella progressiva limitazione della competenza statale esclusiva in merito all'attribuzione e alla perdita della

⁸⁶ *Yearbook of the International Law Commission 1952.1958*, p. 19-20.

⁸⁷ KEITH, Kenneth. Preface. In: BOLL, Alfred M. *Multiple Nationality and International Law*. Leiden-Boston: Martinus Nuhoff Publishers, 2007, p. XV.

⁸⁸ PANZERA, Antonio Filippo. 1984, p. 08-09.

cittadinanza in ragione delle relative norme di diritto internazionale, soprattutto, in materia di diritti umani.

Infatti, gli Stati hanno una considerevole libertà, riconosciuta dai trattati e confermata dalla giurisprudenza, nel formulare la loro leggi sulla cittadinanza. Tuttavia, gli stessi trattati individuano taluni limiti a siffatta libertà. Secondo quanto sarà analizzato in seguito, le convenzioni adottate negli ultimi sessanta anni impongono restrizioni in materia di apolidia, rifugiati, cittadinanza e discriminazioni contro le donne e di doppia cittadinanza. Ad ogni modo, la libertà degli Stati è ancora molto estesa e il diritto internazionale lascia ancora molti spazi incerti riguardo all'istituto della cittadinanza⁸⁹.

3.1 I limiti derivanti dai trattati internazionali

Dalla disamina appena compiuta emerge come non sia più possibile circoscrivere la questione della cittadinanza soltanto all'esame delle numerose legislazioni nazionali. Nel diritto internazionale convenzionale del secolo XX, la cittadinanza è stata disciplinata a livello internazionale sia attraverso accordi bilaterali che multilaterali. Ciò dimostra come l'atteggiamento di indifferenza o addirittura di diffidenza mostrato dagli Stati in un settore tradizionalmente considerato di dominio riservato non sia stato in grado di impedire l'intervento del diritto internazionale sulla materia e la formazione di un discreto numero di strumenti internazionali pattizi.⁹⁰

I limiti derivanti dal diritto internazionale convenzionale si giustificano nel senso che, sul piano dei principi, com'è ormai noto, l'assunzione di obblighi pattizi da parte dello Stato, anche nelle materie che rientrano nella sua giurisdizione esclusiva, non costituisce una lesione della sua sovranità, bensì un modo di esercizio della stessa. Invero, in tali occasioni è lo Stato che preferisce, per motivi politici o di

⁸⁹ BROWNIE, Ian. 1998, p. 69. L'autore sostiene che l'assenza di un criterio di diritto internazionale concernente la cittadinanza produce un difetto strutturale in alcune posizioni dottrinali sulla *nationality*.

⁹⁰ CLERICI, Roberta. 1993, p. 188. L'autrice sottolinea che questi strumenti sono assai diversificati l'uno dall'altro riguardo al loro contenuto, al loro potenziale ambito di efficacia soggettiva oppure al successo da essi incontrato.

convenienza pratica, non esercitare autonomamente i suoi poteri sovrani e concordare con altre entità il modo di mettere in atto tali poteri⁹¹.

In realtà, dall'analisi del diritto internazionale nel suo complesso emerge come le limitazioni imposte agli Stati in materia di cittadinanza contengano, generalmente, obblighi negativi. Tra questi principi-limite, la dottrina in passato ha evidenziato il divieto di attribuire la cittadinanza ad un individuo che non abbia un forte collegamento con lo Stato, il divieto di naturalizzare un individuo senza il suo consenso, il divieto di considerare cittadini coloro che abbiano residenza permanente nei territori ceduti alla sovranità di un altro Stato, salvo il diritto di opzione che sia stato convenuto tra il paese cedente e il paese cessionario, nonché il divieto di attribuire la cittadinanza per il solo fatto di essere residente⁹².

Tuttavia, come si vedrà nel prosieguo della trattazione, la rigidità di alcuni di questi principi-limite può ormai considerarsi affievolita, fermo restando che, per produrre effetti sul piano internazionale, l'attribuzione avvenuta nell'ordinamento interno deve sempre tener conto dei precetti e dei limiti previsti dall'ordinamento internazionale. In altri termini, la sussistenza della qualifica di cittadino sul piano esterno dipenderà dall'osservanza dei criteri posti in essere dalla comunità internazionale attraverso i trattati, la consuetudine e la giurisprudenza dei tribunali internazionali.

3.1.1 A livello multilaterale

a) Convenzione dell'Aja che regola le norme internazionali riguardanti la Cittadinanza del 1930

La Convenzione dell'Aja del 12 aprile 1930 contiene norme internazionali riguardanti la cittadinanza⁹³ ed è stata adottata durante la Conferenza

⁹¹ PANZERA, Antonio Filippo. 1984, p. 49-50. Ad esempio, ci si riferisce ai Trattati Bancroft del 1868, alla Conferenza concernente allo *status* dei cittadini naturalizzati che riprendono residenza nella loro contrada d'origine del 1906, firmata a Rio de Janeiro, e alla Convenzione sulla cittadinanza nel 1933, firmata a Montevideo.

⁹² DURANTE, Francesco. Doppia o plurima cittadinanza nella protezione diplomatica. *Rivista di Diritto Internazionale*. Vol. 39, 1956, p. 180.

⁹³ Firmata il 12 aprile 1930 all'Aja, in occasione della Conferenza per la codificazione del diritto internazionale privato.

per la Codificazione del diritto internazionale privato, finalizzata a stabilire regole sui conflitti di legge concernenti la cittadinanza e l'apolidia. In quest'occasione, il Comitato Preparatorio che aveva realizzato la bozza che sarebbe stata oggetto di discussione durante i lavori della Conferenza, affermò “*the work of codification involves de risk of a setback in international law, if the content of the codification instrument is less advanced than the actually existing law*”. Tuttavia, pare che questo avvertimento sia passato inosservato⁹⁴.

Il principio della sovranità statale in questo settore, quello della competenza esclusiva dello Stato in materia di attribuzione della cittadinanza è espresso dall'art. 1 della Convenzione ed è stato più recentemente ribadito anche dall'art. 3 della Convenzione di Strasburgo sulla Cittadinanza del 6 novembre 1997⁹⁵. A fronte di questo principio, si pone, però, una limitazione derivante dalla nota sentenza *Nottebohm* della Corte Internazionale di Giustizia del 1955⁹⁶, che verrà analizzata in dettaglio nel paragrafo relativo alla protezione diplomatica. Basti considerare, qui, che, per effetto di tale decisione, la cittadinanza, pur legittimamente attribuita secondo le norme interne di uno Stato, potrebbe non essere opponibile agli altri Stati qualora tali criteri fossero incompatibili con le convenzioni internazionali, la consuetudine internazionale e i principi di diritto generalmente riconosciuti in materia di cittadinanza.

Si osserva inoltre come l'art. 1 della Convenzione dell'Aja evidenzi il fatto che il diritto internazionale consideri la cittadinanza attraverso lenti diversi da quelle del diritto nazionale. In questo senso, dagli art. 2 e 3 si ricava che al fine di determinare la cittadinanza di un individuo, si deve applicare la legge degli Stati che vengono presi in considerazione e che ogni Stato che attribuisce la propria cittadinanza ad un soggetto può legittimamente considerarlo proprio cittadino indipendentemente dalla circostanza che anche altri Stati riconoscano lo stesso individuo come loro cittadino. In altre parole, si tratta della conferma dell'esistenza della cittadinanza plurima, malgrado il preambolo della convenzione sia chiaro nel considerare che “*l'idéal vers lequel l'humanité doit s'orienter dans ce domaine*

⁹⁴ SCOTT, James Brown. Editorial comment: nationality. *The American Journal of International Law*. Vol. 24, 3-1930, p. 558.

⁹⁵ Si veda *infra* punto 3.1.2, lettera “a.2”.

⁹⁶ CIJ, sentenza *Nottebohm*, 6 aprile 1955, *Liechtenstein c. Guatemala*.

consiste à supprimer tout ensemble les cas d'apatridie et ceux de double nationalité.”

Un altro aspetto sottolineato dalla Convenzione riguarda la condizione della donna maritata. In considerazione del rapido cambiamento che aveva interessato la donna all'indomani della prima guerra mondiale, si auspicava che le discriminazioni contro le donne, già eliminate dalle legislazioni nazionali di molti Paesi, non trovassero luogo nel primo strumento giuridico internazionale dedicato alla cittadinanza. Tuttavia, gli artt. 8 a 11⁹⁷, hanno consolidato il principio della superiorità maschile di fronte alla donna sposata, così come le successive disposizioni, che si basano sull'attribuzione della cittadinanza del padre ai rispettivi figli. Questa situazione è cambiata solo successivamente, con l'adozione della Convenzione sulla Cittadinanza della donna sposata del 1957⁹⁸ e della Convenzione sul divieto di ogni discriminazione nei confronti delle donne, firmata nel 1979 in seno alle Nazioni Unite⁹⁹.

b) Convenzione sullo *status* dei rifugiati del 1951

La Convenzione del 28 luglio 1951 sullo *status* dei rifugiati¹⁰⁰ regola sia il trattamento che gli Stati contraenti devono riservare ai rifugiati ammessi a soggiornare nel loro territorio sia la predisposizione di una serie di criteri unitari per la determinazione della legge applicabile a certi rapporti giuridici privati dei rifugiati. Secondo i dati raccolti dalle Nazioni Unite, nel 2011 circa 42,5 milioni di persone sparse nei cinque continenti sono sfollate a causa di conflitti e persecuzioni e tra questi, 15,2 milioni di persone avevano ottenuto lo *status* di rifugiato¹⁰¹.

⁹⁷ In sintesi, gli articoli dispongono che la legge nazionale possa prevedere che la donna che si sposi con uno straniero acquisti la cittadinanza del marito e resti sottoposta agli eventuali cambiamenti dello *status civitatis* del consorte.

⁹⁸ Si veda *infra* punto 3.1.1, lettera “d”.

⁹⁹ Si veda *infra* punto 3.1.3, lettera “a.3”.

¹⁰⁰ La Convenzione è stata firmata a Ginevra il 28 luglio 1951 ed è entrata in vigore il 22 aprile 1954. Attualmente è in vigore in 145 Stati.

¹⁰¹ UNHCR, *Global Trends: A Year of crises*. 2011, p. 5. Disponibile in: <<http://www.unhcr.org/4fd6f87f9.html>>. Accesso il 10 settembre 2013. Il rapporto indica che il 46% dei rifugiati ha meno di 18 anni. I tre Paesi che ospitano il maggiore numero di rifugiati in relazione alla loro capacità economica sono Pakistan, Congo e Kenya. In termini assoluti, l'Afghanistan rimane il *leader* dei Paesi di origine dei rifugiati, con circa 2,7 milioni di persone. Con riguardo alle regioni che accolgono i rifugiati, l'Europa ne accoglie 1,533,544, l'America Latina e i Caraibi

Secondo l'art. 1.A della Convenzione, il rifugiato è colui che, temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, cittadinanza, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori dal Paese di cui è cittadino e non può o non vuole, per tale timore, avvalersi della protezione di questo Paese. La definizione di rifugiato qui sancita ricomprende, altresì, chi non avendo cittadinanza e trovandosi fuori del Paese di domicilio in seguito a tali avvenimenti, non può o non vuole tornarvi per il timore sopra indicato.

In merito alla cittadinanza, rileva, innanzitutto, sottolineare che il rifugiato può trovarsi in possesso di una cittadinanza oppure non averne nessuna. La concessione di una tutela indipendente dalla titolarità di una cittadinanza si basa sulla preoccupazione di rappresaglie da parte dei Paesi di origine da cui il rifugiato è fuggito, i quali potrebbero in linea teorica prendere misure arbitrarie dirette a privarlo della cittadinanza. In caso di possesso di più cittadinanze, ogni Stato di cui questa persona possiede la cittadinanza è considerato interessato ai fini della Convenzione.

Per quanto riguarda il criterio di collegamento utilizzato per determinare la legge applicabile ai rapporti provati dei rifugiati, l'art. 12, comma 1, dispone che "lo statuto personale di un rifugiato è determinato in base alla legge del suo paese di domicilio o, in mancanza di un domicilio, in base alla legge del paese di residenza." Le ragioni che hanno indotto i redattori alla scelta di questi criteri di collegamento¹⁰² sono molteplici¹⁰³, ma ciò che importa è la marginalità data al criterio della cittadinanza, giacché si mostra debole per tutelare l'individuo che si trova in questa

accolgono 86,947 di persone in questa situazione. Infine, 457,014 sono i rifugiati provenienti dall'Europa e 200,718 quelli che vengono dall'America Latina e dai Caraibi.

¹⁰² Per tutte le questioni che rientrano nel campo dello statuto personale del rifugiato, ogni Stato dovrà sostituire i criteri di collegamento solitamente utilizzati dalle norme di diritto internazionale privato interno dal criterio del domicilio, o in mancanza, da quello della residenza. Si sottolinea, infine, che l'art. 12 della Convenzione sui rifugiati, finora esaminato, è identico all'art. 12 della Convenzione relativa allo *status* degli apolidi del 1961, quindi l'interpretazione e l'applicazione della regola è la medesima.

¹⁰³ CASSESE, Antonio. Per la determinazione dello "statuto personale" del rifugiato e dell'apolide. *Rivista di Diritto Internazionale*. Vol. 47, 1964, p. 51. L'autore sottolinea la difficoltà di stabilire se il rifugiato possiede una cittadinanza o se invece è apolide, la complicazione per i tribunali del Paese di asilo di ricorrere alle autorità dello Stato di origine per richiedere informazioni sullo stato personale del rifugiato e la volontà di stabilire un criterio unitario sia per il rifugiato che abbia conservato la cittadinanza sia per l'apolide.

condizione, in ragione della sua eventuale apolidia oppure della regolamentazione nazionale piuttosto dura che alcuni Paesi possono destinare al trattamento personale delle persone rifugiate.

Con il passare tempo e l'emergere di nuovi bisogni¹⁰⁴, si è resa necessaria la conclusione di un Protocollo che, nel 1967¹⁰⁵, ne ha esteso la portata della Convenzione sulla spinta delle dimensioni globali assunte dal problema dell'esodo forzato e dai movimenti di popolazioni¹⁰⁶. Lo strumento originario ha anche ispirato la stesura di strumenti regionali quali la Convenzione africana sui rifugiati del 1969¹⁰⁷, la Dichiarazione di Cartagena del 1984 nell'ambito dell'America Latina¹⁰⁸ e la Dichiarazione sulla protezione internazionale dei rifugiati del 2012, adottata nel quadro del Mercosul¹⁰⁹.

Attualmente sono 145 gli Stati che hanno aderito alla Convenzione del 1951 e 146 al successivo Protocollo del 1967¹¹⁰. Dare attuazione alle normative internazionali attraverso l'adozione di norme nazionali a riguardo, basate su standard internazionali, come per esempio le procedure nazionali per la determinazione dello *status* di rifugiato, sembra essere la chiave per rafforzare il diritto d'asilo, rendere la

¹⁰⁴ La Convenzione del 1951 è stata concepita inizialmente con la finalità di proteggere i rifugiati europei provocati dalla seconda guerra mondiale, tanto che l'art. 10 fa espresso riferimento agli avvenimenti svoltosi durante la seconda guerra mondiale, chiarendo quale fosse l'intenzione iniziale della Convenzione.

¹⁰⁵ Protocollo relativo allo *status* del rifugiato, firmato a New York il 31 gennaio 1967 ed entrato in vigore il 4 ottobre 1967.

¹⁰⁶ LUBBERS, Ruud; JOHNSON, Anders B. Prefazione. In: JASTRAM, Kate; ACHIRON, Marilyn. (a cura di), *Protezione dei rifugiati. Guida al diritto internazionale del rifugiato*. UNHCR, 2003, p. 3.

¹⁰⁷ Convenzione dell'allora Organizzazione dell'Unità Africana, attuale Unione Africana, che regola gli aspetti specifici dei problemi dei rifugiati nell'Africa, firmata a Addis-Ababa, Etiopia, il 10 settembre 1969 ed entrata in vigore il 20 giugno 1974. Conta oggi 45 Stati contraenti.

¹⁰⁸ Dichiarazione di Cartagena adottata dal Colloquio sulla "Protezione Internazionale dei Rifugiati nell'America Centrale, Messico e Panama: problemi giuridici e umanitari", tenutosi a Cartagena, Colombia, tra il 19 e 22 novembre 1984. Il documento estese la portata della definizione di rifugiato anche a coloro che siano fuggiti dal loro Paese perché la loro vita, sicurezza o libertà sono state minacciate dalla violenza generalizzata, dall'aggressione straniera, dai conflitti interni o dalle violazioni dei diritti umani.

¹⁰⁹ Dichiarazione di principi del Mercosul sulla protezione internazionale dei rifugiati del 2012, firmata a Fortaleza il 23 novembre 2012 tra gli Stati membri e Associati del Mercosul. Uno degli scopi principali del documento è armonizzare le legislazioni nazionali pertinenti, al fine di promuovere uno spazio umanitario di protezione dei rifugiati.

¹¹⁰ L'unico Stato che ha aderito al Protocollo e non alla Convenzione è il Capo Verde nel 1987.

protezione più efficace e fornire le basi per la ricerca di soluzioni al problema dei rifugiati¹¹¹.

c) Convenzioni sullo *status* dell'apolide del 1954 e sulla riduzione dei casi di apolidia del 1961

L'apolidia da sempre costituisce fonte di preoccupazione nelle relazioni interstatali. Con la crescita di tale fenomeno, è sorta la necessità di adottare provvedimenti atti a ridimensionarlo e a proporre soluzioni idonee a risolvere i problemi ad esso collegati. Nella sfera internazionale, il tema dell'apolidia è fondamentalmente disciplinato da due convenzioni: la Convenzione del 28 settembre 1954 sullo *status* degli apolidi¹¹² e la Convenzione del 30 agosto 1961 sulla riduzione dei casi di apolidia¹¹³. Si ricorda che ai sensi di tali strumenti è considerato “apolide” la persona che nessuno Stato considera come suo cittadino nell'applicazione della sua legislazione.

Confrontando le due Convenzioni, si rileva che quella del 1954 definisce chi è considerato apolide e stabilisce gli standard minimi di trattamento¹¹⁴; invece, quella sulla riduzione dell'apolidia del 1961 fornisce principi e un quadro giuridico per prevenire il fenomeno¹¹⁵. Oltre a queste differenze sostanziali, ve ne è un'altra particolarmente evidente, relativa alla ratifica da parte degli Stati. Negli ultimi cinque anni, ben 20 Paesi hanno depositato lo strumento di adesione alla Convenzione del 1961¹¹⁶. Nonostante ciò, il numero di Stati contraenti, 54, è ancora

¹¹¹ JASTRAM, Kate; ACHIRON, Marilyn. (a cura di), *Protezione dei rifugiati. Guida al diritto internazionale del rifugiato*. UNHCR, 2003, p. 18.

¹¹² La Convenzione è stata firmata a New York il 28 settembre 1954 ed è entrata in vigore il 6 giugno 1960. Attualmente è in vigore in 79 Stati.

¹¹³ La Convenzione è stata firmata il 30 agosto 1961 ed è entrata in vigore il 13 dicembre 1975. Attualmente è in vigore in 54 Stati.

¹¹⁴ In base alle norme nazionali ed internazionali vigenti l'apolide deve ricevere un trattamento giuridico che per alcuni aspetti è identico a quello previsto nelle medesime condizioni per il cittadino e per altri aspetti è identico a quello previsto per lo straniero.

¹¹⁵ Gli articoli 1 al 4 prevedono misure per evitare l'apolidia tra i bambini, dall'art. 5 al 7 si trovano le misure per evitare l'apolidia negli adulti a causa della perdita o della rinuncia della cittadinanza, gli art. 8 e 9 affermano che gli Stati non possono privare una persona della cittadinanza per motivi razziali, etnici, religiosi o politici oppure quando la perdita implichi l'apolidia, eccetto in specifici casi. Infine, l'art. 10 disciplina le misure per evitare l'apolidia nel contesto di una successione di Stati.

¹¹⁶ Tra questi Stati possiamo citare il Brasile, la Croazia, l'Equador, il Paraguay, il Portogallo e l'Ucraina. Si sottolinea che l'Italia non è Parte contraente di questa Convenzione.

basso. Invece, la Convenzione del 1954 conta 79 Parti contraenti e di recente non ci sono stati nuove adesioni degne di menzione.

Nonostante gran parte degli Stati non registri in modo specifico il numero di apolidi normalmente residenti nel loro territorio¹¹⁷, rendendo difficile una precisa valutazione di tale situazione, nella pratica, questa resta comunque preoccupante. Secondo dati dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) nel 2011 gli apolidi ufficiali erano circa 3,5 milioni di persone. Tuttavia, l'organizzazione stessa riconosce la sussistenza di una grande discrepanza tra i dati deducibili dai rapporti elaborati dall'UNHCR e il numero totale di apolidi in tutto il mondo, stimato in 12 milioni di persone¹¹⁸. Da ciò deriva che vi sono milioni di apolidi che devono quotidianamente affrontare gravi difficoltà e che, sotto vari aspetti, vivono in un vuoto giuridico difficile da colmare.

Infine, per ragioni di completezza, oltre a questi strumenti giuridici di carattere universale, è opportuno richiamare l'esistenza di altre norme di carattere regionale volte a prevenire e a ridurre i casi di apolidia, come l'art. 6 della Carta Africana sui diritti e il benessere del bambino del 1990¹¹⁹, l'art. 10 della Convenzione Interamericana sui Diritti Umani del 1969¹²⁰ e una serie di disposizioni consacrate nella Convenzione Europea sulla Cittadinanza del 1997¹²¹.

d) Convenzione sulla cittadinanza della donna maritata del 1957

Per molto tempo in Europa si è ammesso che nei rapporti giuridici internazionali il matrimonio determinasse la perdita della cittadinanza di origine

¹¹⁷ Seminario sulla prevenzione dell'apolidia e la tutela degli apolidi all'interno dell'Unione europea del 26 giugno 2007, PE 388.585v01-00, p. 3.

¹¹⁸ UNHCR, *Global Trends: A Year of crises*. 2011, p. 29. La stessa UNHCR ammette questa differenza nelle stime ufficiali e garantisce anche che l'aumento della copertura dei dati da parte dei suoi uffici gradualmente ridurrà questa discrepanza.

¹¹⁹ Documento adottato nel seno dell'allora Organizzazione dell'Unità Africana il 11 luglio 1990 a Addis-Adeba, Etiopia ed entrato in vigore il 29 novembre 1999. Conta oggi 47 Stati contraenti tra i 52 Stati membri dell'Unione Africana.

¹²⁰ Convenzione elaborata dall'Organizzazione degli Stati Americani, firmata a San Jose, Costa Rica il 22 novembre del 1969 ed entrata in vigore il 18 luglio 1978. Conta oggi 25 Stati contraenti dei 34 Stati membri dell'OSA. Gli Stati Uniti e il Canada non hanno ratificato la convenzione.

¹²¹ Si veda *infra* punto n. 3.1.2, lettera "a.2".

della moglie e l'acquisto di quella del marito¹²². Nel continente americano, invece, la situazione è rimasta del tutto diversa poiché, nella maggior parte dei casi, il matrimonio non induceva di per sé una perdita o un acquisto di cittadinanza. Comunque, alla fine degli anni 20 del secolo scorso, comincia a crescere in Europa un certo movimento tendente alla preservazione della cittadinanza della donna dopo il matrimonio¹²³.

In questo senso, la Conferenza dell'Aja, che ha adottato il testo della Convenzione sulla Cittadinanza del 1930, ha raccomandato agli Stati l'introduzione, nelle rispettive legislazioni, del principio dell'uguaglianza di genere in materia di cittadinanza, all'interesse dei minori e della donna maritata a non perdere la cittadinanza senza il loro consenso¹²⁴. Anche all'interno della Convenzione, tuttavia, la previsione di tale consenso da parte della donna è rimasta limitata all'ipotesi di naturalizzazione del marito durante il matrimonio. Tuttavia, come si è visto¹²⁵, la citata Convenzione, in ultimo, ha mantenuto la liceità di tale discriminazione.

I segnali di cambiamento sono divenuti più evidenti con l'ulteriore adozione della Convenzione sulla Cittadinanza della donna maritata nel 20 febbraio 1957, in seno all'Assemblea generale delle Nazioni Unite¹²⁶. Tale strumento stabilisce che la donna non perde la cittadinanza né in ragione del matrimonio con uno straniero, né dello scioglimento del matrimonio, né in caso di cambiamento di cittadinanza da parte del coniuge durante il matrimonio. In altre parole, si tratta di uno strumento che garantisce la tutela dei diritti e delle libertà della donna a prescindere da qualsiasi questione legata al matrimonio, assoggettando qualunque

¹²² Ad esempio, in Francia il *Code Civil* del 1804 prevedeva l'unità della cittadinanza del marito e della sposa (artt. 12 e 19), nel Regno Unito, la *Nationality Law* del 1870 ha introdotto la perdita della cittadinanza della donna maritata con uno straniero, così come l'Italia attraverso la Legge sulla Cittadinanza del 1912 (art. 8).

¹²³ DUFOUR, Ferdinand Marc. 1933, p. 34-35. Come segnale di questa tendenza, la legge francese del 10 agosto 1927 prevedeva nell'art. 8 che la donna che si sposasse con uno straniero non fosse obbligata a cambiare la cittadinanza, a meno che dichiarasse espressamente di voler acquistare quella del marito; la legge belga del 15 maggio 1922, modificata nel 1926, il cui art. 17 autorizza il recupero della cittadinanza di origine entro sei mesi dal matrimonio attraverso una dichiarazione. In questo caso, la donna coniugata accumulerebbe due cittadinanze, la sua e quella del marito; la legge finlandese del 17 giugno 1927, nell'art. 1, permette alla donna di conservare la cittadinanza qualora rimanga nel territorio della Finlandia dopo il matrimonio.

¹²⁴ DUFOUR, Ferdinand Marc. 1933, p. 100. Tuttavia, l'autore, consapevole delle difficoltà circa il cambiamento dell'atteggiamento degli Stati, ha affermato che "*tout cela est très platonique*".

¹²⁵ Si veda *supra* punto 3.1.1, lettera "a".

¹²⁶ La Convenzione è stata firmata il 20 febbraio 1957 ed è entrata in vigore il 11 agosto 1958. La convenzione è stata ratificata da 74 Stati.

modifica dello *status civitatis* al suo espresso consentimento. È da rilevare, tuttavia, che le disposizioni della Convenzione del 1957, pur non costituendo una codificazione del diritto internazionale consuetudinario¹²⁷, possono ormai essere considerate norme di sviluppo progressivo in grado di facilitare la formazione di una consuetudine a partire dalla Convenzione.

e) Progetto di articoli della Commissione di diritto internazionale sulla protezione diplomatica del 2006

Prima di addentrarsi nello studio specifico del Progetto di articoli sulla protezione diplomatica adottato dalla Commissione di diritto internazionale in occasione della 58° sessione delle Nazioni Unite nel 4 dicembre 2006¹²⁸, appare opportuno condurre una breve analisi sulla tematica e, in particolare, sui principi accolti in passato dalla giurisprudenza, dalle norme pattizie e dal successivo cambiamento di atteggiamento che si registra nel citato Progetto di articoli.

I principi di diritto internazionale generale che si sono andati formando attraverso la consuetudine in materia di trattamento degli stranieri individuano gli obblighi che devono essere seguiti da parte dello Stato territoriale¹²⁹. Quando lo Stato non rispetta le norme sul trattamento dello straniero, compie un illecito internazionale nei confronti dello Stato al quale il soggetto appartiene¹³⁰. In questo modo, lo Stato di provenienza dello straniero che è stato vittima di un illecito potrà esercitare la protezione diplomatica¹³¹ al fine di difendere il proprio cittadino sul piano internazionale.

¹²⁷ DONNER, Ruth. 1994, p. 209.

¹²⁸ Ris. 61/35 adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 4 dicembre 2006.

¹²⁹ Tra questi obblighi ci sono quelli che prevedono che allo straniero non possano imporsi prestazioni e richiedersi comportamenti che non si giustifichino con un sufficiente "legame" dello straniero stesso o dei suoi beni con la comunità territoriale; e anche l'obbligo di protezione, secondo il quale lo Stato deve predisporre misure idonee a prevenire e a reprimere le offese contra la persona o i beni dello straniero. Si veda, inoltre: CONFORTI, Benedetto. *Diritto Internazionale*. 8 ed. Napoli: Editoriale Scientifica, 2010.

¹³⁰ CONFORTI, Benedetto. 2010, p. 235.

¹³¹ In questa prospettiva, il singolo è solo il beneficiario delle norme internazionali che mirano alla sua protezione, non è il titolare di un diritto soggettivo, per questa ragione spetta allo Stato decidere in che modo e in quali limiti provvedere alla relativa tutela. Si veda in questo senso: RANDELZHOFFER, Albrecht. 1997, p. 506.

In questo senso, l'esercizio della protezione diplomatica è sempre stato svolto nel rispetto del diritto internazionale e, in particolare, dei principi di equità e di effettività¹³².

Un primo principio si trova consacrato all'art. 4 della già citata Convenzione dell'Aja del 1930, secondo il quale lo Stato non può agire in protezione diplomatica in favore di un proprio cittadino contro altro Stato di cui lo stesso individuo sia ugualmente cittadino. L'idea è che gli Stati applichino i diritti su un piano di parità rispetto all'individuo, cittadino di entrambi. Il secondo principio, anche conosciuto come *genuine connection*, è previsto dall'art. 5 della Convenzione dell'Aja del 1930 e stabilisce che il pluricittadino sia considerato come avente una sola cittadinanza, che può essere quella dello Stato di residenza principale o abituale ovvero quella dello Stato con il quale il soggetto appare più strettamente collegato¹³³.

Nella prassi internazionale, entrambi i principi hanno trovato applicazione nel caso *Canevaro*, tra Italia e Perù, con una decisione resa dalla Corte Permanente di Arbitrato nel 1912¹³⁴. Gli arbitri hanno ritenuto di dovere applicare, nel caso di specie, il principio della cittadinanza effettiva, secondo il quale è presa in considerazione la cittadinanza che di fatto la persona esercita¹³⁵ e il principio per il quale uno Stato non può agire in protezione diplomatica contro un altro Stato di cui l'individuo è allo stesso tempo cittadino, in ossequio al principio dell'uguaglianza sovrana degli Stati.

¹³² BOLL, Alfred. 1997, p. 117.

¹³³ In realtà, tale *principio* era già stato adottato da molto tempo dalla dottrina specializzata, essendo accolto dall'Istituto di Diritto Internazionale nel 1888 a proposito dell'ammissione del sig. Stoerk come membro dell'organizzazione. Al fine di stabilire se il candidato fosse tedesco o austriaco, la commissione incaricata di studiare il caso invocò il principio della cittadinanza effettiva e decise che a lui si dovesse aggiudicare la cittadinanza tedesca. Si veda: *Annuaire de l'Institut de Droit International*. Bruxelles: Nouvelle Abreege, 1888-1889, p. 25.

¹³⁴ Lodo del 3 maggio 1912 deciso all'Aja. Rafael Canevaro, peruviano secondo il criterio dello *ius solis* e italiano per *ius sanguinis*, dinanzi ad un processo tributario promosso dal governo peruviano e dal rischio imminente dell'espropriazione dei suoi beni, richiede la protezione diplomatica all'Italia. La Corte, tuttavia, ha ritenuto che l'interessato in diverse occasioni dimostrò di essere cittadino peruviano, come quando si candidò al Senato oppure quando accettò la carica di Console generale di tale Stato nei Paesi Bassi.

¹³⁵ Interessante notare che il tribunale prende in considerazione, ai fini di individuare la cittadinanza effettiva, elementi soggettivi tale quale i desideri o le intenzioni che l'individuo esprime nelle sue azioni. Si veda: MAKAROV, Alexander N. *Règles Générales du droit de la nationalité*. Paris: Recueil Sirey, 1949, p. 39-40.

In merito al principio dell'effettività, molti autori lo hanno considerato come il trait d'union tra il diritto internazionale e il diritto interno, un principio-limite posto dall'ordinamento internazionale ai singoli ordinamenti statali¹³⁶. Da questa impostazione deriva la limitazione al potere sovrano esclusivo degli Stati di disporre liberamente in materia di cittadinanza, dato che impedisce l'opponibilità di tale cittadinanza nei rapporti interstatali. Nonostante oggi la situazione sia piuttosto diversa, all'epoca del caso *Canevaro* era pacifico che gli Stati avessero competenza esclusiva in materia di cittadinanza, disciplina che rientrava nella c.d. "domestic jurisdiction", come è stato confermato dalla giurisprudenza internazionale¹³⁷. A tal proposito, la sentenza *Nottebohm*¹³⁸ è quella che ha avuto una maggiore ripercussione.

Nel caso di specie, i giudici dovevano statuire quale fosse la rilevanza nell'ordinamento internazionale, ovvero l'opponibilità ad altri Stati, dell'unica cittadinanza posseduta dal sig. Nottebohm, ovvero quella del Liechtenstein. Il modo di acquisto della cittadinanza per naturalizzazione veniva posto in dubbio dalla Corte sotto il profilo dei suoi effetti in ambito internazionale. Nottebohm, infatti, non aveva mai vissuto in Liechtenstein e non aveva nessun altro collegamento reale con il Paese. Per tali ragioni, i giudici hanno dichiarato inammissibile il ricorso presentato da Liechtenstein a causa della natura fittizia del legame tra Nottebohm e tale Paese; data la mancanza di una genuine connection, quest'ultimo non aveva titolo per agire in protezione diplomatica. Tuttavia, occorre porre l'accento sul dato per il quale le circostanze della naturalizzazione del signore Nottebohm erano del tutto particolari ed eccezionali. Quanto statuito dalla Corte in merito al caso concreto, pertanto, difficilmente potrà essere esteso ad altre situazioni¹³⁹.

Tenendo presente la soluzione accolta in *Nottebohm*, l'effetto immediato dell'inosservanza del principio dell'effettività risiede proprio nell'impossibilità di far valere la cittadinanza così attribuita sul piano delle relazioni internazionali,

¹³⁶ PANZERA, Antonio Filippo. 1984, p. 20.

¹³⁷ Parere consultivo della Corte permanente di giustizia internazionale del 7 febbraio 1923 in ordine ai decreti sulla cittadinanza promulgati dalla Tunisia e dal Marocco nel 1921, così come il parere reso il 15 settembre 1923 sulla questione relativa all'acquisto della cittadinanza polacca e il parere reso il 21 gennaio 1925 sullo scambio delle popolazioni greche e turche e ancora la sentenza del Tribunale arbitrale istituito fra Stati Uniti d'America ed Egitto resa l'8 giugno 1932 nel caso *Salem*.

¹³⁸ CIJ, sentenza *Nottebohm*, 6 aprile 1955, *Liechtenstein c. Guatemala*.

¹³⁹ WEIS, Paul. 1979, p. 180.

nonostante permanga in ambito interno. Così, i giudici hanno ritenuto che il principio del collegamento effettivo, pur in caso di cittadinanza unica, costituisca un limite al potere statale di attribuire la loro cittadinanza a causa della assenza di opponibilità internazionale.

Di recente, però, si intravedono alcuni cambiamenti con riguardo all'utilizzo di tali principi così come definiti dalla Convenzione del 1930 e dalle citate decisioni delle corti e degli arbitri internazionali resi in passato¹⁴⁰.

Come accennato, la Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite ha adottato un progetto di codificazione sulla protezione diplomatica¹⁴¹. Il Progetto è composto da 19 articoli, che mirano a disciplinare le vicende che coinvolgono l'applicazione di questo istituto, tenendo presente gli sviluppi che hanno interessato la comunità internazionale.

In questo senso, l'art. 3 del Progetto colloca in primo piano la cittadinanza come condizione di legittimazione per l'esercizio da parte dello Stato della protezione diplomatica; il secondo comma della medesima disposizione, estende inoltre tale possibilità anche a favore dei non-cittadini apolidi o rifugiati, particolarmente tutelati dall'art. 8 del Progetto. Un'altra disposizione sui non-cittadini è prevista nell'art. 19, che prevede una specie di protezione cumulativa per il personale dell'equipaggio delle navi marittime¹⁴².

¹⁴⁰ Ad esempio, gli arbitrati tra il Venezuela e vari Stati, a seguito dell'azione coercitiva intrapresa verso di esso da Germania, Gran Bretagna e Italia nel 1902-1903: casi *Mathison*, *Maninat*, *Miliani* e *Poggioli*. Per un'analisi approfondita di questi arbitrati si veda PANZERA, Antonio Felippo. 1984, p. 64-72.

¹⁴¹ La prima proposta è stata elaborata nel 1996, durante la 48° sessione dell'Assemblea generale. Il progetto attualmente in discussione nelle Nazioni Unite risale al 2006. Secondo l'art. 1 del Progetto, la protezione diplomatica "consiste nell'invocazione da parte di uno Stato, mediante attività diplomatica o altri mezzi di composizione pacifica delle controversie, della responsabilità di un altro Stato per un pregiudizio causato da un illecito internazionale commesso da quest'ultimo Stato nei confronti di una persona fisica o giuridica appartenente al primo Stato, al fine di far valere tale responsabilità."

¹⁴² È da sottolineare che, oltre ai casi citati, si ritrova nella prassi internazionale un'ipotesi di protezione diplomatica esercitata per proteggere non-cittadini, come quella prevista da accordi multilaterali, in particolare, il Trattato dell'Unione europea che ammette tale protezione in favore di un non-cittadino nel caso in cui egli si trovi in uno Stato terzo dove lo Stato nazionale non abbia rappresentanza, sempre che si tratti di un cittadino europeo. In questo senso si veda: FRIGO, Manlio. *Notas sobre a Evolução Histórica do Instituto da Proteção Diplomática no Sistema da Organização das Nações Unidas. Sequência*. Vol. 61, dez. 2010, p. 15. Tale diritto sarà esaminato nel secondo capitolo, punto 2, lettera "c".

Più rilevante, tuttavia, si mostra l'art. 4, il quale rappresenta un punto di rottura con la tradizione e, in particolare, con le conclusioni dell'appena esaminata sentenza *Nottebohm*. Tale disposizione, invero, non esige più che lo Stato provi il collegamento effettivo con il cittadino per l'esercizio della protezione diplomatica qualora l'individuo ne abbia soltanto una. In ragione della particolarità della fattispecie sottoposta alla Corte Internazionale di Giustizia, si comprende perché i giudici non abbiano voluto elaborare una regola di carattere generale, applicabile in tutte le situazioni. Inoltre, nell'odierno mondo globalizzato, in cui tanti migranti si spostano verso uno Stato di cui probabilmente non acquisteranno mai la cittadinanza, pur conservando tenui legami con lo Stato d'origine, se il principio del collegamento effettivo fosse rigorosamente applicato ciò escluderebbe un gran numero di persone dal beneficio della protezione diplomatica¹⁴³.

Per questa ragione, allora, si può sostenere che il tradizionale criterio della *genuine connection* tra il cittadino e lo Stato non implica più una reale limitazione della sovranità degli Stati di determinare, secondo le proprie regole nazionali, chi siano i propri cittadini¹⁴⁴. Invero, non serve più come criterio per determinare l'opponibilità o meno della cittadinanza sul piano internazionale, almeno ai fini dell'esercizio della protezione diplomatica.

Lo stesso orientamento è consacrato nell'art. 6 sull'esercizio della protezione diplomatica di un doppio cittadino nei confronti di uno Stato terzo, dato che anche tale disposizione non contempla più il prerequisito, stabilito in passato dalla giurisprudenza¹⁴⁵ - come nel sopra citato caso *Canevaro* - della dimostrazione del collegamento di effettività per la determinazione dello Stato competente all'esercizio della protezione diplomatica. Per di più, la disposizione prevede la

¹⁴³ International Law Commission. *Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries*, UN Doc. A/61/10 (2006), p. 33.

¹⁴⁴ CLERICI, Roberta. Freedom of States to Regulate Nationality: European versus International Court of Justice? In: BOSCHIERO, Nerina et al (eds.). *International Courts and the Development*. The Hague: Asser Press, 2013, p. 840-842.

¹⁴⁵ Ad esempio, la decisione del Tribunale arbitrale misto Jugoslava e Ungheria nel caso n. 205, *Frederic de Born v. Jugoslavia* del 12 luglio 1926 e più di recente il caso n. 53-149-1, *Marc Dallal v. Iran* del 10 giugno 1983. Si veda: CLERICI, Roberta. 2013, p. 841.

possibilità di prestare una protezione congiunta, esercitata dagli Stati di cui l'individuo sia ugualmente cittadino¹⁴⁶.

Seguendo siffatta linea innovativa, si osserva che la relativizzazione del principio dell'uguaglianza sovrana degli Stati rispetto all'art. 4 della Convenzione sulla Cittadinanza del 1930 è stata confermata dall'art. 7 del Progetto. Come si è potuto notare, in passato esisteva un forte sostegno alla regola della non responsabilizzazione che escludeva la protezione diplomatica nei casi di doppia cittadinanza, ove fossero coinvolti i due Stati di appartenenza dell'individuo. Tuttavia, in alcune decisioni arbitrali successive, come la nota sentenza *Mergé* del 1955¹⁴⁷, emerge un cambiamento di impostazione nel senso che il principio dell'uguaglianza degli Stati deve cedere dinnanzi al principio della cittadinanza effettiva, sempre che tale cittadinanza sia quella dello Stato rivendicatore. Lo stesso principio, tuttavia, conserva la propria efficacia qualora tale preminenza non sia dimostrata.

Per di più, tale impostazione è stata convalidata dalla Commissione di Conciliazione in più di 50 successivi casi relativi alla doppia cittadinanza sottoposti all'arbitrato¹⁴⁸ e successivamente è stata consolidata dall'art. 7 del Progetto, il quale permette allo Stato di cittadinanza "prevalente" di esercitare la protezione diplomatica anche contro l'altro Stato di cittadinanza, purché la sua cittadinanza sia prevalente, tanto nel momento della lesione quanto in quello della presentazione ufficiale della denuncia. Si tratta, però, di situazioni eccezionali, che comunque ampliano il raggio d'azione dello Stato nell'esercizio della protezione diplomatica¹⁴⁹. Inoltre, si sottolinea che qui, al contrario dell'art. 6, viene richiamata la presenza del

¹⁴⁶ I possibili problemi di una cooperazione offerta simultaneamente fra tutti gli Stati di appartenenza del cittadino sono analizzati dalla Commissione di diritto internazionale nel *Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries*, UN Doc. A/61/10 (2006), p. 43.

¹⁴⁷ Caso *Mergé* della Commissione di Conciliazione tra Italia e Stati Uniti nel 1955. *Reports of International Arbitral Awards: Recueil des sentences arbitrales*, 10 June 1955, vol. XIV, p. 247.

¹⁴⁸ *Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries*, UN Doc. A/61/10 (2006), p. 45

¹⁴⁹ A tal riguardo, la Commissione di diritto internazionale, nel suo commentario al progetto di convenzione, si è manifestata nel senso che l'art. 7 non usa né il termine "effettivo" né "dominante" per qualificare il rapporto tra lo Stato e il suo cittadino nel caso di presentazione di un reclamo contro l'altro Stato della cittadinanza. I redattori del progetto hanno preferito invece utilizzare l'espressione "predominante" perché questa trasmette un elemento di relatività e indica che l'individuo ha legami più forte con uno degli Stati piuttosto che con l'altro. Si veda: Commentario all'art. 7, punto 4 del *Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries*, United Nations, 2006, p. 46.

collegamento effettivo della cittadinanza ai fini della legittimità dell'esercizio di siffatta protezione.

Con riferimento all'evoluzione della disciplina internazionalistica a tutela dei diritti fondamentali degli apolidi e dei rifugiati, è opportuno individuare quali siano gli sviluppi che rilevano per l'esercizio della protezione diplomatica. Ci si riferisce, in particolare, all'introduzione, nel Progetto di articoli, di una regola, ispirata dichiaratamente allo sviluppo progressivo del diritto internazionale, che consente allo Stato di residenza abituale dell'apolide e del rifugiato di agire a tutela di tali soggetti¹⁵⁰. Tuttavia, la portata dell'art. 8 è limitata, con riguardo all'ipotesi della tutela dei rifugiati, a causa dell'esclusione dell'esercizio della protezione diplomatica nei confronti dello Stato nazionale.

Dall'analisi del Progetto di articoli sulla protezione diplomatica emerge una certa incidenza dei diritti umani sull'istituto della protezione diplomatica, soprattutto, con riguardo alla minore importanza attribuita al principio della cittadinanza quale presupposto per agire in protezione diplomatica. In quest'ambito, gli sviluppi intervenuti nella prassi sulla tutela dei diritti umani sembrerebbero avere contribuito a porre in risalto l'esigenza di una valutazione effettiva degli interessi di natura individuale, che sono stati sinora ignorati o subordinati agli interessi dello Stato nazionale. La flessibilità acquistata dal principio d'intervento da parte dello Stato nazionale, si può desumere, ad esempio, dalla facoltà riconosciuta allo Stato nazionale della nave di agire a tutela anche dei membri dell'equipaggio¹⁵¹, dalla possibilità dello Stato di residenza abituale dell'apolide o del rifugiato di agire a loro favore, così come la possibilità di uno Stato nazionale agire nei confronti di un altro Stato nazionale a condizione che la cittadinanza dello Stato che intende agire sia la prevalente. La finalità di tale orientamento, pertanto, risiede proprio nella tutela degli individui in quanto tali, i quali possono pertanto essere tutelati anche da Stati che non hanno un interesse alla loro protezione fondato sul vincolo della cittadinanza.¹⁵²

¹⁵⁰ PUSTORINO, Pietro. Recenti sviluppi in tema di protezione diplomatica. *Rivista di diritto internazionale*. 1-2006, p. 82.

¹⁵¹ In questo senso la giurisprudenza del Tribunale internazionale per il diritto del mare: caso della nave *M/V Saiga* del 1° luglio 1999 e caso della nave *Juno Trader* del 18 dicembre 2004.

¹⁵² PUSTORINO, Pietro. Accesso alla giustizia e protezione diplomatica. In: FRANCONI, Francesco, GESTRI, Marco, RONZITTI, Natalino, SCOVAZZI, Tullio (a cura di). *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'unione europea*. Milano: Giuffrè, 2008, p.

Infine, il principale contributo in tema di attribuzione e di perdita della cittadinanza è senz'altro rinvenibile negli art. 4 e 6 del Progetto di articoli che rappresentano un momento di distacco tra il tradizionale principio del collegamento effettivo e l'opponibilità, nella sfera internazionale, della cittadinanza attribuita in base a criteri che prima del Progetto avrebbero potuto essere ritenuti illegittimi ai fini dei rapporti interstatali. In questo modo, tenendo presente i presupposti elencati nel Progetto, gli Stati non sarebbero più costretti a rispettare il principio di effettività nella regolamentazione dei modi di attribuzione e di perdita della propria cittadinanza ai fini dell'esercizio della protezione diplomatica, fatto che costituisce una grande novità in questa materia.

3.2.2 A livello regionale

La codificazione di norme sulla cittadinanza avviene, oltre che a livello internazionale, anche in ambito regionale, attraverso la cooperazione interstatale stabilita in base ad accordi aventi un presupposto geopolitico o economico. Il vantaggio delle Convenzioni concluse e firmate mediante questa tipologia di codificazione deriva dal fatto che, di solito, sono più specifiche ed adeguate alle peculiarità della regione in cui si inseriscono, rendendole, in teoria, più efficaci.

a) In ambito europeo

a.1) Convenzione sulla riduzione dei casi di cittadinanza plurima e sugli obblighi militari in caso di cittadinanza plurima del 1963

Innanzitutto, è opportuno sottolineare che la questione della cittadinanza non è stata oggetto di una disciplina nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950¹⁵³. Tuttavia,

72. In sintesi, l'autore sottolinea che la prassi internazionale di fronte ad una fattispecie complessa, che può implicare la lesione di diritti di natura statale e di diritti individuali attribuiti a soggetti di diversa cittadinanza, sembra deporre nel senso di accogliere il criterio della concentrazione delle numerose pretese potenzialmente presentabili da più Stati, consentendo più specificamente allo Stato che effettivamente agisce di esercitare la protezione anche nei confronti dei privati di cittadinanza straniera.

¹⁵³ La Convenzione è stata firmata il 4 novembre 1950 a Roma ed è entrata in vigore il 3 settembre 1953. È stata ratificata da tutti i 47 Stati membri del Consiglio d'Europa.

nell'ambito della cooperazione regionale da esso intrapresa, il Consiglio d'Europa ha avuto un ruolo significativo in materia di cittadinanza. Nel 6 maggio 1963, ad esempio, è stata conclusa la Convenzione Europea sulla riduzione dei casi di cittadinanza plurima e sugli obblighi militari in caso di pluralità di cittadinanze¹⁵⁴. Il carattere di tale strumento è duplice perché, da un lato, impone obblighi più o meno stringenti al fine di eliminare il fenomeno della pluralità di cittadinanze e, dall'altro, consente agli Stati riluttanti ad assumere tali impegni la facoltà di vincolarsi solo relativamente ad un suo specifico effetto, quello che concerne la molteplicità degli obblighi militari¹⁵⁵.

Il preambolo della Convenzione raccomanda agli Stati a intraprendere un'azione comune per ridurre, quanto più possibile, le ipotesi di doppia cittadinanza, dato che il cumulo di cittadinanze costituisce una fonte di difficoltà. Infatti, l'art. 1 prevede che un cittadino maggiorenne che volontariamente vuole acquistare una nuova cittadinanza deve perdere quella precedente. Questa impostazione generale pare suggerire una concezione negativa rispetto alla doppia cittadinanza, come fosse un fenomeno da evitare. Esso, tuttavia, è giustificabile sia perché attribuisce ad una persona il carattere di cittadino di due Paesi sia perché esclude la condizione di straniero negli Stati di cui è cittadino¹⁵⁶.

Per di più, è noto come lo scenario oggi sia del tutto diverso da quello degli anni Sessanta dello scorso secolo. L'esistenza della cittadinanza plurima non è più evitata e, nella prassi, la doppia cittadinanza è diventata molto più comune, portando importanti conseguenze sul piano del diritto internazionale e delle relazioni tra gli Stati¹⁵⁷.

¹⁵⁴ La Convenzione è stata firmata il 6 maggio 1963 a Strasburgo ed entrata in vigore il 28 marzo 1968. Attualmente, soltanto 12 Stati membri del Consiglio d'Europa hanno ratificato tale strumento. A questa Convenzione si sono aggiunti due Protocolli di modifica nel 1977 e 1993.

¹⁵⁵ CLERICI, Roberta. 1993, p. 195-196.

¹⁵⁶ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia. *Binacionalidad en el Ordenamiento español y su repercusión en la Unión Europea*. In: Estudios de Derecho Europeo Privado. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1994a, p. 35.

¹⁵⁷ BOLL, Alfred M. 2007, p. XVIII. L'autore sottolinea come all'inizio del XX secolo la doppia o plurima cittadinanza fosse vista come un'aberrazione che doveva essere evitata a qualsiasi costo ed eliminata nelle migliore delle ipotesi. Per comprendere come gli autori prendevano in considerazione questo fenomeno in passato si veda: BATY, Théodore. *La double nationalité est-elle possible?*. *Revue de droit international et de législation comparée*. Vol. 7, 1926, p. 622-632.

Proprio per queste ragioni e con lo scopo di favorire il processo dell'integrazione europea, si è giunti ad ammettere, sulla base del secondo Protocollo alla Convenzione adottato il 2 febbraio 1993, la possibilità del possesso di due cittadinanze attraverso l'eliminazione di alcune condizioni giuridiche che tendevano ad evitare tale situazione¹⁵⁸. Pur disciplinando alcuni casi in cui all'individuo è permesso preservare più di una cittadinanza, il Protocollo si presenta ancora abbastanza limitato. Tuttavia, non si può negare l'evidente cambiamento di rotta rispetto alla tradizionale accettazione del principio dell'unicità della cittadinanza collegato al concetto di Stato-Nazione vigente in Europa, che pervade la Convenzione nel 1963. È da rilevare tuttavia che, dopo la denuncia della Francia, il Protocollo è attualmente in vigore soltanto in due Stati (Italia e Paesi Bassi), a riprova della portata limitata di tale strumento.

Infine, si sottolinea come la Convenzione del 1963 sia stata ratificata da 12 Stati membri del Consiglio d'Europa, e come ben quattro di essi ne abbiano denunciato il Capitolo 1, sulla riduzione dei casi di cittadinanza plurima.¹⁵⁹ Uno Stato, inoltre, ha denunciato nella sua interezza la convenzione¹⁶⁰, che ora rimane in vigore solamente in 7 Stati membri del Consiglio d'Europa. Tale situazione dimostra l'evoluzione del diritto internazionale e segna il cambiamento di atteggiamento degli Stati in merito al riconoscimento dell'esistenza del fenomeno della cittadinanza plurima e della necessaria convivenza e accettazione di tale fenomeno negli ordinamenti nazionali.

a.2) Convenzione Europea sulla Cittadinanza del 1997

La disciplina della cittadinanza è stata espressamente introdotta a livello europeo soltanto nel 6 novembre 1997, con l'adozione della Convenzione europea

¹⁵⁸ Il Protocollo è stato firmato a Strasburgo il 2 febbraio 1993 ed entrato in vigore il 24 marzo 1995. Dopo la denuncia della Francia nel 2009, è attualmente in vigore soltanto tra Italia e Paesi Bassi.

¹⁵⁹ Si tratta di Belgio, Francia, Lussemburgo e Italia, le cui denunce sono avvenute, rispettivamente, il 28 aprile 2008, 5 marzo 2009, 10 luglio 2009 e 4 giugno 2010.

¹⁶⁰ È il caso della Germania, la cui denuncia ha prodotto effetti il 29 giugno 2002.

sulla Cittadinanza¹⁶¹ da parte del Consiglio d'Europa, la quale prevede i principi che gli Stati devono osservare nel disciplinare in ambito interno la loro cittadinanza.

Tale Convenzione si contrappone a quella del 1963 promossa dal Consiglio d'Europa per quanto riguarda l'ammissibilità, in generale, della titolarità di più cittadinanze. Infatti, l'art. 14 contempla la possibilità di cittadinanza plurima, tuttavia lasciando alla discrezionalità degli Stati contraenti la disciplina relativa alla possibilità per il cittadino di conservare la cittadinanza precedente. L'art. 17, inoltre, statuisce che gli individui in possesso di una cittadinanza aggiuntiva di un altro Stato contraente, e che risiedano nel territorio di questo Stato, devono avere gli stessi diritti e doveri dei cittadini di tale Stato.

Nonostante l'art. 3 della Convenzione europea sia chiaro nell'affermare che ogni Stato è libero di adottare la normativa interna in materia di attribuzione della cittadinanza, lo stesso strumento, all'art. 4, pone una serie di limitazioni alla libertà di ciascuno Stato, come il divieto di privare della cittadinanza un individuo per motivi arbitrari, le barriere ai casi di apolidia oppure i limiti in materia di matrimonio per quanto riguarda il cambiamento o la perdita della cittadinanza da parte di uno dei coniugi. Si può dire, pertanto, che l'art. 4 codifica il passaggio, in materia di cittadinanza, dalla competenza esclusiva statale alla competenza concorrente con l'ordinamento internazionale, mettendo in risalto gli interessi dell'individuo rispetto a quelli dello Stato¹⁶².

La Convenzione, infatti, prevede una clausola di salvaguardia generale contro l'apolidia e principalmente contro la privazione arbitraria della cittadinanza; l'art. 7 prevede invece i casi che sono ritenuti di perdita legittima, quali: i) l'attribuzione ottenuta tramite frode o utilizzo di informazioni false; ii) il volontario acquisto di un'altra cittadinanza; iii) il compimento di una grave condotta pregiudiziale agli interessi vitali dello Stato.

Il Consiglio d'Europa è sempre stato in prima linea per quanto riguarda lo sviluppo di principi comuni sulla cittadinanza e per evitare il verificarsi di casi di apolidia. In questo senso, la Convenzione europea sulla cittadinanza del 1997,

¹⁶¹ La Convenzione è stata firmata il 6 novembre 1997 a Strasburgo ed è entrata in vigore il 1 marzo 2000. Attualmente è in vigore per 20 Stati. L'Italia non l'ha ratificata.

¹⁶² PANELLA, Lina. 2009, p. 660.

unitamente alla Convenzione del Consiglio d'Europa del 2006 sulla lotta all'apolidia in relazione alla successione degli Stati¹⁶³, costituiscono un quadro giuridico di rilievo nel combattere il fenomeno dell'apolidia.

Grazie all'impulso del Consiglio d'Europa, anche in seno all'Unione europea si è compresa l'importanza di tale questione. In effetti, gli Stati membri dell'Unione continuano ad ospitare un numero di apolidi in diminuzione ma pur sempre consistente, dovuto principalmente alle conseguenze della dissoluzione dell'Unione Sovietica e dell'ex Iugoslavia. In questo contesto, Lettonia, Estonia e, in misura minore, Lituania e Slovenia ospitano gran parte di questi apolidi. Inoltre, altri Stati membri dell'Unione europea stanno procedendo al riconoscimento dello *status* di apolide mediante l'applicazione della Convenzione del 1954 a migliaia di persone provenienti da tutto il mondo¹⁶⁴.

Per quanto riguarda il principio di non discriminazione, l'art. 5, comma 1, vieta espressamente che le regole nazionali sulla cittadinanza contengano qualsiasi tipo di discriminazione in ragione di sesso, religione, razza, colore o origine etnico-nazionale. Tuttavia, il secondo comma dello stesso articolo ha una natura più flessibile qualora prevede che gli Stati "*shall be guided*" dal principio di non discriminazione tra i loro cittadini, a prescindere dal fatto che l'attribuzione della cittadinanza sia stata effettuata nel momento della nascita oppure in un'occasione ulteriore. Tale previsione corrisponde ad una mera dichiarazione di intenti che, a differenza di una regola obbligatoriamente vincolante, permette agli Stati di sfuggire a questo principio e, in ultima analisi, dimostra come ancora sono forti le prerogative della sovranità statale¹⁶⁵.

b) In ambito latinoamericano

¹⁶³ La Convenzione è stata firmata il 19 maggio 2006 a Strasburgo ed è entrata in vigore il 1° maggio 2009. Attualmente è in vigore in sei Stati Parti. L'Italia non l'ha ratificato.

¹⁶⁴ Seminario sulla prevenzione dell'apolidia e la tutela degli apolidi all'interno dell'Unione europea del 26 giugno 2007, PE 388.585v01-00, p. 2-3.

¹⁶⁵ CLERICI, Roberta. 2013, p. 846-847. In questo senso, *Explanatory Report to the European Convention on Nationality: ETS n. 166* del 6 novembre 1997 nel comma 46 afferma che un'eccezione al principio di non discriminazione può essere osservata nell'art. 7.1, lettera "b" della Convenzione, il quale prevede che le persone naturalizzate possono perdere la cittadinanza se l'acquisto è stato realizzato attraverso frode, false informazioni od occultamento di fatti rilevanti imputabili al richiedente.

b.1) Gli accordi sulla doppia cittadinanza tra Paesi latinoamericani ed europei

Considerando che in passato l'individuo avrebbe potuto subire conseguenze particolarmente gravi ed ingiuste determinate dal solo fatto di possedere più cittadinanze, diversi accordi internazionali sono stati conclusi al fine di evitare tale situazione e disciplinare alcuni doveri che l'individuo, in quanto cittadino, avrebbe nei confronti degli Stati contraenti¹⁶⁶. In questo senso, è considerevole il numero di accordi bilaterali destinati a ridurre i casi di cittadinanza plurima o a risolvere tali conflitti giuridici, come la disciplina del servizio militare e le modalità di attribuzione dello *status* di cittadino.

Come è noto, l'America Latina per circa tre secoli è stata colonizzata dalle allora potenze luso-iberiche. Malgrado l'esistenza di altri Stati che hanno ugualmente dominato la regione¹⁶⁷, Spagna e Portogallo sono stati i Paesi europei che più hanno avuto potere nel territorio sudamericano e che hanno lasciato un forte segno anche dopo il raggiungimento della indipendenza.

Con riferimento alla Spagna, la prassi da questa adottata nei confronti delle ex colonie a partire dal 1836, momento in cui la Spagna riconobbe l'indipendenza delle stesse, fino all'inizio del ventesimo secolo, era quella di preservare il vincolo della cittadinanza agli spagnoli emigrati e ai loro discendenti attraverso accordi internazionali sulla cittadinanza¹⁶⁸. Dopo il 1840, infatti, la Spagna intraprese una sistematica politica di conclusione di trattati con le sue ex colonie e a partire dal 1863 introdusse il sistema della doppia cittadinanza, basato sull'applicazione della *lex fori* per i minori con doppia cittadinanza. In risposta a ciò, i Paesi americani hanno insistito nella conservazione dello *ius soli* e la Spagna ha

¹⁶⁶ DURANTE, Francesco. 1956, p. 175.

¹⁶⁷ La Francia ha compiuto diversi tentativi di stabilire colonie in Brasile, tutti senza successo. Ha raggiunto l'obiettivo nella Guinea Francese e ad Haiti. Anche l'Olanda ha provato a costituire colonie nel nord-est brasiliano, ma la loro occupazione è durata pochi anni. L'Inghilterra ha instaurato un conflitto diplomatico con l'Argentina, che continua tuttora, per il dominio delle *Falkland Islands*, considerate un territorio inglese d'oltremare da parte dell'Inghilterra e, viceversa, ritenuta parte del territorio argentino secondo il governo dell'Argentina. Per approfondire si veda: GAFFAREL, Paul Louis Jacques. *Histoire du Brésil français au seizième siècle*. Paris: Maison Neuve, 1878; BOXER, Charles Ralph. *Os holandeses no Brasil (1624-1654)*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1961; IVANOV, Lyubomir *et al.* *The Future of the Falkland Islands and Its People*. Sofia: Manfred Wörner Foundation, 2003.

¹⁶⁸ BOLL, Alfred. 2007, p. 187.

mantenuto lo *ius sanguinis* come criterio di attribuzione della cittadinanza. In effetti, nel riconoscere l'indipendenza delle sue antiche colonie in America, la Spagna ha stabilito un regime sugli stranieri per certi versi abbastanza generoso¹⁶⁹.

Dal 1958, inoltre, il governo spagnolo ha adottato un nuovo sistema di attribuzione diretta della doppia cittadinanza con riguardo a certi Paesi e a tal fine ha concluso accordi con Cile (1958), Peru (1959), Paraguay (1959), Nicaragua (1961), Guatemala (1962), Bolivia (1962), Ecuador (1964), Costa Rica (1964), Honduras (1967), Repubblica Dominicana (1969) e Argentina (1970)¹⁷⁰. La Spagna ha inoltre concluso un accordo sulla cittadinanza con la Colombia nel 1980 e un altro sullo scambio di informazioni sulla cittadinanza con il Venezuela nel 1975. Tutti questi Paesi formano la c.d. "Comunità ispanica" e tutti gli accordi hanno la finalità di rafforzare i vincoli con la comunità dei popoli iberoamericani, permettendo la titolarità di entrambe cittadinanze¹⁷¹. In realtà, tranne quello concluso con il Guatemala, tutti gli accordi non prevedono nessun regime privilegiato di concessione della cittadinanza¹⁷².

Tali strumenti internazionali hanno costituito un problema che è stato oggetto di dibattito durante i negoziati sull'adesione della Spagna all'allora Comunità Europea negli anni Settanta del XX secolo. La questione principale riguardava una caratteristica particolare degli accordi sulla doppia cittadinanza, i quali prevedevano che i cittadini spagnoli che fossero anche cittadini di uno Stato latinoamericano non potessero godere dei diritti derivanti dal possesso del passaporto spagnolo durante il periodo di residenza in un Paese diverso dalla Spagna. In altri

¹⁶⁹ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia. Los nacionales de los países iberoamericanos antes el ordenamiento jurídico español: eventual acceso y permanencia en la Union Europea. In: ALVAREZ, María José (coord.). *La Frontera: mito y realidad del Nuevo mundo: actas del Congreso celebrado en la Universidad de León los días 13 a 17 de septiembre de 1993*. León: Universidad, 1994b, p. 363.

¹⁷⁰ SÁNCHEZ, Juan Azmar. *La doble nacionalidad: doctrina, convenios, legislación, jurisprudencia*. Madrid: Montecorvo, 1977, p. 28-29.

¹⁷¹ Per approfondimento sugli accordi firmati tra Spagna e i Paesi Latinoamericani si veda: PRIETO-CASTRO Y ROUMIER, Fermin. *La Nacionalidad Múltiple*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas – Instituto Francisco de Vitoria, 1962, pp. 147-165.

¹⁷² ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia. 1994b, p. 378-381.

termini, si determinava, attraverso tale regola, una sorta di cittadinanza spagnola in stato “latente”, valida anche per i discendenti¹⁷³.

Tuttavia, dopo l’entrata in vigore della Legge n. 51 del 1982, che ha introdotto la possibilità di doppia cittadinanza nell’ordinamento spagnolo, e della Legge n. 18 del 1990 sul diritto di cittadinanza, questi accordi hanno perso parte della propria applicabilità¹⁷⁴. Per di più, dopo la sentenza *Micheletti* della Corte di Giustizia dell’allora Comunità europea¹⁷⁵, la Spagna ha dovuto emendare i trattati sulla doppia cittadinanza, conclusi con i diversi Stati Latinoamericani, e cambiare il proprio atteggiamento di fronte ai doppi cittadini. Le modifiche avevano l’intento di disciplinare l’ipotesi dello straniero che presentasse due cittadinanze (una comunitaria e una di uno Stato terzo) e che invocasse quella dello Stato membro dell’Unione europea dinanzi all’amministrazione spagnola; di fronte. In tali circostanze, non era più necessario presentare altre prove della cittadinanza comunitaria oltre al passaporto¹⁷⁶, e la questione della effettività o meno della cittadinanza non poteva più essere presa in considerazione.

In questo senso, tra gli emendamenti introdotti negli accordi bilaterali sulla doppia cittadinanza, rilevano i protocolli aggiuntivi conclusi nel 1997 tra Spagna e Costa Rica e nel 2000 con Nicaragua e Bolivia. Le modifiche riguardavano la possibilità di svincolarsi dal regime previsto dall’accordo precedente senza però rinunciare all’ultima cittadinanza acquisita. In pratica questa disposizione si traduceva nella possibilità per i doppi cittadini di ottenere i documenti spagnoli - il passaporto e il documento di identità personale - e di votare alle elezioni così come avveniva per gli spagnoli risiedenti all’estero¹⁷⁷. Un altro cambiamento ha interessato i protocolli aggiuntivi conclusi con Paraguay e Guatemala nel 1999, con il Perù nel 2000 e con l’Argentina nel 2001. Secondo tali protocolli, il doppio cittadino ottiene il diritto ad avere il passaporto spagnolo e, in conformità con il diritto comunitario, tale

¹⁷³ PÉREZ VERA, Elisa. El sistema español de doble nacionalidad ante la future adhesion de España a las Comunidades Europeas. *Revista de instituciones europeas*. Vol. 8, 3-1981, p. 685-703.

¹⁷⁴ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia. 1994a, p. 82-83.

¹⁷⁵ CGUE, C-369/90 del 1° dicembre 1990, caso *Micheletti*.

¹⁷⁶ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia. 1993b, p. 374.

¹⁷⁷ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia. Españoles en Nicaragua. Revisado el Convenio de doble nacionalidad. *Carta España: Revista de Emigración e Inmigración*. N. 540, junio, 1999, p. 23. L’accordo con il Costa Rica è entrato in vigore il 1° dicembre 1998, quello con la Nicaragua il 11 giugno 1999 e quello con la Bolivia il 22 febbraio 2002.

documento risulta sufficiente a identificarlo come cittadino dell'Unione. Per queste ragioni, si può dire che, in ultima analisi, l'accesso alla cittadinanza europea sia divenuto molto più facile per un grande numero di latinoamericani di origine spagnola¹⁷⁸.

Si nota che tra questi protocolli, rileva particolarmente quello concluso con l'Argentina il 6 marzo 2001, nel periodo di caos economico e politico determinato dalla profonda crisi che aveva colpito l'Argentina¹⁷⁹. In questa prospettiva, non stupisce che l'accordo sia entrato in vigore provvisoriamente sin dalla data della conclusione e che un grande numero di persone ne abbiano approfittato per richiedere il passaporto spagnolo¹⁸⁰. In effetti, nel 2001, circa 25 mila cittadini argentini hanno ricevuto il passaporto europeo, rilasciato dal consolato spagnolo di Buenos Aires¹⁸¹.

La Spagna ancora oggi offre un trattamento privilegiato ai cittadini originari di Paesi con i quali ha intrattenuto forti legami nel passato. Infatti, l'art. 22, comma 1, del Codice civile spagnolo, secondo le modifiche della Legge n. 36/2002¹⁸², stabilisce che l'attribuzione della cittadinanza spagnola per residenza richiede un soggiorno, in generale, di dieci anni. Tuttavia, qualora si tratti di cittadini di origini iberoamericane, di Andorra, delle Filippine, della Guinea Equatoriale o del Portogallo, il periodo di residenza legale e continuato richiesto scende a soli due anni.

Il Sudamerica ha anche conosciuto la colonizzazione portoghese. Il Brasile è stato colonia portoghese per circa 300 anni e i rapporti tra questi due Paesi

¹⁷⁸ GROOT, Gerard-René de. Latin-American European citizens: some consequences of the autonomy of the Member States of the European Union in nationality matters. *The Maastricht Journal of European and Comparative Law*. Vol. 9, 2-2002, p. 119. L'accordo con l'Argentina è entrato in vigore il 12 aprile 2001, quello con il Guatemala il 19 novembre 1999 e quello con il Perù il 1° dicembre 2001.

¹⁷⁹ Si veda *infra* punto 1.1 del 3° capitolo.

¹⁸⁰ GROOT, Gerard-René de. 2002, p. 119-120. L'autore continua: "it is extremely difficult to blame Spain for this generous grant of Spanish passports to Latin Americans considering that Spain had to accept the free movement rights of Micheletti due to the generous interpretation by Italian government of the scope of application of the Italian/Argentinean treaty."

¹⁸¹ RODRÍGUEZ, Jorge. 25.400 argentinos consiguieron la nacionalidad española en 2001. *EL PAÍS*, 19 gennaio 2001. Disponibile in: <http://elpais.com/diario/2002/01/19/internacional/1011394810_850215.html> Accesso il 9 giugno 2013.

¹⁸² Legge n. 36/2002 del 8 ottobre 2002, entrata in vigore il 9 gennaio 2003.

in materia di cittadinanza venivano regolati nel trattato concluso tra i due Stati a Brasília nel 7 settembre 1971¹⁸³. Secondo il trattato, lo *status* di cittadino non era un requisito per l'esercizio dei diritti e dei doveri di cittadinanza, essendo sufficiente a tal fine la titolarità della cittadinanza di uno dei due Paesi. La sola condizione di essere brasiliano o portoghese già permetteva l'ingresso nell'altro Stato per ottenere la residenza e l'esercizio dei diritti civili e politici¹⁸⁴, secondo le condizioni imposte da ciascun ordinamento. Questo trattato, così come diversi altri strumenti giuridici bilaterali, è stato poi abrogato e sostituito dal Trattato d'Amicizia, Cooperazione e Scambio di Informazione tra Brasile e Portogallo firmato nel 22 aprile 2000¹⁸⁵.

Importante sottolineare che l'attribuzione dello statuto di uguaglianza ai sensi del Trattato del 2000 non è realizzata in modo automatico: il cittadino interessato che soddisfa i requisiti previsti può richiedere questo trattamento presso le autorità competenti nel Paese di residenza. Ai beneficiari sarà fornito, per l'uso interno, la carta d'identità uguale a quella degli altri cittadini. Per quanto riguarda gli aspetti politici, ai brasiliani residenti in Portogallo è concesso il godimento dei diritti politici, in modo da rendere possibile la partecipazione attiva e passiva nelle elezioni locali, con eccezione di quelle per il Parlamento Europeo¹⁸⁶. Da parte sua, il Brasile ai portoghesi con residenza permanente in Brasile, attribuisce i diritti dei brasiliani, tranne per le eccezioni previste dalla Costituzione¹⁸⁷. Entrambi gli Stati basano la concessione dei diritti sulla base di un rapporto di reciprocità.

Interessante notare che la regione sudamericana, oltre ad essere stata interessata dalla colonizzazione europea, ha anche avuto una forte emigrazione da parte dei cittadini europei in ricerca di migliori condizioni di vita nel periodo tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento. Sulla base di tale situazione, sono stati

¹⁸³ La Convenzione sull'uguaglianza dei diritti e dei doveri tra brasiliani e portoghesi è entrata in vigore il 22 aprile 1972.

¹⁸⁴ DONNER, Ruth. 1994, p. 204.

¹⁸⁵ Il Trattato è stato firmato a Porto Seguro ed è entrato in vigore il 5 settembre 2001.

¹⁸⁶ L'art. 17 del Trattato subordina il godimento dei diritti politici alla residenza abituale per almeno tre anni nel rispettivo Paese. L'art. 15, comma 4 della Costituzione portoghese del 1976 prevede il diritto all'elettorato attivo e passivo agli stranieri residenti nel territorio nazionale, in condizione di reciprocità.

¹⁸⁷ L'art. 12, par. 3 della Costituzione brasiliana del 1988 prevede alcune eccezioni al trattamento di uguaglianza tra i cittadini nati e naturalizzati. In questo senso, l'esercizio di alcune cariche è esclusivo dei cittadini nati, come quelle di Presidente e Vice della Repubblica, Presidente della Camera dei Deputati e del Senato Federale, Ministro del Supremo Tribunale Federale, carriera diplomatica e ufficiali delle Forze Armate.

conclusi diversi accordi bilaterali tra l'Italia e alcuni Paesi latino-americani al fine di disciplinare sia l'acquisto della cittadinanza sia il servizio militare in capo ai doppi cittadini.

In relazione agli obblighi militari nel 8 agosto 1938 il governo italiano ha concluso un accordo con l'Argentina che esonerava dal servizio militare italiano le persone nate in Argentina da genitori italiani che avessero adempiuto ai propri obblighi di leva in Argentina¹⁸⁸. Allo stesso modo, l'Italia ha concluso un accordo con il Cile nel 4 giugno 1956, con il quale si prevedeva che un individuo che avesse la cittadinanza italo-cilena effettuasse il servizio militare solamente in uno dei due Stati¹⁸⁹, e con il Brasile nel 6 settembre 1958, al fine di sancire che il doppio cittadino che avesse adempiuto il servizio militare in uno dei due Stati non fosse costretto ad effettuarlo anche nell'altro¹⁹⁰.

In merito all'attribuzione della cittadinanza, particolari sono gli accordi stipulati con la Costa Rica nel 6 maggio 1873¹⁹¹ e con la Bolivia nel 118 ottobre 890¹⁹². Siffatti accordi prevedevano che gli individui nati in questi Paesi da cittadini italiani, italiani per *ius sanguinis*, dovessero scegliere se acquistare la cittadinanza boliviana o costaricana mediante una dichiarazione. Si trattava, dunque, di uno sforzo diplomatico compiuto dall'Italia per frenare la moltiplicazione dei doppi cittadini de facto, in modo tale da obbligare detti Stati, in linea generale fedeli al principio dello *ius soli*, a introdurre deroghe specifiche per i figli degli emigranti italiani e a considerarli italiani, in assenza di una loro espressa opzione per la cittadinanza locale. Come accennato, l'accordo con il Costa Rica non è più in vigore poiché è stato abrogato unilateralmente da questo Paese attraverso l'articolo 13 della Costituzione del 1949.

Seguendo lo stesso orientamento, l'Italia ha firmato un accordo con il Nicaragua nel 20 settembre 1917, in modo tale che i cittadini italiani residenti in

¹⁸⁸ L'Accordo è stato firmato a Buenos Aires ed è entrato in vigore il 9 dicembre 1938.

¹⁸⁹ L'Accordo è stato firmato a Roma ed è entrato in vigore il 3 aprile 1958.

¹⁹⁰ L'Accordo è stato firmato a Rio de Janeiro ed è entrato in vigore il 3 settembre 1960.

¹⁹¹ L'Accordo è entrato in vigore il 23 aprile 1875.

¹⁹² L'Accordo è entrato in vigore il 27 marzo 1901.

Nicaragua, e viceversa, conservassero e trasmettessero, secondo le rispettive leggi nazionali, la propria cittadinanza¹⁹³.

Ancora con riguardo agli accordi firmati dall'Italia, questa ha concluso un accordo con l'Argentina nel 29 dicembre 1971¹⁹⁴, con il quale si prevede che i cittadini che acquistano la cittadinanza iure soli di uno dei due Stati possano ugualmente avere la cittadinanza dell'altro Stato senza perdere quella di origine, che si conserva in forma "latente", ossia con la perdita di alcuni diritti politici e civili¹⁹⁵. Tale "latenza", o "sospensione", cessa con il trasferimento della propria residenza nell'altro Stato, provocando il ripristino automatico di tutti i diritti. A questo punto, è importante sottolineare che l'accordo non concede agli argentini e agli italiani il titolo e l'esercizio di entrambe le cittadinanze. In realtà, esso adotta una distinzione tra la titolarità della cittadinanza e l'esercizio della stessa che si realizza attraverso il trasferimento della residenza del titolare¹⁹⁶.

È da rilevare che il sistema previsto da questo Accordo, con riferimento al principio dell'autonomia della volontà, si applica soltanto ai naturalizzati che espressamente abbiano dichiarato di volersi sottoporre alle regole convenzionali. È inoltre possibile, in base all'accordo, tornare a godere pienamente di tutti i diritti senza trasferirsi in Italia, producendo una dichiarazione di revoca presso il Consolato italiano. Infine, l'accordo non si applica ai figli degli emigranti nati in Argentina poiché per questi si ammette la doppia cittadinanza senza nessuna limitazione.

In ultima analisi, la conclusione di diversi accordi internazionali sulla doppia cittadinanza tra Stati europei e latinoamericani ha fatto sì che il legame politico e storico fra ex colonie e metropoli e tra Stati di emigrazione e di immigrazione abbia un'indiretta incidenza sul godimento dello statuto della cittadinanza dell'Unione europea¹⁹⁷ e, probabilmente in futuro, anche della cittadinanza del Mercosul¹⁹⁸.

¹⁹³ L'Accordo è stato firmato a Managua ed è entrato in vigore il 18 ottobre 1923.

¹⁹⁴ L'Accordo è stato firmato a Buenos Aires ed è entrato in vigore il 12 settembre 1974.

¹⁹⁵ CLERICI, Roberta. La nuova legge organica sulla cittadinanza: prime riflessioni. *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*. Vol. 28, 1992, p. 774.

¹⁹⁶ PETRIELLA, Dionisio. 1988, p. 41 e 51.

¹⁹⁷ *Infra* punto 2 del 2° capitolo.

¹⁹⁸ *Infra* punto 4 del 3° capitolo.

3.1.3 La progressiva incidenza dei diritti dell'uomo

Grande parte della dottrina è d'accordo nell'affermare che l'ordinamento internazionale contemporaneo si caratterizza per la sua crescente "umanizzazione", in virtù dello sviluppo dei diritti umani, tanto per via convenzionale quanto sul piano consuetudinario¹⁹⁹. Il diritto internazionale "classico", formato essenzialmente da norme "stato-centriche", ha progressivamente lasciato spazio anche ad un diritto "nuovo", composto da norme "umano-centriche"²⁰⁰. In ultima analisi, tale "umanizzazione" ha portato ad una progressiva relativizzazione del principio della non ingerenza e, di conseguenza, del principio della sovranità²⁰¹.

In questo modo, pur restando la cittadinanza legata all'esercizio della sovranità statale, la sua disciplina appare sempre meno discrezionale e sempre più vincolata al rispetto delle norme sulla protezione internazionale dei diritti umani, il cui corollario è l'affermazione del "diritto ad una cittadinanza"²⁰². Tenendo presente questa premessa, analizzeremo l'incidenza dei diritti dell'uomo nella regolamentazione della cittadinanza e osserveremo fino a che punto gli obblighi di portata internazionale e regionale influiscono e in quale misura limitano e ridimensionano la competenza degli Stati in questa materia.

a) A livello globale

¹⁹⁹ In senso favorevole, si veda: SICILIANOS, Linos-Alexandre. L'influence des droits de l'homme sur la structure du droit international. Première partie : La hiérarchisation de l'ordre juridique international. *Revue Générale de Droit International Public*. Vol. 116, 2-2012, p. 241-274; KAMMINGA, Menno; SCHEININ, Martin (eds.). *The Impact of Human Rights Law on General International Law*. Oxford: Oxford, 2009; MERON, Theodor. *The Humanization of International Law*. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. In senso contrario, si veda: FOCARELLI, Carlo. *Diritto internazionale: Il sistema di Stati e i valori comuni dell'umanità*. Vol. 1, Padova: CEDAM, 2012.

²⁰⁰ PISILLO MAZZESCHI, Riccardo. La protezione internazionale dei diritti dell'uomo e il suo impatto sulla metodologia e le concezioni generali della dottrina giuridica internazionalistica. Conferenza presentata nel Convegno "L'impatto della protezione internazionale dei diritti dell'uomo: diritto internazionale, teoria giuridica, diritto costituzionale." Milano, 24 ottobre 2013, p. 2.

²⁰¹ NAVARRO, Elena Crespo. *Nuevas Formas de protección del individuo en derecho internacional: la erosión del vínculo de la nacionalidad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, p. 381.

²⁰² PANELLA, Lina. 2009, p. 652. L'autrice sottolinea che piuttosto di un generico "diritto alla cittadinanza" sarebbe più giusto parlare di "diritto ad una cittadinanza", ovvero di una cittadinanza concessa non necessariamente dallo Stato nazionale, qualora manchino legami effettivi con esso, ma dallo Stato in cui l'individuo ha scelto di stabilirsi ed operare.

a.1) Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948

Nel secondo dopo guerra, le Nazioni Unite si sono occupate della materia della cittadinanza attraverso la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 10 dicembre 1948.²⁰³ In generale, lo scopo essenziale della Dichiarazione è quello di formulare principi e non di emanare norme giuridiche per una concreta applicazione²⁰⁴. Si parte dal presupposto che ogni individuo è libero e gode degli stessi diritti e della parità di trattamento rispetto a tutti gli altri individui e dinanzi alla legge, pur ammettendo distinzioni a fronte di situazioni reali differenti. La Dichiarazione è lo strumento per eccellenza che, a livello globale, disciplina la materia della cittadinanza e, in particolare, il diritto ad avere una cittadinanza.

Tale atto costituisce la base per l'istituzione del sistema dei diritti umani fondamentali e, in merito alla cittadinanza, rileva sotto due profili distinti: il diritto ad avere una cittadinanza e il divieto di discriminazione²⁰⁵. Il primo trova enunciazione nell'art. 15, il quale sancisce che ogni individuo ha diritto ad una cittadinanza e che nessuno può esserne arbitrariamente privato e neanche del diritto di cambiare il proprio *status civitatis*. Il secondo, invece, che permea lo spirito stesso della Dichiarazione, si può trovare, ad esempio, all'art. 2, secondo il quale tutti godono degli stessi diritti e libertà, senza nessuna limitazione in ragione di razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica, origine nazionale o sociale oppure qualsiasi altra condizione.

Dalla lettura dell'art. 15 si deduce, inoltre, che l'apolidia è un male che dev'essere evitato dalla comunità internazionale ed evidenzia il dovere morale degli Stati membri delle Nazioni Unite di non usare il loro potere sovrano allo scopo di creare norme che favoriscono tale fenomeno²⁰⁶. Il comma 2 è chiaro nel ripudiare l'arbitraria privazione della cittadinanza, la quale è stata interpretata da alcuni autori come la mancata osservazione del requisito dell'effettività. In questo modo, come

²⁰³ Pur non essendo dotata di carattere giuridicamente vincolante ha un ruolo molto importante con riguardo ai diritti della persona umana e dell'inquadramento della cittadinanza in quanto diritto fondamentale.

²⁰⁴ ZANGHÌ, Claudio. *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*. Giappichelli: Torino, 2002, p. 24.

²⁰⁵ CLERICI, Roberta. 2013, p. 844.

²⁰⁶ DONNER, Ruth. 1994, p. 191

visto, si potrebbe dire che il principio-limite della cittadinanza effettiva, si applichi oltre che ai modi di acquisto anche ai casi di perdita²⁰⁷.

Gli art. 13, comma 2, e 16, comma 1, completano quanto disposto dall'art. 15, nel senso che mentre il primo prevede il diritto di ogni individuo di lasciare e rientrare nel proprio Paese, la seconda disposizione, invece, stabilisce che gli uomini e le donne hanno il diritto al matrimonio e ad avere una famiglia, senza nessuna limitazione in ragione della razza, della cittadinanza o della religione.

Come sottolineato, nonostante la Dichiarazione non sia un atto giuridicamente vincolante, si configura come un importante strumento di orientamento sul piano internazionale e coinvolge gli Stati nella misura in cui rappresenta l'universalità dei principi maggiormente accolti dalla comunità internazionale per la tutela dell'essere umano. Come si vedrà in seguito, la Dichiarazione ha ispirato la redazione di altre convenzioni internazionali sui diritti umani di portata regionale, come il Patto di San Jose del 1969²⁰⁸.

a.2) Patti Internazionali sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali del 1966

Al fine di attuare la Dichiarazione del 1948, le Nazioni Unite hanno poi adottato due Patti internazionali nel 16 dicembre 1966. Il primo, sui diritti civili e politici²⁰⁹, e il secondo, sui diritti economici, sociali e culturali²¹⁰, entrambi con la finalità di individuare uno standard minimo di tutela di tali diritti, fatta salva la possibilità di stabilire norme interne o internazionali più favorevoli all'individuo.

In merito alla questione della cittadinanza, si osserva che, in realtà, il Patto sui diritti civili e politici, nell'art. 24, comma 3, finisce per ridurre la portata del principio previsto nella Dichiarazione del 1948, dato che stabilisce che soltanto il fanciullo ha diritto ad acquistare una cittadinanza e non più "ogni individuo" come affermato dalla Dichiarazione. Questo diritto è stato successivamente ribadito

²⁰⁷ In questo senso, si fa un rinvio all'analisi di PANZERA, Antonio Filippo. 1984, pp. 197-198.

²⁰⁸ Si veda *infra* punto 3.1.3, lettera "b.1".

²⁰⁹ Il Patto è stato firmato il 16 dicembre 1966 a New York ed è entrato in vigore il 23 marzo 1976. L'atto è stato ratificato da 99 Stati.

²¹⁰ Il Patto è stato firmato il 16 dicembre 1966 a New York ed è entrato in vigore il 3 gennaio 1976. L'atto è stato ratificato da 133 Stati.

nell'art. 7 della Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989²¹¹. In ogni caso, si tratta di una norma generica che non individua con esattezza le circostanze in cui sorge tale diritto²¹².

In relazione al Patto sui diritti economici, sociali e culturali esso non contiene norme specifiche in materia di cittadinanza.

a.3) Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna del 1979

La Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna è stata adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 1979²¹³ ed enuncia, in generale, le misure che devono essere adottate per eliminare la discriminazione nella vita politica e pubblica, in materia di cittadinanza, nei campi dell'istruzione, dell'impiego e della sanità, nel matrimonio e nella famiglia. Si parte dal presupposto che la donna debba avere gli stessi diritti dell'uomo.

In questo senso, l'art. 9 della Convenzione vincola i numerosi Stati contraenti ad accordare alle donne il medesimo trattamento riservato agli uomini in materia di acquisto, mutamento, conservazione e trasmissione della cittadinanza²¹⁴, sottolineando che né il matrimonio con uno straniero né il cambiamento di cittadinanza da parte del marito nel corso del matrimonio possa influire automaticamente sulla cittadinanza della moglie, rendendola apolide o trasmettendole la cittadinanza del coniuge. Con riguardo alla cittadinanza dei figli, la parte finale dell'art. 9 garantisce alla donna diritti uguali a quelli dell'uomo, nel senso che la madre, sposata o nubile, può trasmettere la sua cittadinanza ai discendenti²¹⁵.

²¹¹ La Convenzione è stata firmata il 20 novembre 1989 a New York ed è entrata in vigore il 2 settembre 1990. Per quanto riguarda questi principi si veda: CLERICI, Roberta. 2013, p. 844 e DONNER, Ruth. 1994, p. 200-201.

²¹² PANELLA, Lina. 2009, p. 656.

²¹³ La Convenzione è stata firmata il 18 dicembre 1979 a New York ed entrata in vigore il 3 settembre 1981. L'atto è stato ratificato da 187 Stati.

²¹⁴ CLERICI, Roberta. 1993, p. 193-194.

²¹⁵ DONNER, Ruth. 1994, p. 200.

La scelta di fornire standard internazionali sulla concessione della cittadinanza è stata ripresa dal già citato Progetto di Articoli sulla protezione diplomatica, il cui art. 4 esclude il matrimonio, di per sé, come mezzo per la concessione della cittadinanza alla luce del diritto internazionale. Il solo matrimonio non è sufficiente per l'attribuzione automatica. Esso deve sempre essere accompagnato da un requisito supplementare come, ad esempio, un periodo di residenza, attraverso il quale la cittadinanza possa essere acquistata per naturalizzazione²¹⁶.

Interessante notare che, anticipando la posizione adottata in ambito internazionale con l'adozione della Convenzione nel 1979, la Corte di Giustizia delle Comunità Europee già si era pronunciata nella sentenza *Airola* del 1975²¹⁷ nel senso di rifiutare che la nozione di cittadinanza, che figurava in una norma dello Statuto del personale quale presupposto per la concessione di una indennità di dislocazione, potesse essere interpretata secondo la normativa italiana allora vigente, dato che quest'ultima imponeva l'acquisto automatico della cittadinanza italiana alle donne straniere che sposassero un cittadino italiano. In ultima analisi, l'obiettivo dei giudici era di evitare l'applicazione discriminatoria di una norma comunitaria nei confronti delle donne che violasse il diritto fondamentale alla parità di trattamento tra i sessi, preannunciando, in linee generali, lo scopo basilare della Convenzione successivamente elaborata nel seno delle Nazioni Unite.

b) A livello regionale

Innanzitutto, è interessante notare che i sistemi regionali di protezione dei diritti dell'uomo, come quello europeo, quello americano e quello africano, hanno radici in un medesimo macro-processo giuridico e politico di portata globale, generalmente definito processo di regionalizzazione dei diritti fondamentali della persona. Tale processo corrisponde a una progressiva trascrizione della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948 in differenti Convenzioni di portata regionale. In ragione di questa situazione, si può ben dire che la dimensione

²¹⁶ Commentario all'art. 4, punto 3 del *Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries*, United Nations, 2006, p. 32.

²¹⁷ Sentenza CGCE del 20 febbraio 1975, 21/74, *Airola*.

universale della Dichiarazione elaborata in seno alle Nazioni Unite ha assunto così la funzione di matrice da cui le codificazioni regionali sono in seguito derivate²¹⁸.

Le Convenzioni adottate e le Corti create in ambito regionale sono il risultato della necessità di adattare i principi universalmente stabiliti in materia di diritti dell'uomo alle realtà locali, ai diversi tessuti geopolitici, sociali e culturali, propri di ciascuna regione. Per i fini che il presente studio si propone, ci concentreremo sull'analisi delle questioni concernenti la cittadinanza nella sfera latinoamericana ed europea, non dimenticando però che dal 2006 è stata avviata l'attività della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli che, nonostante la sua recente creazione, rappresenta comunque uno sviluppo rilevante²¹⁹.

b.1) Latinoamericano: Convenzione Americana sui diritti dell'uomo e del cittadino del 1969 e ruolo della Corte Interamericana dei diritti dell'uomo

L'origine del sistema regionale interamericano risale alla Conferenza Internazionale Americana, tenutasi a Bogotá nel 1948, quando i Paesi partecipanti adottarono la Carta dell'Organizzazione degli Stati Americani (OEA), creando questa importante organizzazione intergovernativa nel continente americano. L'adozione della Convenzione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino il 21 novembre 1969, anche conosciuta come Patto di San José del Costa Rica, avvenne durante una Conferenza speciale sui diritti umani, tenutasi a San Jose, ed entrò formalmente in vigore nel 1978²²⁰. La Convenzione riproduce le norme previste nel sistema delle Nazioni Unite e prevede la creazione della Corte Interamericana, che è poi entrata in

²¹⁸ CAPPUCCIO, Laura; LOLLINI, Andrea; TANZARELLA, Palmira. *Le Corti regionali tra Stati e diritti: i sistemi di protezione dei diritti fondamentali europeo, americano e africano a confronto*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2012, p. 3.

²¹⁹ Per approfondire il dibattito intorno al funzionamento della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli si vedano: OTENG KUFUOR, Kofi. *The African Human Rights System: origin and evolution*. New York: Palgrave Macmillan, 2010; EVANS, Malcolm; MURRAY, Rachel. *The African Charter on Human and People's Rights: the system in practice 1986-2006*. 2 ed. Cambridge: University Press, 2008; OKAFOR, Obiora Chinedu. *The African Human Rights System: activist forces and international institutions*. Cambridge: University Press, 2007.

²²⁰ La Convenzione è stata firmata il 21 novembre 1969 a San José del Costa Rica ed è entrata in vigore il 18 luglio 1978, dopo la ratifica del undicesimo Stato, secondo la regola prevista dall'art. 74. Attualmente sono membri dell'OEA 35 Paesi: Antigua e Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolivia, Brasile, Canada, Cile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Giamaica, Guyana, Haiti, Honduras, Messico, Nicaragua, Panama, Paraguay, Perù, Repubblica Dominicana, Saint Kitts e Nevis, Saint Vincent e Grenadine, Santa Lucia, Stati Uniti, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguay e Venezuela

funzione nel 1979. Alla Convenzione si sono aggiunti due Protocolli, uno in materia di diritti economici, sociali e culturali nel 1988²²¹ e l'altro sull'abolizione della pena di morte nel 1990²²².

Innanzitutto, è opportuno notare che, mentre in Europa si può constatare una corrispondenza tra l'adesione al Consiglio d'Europa e la ratifica della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU), gli Stati membri dell'Organizzazione degli Stati Americani possono invece decidere di non ratificare la Convenzione di San José, creando assieme a questo sistema convenzionale meccanismi di controllo di carattere extra convenzionale, applicabili a tutti gli Stati membri dell'organizzazione, quindi anche a quelli che non abbiano aderito alla Convenzione, come gli Stati Uniti e il Canada, e che si sono sviluppati a partire dalla creazione della Commissione Interamericana dei Diritti Umani²²³.

Ciò significa che la protezione dei diritti umani si fonda su due meccanismi diversi, uno riguardante gli Stati che hanno ratificato la Convenzione e l'altro destinato a quelli che hanno scelto di non vincolarsi ad essa. Il primo è di tipo giurisdizionale, affidato ai giudici di San José, invece il secondo è di tipo politico, affidato agli organi intergovernativi²²⁴. In quest'ultimo caso, gli Stati sono sottoposti al controllo da parte della Commissione, la quale può utilizzare certi meccanismi specifici per accertare l'osservanza dei diritti umani²²⁵.

La Convenzione, in merito alla cittadinanza stabilisce che ogni individuo ha diritto ad una cittadinanza e che nessuno può esserne arbitrariamente privato. Infatti, l'art. 20 della Convenzione del 1969, oltre a riprendere quanto previsto dall'art. 15 della Dichiarazione Universale del 1948, amplia il proprio raggio d'azione fino a stabilire che ogni persona ha diritto alla cittadinanza dello Stato di nascita qualora non abbia diritto ad un'altra cittadinanza. Questa disposizione, oltre a

²²¹ Il primo Protocollo è stato firmato a San Salvador il 17 novembre 1988 ed è entrato in vigore il 28 settembre 1999. Attualmente è in vigore in 16 Paesi.

²²² Il secondo Protocollo è stato firmato ad Asunción il 6 agosto 1990 ed è entrato in vigore il 21 agosto 1991 soltanto tra i 12 Stati che l'hanno ratificato.

²²³ La Commissione è stata creata nel 1959 ed è considerata un organismo autonomo della OSA, responsabile per il controllo dell'osservanza dei diritti umani degli Stati membri.

²²⁴ CAPPUCCIO, Laura; LOLLINI, Andrea; TANZARELLA, Palmina. 2012, p. 138-139.

²²⁵ Gli strumenti a disposizione della Commissione sono, tra gli altri, lo studio e le decisioni circa le comunicazioni individuali pervenute dai singoli, lo studio della situazione dei diritti umani in determinati Paesi oppure le misure cautelari e i comunicati stampa. In questo senso: NAVARRO, Elena Crespo. 2005, p. 139-142.

garantire il diritto fondamentale ad una cittadinanza a qualsiasi individuo, prevede anche una regola specifica al fine di evitare i casi apolidia, indicando lo Stato Parte della Convenzione a concederla alla persona nata nel suo territorio che, per qualsiasi motivo, non abbia diritto alla cittadinanza di un altro Stato. In altre parole, si adotta una pratica generale, sviluppata nei trattati sui diritti umani, che si propone di applicare lo *ius soli* per evitare i casi di apolidia per nascita²²⁶.

I giudici di San José hanno avuto l'opportunità d'interpretare l'art. 20 della Convenzione, dichiarando che *"la nacionalidad, conforme se acepta mayoritariamente, debe ser considerada como un estado natural del ser humano"*²²⁷. Nel caso di specie, si trattava di un'opinione consultiva richiesta dal governo del Costa Rica alla Corte Interamericana in merito alla compatibilità di alcune disposizioni della proposta di modifica costituzionale relativa alla naturalizzazione con la Convenzione del 1969. Investiti della questione, i giudici affermano che il diritto alla cittadinanza previsto dall'art. 20 ha un doppio aspetto. Essi hanno, innanzitutto, ritenuto che il diritto ad avere una cittadinanza significa dotare l'individuo di un minimo di tutela giuridica nelle relazioni internazionali, dato che la cittadinanza è l'elemento che rende possibile il collegamento con lo Stato; in secondo luogo, la Corte ha affermato il diritto di proteggere l'individuo contro la privazione arbitraria della cittadinanza, considerando che tale sottrazione avrebbe la conseguenza di privare l'individuo del godimento della totalità dei diritti politici e civili, che discendono dalla cittadinanza²²⁸. In questo modo, la Corte interamericana ha riconosciuto che l'attribuzione e la regolamentazione della cittadinanza ricadono nella competenza statale, ma che allo stesso tempo tale competenza è limitata dai principi previsti nel diritto internazionale per la protezione dei diritti dell'uomo²²⁹.

In un altro caso che riguardava l'apolidia, la Corte si è pronunciata nel senso che l'apolide non ha personalità giuridica riconosciuta, dato che non ha stabilito un vincolo giuridico-politico con nessuno Stato. Di conseguenza, il mancato

²²⁶ DONNER, Ruth, 1994, p. 130.

²²⁷ Opinione consultiva della Corte Interamericana OC – 1/84 del 19 gennaio 1984, punto 32.

²²⁸ Opinione consultiva della Corte Interamericana OC – 1/84 del 19 gennaio 1984, punto 34. Ribadito nelle sentenze della Corte n. 11.319, *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, del 30 maggio 1990, punto 101 e n. 11.762, *Ivcher Bronstein vs. Perú*, del 24 settembre 1999, punto n. 87.

²²⁹ PANELLA, Lina. 2009, p. 658. Si veda anche: Opinione consultiva della Corte Interamericana OC – 1/84 del 19 gennaio 1984, punto 32 e 38.

riconoscimento della personalità giuridica lede la dignità umana, poiché nega in modo assoluto la condizione di soggetto di diritti e lascia l'individuo in una situazione di vulnerabilità dinanzi all'inosservanza dei suoi diritti da parte dello Stato o di altri privati²³⁰. La fattispecie concreta sottoposta al vaglio della Corte riguardava il rifiuto d'iscrizione tardiva nei registri civili delle nascite di due bambine, che all'epoca avevano 10 e 12 anni, da parte delle autorità della Repubblica Dominicana. Di fronte a tale situazione, i giudici hanno ritenuto che i requisiti per la dichiarazione tardiva di nascita non possono rappresentare un ostacolo per il godimento del diritto alla cittadinanza, dato che lo stato di vulnerabilità risultante da questa situazione viola diversi diritti espressi nella Convenzione, quale il diritto alla personalità giuridica, al nome, all'istruzione e alla protezione della famiglia. In altre parole, la Corte ha affermato che il diritto sancito all'art. 20 della Convenzione interamericana è un "*derecho fundamental de la persona humana*" e che tale diritto ha una duplice funzione: garantire il riconoscimento, da parte degli Stati contraenti, della cittadinanza, intesa come "*la expresión jurídica de un hecho social de conexión de un individuo con un Estado*" e proteggere l'individuo "*contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria [...]*"²³¹.

Infine, la questione della privazione arbitraria della cittadinanza è stata affrontata dalla Corte nel caso *Ivcher Bronstein*²³². Il signore Bronstein era l'azionista maggioritario di un canale televisivo peruviano²³³ che aveva acquistato la cittadinanza del Perù per naturalizzazione, quando dovette rinunciare alla cittadinanza israelita, attribuita per nascita, come condizione per la naturalizzazione. Secondo l'analisi dei giudici e in conformità con la Costituzione peruviana, la privazione della cittadinanza sarebbe potuta avvenire soltanto se lo stesso interessato

²³⁰ Sentenza della Corte Interamericana n. 12.189, *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, dell'8 settembre 2005, punti 178-179. Per approfondimento si veda: PUSTORINO, Pietro. 2006, p. 76-77.

²³¹ Punto 136 della sentenza *Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*.

²³² Sentenza della Corte Interamericana n. 11.762, *Ivcher Bronstein Vs. Perú*, del 24 settembre 1999.

²³³ In realtà, la vicenda non si limitava soltanto ad aspetti giuridici ma aveva anche una connotazione politica abbastanza rilevante. Infatti, uno dei programmi di tale canale aveva iniziato a trasmettere servizi denunciando la commissione di atti di tortura da parte di alcuni membri del *Servicio de Inteligencia del Ejército* del Peru, fatto che ha dato origine a un processo contro il sig. Ivcher il 23 maggio 1997. Nello stesso giorno è stato emanato un decreto di modifica della Legge sulla cittadinanza, stabilendo la possibilità di cancellare la cittadinanza dei peruviani naturalizzati. Nel luglio 2007 le autorità hanno privato della cittadinanza peruviana il signore Ivcher ed è stato sospeso dal ruolo di azionista di tale canale televisivo.

vi avesse espressamente rinunciato oppure se risultasse dall'atto di un'autorità competente. Nel caso di specie, tuttavia, oltre alla circostanza che l'interessato non aveva in nessun momento voluto spontaneamente rinunciare alla sua cittadinanza, si aggiunge il fatto che la privazione era stata addirittura pronunciata da una autorità non competente. Per queste ragioni, la Corte ha ritenuto che tale misura violasse il disposto dell'art. 20 della Convenzione di San José e, dunque, ha attribuito all'interessato il diritto a un indennizzo monetario per i danni subiti e al risarcimento dei costi relativi alle spese processuali, per un totale di 70 mila dollari.

b.2) Europeo: Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e la Corte Europea

In ambito europeo, la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali è un trattato internazionale promosso dal Consiglio d'Europa²³⁴. Tale accordo, concluso il 4 novembre 1950²³⁵ garantisce la tutela di diritti non solo ai cittadini degli Stati Parte ma a chiunque si trovi sotto la loro giurisdizione. Con lo scopo di eseguire un controllo internazionale degli impegni assunti dalle Parti contraenti, la Convenzione stessa ha previsto l'istituzione, a Strasburgo, della Corte europea dei diritti dell'uomo che ha iniziato la sua attività nel 1959²³⁶. Questo organo decide su ricorsi individuali o interstatuali, potendo emettere anche dei pareri consultivi concernenti l'interpretazione della Convenzione e dei suoi Protocolli.

Come già accennato, la Convenzione del 1950 e i suoi Protocolli non toccano direttamente la disciplina della cittadinanza²³⁷. Di conseguenza, la Corte dovrebbe astenersi dall'esaminare direttamente tale questione. Tuttavia, dalla sua giurisprudenza si evince che questa situazione non esclude che una privazione

²³⁴ Come è noto, il Consiglio d'Europa è una organizzazione internazionale creata il 5 maggio 1949 mediante il Trattato di Londra e conta oggi 47 Stati membri.

²³⁵ La Convenzione è entrata in vigore il 3 settembre 1953. Hanno aderito tutti i 47 Stati membri del Consiglio d'Europa.

²³⁶ Il 21 gennaio 1959 sono stati eletti i primi giudici della Corte da parte dell'Assemblea Consultiva del Consiglio d'Europa. La prima sessione della Corte è avvenuta tra 23-28 febbraio 1959.

²³⁷ La disposizione che più si avvicina della tematica si trova nel Quarto Protocollo addizionale, il quale sancisce all'art. 3, il divieto degli Stati di espellere i propri cittadini ovvero di privarli del diritto di entrare nel territorio nazionale.

arbitraria della cittadinanza possa, in certe circostanze, riguardare aspetti rientranti nella sfera di applicazione dell'art. 8 della Convenzione, a causa dell'impatto che tale privazione ha sulla vita privata dell'individuo²³⁸. In questo senso, nonostante la Convenzione ometta di sancire il diritto di ogni individuo ad avere una cittadinanza, la giurisprudenza della Corte, soprattutto quella più recente, pare delineare un nuovo concetto di cittadinanza, più appropriato alle esigenze di rispetto dei diritti dell'uomo²³⁹, inteso come appartenenza ad una determinata comunità più che ad uno Stato.

Sotto questo profilo, la Corte già ha avuto l'occasione di decidere sulle restrizioni imposte da uno Stato alla richiesta di rinuncia alla cittadinanza a causa di obblighi fiscali. Nel caso *Riener*²⁴⁰, i giudici di Strasburgo hanno affermato che le normative nazionali sulla cittadinanza prevedono generalmente che la richiesta di rinuncia sia accettata soltanto se la persona abbia acquistato la cittadinanza di un altro Stato o abbia dato garanzie di acquisirne una. Alla luce dell'art. 8 della Convenzione sulla Cittadinanza del 1997, la Corte, nel punto 90 della sentenza *Riener*, sostiene che non è accettabile il rifiuto della richiesta di rinuncia della cittadinanza semplicemente perché la persona che risiede abitualmente in un altro Stato abbia ancora obblighi militari nel Paese di origine oppure perché esistono procedimenti civili o penali in corso nei confronti dell'individuo in tale Paese, dato che questi procedimenti sono indipendenti dalla cittadinanza e possono svilupparsi normalmente anche se la persona vi rinuncia. Nel caso di specie, l'interessata aveva richiesto, in quattro occasioni diverse, la rinuncia alla cittadinanza bulgara e, soltanto dopo 15 anni, la sua richiesta è stata accolta dalle autorità. Nonostante i reiterati rifiuti di tale richiesta, la Corte ha ritenuto che questi dinieghi non avessero

²³⁸ In questo senso si veda: ECtHR: *Karashev v. Finland*, n. 31414/96, del 12 gennaio 1999; *Slivenko v. Latvia*, n. 48321/99, del 9 ottobre 2003.

²³⁹ PANELLA, Lina. 2009, p. 659.

²⁴⁰ ECtHR: *Riener v. Bulgaria*, n. 46343/99 del 23 maggio 2006, punto 85. La sentenza effettua un'analisi comparativa di alcuni leggi nazionali, affermando che in certi Stati la richiesta di rinuncia dev'essere rifiutata di fronte ai legami derivanti dall'obbligo del servizio militare (Austria, Estonia, Francia, Croazia, Germania, Grecia, Lettonia e Moldavia), qualora la persona sia sottoposta a procedimenti penali oppure se debba scontare una pena imposta da un'autorità giurisdizionale (Albania, Austria, Bulgaria, Grecia, Lituania, Romania, Russia, Slovacchia, Ucraina e Ungheria). Infine, le leggi di Bulgaria, Croazia, Romania, Slovacchia e Ungheria prevedono esplicitamente che la persona non può essere privata della cittadinanza se paga i debiti fiscali nel Paese.

comportato nessuna conseguenza lesiva pratica o giuridica del diritto della ricorrente alla vita privata²⁴¹.

3.2 Norme generali sui limiti alla sovranità degli Stati?

Tenendo presente quanto analizzato finora, sono vigenti norme internazionali convenzionali²⁴² che restringono il potere degli Stati riguardo ai modi di attribuzione, perdita e riacquisto della cittadinanza. Tuttavia, ci si chiede se non si siano rintracciabili nell'ordinamento internazionale anche norme di natura consuetudinaria atte ad imporre limiti alla discrezionalità degli Stati in questo settore.

Non si tratta di delineare una distinzione tra la validità della cittadinanza concessa a livello nazionale e la sua opponibilità in ambito internazionale, ma di verificare la possibile esistenza di consuetudini internazionali e la loro capacità di imporre limiti generali agli Stati, anche quando la concessione o la perdita della cittadinanza da parte dello Stato interessato non sia messa in discussione da nessun altro Stato²⁴³. In altre parole, ci si interroga sull'esistenza di possibili limitazioni delle competenze statali da parte del diritto internazionale. Inoltre, ammessa l'esistenza di tali limiti, ci si chiede quale sia la portata e l'effetto pratico della loro incidenza.

In passato, alcuni autori hanno sostenuto che, nonostante non fosse possibile dimostrare l'esistenza di norme internazionali generali che limitassero direttamente la libertà degli Stati in tale materia, era invece possibile rilevare "l'esistenza di norme internazionali generali incidenti indirettamente sulla predetta libertà togliendo interesse ed utilità pratica all'azione dello Stato che volesse superare certi limiti nella determinazione della cerchia dei propri sudditi"²⁴⁴. In linea di principio, pertanto, si può affermare che parte della dottrina ritiene provata

²⁴¹ L'unico voto dissenziente è stato quello del giudice Maruste, secondo il quale la Bulgaria avrebbe violato l'art. 8 perché, a suo parere, la cittadinanza fa parte dell'identità dell'individuo. Il suo ragionamento si basa sull'idea secondo la quale se l'art. 8 garantisce il diritto all'auto determinazione in relazione, per esempio, all'orientamento sessuale, garantisce certamente anche il diritto all'autodeterminazione in relazione alla cittadinanza, ovvero all'idea di libertà di scelta di acquistare o di rinunciare ad una cittadinanza.

²⁴² Per un'analisi approfondita dei diversi metodi di rilevazione della consuetudine internazionale sostenuti dalla dottrina si veda: PISILLO MAZZESCHI, Riccardo. 2013, pp. 17-20.

²⁴³ CLERICI, Roberta. 2013, p. 843.

²⁴⁴ GIULIANO, Mario. La sudditanza degli individui e il suo rilievo nell'ordinamento internazionale. *Comunicazioni e studi*. Vol. VIII, 1957, p. 42. Corsivi dell'autore.

l'esistenza di certi limiti consuetudinari in materia di cittadinanza. Tuttavia, si tende a conferire agli stessi scarso significato pratico²⁴⁵.

Nell'ambito delle codificazioni, il Comitato preparatorio della Conferenza per la Codificazione del diritto internazionale, tenutasi sotto l'egida della Società delle Nazioni nel 1929, sulla base delle risposte ricevute ai quesiti formulati dagli Stati, ha cercato di fissare alcuni punti di dibattito che rappresentassero, per quanto possibile, il consenso generale²⁴⁶. In questo modo, l'art. 1 dell'allora progetto di Convenzione sulla Cittadinanza ha cercato di temperare e circoscrivere il principio della competenza esclusiva degli Stati, disponendo che la normativa nazionale in materia di cittadinanza dovesse essere riconosciuta dagli altri Stati nel caso in cui essa prendesse in considerazione non soltanto le convenzioni internazionali, ma altresì le consuetudini internazionali e i principi generalmente riconosciuti dagli Stati²⁴⁷. In quell'occasione, non furono precisati con esattezza quali fossero tali principi, ma la Conferenza parve comunque aver individuato una norma consuetudinaria secondo la quale l'opponibilità della normativa interna in materia di cittadinanza agli altri Stati è altrettanto subordinata alla sua conformità con il diritto internazionale generale²⁴⁸.

Nella prassi internazionale si osserva la presenza di altri modi con cui gli Stati manifestano la loro convinzione secondo la quale non possono liberamente disporre in materia di cittadinanza. Sotto questa prospettiva, un possibile limite alla sovranità degli Stati in questo ambito si potrebbe riscontrare nel principio secondo il quale la cittadinanza non può essere concessa contro la volontà della persona interessata. Tale principio è stato considerato come parte del diritto internazionale generale e come limite al libero apprezzamento degli Stati.

Così, le norme sulla "naturalizzazione di massa" di alcuni Stati sudamericani, soprattutto del Brasile della fine dell'Ottocento, che attribuivano

²⁴⁵ PANZERA, Antonio Filippo. 1984, p. 55.

²⁴⁶ Ferreira, Vasco Taborda. 1950, p. 93.

²⁴⁷ Con lo sviluppo dei diritti umani dopo la seconda guerra mondiale, la tendenza è inoltre includere tra questi limiti il rispetto ai diritti individuali degli individui. A questo riguardo si veda: *Explanatory Report to the European Convention on Nationality: ETS n. 166* del 6 novembre 1997, punto 29.

²⁴⁸ PANZERA, Antonio Filippo. 1984, p. 58-59. L'autore ritiene che sia difficile concludere che questo principio sia stato codificato dalla Convenzione, dato che non si poteva provare la sua precedente vigenza nell'ordinamento internazionale.

tacitamente la cittadinanza, contrastavano questo principio accolto internazionalmente. Le reazioni diplomatiche, soprattutto dei Paesi europei di fronte a tali leggi, anche in sede giurisdizionale, sono state univoche nel senso della contestazione. A questo riguardo, il Tribunale civile di Siena, nel 1915, aveva qualificato le disposizioni del Decreto brasiliano, precedentemente analizzato, come “*dispositions exorbitantes du droit commun international*”²⁴⁹.

Un incidente diplomatico tra Spagna e Portogallo ha altresì segnalato il riconoscimento dell’esistenza di principi internazionali in materia. Nel caso di specie, il Ministro spagnolo degli Affari Esteri, con un’ordinanza del 5 luglio 1866, aveva sostenuto che Portogallo non avrebbe potuto, in nessun modo, imporre la sua cittadinanza ai figli degli stranieri nati nel suo Paese, senza danneggiare profondamente le Nazioni colpite da questa disposizione. Inoltre, l’ordinanza aveva osservato come nessuno Stato dell’Europa adottasse tale condotta, poiché tutti si limitavano a concedere la cittadinanza in queste circostanze, ovvero ai figli degli stranieri, soltanto nei casi di accettazione reciproca. Tale pratica, affermava l’ordinanza, derivava da un principio di diritto naturale e delle genti²⁵⁰.

È da notare, tuttavia, che le “naturalizzazioni di massa” avvenute in passato negli Stati sudamericani sono del tutto diverse da quelle che attualmente avviene in alcuni Paesi dell’Est europeo, quali la Romania e la Bulgaria. Come si vedrà nel prossimo capitolo²⁵¹, in quest’ultimo caso non si tratta di una naturalizzazione collettiva tacita, dove la cittadinanza è praticamente imposta agli stranieri che siano in possesso dei requisiti disposti dalla legge, ma di un’agevolazione giuridica di cui beneficiano gli individui appartenenti ad una determinata popolazione a causa di legami storico-politici.

Su un altro versante, una rilevante consuetudine che emerge nella sfera internazionale riguarda il divieto di qualsiasi discriminazione nei confronti della donna nella disciplina dei modi di attribuzione, perdita e riacquisto della

²⁴⁹ MAKAROV, Alexander N. 1949, p. 33.

²⁵⁰ FERREIRA, Vasco Taborda. 1950, p. 94-95. L’ordinanza era stata redatta dal ministro degli Affari Esteri spagnolo, Sig. Bermudez de Castro, per il ministro plenipotenziario in Lisbona, Sig. Comyn. Il documento è stato pubblicato in: *Negócios externos: Relatório e documentos apresentados às cortes na sessão legislativa de 1870 pelo Ministro e Secretário de Estado dos Negócios Estrangeiros*. Lisboa: Imprensa Oficial, 1870, p. 113.

²⁵¹ Si veda *supra* punto 3.3.3 del secondo capitolo.

cittadinanza. La limitazione della libertà degli Stati in questo caso è attuata da diversi trattati internazionali indirizzati alla protezione dei diritti umani²⁵². Come è noto, in passato, il criterio dell'acquisto automatico della cittadinanza del marito per effetto del matrimonio da parte della moglie era generalmente accolto dalla società dell'epoca. Tuttavia, con il passare del tempo, tale principio cominciò ad entrare in conflitto con quello dell'autonomia individuale, spinto dall'emergente esigenza di dare nuova dignità giuridica alla condizione femminile e di attuare la parità tra i sessi sia nel contesto statale sia in quello internazionale²⁵³.

Il principio di non discriminazione nei confronti della donna in materia di cittadinanza è per la prima volta affermato in uno strumento internazionalmente vincolante in ambito latinoamericano. Si tratta dell'art. 6 della Convenzione di Montevideo sulla cittadinanza del 1933²⁵⁴ che ha preceduto le già esaminate Convenzioni sulla cittadinanza della donna coniugata del 1957²⁵⁵ e sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro la donna del 1979²⁵⁶. Da un'altra parte, volgendo l'attenzione all'attuale legislazione interna degli Stati, si può affermare che il principio di non discriminazione, fortemente consolidato negli ultimi anni grazie al regime imposto dai diritti umani, è accolto dalla maggioranza degli Stati occidentali.

Diversi Stati che prima prevedevano una disciplina discriminatoria nei confronti della donna hanno cambiato atteggiamento e non ammettono più la disparità di trattamento. Tra questi possono citarsi l'Italia²⁵⁷, il Lussemburgo²⁵⁸, la

²⁵² CLERICI, Roberta. 2013, p. 846. Il principale riferimento a questo riguardo è la già esaminata Convenzione sulla Cittadinanza della donna maritata del 1957, non dimenticando che il principio ispiratore di questa Convenzione è stato poi recepito dall'articolo 9 della Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne, firmata a New York, il 18 dicembre 1979 ed entrata in vigore il 3 settembre 1981.

²⁵³ PANZERA, Antonio Felippo. 1984, p. 159.

²⁵⁴ Convenzione firmata a Montevideo il 26 dicembre 1933 in occasione della VII° Conferenza internazionale americana. Art. 6: "*Neither matrimony nor its dissolution affects the nationality of the husband or wife or of their children.*"

²⁵⁵ Si veda *supra* punto 3.1.1, lettera "d" del primo capitolo.

²⁵⁶ Si veda *supra* punto 3.1.3, lettera "a.3" del primo capitolo.

²⁵⁷ La situazione in Italia è cambiata con la Legge n. 123 del 21 aprile 1983, successivamente abrogata dalla Legge n. 91 del 5 febbraio 1992 sulla cittadinanza.

²⁵⁸ L'attuale Legge del 23 ottobre 2008 sulla cittadinanza prevede, all'art. 31, la possibilità del riacquisto della cittadinanza da parte della donna che abbia sposato uno straniero e perso la cittadinanza senza il suo consenso. Ma è stata la Legge 11 dicembre del 1986 che ha introdotto la parità di trattamento dei generi nell'attribuzione della cittadinanza.

Svizzera²⁵⁹, la Danimarca²⁶⁰, la Russia²⁶¹, il Peru²⁶², Haiti²⁶³ e San Marino²⁶⁴. Seguendo questo orientamento, gli Stati di nuova formazione già prevedono la parità di trattamento in quest'ambito: così avviene, ad esempio, in Kosovo²⁶⁵. Tuttavia, ci sono ancora diversi Stati che seguono la *Shari'ah* e ammettono certe discriminazioni di genere in merito all'attribuzione della cittadinanza. Spesso si prevede, ad esempio, che la cittadina sposata con uno straniero possa scegliere di acquistare o meno la cittadinanza del marito, ma non si ammette, tuttavia, l'ipotesi inversa, ovvero, la possibilità per lo straniero che si sposa con una donna del Paese di acquistare la cittadinanza della stessa. È il caso, ad esempio, del Libano²⁶⁶, del Marocco²⁶⁷ e dell'Arabia Saudita²⁶⁸.

²⁵⁹ La Legge federale del 29 settembre 1952 sull'acquisto e la perdita della cittadinanza svizzera, modificata dalla Legge del 30 settembre 2011, ha iniziato ad ammettere nell'art. 58 che la donna, che abbia perso la cittadinanza svizzera per matrimonio o per inclusione nello svincolo del marito, possa presentare una domanda di reintegrazione.

²⁶⁰ L'Atto n. 422 sulla cittadinanza danese del 7 luglio 2004 prevede, all'art. 13, che la donna che, in ragione della legislazione precedente perdeva la cittadinanza danese a causa del matrimonio, ha il diritto di richiederla nuovamente.

²⁶¹ La Legge n. 62 del 31 maggio 2002 sulla cittadinanza russa, all'art. 8, prevede la parità di trattamento tra i coniugi in questa materia. Durante l'Impero Russo la donna russa che si sposasse con uno straniero perdeva la sua cittadinanza. In seguito, nel periodo di Lenin, la legge sovietica ha cominciato a vietare questa possibilità. Si veda: SALENKO, Alexander. *EUDO Citizenship Observatory Country Report: Russia*. San Domenico di Fiesole: European University Institute. July, 2012.

²⁶² La Legge n. 26574 del 20 dicembre 1995 sulla cittadinanza peruviana, in particolare l'art. 4, comma 2, non contiene più la discriminazione nei confronti della donna, prima stabilita dall'art. 6 della Costituzione del 29 marzo 1933.

²⁶³ L'art. 9 della Costituzione del 1964 prevedeva l'acquisto automatico della cittadinanza del marito da parte della donna dopo il matrimonio. Questa disposizione è stata abrogata dall'attuale Costituzione del 1987.

²⁶⁴ La Legge n. 114 del 30 novembre 2000 sulla cittadinanza sammarinese ha apportato alcune innovazioni, rispetto alla legge precedentemente in vigore, (Legge n. 32 del 27 marzo 1984) per quanto riguarda la trasmissione della cittadinanza da parte della madre, dato che prima potevano soltanto ricevere la cittadinanza per origine i figli di madre sammarinese, se il padre fosse ignoto o apolide. La nuova legislazione, nell'art. 1, non prevede alcuna distinzione in merito alla condizione di madre o padre. Per quanto riguarda la naturalizzazione del coniuge sposato con cittadino o cittadina sammarinese, l'art. 2, comma 2, della Legge del 2000 prevede una agevolazione del tempo necessario per richiedere la cittadinanza, senza nessuna discriminazione di genere.

²⁶⁵ Legge n. 03/L-034 del 20 febbraio 2008 sulla cittadinanza kosovara, in particolare, l'art. 11 sulla naturalizzazione dei coniugi.

²⁶⁶ Il Decreto n. 25 del 19 gennaio del 1925 sulla cittadinanza, modificato dalla Legge del 11 gennaio 1960, ammette, all'art. 5, la concessione, su richiesta della donna straniera sposata con un cittadino libanese, della cittadinanza del Libano. Inoltre, l'art. 7 prevede che la donna che abbia perso la cittadinanza libanese a causa del matrimonio con lo straniero possa sollecitare il suo riacquisto dopo la dissoluzione dei legami matrimoniali.

²⁶⁷ L'art 10 del Codice sulla cittadinanza marocchina del 6 settembre 1958, nonostante la recente riforma del 2007, prevede un trattamento analogo a quello concesso dalla legislazione del Libano.

²⁶⁸ La Risoluzione n. 4 del 25 gennaio 1374, nel punto 12, permette che il cambiamento dello *status civitatis* del marito incida sulla cittadinanza della moglie. Il punto 18 prevede che la donna ha il

Da questa breve analisi, pertanto, è possibile affermare la presenza di una consuetudine internazionale in merito alla non discriminazione nei confronti della donna in materia di cittadinanza, accolta almeno dagli Stati occidentali. Per di più, occorre evidenziare che i principi ispiratori delle citate convenzioni sono stati introdotti negli ordinamenti giuridici nazionali a prescindere della ratifica dello Stato agli accordi in questa materia²⁶⁹, dimostrando perciò il carattere universale che progressivamente hanno acquistato.

Nel solco di tali considerazioni, si potrebbe individuare un'altra consuetudine sorta a partire dalle disposizioni della Convenzione sulla riduzione dei casi di apolidia del 1961. Come si è visto, si tratta di uno strumento che contiene diverse norme, che sembrano attuare anch'esse regole non scritte relative all'obbligo degli Stati di evitare tale fenomeno, al punto da ritenersi che "*the obligation to avoid statelessness has become part of customary international law*"²⁷⁰. Inoltre, molti degli Stati che non hanno ratificato questo strumento multilaterale seguono gli stessi orientamenti, rafforzando il suo carattere consuetudinario²⁷¹. Tra questi si possono citare Italia²⁷², Francia²⁷³ e Spagna²⁷⁴. Per di più, appare rilevante ricordare che negli ultimi cinque anni ben 21 Stati²⁷⁵ hanno ratificato la Convenzione del 1961, fatto che dimostra il crescente interesse per questa materia e la convergenza intorno alla necessità di prevenire e ridurre i casi di apolidia.

Oltre alla prassi e alle codificazioni internazionali, si riscontra nella dottrina il riconoscimento di altri possibili limiti imposti dal diritto internazionale consuetudinario, individuati per mezzo di un elenco puntuale effettuato da alcuni autori, i quali segnalano, ad esempio, la proibizione di considerare proprio cittadino

diritto di richiedere il riacquisto della cittadinanza saudita dopo la dissoluzione del matrimonio con uno straniero e il rientro nel Regno.

²⁶⁹ Ad esempio, non hanno ratificato la Convenzione del 1957 sulla cittadinanza della donna coniugata ma hanno ugualmente cambiato la loro normativa interna d'accordo con i principi enunciati nella Convenzione l'Italia, la Svizzera, il Perù, Haiti e San Marino.

²⁷⁰ In questo senso si veda: *Explanatory Report to the European Convention on Nationality: ETS n. 166*, punto 33.

²⁷¹ CLERICI, Roberta. 2013, p. 845.

²⁷² Art. 1, comma 1, lettere "b" e art. 9, comma 1, lettera "e" della Legge n. 91 sulla cittadinanza italiana del 1992.

²⁷³ Art. 19-1, comma 1 e art. 25 del Codice Civile francese.

²⁷⁴ Art. 17, comma 1, lettera "c" del Codice Civile spagnolo.

²⁷⁵ Sono questi: Benin, Brasile, Bulgaria, Costa d'Avorio, Croazia, Ecuador, Finlandia, Honduras, Ungheria, Giamaica, Liechtenstein, Lituania, Nicaragua, Nigeria, Panama, Paraguay, Portogallo, Repubblica di Moldova, Serbia, Turkmenistan e Ucraina.

chi abbia la residenza in territori ceduti in sovranità ad altro Stato, fermo restando il diritto di opzione²⁷⁶. Si ritengono, inoltre operanti i divieti relativi alla naturalizzazione di un intero popolo in ragione della sua religione, razza o lingua, all'attribuzione automatica della cittadinanza agli stranieri che hanno acquistato immobili prima dell'entrata in vigore della legislazione nazionale che ammette questa possibilità e, infine, alla concessione della cittadinanza dello Stato amministratore agli abitanti di un territorio sotto tutela o di un territorio occupato durante periodo di guerra²⁷⁷.

L'analisi appena svolta mostra la tendenza generale del diritto internazionale a erodere progressivamente la “*domestic jurisdiction*” dello Stato nazionale con riferimento alla disciplina della cittadinanza, soprattutto per via dell'incidenza del regime di tutela dei diritti dell'uomo²⁷⁸, del limite generale incontrato dai obblighi pattizi assunti dagli Stati stessi in materia²⁷⁹ oltre che delle norme consuetudinarie relative al divieto di “naturalizzazione di massa” in modo tacito, alla proibizione di discriminazione nei confronti della donna in merito ai modi di attribuzione, perdita e riacquisto della cittadinanza e all'impegno degli Stati nel combattere i casi di apolidia.

²⁷⁶ DURANTE, Francesco. 1956, p. 182.

²⁷⁷ O'LEARY, Síofra; TILIKAINEN, Teija. 1998, p. 9.

²⁷⁸ PUSTORINO, Pietro, 2006, p. 76. In questo senso, l'autore sottolinea che anche in questo ambito appare chiara l'incidenza del regime in materia di tutela dei diritti dell'uomo, come è stato messo in luce nel parere della Corte interamericana dei diritti dell'uomo del 19 gennaio 1984 nel caso *Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Political Constitution of Costa Rica*.

²⁷⁹ PANZERA, Antonio Filippo. 1984, p. 48. L'autore cita, a titolo esemplificativo, i Trattati di Bancroft, le convenzioni sullo *status* del cittadino naturalizzato e sulla cittadinanza adottate durante le Conferenze panamericane, rispettivamente, nel 1906 e nel 1933 e, infine, gli accordi relativi a cessioni territoriali che contengano clausole che obblighino le Parti in ordine alla cittadinanza degli abitanti dei territori ceduti.

CAPITOLO II

LA CITTADINANZA DELL'UNIONE EUROPEA

L'Unione europea rappresenta una novità assoluta nello scenario geopolitico attuale, sia per la sua struttura sovranazionale e il suo potere politico e normativo sia per avere dato vita ad un nuovo modello di cittadinanza. A tal proposito, attenta dottrina ha suggerito come “se la configurazione dell'Unione europea presenta il profilo di una entità istituzionale atipica, la cittadinanza che ne deriva mostra allo stesso modo alcuni aspetti decisamente originali”²⁸⁰.

Infatti, la cittadinanza dell'UE viene conferita in modo automatico a tutti coloro che siano cittadini di uno Stato membro in base alla loro legislazione nazionale. Pertanto, la titolarità della cittadinanza nazionale costituisce una condizione per l'acquisto della I possesso dei due *status*, pertanto, determina il prodursi di effetti simultanei e concorrenti. Le due cittadinanze costituiscono, di conseguenza, due forme parallele di espressione della condizione di cittadino e dei diritti ad essa connessi.

Dalle considerazioni iniziali appena svolte emerge come le peculiarità della cittadinanza europea risiedano nella sua atipicità, nella originalità della sua costruzione storica e giuridica, nei destinatari, nell'autorità pubblica che le ha dato vita, nella natura dei diritti e degli scarsi, per non dire inesistenti, doveri che ne discendono. Si tratta, quindi, di una nuova tipologia di cittadinanza, di una cittadinanza comune, costruita sullo sfondo delle cittadinanze già esistenti, in cui titolari condividono un legame giuridico transnazionale dal quale deriva il divieto di qualsiasi discriminazione sulla base della nazionalità. Essa, perciò, si atteggia come un istituto dai tratti del tutto originali e distaccati dal tradizionale concetto di cittadinanza statale. In tali peculiarità va, pertanto, ricercato il suo significato ultimo²⁸¹.

²⁸⁰ BAGLIONI, Lorenzo Grifone. La cittadinanza europea: diritti, pratiche, appartenenze. *Società mutamento politica: Rivista italiana di Sociologia*. Vol. 1, 1-2010, p. 81.

²⁸¹ Questa prospettiva metodologica è condivisa da una parte dottrina che, acutamente, ha osservato come molti tra coloro che scrivono sulla cittadinanza dell'UE tendano ad approcciarvisi utilizzando coordinate della tradizionale cittadinanza dello Stato-nazione. Così, non deve sorprendere che

1. INTRODUZIONE

1.1 La costruzione del concetto di cittadinanza dell'Unione europea nel processo di integrazione europeo

Il processo di integrazione europeo, come è noto, risale all'inizio degli anni Cinquanta mediante la creazione delle tre Comunità²⁸². L'istituzione della cittadinanza dell'UE, da parte sua, avviene soltanto negli anni Novanta e, più precisamente, con il Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992 che perseguiva l'obiettivo di migliorare l'integrazione economica, politica e sociale, così come la cooperazione tra i Paesi membri dell'allora Comunità Europea²⁸³.

Tuttavia, come verrà analizzato, il concetto di cittadinanza europea inteso come cittadinanza comune, condivisa tra più Stati, è una costruzione ideologica sorta ancora prima della creazione formale delle Comunità europee. Ciò nonostante, soltanto in un momento successivo ha acquisito forme più definite sviluppatesi a partire dalle singole proposte presentate dei governi degli Stati membri e dall'imponente intervento della giurisprudenza della Corte di Giustizia. Tali fattori di sviluppo hanno portato alla formazione di un consenso unanime circa la sua definizione ed il suo contenuto e alla sua effettiva introduzione nel diritto dell'Unione europea nel Trattato di Maastricht.

In effetti, gli embrioni concettuali di una cittadinanza comune si possono rinvenire già negli anni della seconda guerra mondiale, nell'elaborazione, da parte di Jean Monnet²⁸⁴, di un progetto teso ad istituire un'unione indissolubile tra Francia e

costoro trovino la costruzione attuale della cittadinanza europea internamente incoerente ed esternamente non sufficientemente inclusiva e priva di legittimità democratica. In tal senso, si è sostenuto che “*they apply a wrong standard of comparison and are therefore likely to promote false solutions*”. Sul punto, si veda: BAUBÖCK, Rainer. 2011, p. 6.

²⁸² Comunità Europea del Carbonio e dell'Acciaio (CECA) del 1951, Comunità Europea dell'Energia Atomica (Euratom) e Comunità Economica Europea (CEE), entrambi del 1957.

²⁸³ Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna e Regno Unito.

²⁸⁴ Nato a Cognac nel 1889, già durante la prima guerra mondiale, Jean Monnet lavora come commissario del governo francese a Londra, poi è stato nominato Segretario Generale della Società delle Nazioni, appena fondata. Con la fine della seconda guerra mondiale assume un ruolo attivo nella costruzione dell'integrazione europea, trovandosi alla base del Piano Schuman e dell'istituzione delle Comunità europee. Nel 1976 ha ricevuto il titolo di “Cittadino d'onore dell'Europa” per i lavori svolti in favore dell'integrazione.

Inghilterra determinante il godimento per i rispettivi cittadini non solo di tutti i diritti di cittadinanza, ma, finanche, l'acquisto derivato della cittadinanza dello Stato di residenza²⁸⁵. Pur trattandosi di una proposta relativa a soli due Paesi, le linee generali suggeriscono già i contorni dell'idea di una cittadinanza comune.

Malgrado il progetto non abbia raggiunto l'esito auspicato, non si può negare il carattere innovativo della proposta. Il metodo utilizzato da Monnet consisteva nell'applicazione rigorosa dell'idea secondo la quale *“l'Europe se fera par la modification des conditions économiques qui déterminent le comportement humain. Il a déclaré à une autre occasion: ‘Nous ne coalisons pas de États, nous unissons des hommes’, réaffirmant ainsi la nécessité de créer des citoyens européens avant que de créer l'Europe”*²⁸⁶.

Da tali affermazioni, emerge come la Dichiarazione Schuman²⁸⁷ del 1950 si inserisca in un momento fondamentale del processo di integrazione europea. Infatti, qualche mese prima della Dichiarazione, il cancelliere tedesco Konrad Adenauer aveva affermato, in un'intervista all'International News Service di auspicare *“una completa unione tra Francia e Germania con la fusione delle rispettive economie, dei Parlamenti e con l'adozione di una cittadinanza comune. Era una proposta che rievocava quella avanzata dal governo inglese alla Francia al momento della sconfitta francese nel giugno 1940, ma che, come quella, non poteva che avere un valore simbolico”*²⁸⁸.

Senz'altro, l'obiettivo politico dissimulato in tale comunicazione di Adenauer era quello di assicurare il ritorno sullo scenario internazionale della Germania come Paese democratico, così mostrando a tutta la comunità internazionale la sua affidabilità. Si comprende, pertanto, l'importanza e il progresso ottenuto mediante la creazione della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio

²⁸⁵ MONNET, Jean. *Memórias: A Construção da Unidade Européia*. Brasília: EdUnB, 1986. p. 23.

²⁸⁶ OLIVI, Bino. *L'Europe difficile: histoire politique de l'intégration européenne*. Paris: Saint-Amand, 2001. p. 41.

²⁸⁷ La Dichiarazione di Robert Schuman, l'allora Ministro degli Esteri francese, è stata rilasciata il 9 maggio 1950 e, formalmente, ha dato origine al processo di integrazione europea. Secondo quanto dichiarato *“L'Europa non potrà farsi in una sola volta, né sarà costruita tutta insieme; essa sorgerà da realizzazioni concrete che creino anzitutto una solidarietà di fatto.”*

²⁸⁸ Così MAMMARELLA, Giuseppe; CACACE, Paolo. *Storia e politica dell'Unione europea (1926-1999)*, Roma – Bari: Laterza, 2000, p. 50-51.

(CECA)²⁸⁹ nel 1951, della Comunità Europea dell'Energia Atomica (Euratom)²⁹⁰ e della Comunità Economica Europea (CEE)²⁹¹ nel 1957.

È innegabile che l'integrazione europea e le libertà fondamentali disegnate nei primi Trattati fossero pienamente afferenti all'ambito economico. Tale aspetto permeava anche i diritti dei cittadini, non ancora connessi all'istituto giuridico-politico della cittadinanza²⁹². La politica sociale comunitaria in questo periodo era tutta finalizzata a formare una classe lavorativa relativamente omogenea, addestrata e fungibile, organizzata, ossia, secondo le esigenze del capitale europeo in fase di integrazione²⁹³.

Solo nel 1972, durante il Vertice europeo di Parigi, è riapparsa, su proposta del Governo italiano, l'idea di una specie di "cittadinanza europea", da aggiungersi a quella dei cittadini di tutti gli Stati membri, grazie alla quale i cittadini avrebbero acquistato il diritto politico di partecipazione alle elezioni del Comune di residenza. Forse ancora troppo innovativa per l'epoca, la proposta italiana trovava unicamente il favore del Presidente della Commissione, oltre che del Primo ministro belga, la quale, comunque, richiedeva un periodo minimo di cinque anni di residenza continuativa ai fini dell'attribuzione di tali diritti.

La medesima proposta è stata rinviata al Vertice di Parigi del 1974, nel quale, grazie alle minori resistenze, otteneva una parziale accettazione. Essa veniva

²⁸⁹ La Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA) è stata la prima delle comunità istituita dagli Stati membri fondatori: Belgio, Francia, Germania, Italia, Lussemburgo e Paesi Bassi mediante il Trattato di Parigi del 1951. Il suo obiettivo era quello di calmare gli antagonismi tra Germania e Francia nella produzione di carbone e d'acciaio attraverso una comunità comune senza frontiere o ostacoli all'esercizio della libertà di concorrenza. Nel 2002, in seguito alla decadenza del termine di 50 anni previste per la sua durata, la CECA si estingue e le sue competenze sono state trasferite alla Comunità Europea, oggi Unione europea.

²⁹⁰ Essendo stata creata insieme alla Comunità Economica Europea (CEE) dal Trattato di Roma del 1957, la Comunità Europea dell'Energia Atomica (EURATOM) rappresenta il secondo passo del processo di integrazione tra gli Stati europei. L'obiettivo era quello di elaborare, nel campo di utilizzazione dell'energia nucleare, una politica comune in materia di diffusione dei conocimientos scientifici e di sicurezza.

²⁹¹ La Comunità Economica Europea (CEE) è stata istituita nel 1957 dal Trattato di Roma. Nel 1993 con l'entrata in vigore nel Trattato di Maastricht, l'allora CEE riceve la denominazione di Comunità Europea (CE), un tentativo di dimostrare l'estensione delle competenze comunitarie al di là delle relazioni economiche.

²⁹² OLIVEIRA, Odete Maria de. A Era da Globalização e a Emergente Cidadania Mundial. In: DAL RI JUNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Org.) *Cidadania e Nacionalidade: efeitos e perspectivas nacionais, regionais, globais*. Ijuí: Unijuí, 2002. p. 503. Si veda anche: CONDINANZI, Massimo; LANG, Alessandra; NASCIBENE, Bruno. *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*. 2 ed. Milano: Giuffrè, 2006, p. 25-26.

²⁹³ SICA, Mario. *Verso la cittadinanza europea*, Firenze: Le Monnier, 1979, p. 04.

inclusa nel testo finale dell'incontro sotto la rubrica "diritti speciali dei cittadini", al posto di quella, pure suggerita, di "cittadinanza europea". Nonostante ciò, in modo inedito, veniva per la prima volta utilizzata ufficialmente l'espressione "cittadino", in luogo della più usuale "nazionale". La locuzione "diritti speciali", inoltre, si riferiva propriamente ai diritti di natura civile e politica²⁹⁴.

Nella stessa occasione si proponeva, altresì, l'istituzione di un passaporto uniforme per tutti i cittadini comunitari. Si ponevano, così, le basi per la creazione di un'unione dei passaporti e per il riconoscimento di un nucleo di diritti speciali dei cittadini degli Stati membri²⁹⁵. Ciò simboleggiava, probabilmente, la concretizzazione di uno dei grandi sogni dei federalisti: il superamento delle frontiere intracomunitarie e la loro riduzione a linee di demarcazione amministrativa o culturale e la realizzazione di un unico spazio territoriale che, pur ancora sottoposto a diverse autorità, consentisse ad ogni cittadino europeo la stessa completa libertà di movimento riservata al cittadino all'interno del proprio Stato²⁹⁶.

Contrariamente agli auspici dei federalisti, tuttavia, l'uniformazione dei passaporti, messa in atto nel 1981²⁹⁷, non comportava - almeno nell'immediato - una parità di trattamento dei "cittadini comunitari". Si istituiva semplicemente un modello unico di passaporto, rilasciato secondo i criteri di ogni Stato e senza nessun trattamento uniforme in relazione agli Stati terzi con riguardo alle condizioni per la concessione di visti di ingresso o di permessi di residenza o d'accesso ad una attività professionale nel territorio comunitario.

In relazione ai sopra citati "diritti speciali", in un rapporto del giugno 1975, la Commissione escludeva però "che tali diritti potessero identificarsi sia con i diritti civili o privati e le libertà pubbliche da esercitarsi all'interno degli ordinamenti nazionali degli Stati membri, in quanto [...] concessi a tutti gli stranieri, sia con quei diritti già riconosciuti ai cittadini degli Stati membri dai trattati comunitari, quali i diritti economici e sociali e i diritti nei rapporti con le istituzioni comunitarie, vale a

²⁹⁴ PENSOVECCHIO, Maria Cristina. *La cittadinanza europea: I diritti dei cittadini dell'Unione europea*. Palermo: Farina, 1994. p. 16-17.

²⁹⁵ NASCIMBENE, Bruno; ROSSI DAL POZZO, Francesco. *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell'Unione europea*. Milano: CEDAM, 2012, p. 1.

²⁹⁶ SICA, Mario. 1979, p. 40.

²⁹⁷ Risoluzione dei rappresentanti dei governi degli Stati membri delle Comunità europee riuniti in sede di Consiglio del 23 giugno 1981. Gazzetta ufficiale n. C 241 del 19/09/1981 pag. 0001 – 0007.

dire l'accesso alla pubblica funzione europea e il diritto di voto e di eleggibilità al Parlamento europeo²⁹⁸.

La Commissione creava, in questo modo, alcuni ostacoli al riconoscimento di tali diritti, quale il collegamento tra diritto di voto e di eleggibilità con la residenza, così come tra eleggibilità e diritto di costituzione di un'associazione politica. In questo senso *“La perspective reste toutefois [...] celle d'une égalité de traitement entre nationaux des États membres, c'est-à-dire celle d'un ancrage de la citoyenneté européenne dans les États-nations existants, et non celle de la formation d'une communauté politique distincte”*²⁹⁹. Così, la semplice attribuzione di diritti politici non si mostrava di per sé sufficiente a produrre un senso di appartenenza politica europea.

Il rapporto Tindemans, presentato nel gennaio del 1976, basato sull'analisi realizzata dalla Commissione, proponeva un più ampio carnet di diritti per i cittadini degli Stati membri³⁰⁰. Tuttavia, nonostante solo alcuni dei suggerimenti siano stati effettivamente accolti, Tindemans, *“[...] fue un precursor, aunque sin éxito y quizá sin plena consciencia de lo que el logro de algunas de sus proposiciones habría supuesto en la vida y en el estatus de todos y cada uno de los ciudadanos de los EEMM”*³⁰¹.

Da parte sua, il Parlamento Europeo approvava nel 1977 una risoluzione con la quale invitava la Commissione ad elaborare una proposta in materia di “diritti speciali” da riconoscere ai cittadini degli Stati membri. Tra questi, il Parlamento - con un'operazione quasi restrittiva dei margini di discrezionalità della Commissione - ne individuava alcuni ritenuti di prioritaria importanza, tra i quali quelli di natura politica, i diritti fondamentali in ambito comunitario e quelli di carattere sociale.

²⁹⁸ LIPPOLIS, Vincenzo. *La Cittadinanza Europea*. Bologna: Il Mulino, 1994, p. 12-13.

²⁹⁹ AKANDJI-KOMBÉ, Jean-François. L'Émergence de la citoyenneté européenne de Rome à Maastricht. In: LECLERC, Stéphane; AKANDJI-KOMBÉ, Jean-François (a cura di). *La Citoyenneté Européenne*. Bruxelles: Bruylant, 2006. p. 14.

³⁰⁰ Il riconoscimento dei diritti e delle libertà fondamentali, meccanismi di difesa dei diritti dei consumatori, ricorso diretto alla Corte di Giustizia europea in caso di infrazione di diritti fondamentali, protezione sovranazionale dell'ambiente (materia, in particolare, che neanche era di competenza comunitaria), l'uniformizzazione dei passaporti, eliminazioni dei controlli formali nelle frontiere, migliora nei trasporti e nelle telecomunicazioni tra gli Stati membri, utilizzazione indistinta dei benefici della previdenza sociale, equivalenza dei diplomi universitari e del periodo di studi, ecc.

³⁰¹ BRU, Carlos Maria. *La ciudadanía europea*. Madrid: Editorial Sistema, 1994. p. 16.

In questo periodo, la Comunità realizza le prime elezioni a suffragio universale diretto dell'allora Assemblea Parlamentare nel 1979³⁰². È stata un'occasione davvero unica riguardo alla partecipazione democratica, che determinava un ingresso del popolo nella sfera dell'attività politica internazionale, fino allora soltanto riservata alle relazioni diplomatiche e militari degli Stati sovrani.

Pur avendo contribuito al coinvolgimento dei cittadini nel processo di integrazione comunitario, quest'operazione si è mostrata insufficiente per spingere la formazione di un'identità europea³⁰³. Infatti, nel decennio successivo, sono state adottate diverse misure tese a superare la scarsa partecipazione dei cittadini al progetto europeo. Tra queste, si annoverano: l'uniformizzazione delle targhe di immatricolazione delle automobili, alla patente comunitaria e la creazione di sportelli per i cittadini comunitari negli aeroporti. Tali azioni, tuttavia, si sono rivelate meramente simboliche e di portata piuttosto limitata.

Sotto un altro profilo, si è cercato di dare una maggiore definizione al concetto di "cittadinanza comunitaria". Così, nel 1984, il Parlamento Europeo ha approvato il Progetto di istituzione dell'Unione europea, più conosciuto come Progetto Spinelli, il cui art. 3 prevedeva l'introduzione di un limitato istituto della cittadinanza europea da attribuire ad ogni cittadino degli Stati membri in quanto partecipante della vita politica e beneficiario di determinati diritti e di libertà fondamentali. Tuttavia, gli Stati membri non riconoscevano al Parlamento una funzione costituente, ritenendo illegittimo il meccanismo adottato per l'entrata in vigore del menzionato progetto.

Ad ogni modo, i Governi, pur gelosi di rinunciare a parti della loro sovranità statale in favore dell'integrazione regionale, avevano ben presente la necessità di riforma dei trattati istitutivi delle Comunità, firmati più di trent'anni prima. Così, nelle conclusioni del Consiglio europeo di Fontainebleau del giugno 1984, si procedeva all'istituzione di un comitato *ad hoc* per "L'Europa dei cittadini",

³⁰² La decisione di fare partecipare più attivamente il popolo europeo al processo di integrazione è stata presa nel dicembre del 1975 dal Consiglio Europeo a Roma.

³⁰³ CAMISÃO, Isabel; LOBO-FERNANDES, Luís. *Construir a Europa: o processo de integração entre a teoria e a prática*. Cascais: Principia, 2005. p. 84.

senza, tuttavia, far riferimento all'istituzione di una cittadinanza comune³⁰⁴.

In ogni caso, nel 1986 è stato approvato l'Atto Unico Europeo che effettuava la prima grande modificazione dei trattati istitutivi³⁰⁵. Dal punto di vista politico, questo atto si è limitato a menzionare nel Preambolo, la volontà degli Stati membri di promuovere insieme la democrazia. Tuttavia, “[...] *la CIG chargée de l'élaboration de l'Acte unique européen n'ayant pas repris à son compte l'idée d'inscrire la citoyenneté dans les traités*”³⁰⁶.

L'argomento della cittadinanza assume, infine, rilevanza all'inizio degli anni Novanta. In particolare, durante il Consiglio Europeo di Dublino nel 1990, si è dibattuto circa la necessità di analizzare un'eventuale modifica nel testo dell'Atto Unico Europeo, al fine di rafforzare la legittimazione politica e l'efficienza dell'Unione³⁰⁷. In quest'occasione, su suggerimento della delegazione spagnola, è stata prospettata la realizzazione di una cittadinanza europea concepita come *status* personale inseparabile dalle cittadinanze nazionali. Successivamente, sono state convocate due conferenze intergovernative finalizzate parallelamente a realizzare un prosecuzione dei lavori sulla creazione di una Unione economica e monetaria, da un lato, e politica, dall'altro³⁰⁸.

³⁰⁴ LIPPOLIS, Vincenzo. 1994, p. 15. Infatti, durante il Consiglio Europeo a Fontainebleau è stato istituito un comitato *ad hoc*, presieduto da Pietro Adonnino, con l'obiettivo di studiare una serie di misure e di atti che rafforzassero l'immagine della Comunità di fronte ai cittadini e alla Comunità internazionale. Il secondo dei due rapporti del Comitato per un'Europa dei cittadini, pubblicato nel luglio del 1985, prevedeva un capitolo intitolato “diritti speciali dei cittadini”, in cui si esaltava tanto la partecipazione dei cittadini nel processo decisionale della Comunità quanto un'equiparazione dei cittadini chiamati “europei” ai cittadini degli Stati membri del punto di vista del godimento dei diritti politici. Tuttavia, nonostante questo tentativo di promuovere il coinvolgimento dei cittadini nella costruzione europea, alla fine finiscono per prevalere più una volta le decisioni e gli interessi intergovernativi.

³⁰⁵ L'Atto Unico Europeo è stato firmato il 17 febbraio 1986 a Lussemburgo dai nove Stati membri e il 28 febbraio 1986 dalla Danimarca, Italia e Grecia. Il Trattato è entrato in vigore il 1 luglio 1987 e ha comportato una grande riforma dei Trattati istitutivi delle Comunità Europee. La denominazione “Atto Unico” deriva del fatto che il trattato contiene due parti originariamente molto distinte: la prima riguarda le modificazioni dei trattati precedenti e l'altra concerne la politica esterna e di sicurezza comune.

³⁰⁶ AKANDJI-KOMBÉ, Jean-François. 2006, p. 11.

³⁰⁷ In effetti, “*One of the reasons why President Mitterand and Chancellor Kohl decided in April 1990 to ask their partners to hold an intergovernmental conference on Political Union, parallel to the one on Economic and Monetary Union, was that they thought it necessary to 'strengthen the democratic legitimation of the union'.*” Si veda: MAGNETTE, Paul. European citizenship from Maastricht to Amsterdam: the narrow path of legitimation. *Journal of European Integration*. Vol. 21, 1-1998, p. 38.

³⁰⁸ In questo momento, dopo le adesioni degli anni settanta, le tre Comunità Europee già contavano dodici Stati membri. Superate le resistenze francesi, Regno Unito, Irlanda e Danimarca hanno

1.2 Il Trattato di Maastricht e l'istituzione della cittadinanza dell'Unione europea

Circa quarant'anni dopo la nascita della prima Comunità, veniva elaborato il testo che, nel 7 febbraio 1992, dava origine al Trattato di Maastricht, conosciuto come Trattato sull'Unione europea, contenente alcune importanti innovazioni sulla struttura dell'integrazione regionale³⁰⁹. Tra le novità del Trattato³¹⁰, quella che ci riguarda più da vicino è la regolamentazione dell'istituto della cittadinanza dell'UE³¹¹, con la quale si perseguiva l'obiettivo di rafforzare la tutela dei diritti e degli interessi dei cittadini degli Stati membri³¹². Nel prosieguo della disamina, si vedrà come, nella delimitazione dello *status* di cittadino europeo, si sia posto l'accento esclusivamente sui nuovi diritti introdotti sin dal Trattato di Maastricht. Tale scelta appare conforme alla funzione che la cittadinanza sovranazionale ancora svolge, e ovvero quella di descrivere più un legame in evoluzione, da costruire, che non un legame già esistente tra cittadino ed Unione.³¹³

Adirittura, considerando che si trattava di un concetto nuovo nello scenario giuridico, si è reso necessario procedere ad una politica di comunicazione e

aderito il 1 gennaio 1973. Grecia, Spagna e Portogallo aspettarono il crollo delle due dittature militari per diventare membri, rispettivamente il 1 gennaio 1981 e, gli ultimi due il 1 gennaio 1986.

³⁰⁹ La struttura era basata su tre pilastri. Il primo, denominato "pilastro comunitario", comprendeva le Comunità Europee (CEE, CECA e Euratom) ed era dotato di carattere sovranazionale; il secondo riguardava la Politica Estera e di Sicurezza Comune (PESC); e, infine, il terzo si riferiva alla Cooperazione di polizia e di sicurezza in materia penale. Questi ultimi due avevano connotazione intergovernativa.

³¹⁰ Il Trattato di Maastricht aumenta i poteri del Parlamento Europeo attraverso il procedimento di co-decisione; la Commissione riceve il nome ufficiale di Commissione delle Comunità Europee; la Comunità Economica Europea passa ad essere denominata Comunità Europea; la Corte di Giustizia delle Comunità Europee, il Tribunale di Conti e il Comitato Economico e Sociale rafforzano le loro competenze; si è creato il Comitato delle Regioni; si prevede lo stabilimento della Banca Centrale Europea e della moneta unica (euro) all'inizio della terza fase dell'Unione Economica e Monetaria.

³¹¹ Sotto questo profilo, Vincenzo Lippolis allerta che "le iniziali configurazioni della cittadinanza dell'Unione erano più ambiziose di quella effettivamente realizzatasi, ma il risultato non può essere misconosciuto poiché il nucleo essenziale è stato inserito nel Trattato." In : LIPPOLIS, Vincenzo. 1994, p. 18.

³¹² MORVIDUCCI, Claudia. *I diritti dei cittadini europei*. Torino: Giappichelli, 2010, p. 5.

³¹³ ADAM, Roberto. Prime Riflessioni sulla cittadinanza dell'Unione. *Rivista di Diritto Internazionale*. Vol. LXXV, 1992b, p. 627 ss. L'autore ancora afferma che il risultato di questa scelta è stato giustamente l'accentuata difficoltà di ricondurre il nuovo *status* creato dal Trattato di Maastricht al fenomeno della cittadinanza in senso proprio, giacché questa tende a regolare la posizione dell'individuo rispetto all'ente con cui la qualifica di cittadino abbia un collegamento, mentre la cittadinanza europea è destinata a far sentire i suoi effetti più sulla posizione dell'individuo all'interno dello Stato membro, che nel confronto dell'UE.

di marketing affinché, sulla scia del mercato unico, i cittadini fossero in grado di comprendere il loro diretto coinvolgimento nell'integrazione europea, in qualità di beneficiari nelle loro vesti di consumatori, turisti, studenti e così via. Infatti, *"it is a typical case of what political scientists call "output modes of legitimacy", that is governmental discourses designed to gain the compliance of citizens through their adherence to the results of the political action and the interest in the benefits it provides"*³¹⁴.

Successivamente, il Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997³¹⁵ modificava la parte finale del primo capoverso, introducendo il seguente testo: "La cittadinanza dell'Unione costituisce un complemento della cittadinanza nazionale e non sostituisce quest'ultima". In questo modo, veniva modificato l'art. 8 del Trattato di Maastricht che così la definiva: "1. È istituita una cittadinanza dell'Unione. È cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. 2. I cittadini dell'Unione godono dei diritti e sono soggetti ai doveri previsti dal presente trattato".

Attualmente, la materia viene disciplinata dagli artt. 9 del Trattato sull'UE e 20 del Trattato sul Funzionamento dell'UE (TFUE) con le modificazioni effettuate dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007³¹⁶. La principale modifica con riguardo al precedente testo è stato il cambiamento di una espressione nella seguente frase: "La cittadinanza dell'UE si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce." Così, la cittadinanza europea finisce di essere "complementare" a quella nazionale e diviene "aggiuntiva", agevolando la possibilità di un suo svolgimento autonomo, come sarà rilevato.

Dall'altra parte, nonostante le prime reazioni alla cittadinanza europea³¹⁷, l'aspetto innovativo in questo settore è stato evidenziato nel senso che "[...] la

³¹⁴ MAGNETTE, Paul. 1998, p. 41. L'autore afferma che la cittadinanza europea può essere vista come la contropartita della dottrina economica che sta alla base della costruzione del mercato unico. Questa, invero, sembra essere centrata attorno ad un orientamento politico-economico concentrato sul consumatore piuttosto che sul lavoratore.

³¹⁵ Il Trattato è entrato in vigore il 1° maggio 1999.

³¹⁶ Il Trattato è entrato in vigore il 1° dicembre 2009.

³¹⁷ Le prime e più visibili reazioni sono state espresse da movimenti nazionali, principalmente in Danimarca e Francia, circa il timore che questo nuovo concetto avrebbe potuto essere in grado di danneggiare le identità nazionali e le culture civiche. Queste reazioni non si limitarono all'opinione pubblica non-istituzionale, ma spesso risonavano da capi politici. MAGNETTE, Paul. 1998, p. 51-52.

*citoyenneté de l'Union modifie la relation de causalité qui subordonne rigoureusement la citoyenneté à la nationalité, elle permet alors d'associer les nations et les citoyens des États membres autour de projets politiques européens partagés*³¹⁸. Senz'altro, da un lato, la ricerca di comuni progetti politici è stata uno degli stimoli all'istituzione della cittadinanza dell'UE, la quale apre la possibilità di collegare le nazioni ai cittadini di altri Stati membri intorno a questi obiettivi. Dall'altro lato, come rilevato in precedenza, l'istituzione di una cittadinanza comune a livello sovranazionale avrebbe dovuto fungere da ulteriore elemento propulsore del processo di integrazione dell'Unione politica.

Superato questo periodo iniziale di adeguamento all'idea di cittadinanza dell'UE, l'integrazione europea ha vissuto, più di recente, un nuovo mutamento di prospettiva con la firma nel 2007 del Trattato di Lisbona, atto che, pur mantenendo l'essenza del fallito Trattato Costituzionale, è formulato in modo più semplice rispetto a questo. Tra le modifiche introdotte, quelle che toccano più da vicino la tematica della cittadinanza europea riguardano la sua definizione, l'attribuzione alla Carta dei Diritti Fondamentali di Nizza del medesimo valore giuridico di Trattati e la previsione del diritto d'iniziativa dei cittadini europei.

Giova sottolineare che, secondo il nuovo programma di Stoccolma (2010-2014)³¹⁹, lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia si identifica con lo *status* di cittadino europeo. Dall'analisi di tale documento si accerta tale coincidenza negli ambiti della tutela dei diritti fondamentali e del pieno esercizio dei diritti connessi alla cittadinanza, della realizzazione di uno spazio europeo di giustizia, della strategia della sicurezza a difesa del cittadino e della solidarietà, nel senso di

³¹⁸ DOLLAT, Patrick. *La Citoyenneté Européenne: théorie et statuts*. Bruxelles: Bruylant, 2008. p. 503.

³¹⁹ Programma di Stoccolma (2010-2014): un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini. 2010/C 115/01 del 4 maggio 2010. A questo Programma si aggiunge la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, COM(2010) 171 definitivo/2 del 29 aprile 2010. Si tratta di un piano d'azione per l'attuazione del programma di Stoccolma che ha come obiettivi principali: creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia per i cittadini europei, garantire la tutela dei diritti fondamentali, rendere effettivi i diritti dei cittadini europei, rafforzare la fiducia nello spazio giudiziario europeo, garantire la sicurezza dell'Europa, un'azione incentrata sulla solidarietà e la responsabilità, contribuire a un'Europa globale, così come trasformare le priorità politiche in azioni e risultati.

costruire una società più integrata per il cittadino, che riguarda indirettamente “uno *status* chiaro e comune agli immigrati legali”³²⁰.

In conclusione, pare possibile osservare che il percorso storico della costruzione del concetto di cittadinanza dell’UE sia nettamente segnato da scopi economici. Tuttavia, tale *status* tende, comunque, ad assumere una forte connotazione politica e sociale, presentandosi come un potenziale strumento di ulteriore inserimento degli individui nella sfera pubblica comunitaria. Ad ogni modo, le problematiche emerse e la mancata sensibilizzazione dei propri cittadini circa il loro *status* fondamentale nei confronti dell’UE³²¹ rendono difficile la piena realizzazione di siffatti ideali.

2. I DIRITTI DEI CITTADINI EUROPEI

I cittadini dei 28 Stati membri dell’Unione europea sono circa 500 milioni. Essi godono di vari diritti che sono frutto dello sviluppo del processo di integrazione regionale teso alla formazione di uno “statuto giuridico comune”. Molti di questi diritti - si pensi, ad esempio, alla libera circolazione dei lavoratori - derivano dai vari trattati che si sono succeduti nel tempo o dai regolamenti emanati dalle istituzioni europee e che avevano, originariamente, una funzione connessa alla realizzazione del mercato libero. Altri, invece, hanno acquistato sostanza attraverso la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea (nel prosieguo: la “CGUE”). Tali diritti sono inoltre enunciati dalla Carta dei diritti fondamentali dell’UE³²² che riconosce una serie di diritti personali, civili, politici, economici e sociali ai cittadini europei e agli altri individui residenti nell’UE. Atto giuridicamente

³²⁰ CAGGIANO, Giandonato. Il programma di Stoccolma dello spazio europeo di libertà sicurezza e giustizia (2010-2014). *Sud in Europa*, 3-2009, pp. 4-5. L’autore ribadisce l’importanza, in questo contesto, della Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione europea, del principio del reciproco riconoscimento delle sentenze e degli atti giuridici e del rafforzamento della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale.

³²¹ Secondo l’indagine dell’Eurobarometro Flash n. 294 “Cittadinanza dell’UE” del marzo 2010, la maggior parte dei cittadini europei (79%) dichiara di avere una certa familiarità con l’espressione “cittadino dell’Unione”. però, solo il 43% conosce il significato dell’espressione, mentre il 48% afferma di essere “male informato” sui propri diritti di cittadino dell’Unione. In effetti, meno di un terzo degli europei (32%) si considera “bene” o “molto bene” informato sui propri diritti in quanto cittadino europeo.

³²² È stata firmata a Nizza nel dicembre 2000 dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione (2000/C 364/01). Con l’entrata in vigore del trattato di Lisbona nel 2009, è stato conferito alla Carta lo stesso effetto giuridico vincolante dei trattati.

vincolante, la Carta segna un importante passo in avanti in termini di impegno politico dell'UE nei confronti dei diritti fondamentali.

Da ciò si deduce che tali diritti sono fortemente ancorati al diritto primario dell'UE, oltre che ampiamente sviluppati nel diritto derivato e nell'interpretazione dei giudici europei. Indipendentemente dalle fonti giuridiche, il loro tratto comune consiste nella loro origine comunitaria, pur se di volta in volta concepiti ora per interessi economici ora per necessità di legittimazione. Inoltre, la cittadinanza europea appare idonea ad attribuire un surplus, quantitativo e qualitativo, ai singoli diritti conferiti in base alla singole nazionalità³²³. Per altro verso, si noti come la maggior parte dei diritti conferiti ai cittadini europei da sempre presuppone lo spostamento del soggetto nel territorio comunitario³²⁴. In altre parole, attraverso la previsione della libertà di circolazione e l'istituzione della cittadinanza europea, si è creato quasi uno *status* di straniero privilegiato. Questi diritti, infatti, incidono sul rapporto degli individui con gli Stati membri diversi da quello d'origine, comunque facenti parte dell'UE.

Ciononostante, questa impostazione tradizionale sembra essere stata, in un certo modo, resa più fluida dalla recente giurisprudenza della CGUE. Ciò emerge con particolare evidenza nel caso *Zambrano*³²⁵ che, come vedremo, segnala una possibile innovazione sullo *status* fondamentale dei cittadini europei.

I diritti in capo ai cittadini europei possono essere suddivisi in quattro categorie: diritti di circolazione e soggiorno; elettorali; di protezione diplomatica e consolare e di corrispondenza con le istituzioni dell'Unione³²⁶. In particolare, saranno esaminati i diritti di libertà di circolazione e soggiorno, elettorato attivo e passivo al parlamento europeo e alle elezioni comunali nello Stato membro di residenza, protezione diplomatica e consolare, petizione al Parlamento europeo e denuncia al Mediatore europeo e diritto d'iniziativa dei cittadini europei. Tuttavia, si può altrettanto mettere in evidenza l'esistenza di differenti ostacoli segnalati da

³²³ MORVIDUCCI, Claudia. 2010, p. 7.

³²⁴ Nonostante spettano anche i non cittadini, fanno eccezioni il diritto ad una buona amministrazione e il diritto di accesso ai documenti, entrambi previsti nell'art. 15 TFUE.

³²⁵ Sentenza della CGUE, caso *Zambrano*, C-34/09 del 8 marzo 2011.

³²⁶ QUEIROLO, Ilaria; SCHIANO DI PEPE, Lorenzo. *Lezioni di diritto dell'Unione europea e relazioni familiari*. 2 ed. Torino: Giappichelli, 2010, p. 47.

numerose persone nell'esercizio quotidiano dei loro diritti collegati allo *status* di cittadino europeo³²⁷, come sarà opportunamente analizzato.

a) Libertà di circolazione e soggiorno

Le libertà di circolazione e soggiorno hanno costituito due strumenti fondamentali della costruzione del mercato comune sin dal Trattato di Roma del 25 marzo 1957. In questo senso, l'Europa dei mercati si basava sulla libertà di circolazione, oltre che delle merci, servizi, capitali, anche dei lavoratori. Si trattava, in quest'ultimo caso, di una libertà garantita agli individui c.d. produttivi, capaci, ossia, di svolgere un'attività economica rilevante, utile alla crescita dell'economia comunitaria³²⁸. La ratio di una tale politica risiedeva nell'ampia considerazione riservata fin dai primi anni di vita delle Comunità allo stretto rapporto sussistente tra libera circolazione e cammino verso una cittadinanza europea³²⁹.

La preferenza accordata ai lavoratori comunitari nel campo delle libertà di circolazione e di accesso all'impiego da parte del Trattato di Roma dipendeva principalmente dal dato per il quale, a quell'epoca, soltanto un quarto dei lavoratori migranti che si trovavano nel territorio della Comunità provenivano da Stati terzi. Tuttavia, alcuni studiosi evidenziano come tale situazione sia profondamente cambiata nel corso degli anni, data la partecipazione sempre più rilevante degli stranieri allo sviluppo sociale ed economico degli Stati membri. Da questo punto di vista, tuttavia, si registra ancora una mancanza di equa ripartizione dei diritti e dei

³²⁷ COM(2013)269 finale. Relazione 2013 sulla situazione della cittadinanza dell'UE elaborato dalla Commissione, pubblicato l'8 maggio 2013. Secondo la Relazione, gli ostacoli che devono essere eliminati sono, soprattutto, quelli legati ai lavoratori, studenti e tirocinanti, riduzione della burocrazia negli Stati membri, tutela dei più vulnerabili all'interno dell'Unione, facilitazione degli acquisti transfrontalieri, informazione su politiche, norme e attività dell'Unione e partecipazione dei cittadini alla vita democratica dell'Unione.

³²⁸ Tuttavia, il sistema creato dal trattato istitutivo della CEE ammetteva alcune eccezioni, come il diritto di soggiorno dato ai lavoratori comunitari che potrebbero rimanere nello Stato membro in cui avevano esercitato la loro attività lavorativa pur dopo la cessazione del contratto. Per approfondimento: CARTOU, Louis. *L'Union européenne: Traités de Paris-Rome-Maastricht*. 2 ed. Paris: Dalloz, 1996, p. 263.

³²⁹ ADAM, Roberto. 1992b, p. 635. Inoltre, l'autore accenna che, in quell'epoca, si paragonava la libertà di circolazione dei lavoratori ad una prima, rudimentale e imperfetta forma di cittadinanza europea, base per una effettiva unificazione europea anche sul piano politico. Per approfondimento: SANDRI, Levi. Commento all'art. 48 Trattato CE. In: QUADRI, Rolando; MONACO, Riccardo; TRABUCCHI, Alberto (a cura di). *Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea: Commentario*. Vol. 1. Milano: Giuffrè, 1965, p. 381.

doveri tra cittadini degli Stati membri ed extracomunitari ivi residenti, lasciando questi ultimi ai margini della società europea³³⁰. Comunque sia, il principio della libera circolazione delle persone, da sempre presente nei trattati istitutivi comunitari, si è via via imposto in forma sempre più pregnante, sganciandosi dalla originaria visione di diritto garantito in quanto collegato all'esercizio di un'attività economica³³¹.

Sul piano giurisprudenziale, la CGUE ha, da sempre, agito con l'intento di estendere le libertà connesse alla cittadinanza europea a determinate categorie, come gli studenti e i turisti. L'orientamento costante della giurisprudenza europea, invero, è stato tale da influire in modo pregnante sulla successiva disciplina di diritto derivato³³².

In questo senso, la sentenza *Cowan*³³³ del 1987, per la prima volta, ha sancito la libertà di spostarsi in un altro Stato membro per fruire di un servizio. La Corte in quell'occasione ha opportunamente chiarito che il principio di non discriminazione dev'essere interpretato nel senso che "uno Stato membro, per quanto riguarda i soggetti cui il diritto comunitario garantisce la libertà di recarsi in detto Stato, in particolare quali destinatari di servizi, non può subordinare la concessione

³³⁰ MISSORICI, Marilena; ROMANO, Chiara. Libertà di circolazione e soggiorno: i cittadini degli Stati terzi tra cittadinanza europea e politica delle migrazioni. *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*. Vol. 11, 1-1998, p. 46.

³³¹ QUEIROLO, Ilaria; SCHIANO DI PEPE, Lorenzo. 2010, p. 203.

³³² Direttiva 90/365/CEE del Consiglio, del 28 luglio 1990, relativa al diritto di soggiorno dei lavoratori salariati e non salariati che hanno cessato la propria attività professionale e la Direttiva 93/96/CEE del Consiglio, del 29 ottobre 1993, relativa al diritto di soggiorno degli studenti, entrambi abrogate dalla Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei membri delle loro famiglie di circolare e soggiornare liberamente sul territorio degli Stati membri.

³³³ Sentenza della CGUE, caso *Cowan*, C-186/87 del 5 marzo 1987. Si trattava, in specie, del caso di un turista britannico che desiderava essere risarcito del danno cagionato da un'aggressione di cui questo è stato vittima all'uscita di una stazione della metropolitana durante un breve soggiorno a Parigi. Poiché non si sono potuti identificare gli autori della violenza, *Cowan* ha chiesto un indennizzo ai sensi dell'art. 706-3 del codice di procedura penale francese. Detta norma stabilisce che può ottenersi dallo Stato un indennizzo qualora la vittima di un'aggressione, che abbia cagionato una lesione personale con conseguenze di una certa gravità, non possa ottenere a nessun titolo un risarcimento congruo ed effettivo del danno subito. Tuttavia, le autorità hanno ritenuto che *Cowan* non soddisfacesse i requisiti previsti dalla legge, dato che non era cittadino francese e nemmeno era titolare della tessera di residenza, poiché era un turista. In questo senso, si sottolinea il caso *Baumbast*, causa C-413/99 del 7 settembre 2002 in cui la Corte ha per la prima volta sostenuto in modo chiaro che "Un cittadino dell'Unione europea che non benefici più nello Stato membro ospitante del diritto di soggiorno in qualità di lavoratore migrante può, in qualità di cittadino dell'Unione europea, ivi beneficiare del diritto di soggiorno in virtù dell'efficacia diretta dell'art. 18, n. 1, CE" (punto 3 del dispositivo).

di un indennizzo statale, volto alla riparazione del danno subito sul suo territorio dalla vittima di un'aggressione che le abbia cagionato una lesione personale, al requisito della titolarità di una tessera di residente o della cittadinanza di un Paese che abbia concluso un accordo di reciprocità con questo Stato membro”³³⁴.

Grazie a questo tipo di atteggiamento, riconoscendo il citato diritto a tutti coloro che fossero in possesso di una carta di identità o di un passaporto valido nella frontiera dello Stato, l'organo giurisdizionale comunitario è ben presto divenuto il principale soggetto promotore dell'evoluzione qualitativa della materia in esame.

L'esonero all'esigenza di dover essere un soggetto economicamente attivo appare piuttosto discutibile, giacché la citata decisione, in ultima analisi, considera il turista niente altro che un destinatario di servizi, un consumatore, che esercita un diritto di soggiorno di breve durata, essendo pertanto un destinatario di servizi³³⁵.

Questa pronuncia rappresenta quindi un primo passo verso la creazione sostanziale della cittadinanza dell'Unione europea, caratterizzata da un processo legato ad un dovere di solidarietà che sussiste per ciascuno Stato membro non solo nei confronti dei propri cittadini ma anche di quelli degli altri Stati membri³³⁶. In questo contesto, il principio di non discriminazione gioca un ruolo fondamentale sotto diverse prospettive³³⁷.

La novità in questa materia avviene qualche anno dopo, con l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, a partire dal quale è stata introdotta una nuova

³³⁴ Sentenza *Cowan*, punto 20.

³³⁵ DI FILIPPO, Marcello. La libera circolazione dei cittadini comunitari e l'ordinamento italiano: (poche) luci e (molte) ombre nell'attuazione della Direttiva 2004/38/CE. *Rivista di Diritto Internazionale*. Vol. XCI, 2-2008, p. 423. Il destinatario di servizi, ivi compresi il turista, dev'essere tutelato fino a quando il suo spostamento sia finalizzato dal ricevimento di una prestazione o di una serie di prestazioni che abbiano carattere occasionali, in altre parole, si tratta di un soggiorno breve, temporario.

³³⁶ MENGOZZI, Paolo. La cittadinanza dell'Unione e il contributo della Corte di Giustizia alla precisazione dell'identità dell'Unione europea. In: BARUFFI, Maria Caterina (a cura di). *Cittadinanza e diversità culturale nello spazio giuridico europeo*. Milano: CEDAM, 2010, p. 5.

³³⁷ Il principio di non discriminazione è infatti stato anche richiamato con riguardo alle differenze di trattamento esistenti fra soggetti appartenenti a diverse entità *sub*-statali e la rilevanza ai fini di applicazione del diritto comunitario. Per approfondimento su questa tematica si veda: CAFARI PANICO, Ruggiero. Il principio di non discriminazione e la cittadinanza dell'Unione europea in rapporto all'autonomia impositiva regionale. In: VENTURINI, Gabriella; BARIATTI, Stefania (a cura di). *Diritti individuali e giustizia internazionale: Liber Fausto Pocar*. Milano: Giuffrè, 2009, p. 35-50.

concezione dei diritti di circolazione e soggiorno, nel senso di riconoscere, anche al soggetto che non effettua un'attività economica, il beneficio di detta libertà. Attualmente, l'art. 21 TFUE (ex-art. 8A del trattato del 1992) prevede che "1. Ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dai trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi". L'estensione del diritto alle libertà di circolazione e soggiorno ai familiari dei beneficiari primari è stata poi prevista soltanto nel 2004 con la Direttiva 2004/38/CE³³⁸. Attraverso tale direttiva, si intendeva porre fine alla situazione di precarietà che, fino a quel momento, caratterizzava le relazioni lavorative a causa delle difficoltà di realizzazione del ricongiungimento familiare. A tal fine, si è deciso di estendere il diritto di circolazione e soggiorno di cui godono i cittadini dell'Unione ai loro familiari individuati nella direttiva. Così, se tutti i cittadini dell'Unione godono del diritto alla libertà di circolazione, non necessariamente tutti coloro che godono del diritto di circolazione e soggiorno sono, per ciò stesso, solo cittadini dell'Unione³³⁹, giacché il diritto di circolare e di soggiornare negli Stati membri spetta a qualsiasi cittadino europeo e ai suoi familiari che lo accompagnino o lo raggiungano a prescindere della loro cittadinanza.

Orbene, il cittadino europeo e i suoi familiari hanno il diritto di residenza in qualsiasi altro Stato membro, purché rispettino determinate condizioni³⁴⁰. Si può

³³⁸ Direttiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri. Tale direttiva è stata poi interpretata dalla Risoluzione 2008/2184 (INI) del Parlamento europeo del 2 aprile 2009, la quale chiede agli Stati membri di dare piena attuazione ai diritti sanciti dagli art. 2 e 3 della direttiva 2004/38/CE e di riconoscere tali diritti non soltanto ai coniugi di sesso diverso, ma anche ai partner legati da un'unione registrata, ai membri del nucleo familiare e ai partner, comprese le coppie dello stesso sesso riconosciute da uno Stato membro. Per un'analisi completa della citata direttiva si veda: ALEXOVIČOVÁ, Iveta. The right of citizenship of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States. In: SCHNEIDER, Hildegard. *Migration, Integration and Citizenship: a challenge for Europe's future*. Vol. 1. Maastricht: Forum Maastricht, 2005, p. 73-106.

³³⁹ CONDINANZI, Massimo, LANG, Alessandra e NASCIMBENE, Bruno. 2006, p. 21.

³⁴⁰ Se il cittadino è economicamente attivo, vi è una presunzione di diritto che opera in relazione a tutti i diritti connessi alla cittadinanza dell'Unione e non c'è bisogno di dimostrare l'indipendenza finanziaria, che si presume. La situazione dei cittadini che ricadono nell'ambito di applicazione delle direttive sugli studenti, pensionati e persone che hanno risorse proprie, è disciplinata da tali disposizioni legislative. Infine, in altri casi, i diritti dei cittadini alla parità di trattamento con i cittadini è condizionata dallo stabilimento di un legame sufficiente con lo Stato membro ospitante il quale deve essere in grado di integrarlo con i cittadini di quello Stato per l'ottenimento di particolari benefici. Per un approfondimento: WHITE, Robin Ca. *Free Movement*,

affermare, così che, nell'Unione europea, esiste sì una libertà di circolazione delle persone, ma non la libertà assoluta di stabilirsi in qualsiasi dei 28 Stati membri, poiché il soggiorno è possibile solo a determinate condizioni, quali, ad esempio, la disponibilità per sé stessi e per i propri familiari di risorse economiche sufficienti ed il possesso di un'assicurazione di malattia³⁴¹. Cionondimeno, alcune decisioni della CGUE concernenti la realizzazione dell'uguaglianza di trattamento tra i cittadini europei e i cittadini dello Stato membro ospitante hanno reso meno rigide talune tra queste condizioni³⁴².

Deve rilevarsi che i dati disponibili accertano che questo sia uno dei diritti più noti e usufruiti dai cittadini dell'Unione. Da una recente indagine dell'Eurostat, emerge come il 37% delle migrazioni che interessano il territorio UE siano interne - realizzate, ovvero, dai cittadini europei dentro dello spazio Schengen - per un totale di 11,3 migliaia di persone³⁴³. Perciò, i diritti riconosciuti dall'art. 21 TFUE rappresentano la costruzione di un'integrazione europea tra le persone, indipendentemente dalle loro condizioni economiche³⁴⁴. Nella prassi, tuttavia, i cittadini dell'UE trovano ancora difficoltà per l'effettivo esercizio dei diritti di libera circolazione e soggiorno a causa di questioni procedurali e burocratiche imposte

Equal Treatment, and Citizenship of the Union. *International & Comparative Law Quarterly*. Vol. 54, 2005, p. 904. In questo senso, la Corte di Giustizia nel Caso C-215/03 *Oulane* del 17 febbraio 2005 ha ribadito che lo Stato membro ospitante può richiedere al cittadino dell'Unione la soddisfazione di certe formalità amministrative affinché abbia i suoi diritti pienamente riconosciuti. Per un'analisi di questo diritto e anche la loro attuazione nell'ordinamento italiano si veda: QUEIROLO, Ilaria; SCHIANO DI PEPE, Lorenzo. 2010, p. 203-227.

³⁴¹ Art. 7 e 28.3 della Direttiva 2004/38/CE. Nessuna delle limitazioni al diritto dei cittadini dell'UE di entrare e di soggiornare in uno Stato membro rappresentano il loro assoggettamento al controllo dell'immigrazione. Infatti, *“though engagement in economic activity arguably still gives citizens a greater bundle of rights, and more security, the limitations which apply to those not engaged in economic activity have been significantly reduced in their effect by the case law of the Court of Justice*. Si veda: WHITE, Robin Ca. 2005, p. 894. Inoltre, la previsione di determinati requisiti risponde alle preoccupazioni di quelli Stati membri la cui legislazione prevede che le persone prive di mezzi di sussistenza vengano automaticamente prese a carico dall'assistenza sociale i quali temevano che tale condizione determinasse il confluire di un numero consistente di persone verso questi Stati. Si veda: ADAM, Roberto. 1992b, p. 639.

³⁴² Sentenza della CGUE caso *Grzelczyk*, C-184/99 del 20 settembre 2001. Si veda anche la sentenza *Trojani*, C-456/02, del 7 settembre 2004, sentenza *Oulane*, C-215/03 del 17 febbraio 2005 e la sentenza *Bidar*, C-209/03, del 15 marzo 2005.

³⁴³ Indagine dell'Eurostat 94/2009: *Population and social conditions* del 08 dicembre 2009. I Paesi che usufruiscono di più della mobilità all'interno dell'Unione sono la Romania (5,4%), l'Italia (4,1%), Polonia (3,9%), Portogallo (3,1%), Regno Unito (3,0%), Germania (2,5%) e Francia (2,0%). Il criterio per l'inclusione o l'esclusione di una persona nella popolazione con “dimora abituale” del Paese di riferimento è un soggiorno di almeno 12 mesi.

³⁴⁴ In questo senso: MORVIDUCCI, Claudia. 2010, p. 172-176.

dagli Stati membri³⁴⁵.

Parallelamente alla creazione dei diritti di libera circolazione e soggiorno dei cittadini europei nell'ambito dell'UE, è stata elaborata una convenzione internazionale inerente alla cooperazione internazionale per l'effettiva eliminazione graduale del controllo delle frontiere interne e, principalmente, alla collaborazione tra le autorità giudiziarie e di polizia dei Paesi aderenti. Si tratta dell'Accordo Schengen³⁴⁶, ratificato il 14 giugno 1985 ed in vigore dal 26 marzo 1995.

Pu essendo stato inizialmente sviluppato al di fuori dell'ambito della Comunità, tale accordo, grazie all'incorporazione effettuata, dal Trattato di Amsterdam del 1997³⁴⁷ è stato successivamente introdotto nell'*acquis* comunitario. L'obiettivo della conquista di uno spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia trova appoggio tanto nel preambolo e nell'art. 3°, § 2° TUE³⁴⁸ quanto nel Protocollo n. 19 sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen nell'ambito dell'UE. Appare

³⁴⁵ Tra questi rientrano i ritardi inaccettabili quando i cittadini cercano di ottenere certificati di iscrizione anagrafica, poiché spesso devono presentare documenti aggiuntivi, come le bollette della luce, non previsti dalla normativa UE; problemi per accedere a servizi e vantaggi siccome sono discriminati in base alla cittadinanza; ai familiari provenienti da paese terzi possono essere richieste troppi documenti e alcune volte anche vedersi negato il diritto all'ingresso e al soggiorno agevolato, ad esempio, ai partner *de facto*. Così la COM(2010) 603 - Relazione 2010 sulla Cittadinanza dell'Unione: eliminare gli ostacoli all'esercizio dei diritti dei cittadini dell'Unione. Bruxelles, 27 ottobre 2010, p. 15-16.

³⁴⁶ La Convenzione Schengen ha permesso la soppressione dei controlli sulla circolazione delle persone nelle frontiere comuni e l'agevolazione del trasporto e della circolazione delle merci. E' stata creata dunque una frontiera esterna unica dove i controlli d'accesso allo spazio Schengen vengono effettuati sulla base di procedimenti identici. L'accordo prevede, anche, regole comuni in materia di visti, diritto d'asilo e di controllo nelle frontiere esterne, affinché sia possibile la libera circolazione dei cittadini europei ma senza perturbare l'ordine pubblica. Dalla necessità di conciliare libertà e sicurezza, la libera circolazione è stata accompagnata da misure dette "compensatorie". Si tratta innanzitutto di migliorare la coordinazione tra i servizi di polizia, delle dogane e della giustizia, così come di prendere le misure necessarie per combattere, in particolare, il terrorismo e la criminalità organizzata. Tenendo conto di questo obiettivo, è stato istituito un sistema di informazione capace di disporre di segnalazioni di persone e di oggetti, in occasione di controlli alle frontiere, di verifiche e di altri controlli di polizia e doganali effettuati all'interno del paese, ovvero il Sistema d'Informazione Schengen (SIS).

³⁴⁷ L'Accordo Schengen si inserisce nel contesto della c.d. cooperazione rafforzata, meccanismo introdotto dal Trattato di Amsterdam ed ampliato da Nizza. Grazie a questo strumento, è possibile che un accordo sia formato tra un gruppo di paesi dell'Unione che decidano di procedere più velocemente nell'integrazione di un determinato settore, lasciando aperta la possibilità che altri Stati membri aderiscano in un momento successivo. Per ulteriori approfondimenti: NASCIMBENE, Bruno. L'incorporazione degli Accordi di Schengen nel quadro dell'Unione europea e il futuro ruolo del Comitato Parlamentare di Controllo. *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*. Vol. II, 1999, p. 733.

³⁴⁸ Art. 3.2 TUE: "L'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro di quest'ultima."

rilevante sottolineare come all'accennato Protocollo non partecipino il Regno Unito e l'Irlanda. La Danimarca si colloca, inoltre, in una c.d. "posizione speciale"³⁴⁹.

Infine, la rilevanza del diritto alla libera circolazione e soggiorno risiede proprio nel suo ricco e articolato contenuto, poiché da questo derivano una serie di altri diritti ad esso funzionali per garantire una uguaglianza di trattamento al cittadino europeo che si avvale della prerogativa conferita dall'art. 21 TFUE. Se, da un lato, la libertà di circolazione delle merci, dei servizi, dei capitali e dei lavoratori si è trovata da sempre alla base dell'integrazione economica comunitaria, quella delle persone, dall'altro, si configura come il fondamento stesso dell'istituto della cittadinanza dell'UE.

Lo *status* di cittadino europeo entra in funzione quando tale soggetto si sposta da uno Stato all'altro piuttosto che quando rimane all'interno del proprio Stato membro. Tramite una copiosa giurisprudenza e vari atti di diritto primario e derivato, si è creato nel corso del tempo uno stretto collegamento tra cittadinanza europea e libertà di circolazione, in cui quest'ultima si presenta come presupposto per il godimento della maggior parte dei diritti derivati dallo *status* di cittadino dell'UE. Tuttavia, come sarà opportunamente analizzato in questo capitolo, la rigidità di tale impostazione sembra essere stata posta in discussione da alcune recenti sentenze della propria CGUE.

b) Elettorato attivo e passivo al Parlamento Europeo e alle elezioni comunali nello Stato membro di residenza

L'integrazione comunitaria disegnata nei Trattati istitutivi delle Comunità Europee escludeva qualsiasi tipo di coinvolgimento dei cittadini degli Stati membri nella vita politica in ambito europeo. Il cittadino proveniente da uno Stato membro veniva così considerato un mero fruitore di libertà economiche di cui poteva

³⁴⁹ Questa distinzione si riferisce al fatto che la Danimarca, sebbene sia contraente dell'Accordo, può optare per applicare o no qualsiasi nuova misura basata nel Titolo V della Parte III del TFUE, tuttavia, è vincolata in quel che riguarda certi atti in materia di politica comune e visti. Dall'altra parte, il Regno Unito e l'Irlanda sono liberi a partecipare della totalità o soltanto di una parte delle disposizioni dell'*acquis* di Schengen, a seconda delle regole di procedure specifiche. Entrambi i paesi hanno manifestato la volontà di aderire a certi aspetti dell'accordo, tali come la cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, la lotta contro il traffico di stupefacenti e il Sistema d'Informazione Schengen (SIS).

avvalersi secondo la regola del trattamento nazionale³⁵⁰.

Con l'intento di superare tale prospettiva, l'allora Assemblea Parlamentare ha emesso una risoluzione nel 1976³⁵¹ che sanciva il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni dell'Assemblea stessa ai cittadini degli Stati membri. Si trattava comunque di un diritto che era destinato a sottolineare la dicotomia tra sovranità nazionale e legittimità democratica dell'integrazione comunitaria.

Tenendo conto che la coesione europea sarebbe rimasta precaria se fosse difesa esclusivamente dall'accordo tra Stati, è stata proposta la diretta partecipazione dei cittadini. Difatti, la base delle Comunità avrebbe necessariamente dovuto essere cercata nell'appoggio popolare e le persone avrebbero dovuto convincersi che l'unico futuro dell'Europa sarebbe stato quello dell'integrazione. L'organizzazione delle elezioni europee aveva quindi come obiettivo quello di produrre nelle popolazioni degli allora sei Stati membri un "shock salutare" e di rivelare la volontà che può "*soutenir la construction communautaire au-delà des contingences, des divergences et des particularismes du moment*"³⁵².

Tale diritto, dapprima disciplinato dal diritto derivato, è stato poi introdotto nel Trattato di Maastricht all'art. 8B.2, il quale, nella sua attuale formulazione dell'art. 22.2 TFUE, prevede che "[...] ogni cittadino dell'Unione residente in uno Stato membro di cui non è cittadino ha il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo³⁵³ nello Stato membro in cui risiede, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato."

Le modalità del suo esercizio sono regolate dalla Direttiva 93/109/CE del Consiglio³⁵⁴, secondo la quale l'elettore comunitario deve scegliere se esercitare il

³⁵⁰ CONDINANZI, Massimo, LANG, Alessandra e NASCIMBENE, Bruno. 2006, p. 46.

³⁵¹ Questa risoluzione era basata nell'art. 138.3 del Trattato di Roma che aveva istituito la CEE. La norma richiedeva all'Assemblea (attuale Parlamento Europeo) di elaborare un progetto con lo scopo di permettere la realizzazione delle elezioni per suffragio universale diretto secondo un procedimento uniforme in tutti gli Stati membri.

³⁵² LASSALLE, Claude. Le Projet de Convention relatif à l'élection de l'Assemblée parlementaire européenne au suffrage universel direct. *Annuaire français de droit international*. Vol. 6, 1960, p. 804.

³⁵³ Prima delle elezioni del 2009 i deputati europei erano 785. Il Trattato di Nizza ha imposto una riduzione a 736 dopo le ultime elezioni.

³⁵⁴ Direttiva 93/109/CE del Consiglio del 6 dicembre 1993, relativa alle modalità di esercizio del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo per i cittadini dell'Unione che risiedono in uno Stato membro di cui non sono cittadini.

citato diritto nello Stato membro di residenza oppure in quello d'origine. Il testo ha il proposito di rispettare la volontà del cittadino quanto allo Stato in cui preferisce partecipare alle elezioni europee affinché tale libertà non contribuisca a favorire abusi quali l'esercizio del doppio voto o della doppia candidatura³⁵⁵.

Per di più, la possibilità di essere eletti in uno Stato membro diverso da quello di cittadinanza suggerisce l'idea di un mandato parlamentare svincolato dalla nozione di appartenenza ad uno Stato. In altri termini, le istituzioni europee hanno inteso disegnare il Parlamento Europeo quale istituzione totalmente indipendente dai parlamenti nazionali e dalla vita politica nazionale degli Stati membri. Esso, ossia, è stato concepito come un'istituzione rappresentativa di tutta la popolazione comunitaria, piuttosto che dei singoli corpi elettorali³⁵⁶. I parlamentari europei, di conseguenza, sono chiamati a svolgere il proprio mandato a tutela degli interessi dei cittadini europei e non di quelli puramente nazionali.

Tuttavia, da un'analisi attenta, emerge come sia difficile stabilire un vincolo diretto tra i cittadini e i suoi rappresentanti nel Parlamento. Prova ne è il poco interesse da sempre dimostrato da parte dei cittadini nelle elezioni europee³⁵⁷. Per altro, anche il tasso di partecipazione dei cittadini dell'UE residenti in uno Stato membro diverso ancora si mostra particolarmente deboli. Probabilmente, questo deficit democratico è frutto di una scarsa consapevolezza sul procedimento da seguire per giungere all'esercizio effettivo della partecipazione politica che comporta sempre l'iscrizione obbligatoria in un collegio elettorale. Altrettanto negativamente incidono anche altri fattori, quali il modico interesse per le questioni europee, nonché la stessa possibilità di votare presso i consolati o direttamente nel proprio Paese d'origine³⁵⁸. Per di più, deve notarsi come i partiti politici siano ancora poco disposti

³⁵⁵ Una limitazione all'esercizio di tale diritto riguarda l'incapacità elettorale. Questa deve essere dichiarata dallo Stato d'origine dell'individuo e produce degli effetti anche a livello europeo.

³⁵⁶ CONDINANZI, Massimo; LANG, Alessandra; NASCIMBENE, Bruno. 2006, p. 51.

³⁵⁷ Dalle prime elezioni europee a suffragio diretto nel 1979 (62%) la partecipazione degli elettori è in costante calo. A confermare questa tendenza, nelle ultime elezioni del giugno 2009 l'affluenza è stata del 43%. Da una recente indagine dell'Eurobarometro Flash 292 "Diritti elettorali dei cittadini dell'UE" del marzo 2010, è emerso che più di otto su dieci cittadini dell'Unione ritengono che il tasso di partecipazione potrebbe aumentare se i partiti politici fornissero maggiori informazioni sui loro programmi di governo e sull'impatto dell'UE sulla vita quotidiana dei cittadini.

³⁵⁸ Inoltre, alcuni cittadini europei che si trasferiscono in un altro Stato membro possono perdere il diritto di partecipare alle elezioni nazionali nello Stato membro d'origine. Vari Stati membri, tra questi Irlanda, Ungheria, Danimarca, Malta, Austria e Regno Unito, privano per legge il diritto di

ad aprire le proprie liste elettorali ai non cittadini a causa delle interferenze che l'origine del candidato potrebbe suscitare³⁵⁹. Questi non sono che alcuni dei motivi per i quali il Parlamento Europeo è ancora lontano dal rispecchiare compiutamente la diversità multiculturale e etnica della popolazione europea.

Anche l'istituzione del diritto di partecipazione alle elezioni comunali rappresenta una trasformazione di grande rilevanza per i cittadini europei residenti in uno Stato membro diverso da quello di origine. La sua genesi, come si è visto, è rinvenibile nel testo elaborato dal gruppo di lavoro incaricato di definire i c.d. "diritti speciali" dei cittadini degli Stati membri del Vertice di Parigi del 1974. Tuttavia, è stato solo con il Trattato di Maastricht che la disciplina del diritto di partecipazione alle elezioni comunali dello Stato di residenza è entrato a far parte del diritto comunitario, costituendone, forse, il passo più spinto, data la connessione con uno dei temi più sensibili della sovranità statale, il diritto di voto. Per la prima volta dalla creazione delle istituzioni comunitarie, il diritto dell'Unione è riuscito ad incidere su un tema tradizionalmente ancorato alla sovranità statale, quello dell'attribuzione del diritto di voto ai non cittadini, ai quali, quindi, sin dal 1993, è stata riconosciuta la possibilità di incidere sulla composizione degli organi politici dello Stato di residenza, almeno a livello locale³⁶⁰, restando però escluso il diritto elettorale in ambito nazionale³⁶¹.

L'attuale art. 22.1 TFUE (ex-art. 8B.1), prevede che "Ogni cittadino dell'Unione residente in uno Stato membro di cui non è cittadino ha il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali nello Stato membro in cui risiede, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato," permettendo così una loro migliore

voto dei propri cittadini che risiedono in un altro Stato membro da un certo periodo di tempo e, per conseguenza, non possono partecipare alle elezioni nazionali, né nello Stato membro d'origine né in quello di residenza. COM(2010) 603 - Relazione 2010 sulla Cittadinanza dell'Unione: eliminare gli ostacoli all'esercizio dei diritti dei cittadini dell'Unione. Bruxelles, 27 ottobre 2010, p. 20.

³⁵⁹ Fino dal 1979 soltanto 12 europarlamentari sono state eletti in un Stato membro diverso da quello di nascita. Così: CORBETT, Richard; JACOBS, Francis; SHACKLETON, Michael. *The European Parliament*. 7 ed., London: John Harper Publishing, 2007, p. 21.

³⁶⁰ MORVIDUCCI, Claudia. 2010, p. 226. Citando GAUTIER, Yves. Commentaire de l'Article 8 du Traité sur l'Union européenne. In: CONSTATINESCO, Vlad; KOWAR, Robert; SIMON, Denys (a cura di). *Traité sur l'Union européenne (signé a Maastricht le 7 février 1992): Commentaire article par article*. Paris: Economica, 1995, p. 143 ss.

³⁶¹ Per approfondimento: KOCHENOV, Dimitry. Free Movement and Participation in the Parliamentary Elections in the Member State of Nationality: An Ignored Link?. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. Vol. 16, 2009, p. 197 ss.

integrazione nella società in cui hanno scelto di vivere. Inoltre, acquista sempre più rilievo tale diritto di fronte ad un'Europa dove il flusso migratorio diviene sempre più intenso, circostanza che implica l'interesse potenziale di questi cittadini a partecipare più attivamente della vita della comunità in cui abitano e nella quale mantengono i loro rapporti economici, sociali e culturali.

La norma prevede la garanzia del trattamento nazionale ai cittadini europei residenti in uno Stato diverso da quello di cittadinanza con riferimento tanto all'elettorato attivo quanto al passivo. Lo scopo implicito di tale previsione è quello di "*dissocier le territoire national et les effets juridiques entre la situation des étrangers, des résidentes et des citoyens de l'Union*"³⁶². Allo stesso modo, l'estensione dei diritti politici che derivano dallo statuto del cittadino dell'UE risponde alla stessa logica del "*favoriser la liberté de circulation des citoyens européens, en leurs permettant de ne pas perdre tous leurs droits politiques du fait de ne plus résider dans leur Etat membre d'origine*"³⁶³. Esso costituisce, inoltre, applicazione del principio di non discriminazione, sulla base del quale gli Stati sono tenuti a trattare allo stesso modo cittadini e non cittadini – intesi qui come cittadini di altri Stati membri – nel godimento dei diritti e delle libertà disciplinate dal diritto dell'Unione europea. Di conseguenza, le condizioni di accesso all'elettorato attivo e passivo, quali l'età minima o le cause di incapacità che dovranno soggiacere in ogni Stato membro alla medesima disciplina prevista per i propri cittadini. Ciò può comportare che i non aventi diritto di voto nello Stato di cui sono originari possano votare nello Stato membro in cui risiedono se i criteri seguiti da quest'ultimo siano diversi. Inoltre, diversamente da quanto previsto per le elezioni del Parlamento europeo, in riferimento alle elezioni locali manca la previsione di un espresso divieto riguardante il doppio voto e, quindi, niente vieta che un cittadino voti sia nel comune d'origine che in quello in cui attualmente risiede³⁶⁴. Ad ogni modo, ogni Stato membro conserva la discrezionalità di concedere o limitare l'esercizio dei diritti di natura politica agli stranieri provenienti da Paesi terzi che siano residenti nel proprio

³⁶² DOLLAT, Patrick. 2008, p. 530.

³⁶³ GAROT, Marie José. *La Citoyenneté de l'Union Européenne*. Paris: l'Harmattan, 1999. p. 179.

³⁶⁴ MORVIDUCCI, Claudia. 2008, p. 228.

territorio³⁶⁵. Il riconoscimento di solito è strettamente collegato alla demografia o ai rapporti storici che ogni paese dell'Unione ha con le nazioni terze e pertanto si modifica a seconda delle peculiarità regionali. Alcuni Paesi membri, poi, riconoscono alcuni diritti politici di natura meramente consultiva ai cittadini di Paesi terzi che, lavorando all'interno dello Stato, contribuiscono di fatto allo sviluppo della prosperità della collettività e della comunità locale.

Quindi, dall'analisi di questi diritti, emerge come l'art. 22 TFUE produca un doppio effetto. In primis, il cittadino europeo riesce ad essere inserito pienamente nella comunità locale di residenza, ottenendo accanto al riconoscimento dei diritti economici anche quello dei diritti politici a livello locale. In secondo luogo, il diritto di eleggere e di essere eletto al Parlamento europeo nel luogo di residenza costituisce una rottura del rapporto tra corpo elettorale nazionale e rappresentanza politica sovranazionale³⁶⁶. Infine, il riconoscimento di queste due prerogative ai titolari della cittadinanza europea esprime l'intento di rendere più agevole i diritti di libertà di circolazione e soggiorno delle persone. Si tratta di diritti che favoriscono una più completa inclusione del cittadino nella comunità di residenza, offrendo un maggior significato sia alle elezioni comunali sia a quelle europee, sempre in favore di una natura sovranazionale e del carattere unitario rappresentativo dei popoli riuniti nell'Unione³⁶⁷.

c) Protezione diplomatica e consolare

La protezione diplomatica e consolare è stata introdotta in ambito europeo al fine di ampliare la tutela del cittadino dell'UE che si trovi in un Paese terzo nel quale lo Stato membro di cui sia cittadino non abbia una rappresentanza diplomatica o consolare. Durante la Conferenza intergovernativa per l'elaborazione

³⁶⁵ La Convenzione n. 144 del Consiglio dell'Europa dell'1 maggio 1997 sulla partecipazione degli stranieri nella vita pubblica a livello locale, prevede all'art. 6 che il diritto di eleggere e di essere eletto alle elezioni locali sia concesso a tutti gli stranieri che abbiano residenza legale e abituale in uno degli Stati da almeno 5 anni dalla data della elezione. Questa Convenzione è attualmente stata ratificata da Albania, Danimarca, Islanda, Italia, Finlandia, Norvegia, Paese Bassi, e Svezia. L'Italia costituisce un caso particolare in quanto, la Convenzione è stata ratificata limitatamente alle parti non includenti l'applicazione del menzionato diritto agli stranieri.

³⁶⁶ LIPPOLIS, Vincenzo. 1994, p. 127.

³⁶⁷ MUNARI, Francesca Menegazzi. *Cittadinanza europea: una promessa da mantenere*. Torino: Giappichelli, 1996. p. 179.

del Trattato di Maastricht, si è preferito mantenere la prerogativa statale, adottando una soluzione che, pur rilevante dal punto di vista della tutela del cittadino, appare meno evoluta di quelle originariamente proposte. A tal proposito, invero, va rilevato come sia stata respinta l'originaria proposta della Commissione e del governo spagnolo tesa a rafforzare la tutela all'estero del singolo, perseguendo, al contempo, il fine secondario del rafforzamento della posizione dell'Unione europea nello scenario internazionale³⁶⁸, mediante l'istituzione di un intervento diretto dell'Unione o, perlomeno, la previsione di un'azione collettiva degli Stati membri. Lo stesso insuccesso ha ricevuto la proposta preconizzata durante Consiglio di Roma del dicembre 1990 volta alla creazione di una "protezione comune" dei cittadini comunitari al di fuori delle frontiere comunitarie³⁶⁹. Viceversa, la disposizione poi introdotta dall'art. 8C del Trattato di Maastricht prevedeva che "Ogni cittadino dell'Unione gode, nel territorio di un paese terzo nel quale lo Stato membro di cui ha la cittadinanza non è rappresentato, della tutela da parte delle autorità diplomatiche e consolari di qualsiasi Stato membro, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato. Entro il 31 dicembre 1993, gli Stati membri stabiliranno tra loro le disposizioni necessarie e avvieranno i negoziati internazionali richiesti per garantire detta tutela".

Con lo scopo di rispettare il disposto descritto nella parte finale della menzionata disposizione, gli Stati membri hanno adottato nel 1992 una serie di "Linee di orientamento alla protezione, da parte delle Ambasciate degli Stati membri della CE nei paesi terzi, ai cittadini della CE non rappresentati"³⁷⁰. Dando prosecuzione alla definizione del regime giuridico comune di protezione diplomatica e consolare, il Consiglio ha approvato nel 1995 una Decisione per la creazione di un sistema comune di tutela dei cittadini dell'UE negli Stati terzi³⁷¹, con l'intento di fortificare dinanzi a questi l'idea di identità dell'UE e di rafforzare la percezione di

³⁶⁸ In questo senso: FORLATI, Laura Picchio. A Cidadania Plúrima como reflexo da competição entre Sistemas-Estados: a Experiência Européia. In: DAL RI JUNIOR, Arno; OLIVEIRA, Maria Odete de (Org.). *Cidadania e Nacionalidade: efeitos e perspectivas nacionais, regionais, globais*. Ijuí: Unijuí, 2002, p. 338-339.

³⁶⁹ ADAM, Roberto. 1992b, p. 649. In questo senso anche: VILLANI, Ugo. *La cittadinanza dell'Unione europea: studi in ricordo di Antonio Filippo Panzera*. Vol. II, Bari: Caccuci, 1995, p. 1032.

³⁷⁰ COM (93) 712 - finale. Commissione Europea. *Primo Rapporto sulla Cittadinanza UE*. Pubblicato il 21 dicembre 1993.

³⁷¹ Decisione 95/553/CE del 19 dicembre 1995, riguardante la tutela dei cittadini dell'Unione europea da parte delle rappresentanze diplomatiche e consolari.

solidarietà tra i cittadini.

Successivamente, durante la procedura di cooperazione intergovernativa instaurata nell'ambito dell'antico secondo pilastro dell'Unione, che riguardava la politica estera e di sicurezza comune (PESC), è stata approvata nel 2002 un'altra Decisione riguardante l'adozione di un documento di viaggio provvisorio³⁷² a favore del cittadino europeo che si trovi nel territorio di un Paese nel quale lo Stato di cui è cittadino non abbia rappresentanza diplomatica o consolare accessibile in grado di rilasciare un documento di viaggio o nel quale esso non sia altrimenti rappresentato. Il c.d. "passaporto provvisorio" può essere rilasciato dall'autorità diplomatica di qualsiasi Stato membro nei casi di perdita, furto o distruzione oppure di temporanea indisponibilità di quello originale, purché sia stato ottenuto il consenso delle autorità dello Stato membro d'origine della persona interessata.

Nel 2007, il Parlamento europeo ha adottato una Risoluzione sul Libro verde circa la protezione diplomatica e consolare dei cittadini dell'Unione nei Paesi terzi³⁷³. L'atto propone l'adozione di concetti comuni e di orientamenti vincolanti atti a creare norme comuni nel settore della tutela consolare, l'istituzione di un numero telefonico unico europeo di emergenza che figuri sul passaporto dei cittadini dell'Unione e di un sito web per aiutare nella sensibilizzazione dei cittadini dell'Unione in merito ai viaggi all'esterno dell'Unione.

La materia è attualmente regolata dall'art. 23 TFUE, il quale preserva il testo originale, ma introduce una frase finale rispetto alla disposizione elaborata a Maastricht. La nuova previsione recita: "Gli Stati membri adottano le disposizioni necessarie e avviano i negoziati internazionali richiesti per garantire detta tutela. Il Consiglio, deliberando secondo una procedura legislativa speciale e previa consultazione del Parlamento europeo, può adottare direttive che stabiliscono le misure di coordinamento e cooperazione necessarie per facilitare tale tutela." Questa modifica rappresenta l'intento di far avanzare l'esercizio di questo diritto sia attraverso le azioni prese direttamente dai singoli Stati membri sia mediante l'adozione di misure da parte delle istituzioni europee.

³⁷² Decisione n. 96/409/PESC del 03 maggio 2002, relativa all'istituzione di un documento di viaggio provvisorio.

³⁷³ Risoluzione del Parlamento europeo dell'11 dicembre 2007 sul Libro verde: la protezione diplomatica e consolare dei cittadini dell'Unione nei paesi terzi (2007/2196(INI)).

In questo senso, è opportuno sottolineare che, in ossequio ad un principio generale di diritto internazionale, l'applicazione dell'art. 23 TFUE presuppone sempre il consenso dei Paesi terzi. Per questa ragione, la stessa norma prevede l'obbligo degli Stati membri di adottare tutte le misure necessarie e avviare i negoziati internazionali richiesti per garantire siffatta tutela, in principio, attraverso accordi bilaterali³⁷⁴. Inoltre, il Trattato di Lisbona innova poiché conferisce alla Commissione il potere di proporre direttive sulle misure di coordinamento e cooperazione necessarie per agevolare l'applicazione del diritto alla tutela consolare, cercando di soddisfare le necessità e le aspettative della popolazione³⁷⁵. Tuttavia, al momento le norme effettivamente vigenti sono poche³⁷⁶.

È opportuno, a questo punto, considerare che la protezione prevista dal TFUE abbia come beneficiari soltanto i cittadini europei non facendo menzione alcuna della tutela dei loro familiari che non abbiano la cittadinanza di uno Stato membro³⁷⁷. Tenendo presente questa situazione, la Commissione ha ritenuto che sarebbe opportuna l'estensione di questo diritto anche ai familiari³⁷⁸ sia attraverso la

³⁷⁴ Secondo quanto suggerito dalla Commissione, sarebbe possibile anche negoziare negli accordi misti conclusi dall'Unione e dagli Stati membri una clausola di consenso alla protezione diplomatica e consolare comunitaria. In forza di tale clausola, i Paesi terzi sarebbero in grado di accertare la possibilità per i cittadini dell'UE di essere assistiti da qualsiasi Stato membro. La realizzazione di tale proposta concederebbe più effettività al diritto in analisi. Si veda: COM (2006) 712 - finale. *Libro Verde: La protezione diplomatica e consolare dei cittadini dell'Unione europea nei paesi terzi*. Bruxelles, 28 novembre 2006.

³⁷⁵ Secondo un recente sondaggio dell'Eurobarometro Flash 294 "Cittadinanza dell'UE" del marzo 2010, le aspettative degli intervistati quanto al diritto di protezione diplomatica e consolare sono alte: la maggioranza dei cittadini dell'UE (62%) ha dichiarato di aspettarsi la medesima assistenza a prescindere dallo Stato membro a cui si rivolgono, mentre quasi un terzo (28 %) si aspetta almeno un minimo di assistenza da qualsiasi Stato membro.

³⁷⁶ A questo proposito, particolarmente indicativa si rivela la prassi degli accordi di pesca stipulati dall'UE con numerosi Stati terzi, poiché tali accordi contengono normalmente clausole che consentono l'intervento della Commissione nei procedimenti esperiti nei confronti di pescatori comunitari. La questione è stata oggetto di una sentenza del Tribunale di primo grado nel caso *Odigitria* del 6 luglio 1995 (Causa T -572/93) in cui il Tribunale non solo ha ritenuto che la Comunità avesse titolo all'esercizio della protezione, ma l'ha considerato come un obbligo della Commissione nei confronti della ricorrente. Si veda: LA ROSA, Rosanna. *La protezione diplomatica nell'Unione europea: un esempio di evoluzione delle norme internazionali in materia*. *Studi sull'integrazione europea*. Vol. 1, 2009, p. 145.

³⁷⁷ La necessità di protezione congiunta e di un coordinamento efficiente e anche di una qualche forma di condivisione degli oneri tra gli Stati membri in favore dei cittadini dell'Unione e dei suoi familiari si è manifestata in modo evidente nelle crisi recenti come il terremoto a Haiti e in Cile e la nube di cenere vulcanica in Islanda. COM(2010) 603 definitivo. *Relazione 2010 sulla cittadinanza dell'Unione: eliminare gli ostacoli all'esercizio dei diritti dei cittadini dell'Unione*. Bruxelles, 27 ottobre 2010.

³⁷⁸ COM (2006) 712 - finale. *Libro Verde: La protezione diplomatica e consolare dei cittadini dell'Unione europea nei paesi terzi*. Bruxelles, 28 novembre 2006.

modifica della Decisione n. 95/553/CE³⁷⁹ sia con l'adozione di una norma comunitaria specifica. In questo senso, il Consiglio europeo, nel Programma di Stoccolma, invitava la Commissione a “prendere in esame misure appropriate per stabilire il coordinamento e la cooperazione necessari per facilitare la tutela da parte delle autorità consolari in conformità dell'articolo 23 del TFUE”³⁸⁰.

Di fronte a tutte queste iniziative, tali preoccupazioni trovano riscontro nella proposta di Direttiva sulla tutela consolare dei cittadini dell'Unione all'estero, presentata dal Consiglio alla fine del 2011³⁸¹. In particolare, l'art. 2, comma 3 prevede che i “familiari del cittadino non rappresentato che non sono cittadini dell'Unione godono della tutela consolare alle stesse condizioni dei familiari del cittadino dello Stato membro che presta l'assistenza che non sono cittadini di detto Stato.” Si tratta di una estensione che rafforza il diritto alla vita familiare e i diritti del minore previsto negli artt. 7 e 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Nella prospettiva di tutela dei soggetti deboli, il Rapporto del Comitato presentato nella sessione plenaria del Parlamento Europeo³⁸², durante la votazione in prima lettura della proposta di Direttiva, ha suggerito l'inclusione della tutela anche ai rifugiati e agli apolidi che non abbiano la cittadinanza di nessun paese ma che risiedano in uno Stato membro e detengano un documento di viaggio rilasciato da detto Stato membro.

Tenendo inoltre presente che il contenuto dell'art. 23 TFUE è troppo succinto per riuscire a rendere pienamente effettivo la portata di tale diritto, la proposta prevede una disciplina dettagliata della tutela consolare basata su misure di coordinamento e cooperazione tra gli Stati membri che in, buona sostanza, approfondiscono il contenuto della disposizione prevista dal TFUE.

In sostanza, la tutela consolare e diplomatica ai cittadini dell'Unione europea comprende oggi l'assistenza sia in caso di incidente, malattia grave, arresto o

³⁷⁹ Decisione 95/553/CE dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, del 19 dicembre 1995, riguardante la tutela dei cittadini dell'Unione europea da parte delle rappresentanze diplomatiche e consolari.

³⁸⁰ Punto 2.7 del Programma di Stoccolma (2010-2014), 2010/C 115/01.

³⁸¹ COM(2011) 881 definitivo - 2011/0432 (CNS) del 14 dicembre 2011. La proposta è già stata approvata in prima lettura dal Parlamento il 25 ottobre 2012.

³⁸² 2011/0432(CNS): *Committee report tabled for plenary*, 1st reading/single reading il 10 ottobre 2012.

detenzione, sia alle vittime di atti di violenza, così come l'aiuto ed il rimpatrio dei cittadini in difficoltà. Tale tutela coinvolge, in altri termini, l'assistenza ai cittadini europei che si trovano in una situazione complicata e la protezione dei loro interessi, allo scopo di facilitarne il soggiorno negli Stati terzi³⁸³. In conformità a quanto prescritto nell'art. 5 della Convenzione sulle relazioni consolari del 24 aprile 1963³⁸⁴, l'attività di assistenza, soprattutto quella realizzata dai consoli, può consistere in una serie di funzioni in diversi ambiti, quali la detenzione, le successioni, l'istituzione di una tutela in caso di minori o incapaci, tra gli altri³⁸⁵.

In ogni caso, tranne le ipotesi di estrema urgenza, non si può sostenere alcuna spesa pecuniaria a favore di un cittadino senza l'autorizzazione delle autorità competenti dello Stato membro di cui abbia la cittadinanza. Pertanto, l'art. 12, lett. "a" della citata proposta di Direttiva prevede che il cittadino non rappresentato si impegna a restituire allo Stato membro cui appartiene l'importo integrale dell'anticipo pecuniario o dei costi sostenuti a causa dell'assistenza.

Dall'esame della disciplina della protezione diplomatica e consolare in ambito europeo emerge come la stessa non abbia modificato l'applicazione delle regole classiche del diritto internazionale. Si tratta, invero, di una protezione reciproca e affidata ad una collettività di Stati membri e non all'Unione in quanto ente sovranazionale. Inoltre, questa non costituisce una innovazione introdotta dall'ordinamento giuridico comunitario: una regola simile, infatti, era già stata prevista anche in atti internazionali, come le due Convenzioni di Vienna sulle Relazioni Diplomatiche del 1961³⁸⁶ e sulle Relazioni Consolari del 1963³⁸⁷. La differenza rispetto alle previsioni delle Convenzioni di Vienna consiste, piuttosto, nel

³⁸³ VILLANI, Ugo. 1995, p. 1034.

³⁸⁴ Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari del 1963, firmata il 24 aprile 1963 ed entrata in vigore il 19 marzo 1967.

³⁸⁵ LA ROSA, Rosanna. 2009, p. 136.

³⁸⁶ Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 1961, firmata il 18 aprile 1961 ed entrata in vigore il 24 aprile 1964. Al riguardo si mette in luce l'art. 45: "In caso di rottura delle relazioni diplomatiche fra i due Stati o qualora una missione sia richiamata definitivamente o temporaneamente: [...] c. lo Stato accreditante può affidare la protezione degli interessi suoi e dei suoi cittadini a uno Stato terzo accettabile per lo Stato accreditatario", così come l'art. 6°: "Parecchi Stati possono accreditare la medesima persona come capomissione presso un altro Stato, sempreché lo Stato accreditatario non vi si opponga".

³⁸⁷ Art. 8: "Dopo un'appropriata notificazione allo Stato di residenza e qualora questo Stato non s'opponga, un posto consolare dello Stato d'invio può esercitare funzioni consolari nello Stato di residenza per conto d'uno Stato terzo".

dato per il quale il meccanismo di rappresentanza sembra destinato ad assumere un carattere di permanenza ed automaticità in riferimento ai cittadini dell'Unione³⁸⁸.

Secondo la logica disegnata dall'ordinamento comunitario, lo Stato membro applica le sue norme al di fuori del territorio europeo nell'interesse immediato di una persona di nazionalità di un altro Stato membro e nell'interesse mediato dell'Unione europea. In un certo senso, quindi, si può dire che si crea non una triangolazione, ma anzi una quadrangolazione³⁸⁹ dei diritti dei differenti enti statali, che si intercettano e si riflettono nei diritti dei nazionali di un altro Stato. Quindi, non si tratta di una protezione dell'Unione in sé, ma di una protezione esercitata da ogni Stato singolarmente. Si istituisce, ossia, un meccanismo di protezione diplomatica e consolare reciproco, piuttosto che comune. Questo è destinato ad operare soltanto in via sussidiaria, ovvero, in assenza della protezione offerta dallo Stato cui il cittadino appartiene e in modo mediato, in quanto il suo funzionamento si realizza soltanto attraverso l'intermediazione da parte degli Stati membri³⁹⁰.

Il principio di non discriminazione in base alla nazionalità impone di garantire al cittadino dell'UE la protezione diplomatica e consolare in un Paese terzo alle stesse condizioni dei cittadini dello Stato membro che ivi possiede una rappresentanza. In tale prospettiva, ci si può domandare se lo Stato chiamato a tutelare l'individuo abbia il diritto di rifiutare tale protezione negli stessi casi in cui questa possa essere negata anche nei confronti dei cittadini nazionali.

A questo riguardo, va, anzitutto, ricordato che, nel caso di protezione diplomatica delegata, la regola internazionale che concede allo Stato la facoltà di scegliere se accordare o meno la protezione sembra perdere, inevitabilmente, significato davanti al diritto dell'Unione europea³⁹¹. Sembra, ossia, che tale regola internazionalista debba essere interpretata restrittivamente in quanto, non essendo presente nessuna disposizione nel Trattato che escluda l'obbligatorietà dell'esercizio

³⁸⁸ ADAM, Roberto. 1992b, p. 650-651. L'automaticità è però destinata a venir meno in quanto dipendente del consenso dello Stato interessato.

³⁸⁹ CASSESE, Sabino. La Cittadinanza europea e le prospettive di sviluppo dell'Europa. *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*. Vol. 5, 1996, p. 870.

³⁹⁰ PENSOVECCHIO, Maria Cristina. 1994, p. 127.

³⁹¹ A questo proposito: ADAM, Roberto. 1992b, p. 652 e LIPPOLIS, Vincenzo. 1994, p. 150-151.

del diritto alla protezione diplomatica e consolare da parte degli Stati membri, diviene inammissibile qualsiasi ipotesi che consenta la facoltatività di detta protezione.

L'importanza del riconoscimento del diritto di protezione diplomatica e consolare ai cittadini europei si constata anche in riferimento alla circostanza che, attualmente, esistono soltanto tre Paesi extracomunitari in cui tutti gli Stati membri dell'Unione si trovano rappresentati, e ovvero la Cina, la Russia e gli Stati Uniti; su altri 167 Paesi terzi se ne contano 107 in cui è rappresentato un massimo di 10 Stati membri³⁹². Tuttavia, si deve rilevare, come osservato nella relazione Barnier³⁹³, che la presenza europea – per mezzo delle delegazioni della Commissione europea che, pur non disponendo di competenze consolari, potrebbero essere coinvolte in uno sforzo comune di condivisione delle risorse – è garantita in quei Paesi in cui le rappresentanze nazionali sono talvolta molto scarse.

Di fronte a questo scenario si comprende facilmente come essere cittadini dell'Unione possa essere a volte più importante che essere cittadini del proprio Stato nazionale³⁹⁴. È indispensabile perciò che i cittadini siano più informati circa i propri diritti. I dati attualmente disponibili rivelano che il livello di informazione è minimo. Secondo quanto emerge dall'indagine svolta con Eurobarometro³⁹⁵, metà della popolazione europea auspica di viaggiare prossimamente verso un Paese extracomunitario. Tuttavia, soltanto il 23% degli intervistati afferma di conoscere il diritto di protezione consolare loro spettante.

Questo dato è preoccupante e porta ad una riflessione sull'effettività dell'istituto della cittadinanza dell'UE. Non basta essere portatori di uno *status* perché si possa godere a pieno delle prerogative derivanti da questo. La cittadinanza,

³⁹² Doc. 15646/05 del Consiglio del 12 dicembre 2005 sulla Rappresentanza diplomatica della Presidenza dell'Unione nei paesi terzi. Secondo il documento, esistono zone in cui le rappresentanze diplomatiche e consolari degli Stati membri sono scarse, come in America centrale e ai Caraibi, in Asia centrale, in Africa centrale e occidentale. Tale situazione è emersa con particolare evidenza quando si è verificato lo tsunami nel sud-est asiatico del 2004 ed è apparso che la maggior parte degli Stati membri non disponevano di un ufficio di rappresentanza nei diversi Paesi colpiti dalla catastrofe.

³⁹³ Relazione di Michel Barnier del 9 maggio 2006, dal titolo "Per una forza di protezione civile europea: aiuto europeo".

³⁹⁴ TRIGGIANI, Ennio. La cittadinanza europea per la "utopia" sovranazionale. *Studi sull'integrazione europea*. 3-2006, p. 447.

³⁹⁵ Eurobarometro Flash n. 188 "*Consular Protection - Analytical Report*" del luglio 2006, p. 9.

invero, diviene effettiva solo nel momento in cui il singolo abbia conoscenza e divenga consapevole della propria posizione giuridica complessiva. Da questo punto di vista, il cammino evolutivo della cittadinanza dell'Unione appare ancora molto lungo. Tenendo presente questa situazione, la Commissione nel 2011³⁹⁶ ha lanciato un sito web destinato esclusivamente a fornire informazioni sul diritto di protezione consolare.

d) Petizione al Parlamento Europeo e denuncia al Mediatore Europeo

Il Parlamento Europeo è l'istituzione più interessata dalle diverse revisioni dei trattati comunitari che ne hanno via via modificato formazione e modalità di funzionamento nell'intento di garantire una sempre maggiore legittimità democratica dell'Unione. Il Parlamento, oltre a svolgere un ruolo fondamentale nel processo legislativo e nella predisposizione del bilancio, ha anche competenza a ricevere ed esaminare le petizioni inoltrate dai cittadini europei così come il Mediatore ha il potere/dovere di analizzare le denunce consegnate dagli stessi cittadini.

Il diritto di petizione al Parlamento Europeo non costituisce una novità del Trattato di Maastricht poiché, in quanto prerogativa democratica tipica di tutti gli Stati europei³⁹⁷, costituiva un diritto anche a livello sovranazionale sin dal 1953, quando fu introdotto nel regolamento interno dell'antica Assemblea comune della CECA, e fu ribadito, poi, nel 1981 in quello del Parlamento europeo.

Infatti, le origini del diritto di petizione ai Parlamenti nazionali risalgono al periodo medievale, più precisamente all'Inghilterra, trovando ampia recezione nella maggiore parte delle costituzioni delle epoche liberale e moderna. In ambito statale, peraltro, il diritto di petizione ha finito per diventare, a causa di svariati

³⁹⁶ COM(2013)269 finale. Rapporto 2013 sulla situazione della cittadinanza dell'UE elaborato dalla Commissione, pubblicato il 8 maggio 2013, p. 29. Il sito creato dalla Commissione è <http://ec.europa.eu/consularprotection/>

³⁹⁷ Ad esempio, in Italia, il diritto di petizione al Parlamento nazionale è previsto dalla Costituzione nella parte relativa ai diritti e ai doveri dei cittadini, in particolare dall'art. 50: "Tutti i cittadini possono rivolgere petizioni alle Camere per chiedere provvedimenti legislativi o esporre comuni necessità".

fattori, uno strumento piuttosto insignificante. Nell'ordinamento comunitario, invece, esso ha acquistato un sempre crescente rilievo³⁹⁸.

A livello comunitario, è stata istituita nel 1987 la Commissione per le Petizioni, responsabile per il loro esame e l'intrapresa delle azioni conseguenti. Sotto questo profilo, si tratta di un diritto c.d. politico indiretto, in quanto la sua efficacia dipende, in ultima analisi, da un'azione parlamentare.

Successivamente, nel 1992 tale previsione è stata inserita nel Trattato di Maastricht, in cui l'art. 8D prevedeva che "Ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di petizione dinanzi al Parlamento europeo conformemente all'articolo 138 D". Tale disposizione, a sua volta, enunciava che "Qualsiasi cittadino dell'Unione, nonché ogni persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro, ha il diritto di presentare, individualmente o in associazione con altri cittadini o persone, una petizione al Parlamento europeo su una materia che rientra nel campo di attività della Comunità e che lo (la) concerne direttamente."

In questa occasione, l'Assemblea di Strasburgo ha chiaramente affermato che tale diritto prescinde dalla cittadinanza o dal luogo di residenza del richiedente. Conseguentemente, niente impedisce al Parlamento di esaminare una petizione presentata da un non cittadino, purché riguardi vicende che il Parlamento ritenga opportuno verificare. L'inserimento di questo diritto nel campo di applicazione della cittadinanza dell'UE è "surtout apparu de nature symbolique; il se distingue en effet du noyant dur des droit politiques des citoyens de l'Union énoncés à l'article 19 [attuale 21], il s'agit surtout d'un droit individuel dont la protection bénéficie à toutes personnes, morales ou physiques, estimant être lésées par l'activité communautaire"³⁹⁹.

Da parte sua, il Trattato di Lisbona lo disciplina negli artt. 24 e 227 TFUE. Rispetto al testo precedente, l'unica modifica riguarda la portata materiale. Infatti, con la sostituzione e la successione della Comunità all'Unione europea e la soppressione della struttura dei pilastri, il Trattato di Lisbona finisce per ampliare il campo di applicazione materiale del diritto di petizione poiché questa può ora

³⁹⁸ PENSOVECCHIO, Maria Cristina. 1994, p. 119.

³⁹⁹ DOLLAT, Patrick. 2008, p. 554.

concernere qualsiasi “materia che rientra nel campo di attività dell'Unione.” Precedentemente, invece, il ricevimento della sollecitazione era subordinato alla condizione di rientrare nel dominio di attività soltanto della Comunità⁴⁰⁰, escludendo, dunque, diverse materie di competenza esclusiva dell'Unione.

Nel caso europeo, quindi, il diritto di petizione è diventato uno dei pochi mezzi di contatto più diretto e immediato tra i cittadini e le istituzioni sovranazionali⁴⁰¹. Si rileva dunque l'importanza di questo diritto “*en tant que moyen de controle démocratique, stimulant de l'action politique et instrument pour améliorer l'image d'ensemble de la Communauté dans l'opinion publique*”⁴⁰².

Le petizioni devono appunto riguardare il diritto dell'Unione europea e la sua applicazione da parte degli Stati membri o i supposti casi di azione illegittima da parte di un'autorità nazionale. Attualmente, tutte le situazioni che richiedano la riparazione, la prevenzione o il divieto di compimento di determinati atti potenzialmente pregiudizievoli oppure l'adozione di misure in favore di una causa che interessa direttamente il richiedente possono essere oggetto di petizione al Parlamento.

Si tratta, pertanto, di un importante strumento in grado di porre in diretta comunicazione cittadini e istituzioni, e il Parlamento, in particolare, è chiamato ad intervenire a dirimere tali conflitti anche coinvolgendo le altre istituzioni⁴⁰³. Infatti, “*la propia Comisión de Peticiones considera el derecho de petición dotado no sólo de una 'función de recurso extrajudicial', sino también como un instrumento que responde a la necesidad de permitir a los ciudadanos y residentes expresa 'necesidades comunes'*”⁴⁰⁴. In altri termini, questo istituto crea un utile contatto tra cittadini e Parlamento in quanto permette ai primi di presentare eventuali richieste e

⁴⁰⁰ Quasi un terzo delle petizioni era scartata dalla commissione *ad hoc* per oltrepassare le competenze della Comunità. Le altre che erano ammesse riguardavano soprattutto la libertà di circolazione e i diritti doganali, la politica sociale, la protezione all'ambiente e il rispetto ai diritti dell'uomo.

⁴⁰¹ Il Parlamento europeo ha ricevuto 1506 petizioni nel 2007, 1849 nel 2008 e 1924 nel 2009. In: COM(2010) 602 definitivo - Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo ai sensi dell'art. 25 TFUE sui progressi verso l'effettiva cittadinanza dell'UE 2007-2010, pubblicato il 27 ottobre 2010, p. 10.

⁴⁰² Doc. 200.760 della Commissione per le Petizioni del Parlamento Europeo del 29 aprile 1992, p. 13.

⁴⁰³ PENSOVECCHIO, Maria Cristina. 1994, p. 121.

⁴⁰⁴ TARRÍA, Susana Ruiz. El Derecho de Petición. In: CALLEJÓN, Francisco Balaguer *et al* (Org.). *Reformas Estatutarias y Declaraciones de Derechos*. Séville: Instituto Andaluz de Administración Pública, 2008, p. 530

reclami, anche eventualmente sollecitando l'azione delle istituzioni anche contro il proprio Stato e, al secondo, di avere un quadro delle effettive esigenze e dei bisogni delle persone, tenendo conto che la maggior parte delle petizioni riguardano tematiche di interesse collettivo come la tutela dell'ambiente, le prestazioni sociali e i diritti dell'uomo⁴⁰⁵. Il diritto in esame si configura, dunque, come un significativo strumento, incline ad instaurare una relazione sempre più diretta tra i cittadini e la struttura sovranazionale.

Al diritto di petizione al Parlamento europeo si affianca il diritto di denuncia al Mediatore Europeo, novità dell'integrazione comunitaria che trova i propri precedenti nell'ordinamento romano del IV secolo in cui esisteva il c.d. difensore *civitatis*, competente ad esercitare le giurisdizioni inferiori e a proteggere i sudditi dalle vessazioni dei funzionari locali o statali⁴⁰⁶. Con il passare del tempo, la funzione del ombudsman si è trasformata e ha acquisito lo *status* di difensore dei cittadini dinanzi l'amministrazione.

In realtà, la figura del mediatore o ombudsman come lo identifichiamo attualmente è presente nella cultura democratica occidentale da circa due secoli. Le sue origini risalgono alla Svezia, in particolare alla riforma costituzionale del 1806 che ha avuto, in un primo momento, l'obiettivo di limitare il potere monarchico e, successivamente, di istituzione ausiliaria del Parlamento nella sua attività di controllo delle attività del governo⁴⁰⁷.

Il successo ottenuto dal difensore civico svedese ha spinto altri Paesi a seguire lo stesso esempio⁴⁰⁸, i quali hanno adattato la figura dell'ombudsman alle esigenze particolari di ogni sistema giuridico nazionale. Nella maggior parte dei Paesi che hanno assunto questo modello, il mediatore di giustizia è generalmente

⁴⁰⁵ MORVIDUCCI, Claudia. 2008, p. 67.

⁴⁰⁶ TESAURO, Giuseppe. Il mediatore europeo. *Rivista Internazionale dei Diritto dell'Uomo*. Vol. 5, 3-1992. p. 894.

⁴⁰⁷ ADAM, Roberto. Il mediatore europeo: organo di tutela del singolo o strumento di controllo parlamentare?. *Rivista Internazionale dei Diritto dell'Uomo*. Vol. 5, 1992a, p. 928.

⁴⁰⁸ Diversi paesi hanno importato nelle proprie legislazioni nazionali l'idea dell'*ombudsman*. Così, Norvegia, Finlandia, Danimarca, Regno Unito, Francia, Portogallo, Spagna, Paese Bassi e Irlanda. Già Belgio e Italia sono conosciute per i loro mediatori stabiliti nei rispettivi dipartimenti o regioni, mentre Germania, Grecia e Lussemburgo hanno commissioni parlamentari incaricate delle petizioni.

nominato dal Parlamento⁴⁰⁹.

Secondo la tradizione scandinava, il mediatore dispone di larghi poteri di indagine, quali il diritto di interrogare, convocare funzionari e accedere a tutti i documenti concernenti l'investigazione, tranne quelli protetti da segreto di Stato. Oltre a ciò, questo gode anche del potere d'iniziativa che può essere utilizzato, ad esempio, quando l'autorità indagata non cessa il comportamento illegittimo e, pertanto, richiede al suo superiore gerarchico l'adozione di una misura disciplinare. In questo modo, in qualsiasi sistema giuridico nazionale, il mediatore esercita una funzione abbastanza rilevante in favore del controllo politico del parlamento dinanzi al potere esecutivo.

Per quanto riguarda il processo di integrazione europea, l'idea di istituire un mediatore non è recente, ma risale alla fine degli anni settanta e, più precisamente, al periodo precedente alle elezioni dirette del Parlamento europeo. In quest'occasione, è stata proposta l'istituzione di un gruppo di lavoro destinato ad esaminare la possibilità di designazione di un ombudsman parlamentare. L'idea è stata poi ripresa durante il Consiglio Europeo di Roma del 1990 su iniziativa del governo danese e poi nuovamente dal governo spagnolo nella conferenza intergovernativa sulla cittadinanza dell'UE, intenzionato a costituire un meccanismo specifico di difesa dei diritti dei cittadini⁴¹⁰.

Superate le divergenze dei governi nazionali sulla materia⁴¹¹, il Trattato di Maastricht ha istituito in ambito europeo la figura del Mediatore, il quale ha poi effettivamente iniziato i suoi lavori nel 1995, all'indomani delle elezioni al Parlamento Europeo di quell'anno⁴¹². Gli articoli 8D e 138E del Trattato di

⁴⁰⁹ Da questo modello si distacca la Francia, dove è designato dal Consiglio di ministri e il Regno Unito, dove la Regina lo nomina su proposta del Primo ministro e previa consultazione del leader dell'opposizione.

⁴¹⁰ La Commissione però voleva che fosse istituita una specie di *ombudsman* in ogni Stato membro, ma tale proposta non ha trovato il necessario consenso degli Stati membri, i quali, invece, optavano per l'istituzione di un organo unico, denominato Mediatore Europeo, nominato dal Parlamento e con competenze diverse da quelle inizialmente desiderate dalla Commissione. Per approfondimento: TESAURO, Giuseppe. 1992, p. 896.

⁴¹¹ La difficoltà del consenso sull'argomento si deve al fatto che il diritto di denuncia al Mediatore, così come quello di petizione, rafforza notevolmente i poteri del Parlamento Europeo e, per questa ragione, tanti governi nazionali, gelosi della loro sovranità, si mostrarono in un primo momento riluttanti a concedere poteri ancora più ampi all'assemblea comunitaria.

⁴¹² Il primo Mediatore di Giustizia europeo è stato il finlandese Jacob Söderman, che già era stato *ombudsman* nel suo Paese.

Maastricht (attuali artt. 24 e 228 TFUE) hanno istituito il diritto di ricorso al Mediatore Europeo che ha come obiettivo il contrasto ai casi di cattiva amministrazione nell'azione delle istituzioni, degli organi o degli organismi dell'Unione, salvo che per l'azione della Corte di giustizia dell'Unione europea nell'esercizio delle sue funzioni giurisdizionali⁴¹³. Così come per il diritto di petizione, la denuncia può essere inoltrata non solo dai cittadini europei, ma anche dai residenti nel territorio dell'UE.

Quanto alla redazione, l'unica differenza sostanziale tra il testo del Trattato di Maastricht e quello di Lisbona è stata la modifica, non meramente semantica, della parte iniziale dell'art. 228 TFUE (ex-art. 138E) da "Il Parlamento europeo nomina un Mediatore" a "Un mediatore europeo, eletto dal Parlamento europeo", modifica che vuole sicuramente accentuare il carattere di indipendenza dell'organo⁴¹⁴, giacché la necessità di procedere ad elezione si coniuga di più con la sua natura autonoma.

In effetti, il ricorso al mediatore europeo si configura come un diritto finalizzato a dare risposta a tre questioni strettamente collegate all'idea di democrazia: la definizione dello statuto dei cittadini europei e il riconoscimento di una lista di diritti speciali; il rafforzamento della protezione di questi cittadini dinanzi all'amministrazione comunitaria; la burocratizzazione delle istituzioni comunitarie e lo sviluppo necessario dei controlli democratici⁴¹⁵. Inoltre, si tratta di un organo inserito nella struttura comunitaria e disciplinato dalle disposizioni riguardanti il Parlamento Europeo che, da parte sua, ha il potere di eleggerlo e definirne lo statuto e le condizioni generali di esercizio delle funzioni⁴¹⁶. Tutte le denunce esaminate dal Mediatore devono essere trasmesse al Parlamento in forma di rapporti e, annualmente, lo stesso deve presentare una relazione con i risultati del suo lavoro.

⁴¹³ Art. 228.1 TFUE: "Un mediatore europeo, eletto dal Parlamento europeo, è abilitato a ricevere le denunce di qualsiasi cittadino dell'Unione o di qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro, e riguardanti casi di cattiva amministrazione nell'azione delle istituzioni, degli organi o degli organismi dell'Unione, salvo la Corte di giustizia dell'Unione europea nell'esercizio delle sue funzioni giurisdizionali. Egli istruisce tali denunce e riferisce al riguardo."

⁴¹⁴ MORVIDUCCI, Claudia. 2010, p. 71.

⁴¹⁵ DOLLAT, Patrick. 2008, p. 458-459.

⁴¹⁶ Il Trattato di Lisbona ha effettuato una modifica non soltanto semantica di questo articolo, disponendo che il Parlamento elegge, e non più nomina, il Mediatore, con la finalità di accentuare il carattere di indipendenza dell'organo.

Tenendo conto dell'appena descritto contesto, taluno sostiene che il Mediatore non sia altro che “un semplice strumento del Parlamento”⁴¹⁷, vincolato a tale altra istituzione e, per questo motivo, imparziale. Tuttavia, malgrado sia vero che il Mediatore soffre di una specie di “controllo” da parte delle istituzioni di Strasburgo, al primo è assicurata, conformemente all’art. 228.3 TFUE, la piena indipendenza nell’esercizio delle sue funzioni e nell’adempimento dei suoi doveri, mediante l'impossibilità per questo di accettare istruzioni o sollecitare azioni di alcun governo, istituzione, organo o organismo. Peraltro, proprio con l’obiettivo di garantire l’imparzialità, al Mediatore è vietato l'esercizio, durante la durata del suo mandato, di qualsiasi altra attività professionale remunerata o meno. E qualora non rispetti più le condizioni necessarie all'esercizio delle sue funzioni o commetta azioni illecite con colpa grave, la Corte di Giustizia, su richiesta del Parlamento, può destituirlo.

Quanto alla denuncia, essa può concorrere con altri mezzi di controllo come, ad esempio, l’attuazione di una commissione di indagine temporanea⁴¹⁸ istituita su richiesta di un quarto dei membri del Parlamento, con lo scopo di verificare le allegazioni di infrazioni o di cattiva amministrazione nell’applicazione del diritto dell’Unione, tranne i casi in cui la medesima istanza forma oggetto di ricorso giurisdizionale. Questa prerogativa del Parlamento esprime una chiara modifica nella struttura delle sue competenze in quanto istituzione rappresentativa dei cittadini dell’UE, più attenta agli interessi della popolazione europea.

In questo senso, una delle principali caratteristiche del procedimento di denuncia al Mediatore risiede nella capacità di stimolare l'amministrazione destinataria della denuncia ad intervenire in autotutela oppure, se la denuncia risulta infondata, nella possibilità di offrire al denunciante un utile strumento di riflessione. L’efficacia di detto procedimento consiste nella propria capacità di stimolare le parti a risolvere le loro controversie in via amministrativa e amichevole, senza aver bisogno di ricorrere a inutili, lunghi e costosi procedimenti giudiziari⁴¹⁹.

⁴¹⁷ MENEGAZZI MUNARI, Francesca. 1996, p. 194.

⁴¹⁸ NASCIBENE, Bruno. Cittadinanza dell’Unione e Ricorso al Mediatore europeo. *Rivista Internazionale dei Diritti dell’Uomo*. Vol. 5, 1992. p. 925.

⁴¹⁹ MATTEIS, Antonio de. Il Mediatore europeo. *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*. Anno 13, 5-2003, p. 1192.

In ambito comunitario, i problemi più comuni di cui si occupa il Mediatore riguardano i ritardi ingiustificati, i rifiuti di informazioni⁴²⁰, i problemi di discriminazione e gli abusi di potere⁴²¹. Sotto questo punto di vista, dunque, si osserva che le competenze del Mediatore sono più ampie rispetto a quelle del giudice comunitario. Mentre questo è competente a conoscere soltanto i casi relativi alla violazione del diritto dell'UE, il Mediatore estende il suo controllo a tutti i casi di cattiva amministrazione delle istituzioni, degli organi e degli organismi comunitari. Altro fattore dal quale si deduce una maggiore estensione delle sue funzioni è l'assenza di una definizione precisa del concetto di "cattiva amministrazione", il quale può comprendere in modo non esaustivo irregolarità e omissione amministrative, abuso di potere, negligenza, procedimento illegale, ingiustizia, discriminazione, ritardi evitabili, rifiuto di informazione, ecc. Oltre a ciò, il ricorso al mediatore si distingue da quello giurisdizionale per la previsione del doppio grado di giurisdizione nel sistema giurisdizionale, assente nel caso di denuncia, nonché per il carattere esecutivo che caratterizza le decisioni giudiziali rispetto a quelle prese dal Mediatore, le quali non hanno alcun potere coercitivo diretto contro l'amministrazione⁴²².

Dall'appena svolta disamina discende che, nonostante il diritto di petizione al Parlamento e quello di denuncia al Mediatore utilizzino lo stesso criterio *ratione personae*, lo stesso non si può dire con riguardo al loro contenuto sostanziale. Il diritto di petizione si riferisce ad un diritto individuale finalizzato a proteggere interessi personali mentre il diritto di denuncia ha lo scopo di assicurare l'efficacia e l'integrità dell'amministrazione comunitaria. Proprio per questo motivo, diversamente dalle petizioni, il ricorrente non ha bisogno di dimostrare il proprio interesse diretto ad agire. Da ciò, si può dedurre che lo scopo principale dell'operare

⁴²⁰ Con l'obiettivo di favorire al massimo la partecipazione dei cittadini alla vita istituzionale attraverso il riconoscimento del diritto di accesso ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione a qualsiasi cittadino e a qualsiasi persona fisica o giuridica dell'Unione, la Commissione ha presentato la relazione COM(2011) 492 def. Il 12 agosto 2011 sull'applicazione, nel corso del 2010, del regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2001, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione.

⁴²¹ Secondo il COM(2010) 602 definitivo del 27 ottobre 2010, le denunce pervenute al Mediatore, rientranti nel suo mandato, sono state 870 nel 2007, 802 nel 2008 e 727 nel 2009. Nello stesso periodo al Mediatore sono pervenute molte più denunce ritenute non di sua competenza o irricevibili (2401 nel 2007, 2544 nel 2008 e 2392 nel 2009).

⁴²² Nonostante questa situazione, i casi di inadempimento delle decisioni del Mediatore sono rari.

del Mediatore vada oltre la tutela del singolo e raggiunga il controllo generale dell'attività amministrativa⁴²³. Per il resto, entrambi i reclami possono essere redatti in una delle lingue previste dall'art. 55.1 TUE⁴²⁴ e i suoi autori devono ricevere una risposta nello stesso idioma.

In definitiva, l'introduzione, in ambito sovranazionale, dei diritti di petizione al Parlamento e di ricorso al Mediatore non a caso si trovano previsti nella stessa norma (art. 24 TFUE) e non per pura coincidenza coinvolgono un'istituzione comunitaria specifica, e ovvero il Parlamento Europeo. Infatti, nel considerare il Parlamento come l'istituzione in cui i cittadini sono direttamente rappresentati a livello sovranazionale, l'Unione non ha avuto altro obiettivo che cercare di riavvicinare i cittadini alle istituzioni europee, diminuendo il deficit democratico e aumentando il grado di legittimità del processo di integrazione regionale stesso.

e) Diritto di iniziativa dei cittadini europei

La legittimità democratica si configura come uno dei principali traguardi auspicati dall'Unione europea lungo il processo di integrazione. Infatti, la democrazia rappresentativa si sviluppa attraverso il Parlamento europeo, i cui rappresentanti sono eletti in modo diretto dai cittadini degli Stati membri e, dall'altra parte, gli stessi cittadini, indirettamente, sono altrettanto rappresentati nel Consiglio dai loro governi nazionali. Allo stesso tempo, però, non si può non notare come la struttura comunitaria spesso si trincerò nei palazzi di Bruxelles e diventò intangibile rispetto alla maggior parte della popolazione.

In generale, l'iniziativa popolare costituisce uno strumento della democrazia diretta a disposizione della popolazione, abilitata a presentare progetti di legge che siano poi votati ed eventualmente approvati attraverso un procedimento legislativo specifico. È noto che il diritto costituzionale dei diversi Stati, membri e non dell'Unione⁴²⁵, conoscono forme di iniziativa popolare nei propri rispettivi

⁴²³ MORVIDUCCI, Claudia. 2010, p. 69.

⁴²⁴ Si tratta del diritto a rivolgersi alle istituzioni in una delle lingue ufficiali dell'Unione: bulgara, ceca, danese, estone, finlandese, francese, greca, inglese, irlandese, italiana, lettone, lituana, maltese, olandese, polacca, portoghese, rumena, slovacca, slovena, spagnola, svedese, tedesca e ungherese.

⁴²⁵ Tra i Paesi al di fuori dell'UE che adottano strumenti d'iniziativa popolare si possono citare il Brasile, gli Stati Uniti e la Svizzera, considerata ufficialmente una "democrazia semidiretta".

ordinamenti nazionali.

Tenendo presente questa situazione, le istituzioni europee, con il fine di assicurare la partecipazione effettiva dei cittadini, hanno cercato di concedere a questi e alle associazioni rappresentative, attraverso gli opportuni canali, la possibilità di far conoscere e di scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori d'azione dell'Unione. Le prime discussioni su questo argomento sono avvenute durante i negoziati del Trattato di Amsterdam e successivamente riprese dai redattori del fallito Trattato Costituzionale. Tale proposta è stata poi effettivamente attuata soltanto con il Trattato di Lisbona attraverso l'introduzione del c.d. diritto di iniziativa dei cittadini, una delle sue più rilevanti novità in questo settore.

Secondo l'art. 11.4 TUE i "cittadini dell'Unione, in numero di almeno un milione, che abbiano la cittadinanza di un numero significativo di Stati membri, possono prendere l'iniziativa d'invitare la Commissione europea, nell'ambito delle sue attribuzioni, a presentare una proposta appropriata su materie in merito alle quali tali cittadini ritengono necessario un atto giuridico dell'Unione ai fini dell'attuazione dei trattati". A ben vedere, il nuovo Trattato modificativo, firmato a Lisbona, mantiene praticamente inalterato il contenuto del Trattato Costituzionale, codificando, per la prima volta, l'esercizio di tale prerogativa nel campo sovranazionale, conformemente ai principi propri della democrazia partecipativa europea.

Sotto questo profilo, si è sostenuto che l'iniziativa dei cittadini stabilisce *"un lien direct avec les citoyens et l'Union car, conformément au principe de la démocratie participative, elle ne suppose aucune intervention des États membres. En ce sens, elle renforce le caractère propre de l'Union et devrait contribuer à la formation d'une opinion publique européenne qui échapperait aux clivages nationaux"*⁴²⁶.

Con riguardo alle norme procedurali e alle condizioni per la

All'interno dell'UE i Paesi che prevedono proposte d'iniziativa popolare a livello nazionale sono, ad esempio: Austria, Italia, Lettonia, Lituania, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna e Ungheria. A livello regionale devono menzionarsi Austria, Germania, Paesi Bassi, Spagna e Svezia. Infine, quelli che prevedono la citata iniziativa a livello locale sono Belgio, Germania, Italia, Lussemburgo, Slovenia, Spagna, Svezia e Ungheria.

⁴²⁶ DOLLAT, Patrick. 2008, p. 562-563.

presentazione della menzionata iniziativa, il Parlamento Europeo e il Consiglio hanno elaborato il Regolamento n. 211/2011⁴²⁷ che definisce le norme e le procedure che disciplinano questo nuovo strumento. Dunque, dal 1° aprile 2012, il meccanismo è entrato in vigore, aprendo così le porte al potere, per almeno un milione di cittadini di almeno un quarto degli Stati membri dell'UE, di chiedere alla Commissione europea di proporre una normativa in uno dei settori di sua competenza.

Perché un'iniziativa dei cittadini possa avere esito positivo è necessaria una struttura organizzativa minima, la quale deve assumere la forma di un comitato dei cittadini composto da persone fisiche, chiamati organizzatori, provenienti da almeno sette Stati membri diversi, onde incoraggiare l'emergere di questioni di dimensione europea e promuovere una riflessione sul tema inerente la proposta con la finalità di raccogliere il necessario sostegno entro un anno di tempo⁴²⁸. Le firme devono essere autenticate dalle autorità competenti di ciascuno Stato membro e la Commissione disporrà poi di un termine di tre mesi per esaminare l'iniziativa e decidere se presentare una proposta legislativa. In caso positivo, si segue la strada del processo legislativo comune, ossia proposta della Commissione e adozione da parte del Parlamento e del Consiglio.

Si osserva, inoltre, che i cittadini devono “presentare una proposta appropriata”. Ciò apre i margini per un'attuazione della disposizione da parte della Commissione che, senz'altro, preserva un'ampia discrezionalità nel giudicare le iniziative sottoposte alla sua analisi. In effetti, essa possiede un grande potere sotto la forma di un doppio controllo, ossia da una parte, di legalità e di legittimità e, dall'altro, di opportunità⁴²⁹. Avverso la decisione di non dare seguito ad un'iniziativa dei cittadini, non esiste una procedura di ricorso, poiché l'iniziativa è un atto politico,

⁴²⁷ Regolamento (UE) n. 211/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante l'iniziativa dei cittadini del 16 febbraio 2011.

⁴²⁸ Il numero minimo dei firmatari in ogni Stato è pari al numero di membri del Parlamento europeo eletti in ciascuno Stato membro moltiplicato per 750 (art. 7.2). Ad esempio in Germania è necessaria la firma di almeno 74.250 persone, in Italia di 54.000, in Belgio di 16.500 e in Malta di 3.750 firmatari. Allegato I del Reg. (UE) n. 211/2011 del 16 febbraio 2011. Più informazioni sono disponibili nel sito: <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/welcome>.

⁴²⁹ PATAUT, Etienne. Citoyenneté de l'Union européenne 2011: la citoyenneté et les frontières du droit de l'Union européenne. *Revue Trimestrielle de droit européen*. Vol. 46, 2011, p. 563. L'autore suggerisce che la Commissione debba fare un uso moderato del potere che gli è stato conferito, giacché l'obiettivo proprio dello strumento d'iniziativa dei cittadini è giustamente fare pressione affinché essa si avvalga del suo potere di proposizione.

nel senso che obbliga la Commissione ad esaminare con attenzione una richiesta avanzata dai cittadini, senza tuttavia imporle di darvi prosecuzione.

Da quanto appena osservato deriva che i residenti stranieri, ossia gli immigrati di Paesi terzi, sono esclusi del diritto di partecipare validamente a questa iniziativa. Ciononostante, taluno ha sostenuto l'irragionevolezza di tale limitazione *ratione personae*, nella misura in cui questi stessi immigrati sono ugualmente destinatari finali del diritto dell'UE e, allo stesso tempo, possono indirizzare una petizione al Parlamento o una denuncia al Mediatore⁴³⁰. Una vera democrazia partecipativa, invece, richiederebbe un'effettiva collaborazione dell'intera società civile, ivi inclusi tutti i residenti.

Per di più, la limitazione *ratione materiae* inerisce al fatto che l'iniziativa può soltanto riguardare argomenti che rientrino nella sfera di competenze della Commissione. Di conseguenza, la politica estera e di sicurezza comune, definita dal Consiglio Europeo e dal Consiglio dei Ministri ed attualmente eseguita dall'Alto Rappresentante, ne resterebbe, in linea di principio, esclusa, poiché i cittadini non sarebbero in grado di proporre progetti legislativi in tale ambito così sensibile.

In ogni caso, si tratta di un meccanismo che può contribuire alla realizzazione del diritto di ogni cittadino di partecipare alla vita democratica dell'UE come afferma il considerando 1 del Reg. 211/2011. Ma, soprattutto, “*si les citoyens s'en emparent, la procédure mise en place pourrait être un puissant facteur d'évolution du droit européen*”⁴³¹ e, entro i limiti delle competenze conferite alla Commissione, i cittadini potranno proporre testi che davvero cambino gli odierni confini del diritto europeo. Di fronte all'attuale crisi economica e finanziaria, è stato inoltre ipotizzato che le proposte presentate dai cittadini possano essere più prolifiche di quelle delle istituzioni, con nuove legislazioni, ad esempio, sui meccanismi di regolazione e sulle imposte innovative.

In definitiva, questo nuovo diritto sembra essere pieno di potenzialità, potendo configurarsi come un'importante spinta alla cittadinanza dell'UE. Tuttavia ciò dipenderà in gran parte dal modo in cui lo stesso sarà preso in considerazione

⁴³⁰ DOLLAT, Patrick. 2008, p. 563.

⁴³¹ PATAUT, Etienne. 2011, p. 563.

tanto da parte dei cittadini quanto della Commissione stessa.

2.1. Lo *status* fondamentale di cittadino dell'Unione europea: la svolta della sentenza *Zambrano* e i successivi casi *McCarthy*, *Dereci* e *Ymeraga*

Dopo l'analisi dei principali diritti in capo ai cittadini europei, appare necessario esaminare l'atteggiamento assunto dalla CGUE nella costruzione e nel consolidamento del concetto e della portata dell'istituto della cittadinanza dell'UE.

Sotto il profilo giurisprudenziale, la sentenza *Zambrano*⁴³², come segnalato all'inizio di questo capitolo, rappresenta una vera e propria svolta della CGUE in materia di cittadinanza dell'UE. Come abbiamo visto, l'atteggiamento tradizionale che i giudici sovranazionali assumevano innanzi a questo tipo di questione era sempre stato collegato al diritto di libera circolazione e soggiorno tra gli Stati membri. In molti dei casi concernenti la cittadinanza esiste un elemento transfrontaliero chiaramente individuabile parallelo all'esercizio dei classici diritti economici alla libera circolazione⁴³³. Però, ciò che emerge dalla lettura della sentenza *Zambrano* costituisce un mutamento di prospettiva, seppure in qualche maniera in parte già anticipato dai casi *Zhu e Chen*⁴³⁴ e *Rottmann*⁴³⁵. Come vedremo, "la CGUE, infatti, abbandona la tradizionale prospettiva transnazionale e sceglie un approccio decisamente 'europeo'⁴³⁶.

⁴³² Sentenza CGUE, C-34/09, 8 marzo 2011, *Zambrano*.

⁴³³ Nelle conclusioni della sentenza *Zambrano*, l'Avvocata generale Eleanor Sharpston ricorda, per esempio, che nella sentenza *Bickel e Franz*, i convenuti erano, rispettivamente, un cittadino tedesco e un cittadino austriaco, soggetti a procedimento penale nella regione italiana dell'Alto Adige e che speravano di affrontare il processo in tedesco anziché in italiano. Nella sentenza *Martínez Sala* la ricorrente era una cittadina spagnola trasferitasi in Germania. Nella sentenza *Bidar*, il ricorrente si era trasferito dalla Francia al Regno Unito per terminare la scuola, prima di chiedere un prestito accordato agli studenti per il finanziamento degli studi universitari. Nella sentenza *D'Hoop*, Marie-Nathalie D'Hoop si era trasferita dal Belgio in Francia, dove aveva terminato gli studi, e poi era tornata in Belgio dove aveva fatto domanda per l'indennità di disoccupazione concessa ai giovani che hanno appena terminato gli studi e sono in cerca di prima occupazione. Nella sentenza *Grunkin Paul*, il ricorrente si è trasferito dalla Danimarca, paese di nascita e di residenza, alla Germania, paese di cittadinanza, per trascorrere qualche tempo con il padre divorziato e aveva bisogno che nel passaporto rilasciato dalla Germania figurasse lo stesso nome che gli era stato legittimamente attribuito in Danimarca e non un nome diverso. Punti 75 e 76 delle Conclusioni.

⁴³⁴ Sentenza CGUE, C-200/02, 19 ottobre 2004, *Zhu e Chen*.

⁴³⁵ Sentenza CGUE, C-135/08, 2 marzo 2010, *Rottmann*.

⁴³⁶ CANTORE, Carlo Maria. La sentenza *Zambrano* della CGUE: una 'rivoluzione copernicana'?. *Diritti Comparati: comparare i diritti fondamentali in Europa*, 2011. Disponibile in: <http://www.diritticomparati.it/2011/06/la-sentenza-zambrano-c-3409-gerardo-ruiz-zambrano-c->

Nella specie, il caso *Zambrano* riguarda una coppia di nazionalità colombiana che decide di lasciare il proprio paese d'origine per andare a vivere in Belgio nel 1999, dove richiedono l'asilo⁴³⁷. Le autorità belghe respingono le loro istanze e ordinano l'abbandono del territorio, seppur con una clausola di non rimpatrio in Colombia a causa della critica vigente nel Paese. Nonostante ciò, il sig. Ruiz Zambrano inoltra un'istanza di regolarizzazione del suo soggiorno nel comune di Schaerbeek e comincia a lavorare stabilmente con un contratto a tempo indeterminato. Nel frattempo, nascono Diego e Jessica, due bambini che ottengono la cittadinanza belga e, quindi, anche quella dell'Unione europea⁴³⁸. Nel 2005 presentano una nuova domanda di permesso di soggiorno, la quale viene respinta e, nella pendenza del ricorso, ricevono un titolo speciale di residenza. Allo stesso modo, anche il ricorso viene negato e poi impugnato dinanzi al *Tribunal du travail di Bruxelles* che decide di sospendere il procedimento e di sottoporre alla CGUE le questioni pregiudiziali. In sostanza, la questione centrale era determinare se fosse possibile attribuire al padre, cittadino di uno Stato terzo, che si faceva carico dei propri figli in tenera età, cittadini dell'UE, un diritto di soggiorno e l'esenzione dell'autorizzazione al lavoro nello Stato membro di cui questi ultimi avevano la cittadinanza e risiedevano.

Da quanto appena esposto, è possibile dedurre che tutti gli elementi della questione pregiudiziale risultavano circoscritti ad un unico Stato membro e una soluzione positiva avrebbe avuto l'effetto di desumere dalla cittadinanza europea

[office-national-de-emploi-representa-una-vera-e-propria-svolta-n.html](#). Accesso il 14 febbraio 2012.

⁴³⁷ Subito dopo il loro arrivo, il sig. Ruiz Zambrano ha chiesto asilo in Belgio, argomentando che era stato esposto a continui soprusi, accompagnati da minacce di morte, perpetrati da parte di milizie private, riferendo di violenze esercitate su suo fratello e di aver subito il sequestro di suo figlio di tre anni per una settimana. Si veda il punto 19 delle Conclusioni dell'Avv. Generale Eleanor Sharpston.

⁴³⁸ A questo punto, si evidenzia che il sig. Zambrano, avvalendosi di una possibilità che gli spettava per legge, ha deciso di non dichiarare espressamente la cittadinanza colombiana per i suoi figli presso l'Ambasciata della Colombia in Belgio, probabilmente per timore di essere identificato a causa delle minacce subite quando si trovava in territorio colombiano e che hanno motivato la concessione dell'asilo. Ha scelto, invece, di far acquisire loro la cittadinanza dello Stato membro nel quale erano nati, ovvero il Belgio, situazione paragonabile, sotto questo profilo, al comportamento della sigg. Zhu nel caso *Zhu e Chen*. Dal momento in cui si sono verificati i fatti del presente caso, la cittadinanza belga è stata soggetta a modifiche e attualmente non è più possibile, per una persona nella posizione del sig. Zambrano, scegliere di non registrare i propri figli presso la rappresentanza diplomatica o consolare del proprio Paese. Da ricordare che, analogamente, anche le modalità di acquisto della cittadinanza irlandese sono state soggette a modifiche dopo la sentenza *Zhu e Chen* da parte dell'*Irish Nationality and Citizenship Act* del 2004.

taluni diritti esigibili solo nei confronti del proprio Paese anche senza la presenza di ulteriori elementi di estraneità in grado di collegare la fattispecie con l'ordinamento dell'Unione europea⁴³⁹.

Data la loro tenera età, i bambini non avrebbero avuto la possibilità di restare in Europa senza i genitori e il rifiuto dell'autorizzazione di residenza, pertanto, li avrebbe privati del godimento effettivo della cittadinanza UE. Per tali ragioni, la Corte di Giustizia ha stabilito “*le caractère européen de la situation*”⁴⁴⁰.”

Ed è precisamente in questo punto che la sentenza *Zambrano* si discosta dalla precedente sentenza *Zhu e Chen*. Nel caso della coppia Chen, entrambi i genitori erano cittadini cinesi e hanno fatto nascere all'estero la loro seconda figlia, più precisamente in Irlanda del Nord, poiché conformemente all'*Irish Nationality and Citizenship Act* del 1956 era consentito a tutti i nati sull'isola d'Irlanda di acquistare la cittadinanza irlandese. Madre e figlia si stabilirono a Cardiff, nel Galles, dove presentarono una doppia domanda di soggiorno di lunga durata. La decisione di rigetto ha formato oggetto di impugnazione dinanzi all'*Immigration Appellate Authority*, che ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla CGUE la questione pregiudiziale.

Dall'analisi di entrambe le decisioni, si osserva, innanzitutto, che sia la sentenza *Zambrano* quanto la sentenza *Zhu e Chen* riguardano cittadini dell'UE minorenni in tenera età a carico dei propri genitori, cittadini di Paesi terzi, che non sono in possesso del permesso di soggiorno in nessuno Stato membro. Tuttavia, le

⁴³⁹ Per approfondimenti riguardo la sentenza *Rottmann*, si veda in dottrina: GRAND, Rémi. Consécration d'un droit de séjour européen indépendant de la libre circulation. *L'actualité juridique du droit administratif*. 2011, p. 479; PICOD, Fabrice. Reconnaissance d'un droit de séjour à un ressortissant colombien père de deux enfants devenus citoyens de l'Union. *La Semaine Juridique*. 2011, n. 11-12 p. 543; DE MEO, Rosanna. Status di cittadino europeo del figlio e diritto derivato di soggiorno del genitore. *Giurisprudenza italiana*. 2011, Gr. Sez. Col. 763-764; HIMAREJOS, Alicia: Extending Citizenship and the Scope of EU Law. *The Cambridge Law Journal*. 70-2011, p. 309-312; PALLADINO, Rossana. Il diritto di soggiorno nel "proprio" Stato membro quale (nuovo) corollario della cittadinanza europea?. *Studi sull'integrazione europea*. 2-2011, p. 331-356; MORRIS, Robin. European Citizenship and the right to move freely: internal situations, reverse discrimination and fundamental rights. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2011, p. 179-189; BERNERI, Chiara. Le pronunce Zambrano e McCarthy: gli ultimi sviluppi giurisprudenziali sulle unioni familiari tra cittadini comunitari ed extracomunitari. *Quaderni costituzionali*. 2011, p. 696-699; MENGOZZI, Paolo. La sentenza Zambrano: prodromi e conseguenze di una pronuncia inattesa. *Studi sull'integrazione europea*. 3-2011, p. 417-432.

⁴⁴⁰ CORNELOUP, Sabine. Réflexion sur l'émergence d'un droit de l'Union européenne en matière de nationalité. *Journal du Droit International (Clunet)*. Vol. 138, 3-2011, p. 496.

circostanze di fatto di *Zhu e Chen* si presentano leggermente diverse da quelle sottoposte alla Corte nel caso *Zambrano*, poiché nel primo caso esiste un elemento transfrontaliero, assente nella vicenda belga. Nel caso della madre cinese, questa e sua figlia si sono recate in uno Stato membro diverso (il Regno Unito) da quello di cui la bambina aveva la cittadinanza⁴⁴¹ e, quindi, la Corte ha affermato che questo spostamento fosse *Zambrano* sufficiente per fare in modo che incidesse sul diritto UE⁴⁴². Viceversa, come visto in *Zambrano*, i bambini non avevano mai fatto uso della loro libertà di circolazione, avendo da sempre vissuto nello stesso Stato membro in cui erano nati e di cui avevano la cittadinanza.

Sotto questo profilo, l'aspetto innovativo della sentenza *Zambrano* risiede principalmente nel fatto che, per la prima volta la CGUE, in modo esplicito, scollega la cittadinanza europea dal diritto di libera circolazione. Innanzitutto, i giudici chiariscono che non si applicano le disposizioni della Direttiva 2004/38 poiché questa ha come beneficiari soltanto il cittadino dell'UE che "si rechi o soggiorni in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza, nonché ai suoi familiari"⁴⁴³ e, nel caso specifico, i bambini non hanno mai esercitato tale diritto. Per conseguenza, "*in situations beyond the directives, the Treaty remains the relevant law. Where a citizen has not moved to another state he or she clearly falls outside the directives, and the question is therefore whether Article 20 or 21 TFEU applies*"⁴⁴⁴.

Per di più, i giudici sostengono che l'art. 20 TFUE conferisce, a chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro, lo *status* di cittadino dell'UE e prevede

⁴⁴¹ In questo senso, Jacques Ziller sottolinea che l'aspetto più innovativo ed originale di *Chen* consiste, "dal punto di vista giuridico, nel riconoscere che il diritto di soggiorno dei cittadini dell'Unione sul territorio di uno Stato membro diverso dal proprio è indipendente dall'esercizio del diritto alla libera circolazione, contrariamente a quanto disposto in merito alla tradizionale libertà di soggiorno dei lavoratori degli Stati membri residenti all'estero". Per approfondimenti: ZILLER, Jacques. Il diritto di soggiorno e di libera circolazione nell'Unione europea alla luce della giurisprudenza e del Trattato di Lisbona. *Rivista Trimestrale di Diritto Amministrativo*. Vol. 16, 2008. p. 944.

⁴⁴² Infatti, questa sentenza è stata pronunciata in seguito all'entrata in vigore della Direttiva 2004/38 che, come abbiamo visto, riconosce il diritto di libertà di circolazione e soggiorno ai familiari dei beneficiari primari, ossia dei cittadini europei, formalizzando la tendenza precedentemente iniziata dalla giurisprudenza della CGUE e ribadita nel caso di specie.

⁴⁴³ Art. 3.1 della Direttiva 2004/38/CE.

⁴⁴⁴ DAVIES, Gareth. The family rights of European children: expulsion of non-European parents. In: *EUI Working Papers n. RSCAS 2012/04*. San Domenico di Fiesole: European University Institute, 2012, p. 06.

che da questo statuto discendano una serie di diritti. La Corte ha avuto l'opportunità di sottolineare più di una volta che “lo *status* di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri”⁴⁴⁵, il quale consente a chi si trovi nella stessa situazione di ottenere, indipendentemente dalla cittadinanza, il medesimo trattamento giuridico. Perciò, alla luce dello stesso articolo, è vietata l'adozione di provvedimenti nazionali che abbiano l'effetto di privare i cittadini europei del godimento reale ed effettivo dei diritti attribuiti al loro *status* di cittadini dell'UE. Nel caso di specie, i bambini possono esercitare, potenzialmente, il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nei territori degli Stati membri, ma, in pratica, non possono farlo indipendentemente dai genitori a causa della loro tenera età.

Pertanto, secondo la Corte, se i genitori non godono di un diritto di soggiorno derivato e sono costretti a lasciare il Belgio, i figli, con tutta probabilità, dovranno partire con loro. Inoltre, il rifiuto del rilascio del permesso di lavoro ai genitori potrebbe mettere in rischio la situazione dei propri figli, giacché i primi non sarebbero in grado di disporre dei mezzi necessari a far fronte alle esigenze e ai bisogni della famiglia e la famiglia sarebbe così costretta ad abbandonare l'Unione.

Di fronte a tali situazioni (ipotetiche) prospettate dalla Corte, questa finisce per concludere che il diniego del diritto di soggiorno o della concessione del permesso di lavoro al genitore cittadino di un Paese terzo, che abbia a proprio carico due minori cittadini di uno Stato membro dell'UE, rappresenta un ostacolo reale ed effettivo al godimento dei diritti attribuiti dallo *status* di cittadino europeo ai piccoli.

In questo modo, la decisione della CGUE porta ad un'interpretazione innovativa rispetto alla tradizionale disciplina della cittadinanza europea, interpretandola sotto un profilo da molti suggerito per lungo tempo, e ovvero come un diritto in sé stessa, attraverso l' “abbandono di una visione ‘transnazionale’ o plurinazionale dell'idea di cittadinanza dell'Unione, per una unitaria ed ‘europea’”. Se in passato, infatti, la cittadinanza dell'Unione era stata vista come lo strumento per promuovere il godimento dei diritti connessi allo *status* di cittadini di uno Stato membro, oggi assurge a elemento centrale per la protezione di un nucleo

⁴⁴⁵ Punto 41 della sentenza *Zambrano*. Ribadisce, infatti, il principio già esposto nella causa C-184/99, *Grzelczyk*, 20 settembre 2001, punto 31; causa C-413/99, *Baumbast*, 17 settembre 2002, punto 82, nonché le sentenze *Garcia Avello*, punto 22, *Zhu e Chen*, punto 25 e *Rottmann*, punto 43.

fondamentale di diritti”⁴⁴⁶. Inoltre, per la prima volta, la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha stabilito che “*EU citizenship alone can trigger the application of EU law, with all its accompanying and inestimable consequences*”⁴⁴⁷.

Nonostante rimanga circoscritta ad una specifica fattispecie, ossia il coinvolgimento di bambini che non abbiano circolato nel territorio europeo, l’innovazione apportata dalla sentenza *Zambrano* risiede nella dissociazione dell’esercizio della libera circolazione dal godimento dei diritti connessi allo *status* di cittadino europeo, così come nella constatazione dell’esistenza di un diritto di residenza nel territorio dell’Unione in favore dei suoi cittadini⁴⁴⁸ e questa, senz’altro, è un’affermazione che ha un forte impatto nel paradigma della cittadinanza europea che si trasforma da mezzo a fine. Non bisogna dimenticare, infine, gli effetti che questa sentenza può produrre nelle politiche di immigrazione⁴⁴⁹ e nelle legislazioni nazionali sulla disciplina dell’attribuzione della cittadinanza⁴⁵⁰. In pratica, deducendo il diritto di soggiorno direttamente dall’art. 20 TFUE, la Corte non soltanto sopprime l’esplicito requisito transfrontaliero della Direttiva 2004/38, ma anche la condizione per cui il cittadino europeo e i suoi familiari non possono costituire un carico eccessivo per lo Stato membro ospitante. Secondo Peter Van Elsuwege, “*this seems to introduce double standards in the application of EU citizenship rules. EU citizens and their family members falling within the personal and material scope of Directive 2004/38 have to demonstrate the availability of sufficient resources and need to be covered by appropriate sickness insurance,*

⁴⁴⁶ CANTORE, Carlo Maria. 2001. Fra i diritti dei cittadini dell’Unione rientrano il diritto dei minori a non essere allontanati dai loro genitori o, comunque, a non essere costretti ad abbandonare il territorio dell’Unione per seguire i propri genitori che non abbiano la loro situazione regolarizzata.

⁴⁴⁷ KOCHENOV, Dimitry. New European citizenship: a move beyond the market bias. In: BELLAMY, Richard; STAIGER, Uta (ed.). *EU Citizenship and the Market*. London: UCL European Institute, 2011, p. 10.

⁴⁴⁸ DAVIES, Gareth. 2012, p. 11.

⁴⁴⁹ Secondo dati di gennaio 2012, in Irlanda, circa 850 genitori cittadini di paese terzi hanno ricevuto il permesso di soggiorno a causa dei suoi figli minori, cittadini irlandesi, come riflesso della sentenza *Zambrano* e altri 700 procedimenti sono in attesa dell’analisi delle autorità competenti. Si veda: DUCAN, Pamela. *Over 850 non-EU parents get residency*. In: Irish Times. Disponibile in: <http://www.irishtimes.com/newspaper/frontpage/2012/0124/1224310673916.html#.Tx6FRvZtTaw.e.mail>. Accesso il 15 febbraio 2012.

⁴⁵⁰ Come detto in precedenza, nel 2011 in Belgio è entrato in vigore la riforma della legge nazionale sul *Regroupement familial avec un ressortissant de pays tiers* del 1980 e, secondo risulta della riforma, gli stranieri, residenti ad almeno 10 anni in Belgio, possono richiedere la cittadinanza belga per i bambini sotto i 12 anni, purché questi siano nati in Belgio e ivi abitino fin dalla nascita. Inoltre, al momento della domanda, almeno un dei genitori deve avere un permesso di soggiorno di durata illimitata nel Paese.

*whereas those conditions do not apply in situations without an actual cross-border element*⁴⁵¹. Sotto questo aspetto, l'autore afferma che sono state create due diverse situazioni: da un lato, la tradizionale situazione transfrontaliera tra due o più Stati membri nella quale si sollecita l'adempimento di tutti i requisiti previsti dalla Direttiva e, dall'altro lato, la situazione confinata all'interno di un unico Stato membro, in cui è quest'ultimo a dovere rispettare l'unica condizione di non adottare atti o misure che possano minacciare il godimento reale ed effettivo dei diritti concernenti il cittadino europeo.

In questo modo, tenendo conto dal precedente caso *Rottmann*⁴⁵², la grande novità, della sentenza *Zambrano* consiste nel fatto che i giudici hanno offerto una alternativa alla dimensione transfrontaliera, basandosi sul concetto di cittadinanza dell'UE in quanto tale e non sull'idea dell'attuale o del potenziale attraversamento delle frontiere interne dell'Unione⁴⁵³.

Di poco successiva alla sentenza *Zambrano* è la decisione *McCarthy*⁴⁵⁴ che, in quanto parzialmente contrastante, ha lasciato gli interpreti abbastanza perplessi⁴⁵⁵. Infatti, si trattava di una situazione somigliante ma leggermente diversa, in cui una doppia cittadina britannica e irlandese, da sempre residente in territorio britannico e senza essere economicamente attiva, aveva sposato un giamaicano irregolarmente soggiornante nel Regno Unito per non avere adempiuto ai requisiti richiesti dalla legge britannica per la concessione del permesso di soggiorno. La vicenda, quindi, non coinvolgeva bambini, quanto piuttosto la situazione di una coppia⁴⁵⁶.

⁴⁵¹ Van Elsuwege, Peter: Shifting the boundaries? European Union citizenship and the scope of application of EU law – Case n. C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi. *Legal Issues of Economic Integration*. Vol. 38, 3-2011, p. 271.

⁴⁵² Si veda *infra* punto 3.2 di questo capitolo.

⁴⁵³ ELSUWEGE, Peter Van; KOCHENOV, Dimitry. On the limits of judicial intervention: EU Citizenship and family reunification rights. *European Journal Migration & Law*. Vol. 13, 2011, p. 454.

⁴⁵⁴ Sentenza della CGUE caso *McCarthy*, C-434/09 del 5 maggio 2011.

⁴⁵⁵ PATAUT, Etienne. 2011, p. 566.

⁴⁵⁶ Sulla sentenza *McCarthy*, la dottrina è ampia: PICOD, Fabrice. Absence de droit de séjour du conjoint d'un citoyen de l'Union qui n'a pas exercé la libre circulation. *La Semaine juridique*. 20-2011, p. 986; CAVALLINI, Joël. Inapplicabilité du droit de l'Union aux situations purement internes. *La Semaine Juridique*. 30-2011, p.18-20; BOMBOIS, Thomas. La citoyenneté européenne appliquée aux situations purement internes: portée et enjeux des arrêts Zambrano et Mc Carthy. *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*. 2011, p. 1227-1244; BERNERI, Chiara. 2011, p. 696-699; ROSSI, Stefano. Il caso *McCarthy*: la cittadinanza europea e la cruna dell'ago. *Diritto*

Avvalendosi della sua cittadinanza irlandese, l'istante aveva richiesto il ricongiungimento familiare in favore del marito alla luce della Direttiva 2004/38/CE. La domanda è stata respinta e il ricorso è arrivato alla *Supreme Court of the United Kingdom* che, a sua volta, ha sottoposto alla CGUE una questione pregiudiziale al fine di stabilire se l'art. 3.1 della citata direttiva oppure l'art. 21 TFUE fossero applicabili alla situazione di un cittadino dell'UE che non abbia mai esercitato il proprio diritto di libera circolazione, che abbia sempre soggiornato in uno Stato membro del quale possiede la cittadinanza e che sia titolare, inoltre, della cittadinanza di un altro Stato membro. In sintesi, la questione consisteva nel definire se, in tali condizioni, fosse possibile conferire al sig. McCarthy, cittadino di uno Stato terzo, un diritto di soggiorno in qualità di familiare della moglie, cittadina europea.

La Corte ha considerato che, anche se le condizioni per l'applicazione della Direttiva 2004/38 non fossero presenti, la coppia avrebbe potuto ancora beneficiare direttamente dello *status* fondamentale conferito al cittadino europeo e dunque avvalersi, eventualmente, anche nei confronti del suo Stato membro d'origine, dei diritti afferenti a tale *status*.

Tuttavia, nessun elemento del caso di specie è in grado di dimostrare che la misura nazionale in questione produca l'effetto di privare la sig.ra McCarthy del godimento reale ed effettivo del nucleo essenziale dei diritti correlati al suo *status* di cittadina dell'UE, neppure l'effetto di ostacolare l'esercizio del suo diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, come invece è stato statuito nella sentenza *Zambrano*. Inoltre, i giudici ritengono che la detta signora possiede anche un diritto di soggiorno incondizionato nel Regno Unito, ricavato dal diritto internazionale, in quanto cittadina di tale Paese⁴⁵⁷.

pubblico comparato ed europeo. 2011, p. 1238-1243; BENLOLO CARABOT, Myriam. La "jouissance effective de l'essentiel des droits" attachés au statut de citoyen. Une nouvelle substance pour la citoyenneté de l'Union?. *Revue des affaires européennes*. 2011, p. 443-450; PAGANO, Emmanuel. Ricongiungimento familiare, cittadinanza e residenza: dal caso *Zambrano* al caso *Dereci*. *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*. 2012, p. 467-475.

⁴⁵⁷ Si tratta di un principio di diritto internazionale, riaffermato all'art. 3 del Protocollo n. 4 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 che osta a che uno Stato membro rifiuti ai propri cittadini il diritto di fare ingresso nel suo territorio e di soggiornarvi a qualunque titolo, ed ha rilevato, inoltre, che tale

Sotto questo profilo, si può ancora dedurre che la cittadinanza di uno degli Stati membri e la cittadinanza dell'UE siano e restino concetti diversi. I diritti di un cittadino dell'UE che non sia cittadino dello Stato membro di residenza non sono gli stessi di quelli di un cittadino nazionale di tale Stato. Ad esempio, in base al diritto comunitario, un non-cittadino che sia un cittadino europeo può essere allontanato, respinto o espulso dal territorio di uno Stato membro per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza, sanità pubblica⁴⁵⁸ oppure per motivi di prevenzione del terrorismo⁴⁵⁹ mentre tale allontanamento non è, alla luce del diritto internazionale, permesso allo Stato di cui una persona è cittadina⁴⁶⁰.

In definitiva, la Corte afferma che il solo possesso della cittadinanza di due Stati membri non può, di per sé, essere sufficiente per ritenere che la situazione della persona interessata ricada nella sfera di applicazione dell'art. 21 TFUE. Alla luce di ciò, rileva che la situazione di una persona come la sig.ra McCarthy non presenta nessun fattore di collegamento con una qualsiasi delle situazioni contemplate dal diritto dell'Unione e che gli elementi rilevanti di tale vicenda restano nel complesso confinati all'interno di un unico Stato membro⁴⁶¹.

Nonostante ciò, la Corte ribadisce il principio sancito in *Zambrano* per cui il mancato esercizio del diritto di libera circolazione non può, per ciò solo, essere

principio osta a che lo Stato membro suddetto espella i propri cittadini dal suo territorio od anche neghi loro il soggiorno in quest'ultimo ovvero lo assoggetti a condizioni. Punto 29 della sentenza.

⁴⁵⁸ Art. 45.3 e 52 TFUE, così come art. 28 Direttiva 2004/38. L'ipotesi di allontanamento di cittadino europeo dello Stato membro di residenza per motivi imperativi di pubblica sicurezza è stata verificata in recente sentenza della CGUE, C-348/09, *P.I.*, del 22 maggio 2012. In sintesi, si trattava di un cittadino italiano, residente in Germania, dove è stato condannato ad una pena detentiva per abuso sessuale, atti di violenza sessuale e stupro ai danni di minore. Un'ulteriore sentenza ha deciso per la perdita del diritto d'ingresso e di soggiorno del sig. I nel territorio tedesco, intimandogli di lasciare tale territorio a pena di espulsione verso l'Italia. Dopo la proposizione di diversi appelli, il tribunale tedesco sottopone una questione pregiudiziale alla CGUE, la quale dichiara che gli Stati membri possono considerare che determinati reati costituiscono un attentato particolarmente grave a un interesse fondamentale della società, tale da rappresentare una minaccia diretta per la tranquillità e la sicurezza fisica della popolazione. Tali reati, pertanto, possono rientrare nella nozione di «motivi imperativi di pubblica sicurezza» atti a giustificare un provvedimento di allontanamento a condizione che le modalità con le quali essi sono stati commessi presentino caratteristiche particolarmente gravi, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

⁴⁵⁹ In Italia, Decreto-legge 29 dicembre 2007, n. 249: Misure urgenti in materia di espulsioni e di allontanamenti per terrorismo e per motivi imperativi di pubblica sicurezza.

⁴⁶⁰ WHITE, Robin Ca. 2005, p. 886.

⁴⁶¹ Punto 55 della sentenza *McCarthy*.

assimilato ad una situazione puramente interna⁴⁶². Per questa via, la Corte sembra aver esteso il significato di situazioni transfrontaliere così facendo rientrare nell'ambito di rilevanza del diritto dell'Unione molti di quei casi che erano prima considerati puramente interni e, a questo fine, ha spesso applicato una logica contorta, derivante dai diritti fondamentali, di un collegamento meramente potenziale con l'esercizio della libera circolazione⁴⁶³.

Ciò nonostante, di fronte a siffatte decisioni e sebbene alcune evidenti differenze, *“il est difficile de dissimiler une certaine perplexité. Il semble en effet qu’elles soient bien difficiles à expliquer ensemble. [...] le deux décisions semblent incompatibles l’une avec l’autre”*⁴⁶⁴. La sentenza *Zambrano* va molto oltre la *McCarthy* nel dissociare l'istituto della cittadinanza europea dalle esigenze particolari della libera circolazione. La seconda, invece, pur giungendo alle medesime dichiarazioni di principio, in relazione al caso concreto è incontestabilmente più prudente. Secondo quanto si è accennato, la libertà di circolazione è una delle prerogative del cittadino dell'UE, ma non è l'unica, *“intrinsèquement, la citoyenneté possède une amplitude plus grande et un régime juridique autonome. Citoyenneté et circulation sont des lors déconnectées et la notion de situation interne ne permet plus de d’opposer a l’applicabilité du régime juridique particulier de l’article 20 TFUE”*⁴⁶⁵.

A prescindere dalle argomentazioni giuridiche e teoriche, la contraddizione tra le due decisioni emerge evidente nella pratica: in un caso, la famiglia *Zambrano* sarà protetta contro l'allontanamento e rimarrà unita, nell'altro, il marito della sig.ra *McCarthy* rischia l'allontanamento e la conseguente separazione dalla moglie. Curioso notare che, secondo le norme europee in vigore, l'unico modo per la signora *McCarthy* di continuare a vivere insieme a suo marito, nel caso gli venga rifiutato definitivamente il rilascio del permesso di soggiorno nel Regno Unito, è fare uso del suo diritto alla libera circolazione, in quanto cittadina europea, e

⁴⁶² Punto 46 della sentenza *McCarthy*. In effetti, *“In McCarthy the Court sketched the much needed limits to the new contours of the scope of EU law and demonstrated its willingness to apply the old and the new approaches side-by-side. Although definitely not eliminated, the cross-border situation test now has a sound alternative and is no longer the only method by which the Court may frame jurisdictional questions.”* Si veda: KOCHENOV, Dimitry. 2011, p. 59.

⁴⁶³ BAUBÖCK, Rainer. 2011, p. 8.

⁴⁶⁴ PATAUT, Etienne. 2011, p. 567.

⁴⁶⁵ PATAUT, Etienne. 2011, p. 567-568.

stabilire la residenza in un altro Stato membro. Così operando, il caso Mc Carthy rientrerebbe nella regola generale della Direttiva 2004/38 e la signora diventerebbe “titolare” ai sensi dell’art. 3.1 del diritto a richiedere il ricongiungimento familiare.

Infatti, “*the Chamber’s reading of Ruiz Zambrano in McCarthy is so narrow that it does not treat a citizen’s right to be accompanied by her loved ones as a fundamental right of EU citizenship*”⁴⁶⁶. In effetti, la sentenza *McCarthy* sembra essere in contrasto con lo spirito della legislazione europea che, a sua volta, cerca di impedire la separazione familiare e agevolare il ricongiungimento⁴⁶⁷. Quanto ai diritti, la questione rilevante è chiedersi quale è l’importanza che le leggi o le politiche nazionali riservano al contatto tra bambino e genitori, sia questo cittadino o meno dell’Unione. La risposta certamente cambia da Paese a Paese, ma l’attenzione a questa situazione potrebbe evitare il ricorso alla normativa sovranazionale in quanto debitamente tutelata dal diritto interno, in modo da far sì che il genitore, cittadino di uno Stato terzo, riesca a regolarizzare la sua situazione tramite le norme nazionali sull’immigrazione. Ad ogni modo, alla fine, la Corte, nel caso *McCarthy*, risulta fornire una idea più restrittiva di quel che costituisce lo *status* fondamentale del cittadino europeo.

Più di recente, nella sentenza *Dereci*⁴⁶⁸ il giudice del rinvio non ha fatto altro che chiedere ai giudici di Lussemburgo chiarimenti sulla sentenza *Zambrano*. In particolare, la Corte ha riunito cinque casi che riguardavano situazioni simili, dove i ricorrenti nelle cause principali erano tutti cittadini di Stati terzi, che desideravano vivere con i loro familiari, cittadini dell’UE, residenti in Austria e cittadini austriaci. È importante precisare che i cittadini europei in questione non avevano mai fatto uso del loro diritto alla libera circolazione e che non dipendevano dai loro familiari stranieri per la loro sussistenza. Giova rilevare, viceversa, che i fatti riguardanti le cause principali presentano differenze quanto al carattere legale o illegale dell’ingresso sul territorio austriaco dei familiari provenienti da Paesi terzi nell’attuale località di residenza di questi ultimi, nonché alla natura del vincolo

⁴⁶⁶ KOCHENOV, Dimitry. 2011, p. 90.

⁴⁶⁷ In diverse occasioni, la CGUE ha confermato che il diritto del rispetto alla vita familiare ai sensi dell’art. 8 della CEDU fa parte dei diritti fondamentali che sono protette dal diritto dell’UE. Si veda: C-60/00, *Carpenter*, punto 41; C-540/03, *European Parliament v. Council*, punto 52; C-459/99, *MRAX*, punto 53; C-127/08, *Metock*, punto 62; C-291/05, *Eind*, punto 44.

⁴⁶⁸ Sentenza della CGUE caso *Dereci*, C-256/11 del 15 novembre 2011.

familiare esistente con il cittadino dell'UE e all'esistenza o meno di uno stato di dipendenza economica nei confronti di quest'ultimo⁴⁶⁹.

Sulla base di queste premesse, i giudici hanno sostenuto che, nel caso di specie, la Direttiva 2004/38 non fosse applicabile né ai cittadini dell'UE né ai loro familiari perché i primi non rientrano nella nozione di "avente diritto" ai sensi dell'art. 3, n. 1 della normativa europea, in ragione degli stessi motivi impiegati in *Zambrano* e *McCarthy*, ossia della circostanza che i cittadini dell'UE interessati non hanno mai fatto uso del loro diritto alla libera circolazione e hanno sempre soggiornato nello Stato membro di cui possiedono la cittadinanza.

La Corte, dopo avere dichiarato l'inapplicabilità della citata direttiva, esamina se i cittadini dell'UE possano, nondimeno, fare appello alle norme del trattato riguardanti la cittadinanza europea. Utilizzando, quindi, la stessa logica interpretativa delle due decisioni precedenti, i giudici fanno uso del criterio relativo alla privazione del contenuto sostanziale dei diritti attribuiti dallo *status* di cittadino dell'Unione per stabilire se la misura nazionale adottata, in specie il diniego del permesso di soggiorno ai loro familiari, sia in grado di costringere il cittadino dell'UE all'abbandono del territorio non solo dello Stato membro di cui è cittadino, ma anche dell'Unione considerata nel suo complesso, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare⁴⁷⁰.

In questo senso, *"the Court gave such a general answer to the reference suggests strongly that there is no a priori rule that the Ruiz Zambrano principle is confined to the child-parent relationship. It may be unlikely that the expulsion of a spouse forces the Union spouse to leave the Union too, but it is not excluded as a*

⁴⁶⁹ In sintesi, si tratta del caso del sig. Dereci, genitore di tre bambini austriaci, la cui madre è cittadina austriaca; dei sig. Maduik e della sig.ra Heiml entrambi sposati con cittadini dell'Austria; del sig. Kokollari e della sig.ra Stevic ambedue adulti e con genitori austriaci, i quali sostengono di essere a carico di questi ultimi. Punti 24-27 della sentenza.

⁴⁷⁰ Per approfondimenti riguardo alla sentenza *Dereci* si veda: MARTIN, Denis: De *Zambrano* à *Dereci*: le citoyen européen, un être déprimé à la recherche de son identité. *Revue de droit du travail*. 2012, p. 339-346; BRIÈRE, Carine. La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de l'Union européenne. *Chronique des arrêts*. Arrêt "Murat Dereci et autres c. Bundesministerium für Inneres". *Revue du droit de l'Union européenne*. 4-2011, p. 731-736; ADAM, Stanislas; VAN ELSUWEGE, Peter. Citizenship Rights and the Federal Balance between the European Union and its Member States: Comment on *Dereci*. *European Law Review*. 2012, p.176-190; DI COMITE, Valeria. Il desiderio di "vivere insieme" e il mancato diritto al ricongiungimento familiare per i cittadini europei "statici" alla luce del caso *Dereci*. *Studi sull'integrazione europea*. 2012, p. 463-487; PAGANO, Emmanuel. 2012, p. 467-475.

matter of principle”⁴⁷¹. In effetti, questo dipenderà dalle specifiche circostanze di ogni rapporto familiare e della mutua dipendenza tra di loro, la quale deve essere accertata caso per caso dal giudice nazionale. Da ciò discende che la Corte lascia il test sull’applicazione del “*genuine enjoyment*” alla discrezionalità del giudice nazionale competente e non si coinvolge nell’accertamento come, viceversa, ha fatto in *Zambrano*.

Sotto un altro profilo, a differenza dalle sentenze *Zambrano* e *McCarthy*, la Corte ha fatto allusione diretta al diritto fondamentale del rispetto alla vita privata e familiare. Ha ricordato ai giudici nazionali che il contenuto dell’art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea è parallelo al contenuto dell’art. 8, n.1 della CEDU e, quindi, qualora il giudice del rinvio consideri che le posizioni dei ricorrenti nelle cause principali siano soggette al diritto dell’Unione, esso dovrà valutare se il diniego del diritto di soggiorno ai ricorrenti nelle cause principali leda il loro diritto al rispetto della vita privata e familiare, ai sensi dell’art. 7 della Carta. All’opposto, se per caso il giudice giunga a ritenere che dette posizioni non rientrano nella sfera di applicazione del diritto dell’Unione, esso dovrà condurre un siffatto esame alla luce delle norme contenute nell’art. 8, n. 1, della CEDU⁴⁷². Comunque, alla fine, il risultato sarà analogo indipendentemente dal percorso giuridico utilizzato dal magistrato.

Seguendo la stessa linea di ragionamento adottata nelle precedenti sentenze, la Corte si è di recente pronunciata nel caso *Ymeraga*⁴⁷³, in cui alcuni cittadini kosovari volevano ricongiungersi con un familiare già entrato in Lussemburgo da molti anni e che aveva poi ottenuto la cittadinanza lussemburghese. I giudice nazionali avevano respinto la loro domanda di soggiorno e hanno inoltrato in rinvio pregiudiziale alla CGUE sull’interpretazione dell’art. 20 TFUE.

La Corte ha sostenuto che le disposizioni del Trattato riguardanti la cittadinanza dell’Unione non conferiscono alcun diritto autonomo ai cittadini di Paesi terzi e che gli eventuali diritti a questi conferiti non sono diritti originari dei

⁴⁷¹ DAVIES, Gareth. 2012, p. 05.

⁴⁷² SHAW, Jo. Concluding thoughts: Rottmann in context. *EUI Working Papers. RSCAR 2011/62*. San Domenico di Fiesole: European University Institute, 2011a, p. 39.

⁴⁷³ Sentenza della CGUE, C-87/12, 8 maggio 2013, *Ymeraga*.

suddetti cittadini, bensì diritti derivati dall'esercizio della libertà di circolazione da parte di un cittadino dell'Unione. Tuttavia, i giudici ricordano che esistono situazioni molto particolari in cui, malgrado la circostanza che il cittadino dell'Unione interessato non si sia avvalso della sua libertà di circolazione, un diritto di soggiorno non può, in via eccezionale, essere negato a un cittadino di un Paese terzo, familiare del suddetto cittadino, pena pregiudicare l'effetto utile della cittadinanza dell'Unione di cui gode quest'ultimo⁴⁷⁴.

Dopo avere escluso l'applicazione della Direttiva 2004/38 per gli stessi motivi delle sentenze precedenti, la Corte ha dichiarato che l'art. 20 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che uno Stato membro neghi ad un cittadino di uno Stato terzo il soggiorno nel suo territorio qualora tale cittadino voglia risiedere con un suo familiare cittadino dell'Unione europea, che dimora in tale Stato membro di cui possiede la cittadinanza e che non ha mai esercitato il suo diritto alla libera circolazione in quanto cittadino dell'Unione, purché tale diniego non comporti per il cittadino dell'Unione interessato la privazione del godimento effettivo del nucleo essenziale dei diritti conferiti dallo *status* di cittadino dell'Unione⁴⁷⁵.

Dall'analisi delle sentenze *Zambrano*, *McCarthy*, *Dereci* e *Ymeraga* si è potuto, inoltre, constatare che il controllo giurisdizionale europeo sugli ordinamenti nazionali è esercitato non soltanto di fronte a circostanze collegate alla libera circolazione e soggiorno nell'UE, ma anche dinanzi a situazioni puramente interne, purché capaci di causare la privazione del godimento della cittadinanza europea⁴⁷⁶. In altri termini, in queste situazioni eccezionali, il contatto con la sfera sovranazionale si realizza attraverso la mera titolarità dello *status* di cittadino europeo e, di conseguenza, si stabilisce la competenza della CGUE.

⁴⁷⁴ Punti 34-36 della sentenza *Ymeraga*.

⁴⁷⁵ Per approfondimenti sulla sentenza *Ymeraga* si veda: CELLAMARE, Giovanni. Cittadino di Stato terzo senza ricongiungimento se non ha esercitato il diritto alla circolazione. Il Trattato dell'Unione non conferisce un'autonoma posizione a questi soggetti. *Guida al diritto*. 24-2013, p. 95-97; PICOD, Fabrice. Le refus de regroupement familial n'affecte en principe pas l'essentiel. *La Semaine Juridique*. 21-2013, p. 999; RIGAUX, Anne. Regroupement familial. La Cour confirme son interprétation restrictive du champ d'application et l'étendue du droit au regroupement familial des ressortissants de pays tiers membres de la famille de citoyens de l'Union, tant au regard des dispositions des directives 2003/86/CE et 2004/38/CE qu'à celles de l'article 20 TFUE. *Europe*. 7-2013, p. 25-26.

⁴⁷⁶ CORNELOUP, Sabine. 2011, p. 497.

Il diritto di vivere nel territorio dell'Unione al fine di godere del nucleo dei diritti conferiti dalla cittadinanza europea stessa, ricavato soprattutto dalla sentenza *Zambrano* e perciò limitato alle fattispecie che coinvolgano bambini in tenera età, rappresenta una grande conquista dello *status* fondamentale del cittadino europeo che sembra delineare un rapporto autonomo in relazione all'incidenza del fattore transfrontaliero, ovvero alla necessità dell'esercizio effettivo del diritto di libera circolazione e soggiorno all'interno dell'UE. Pertanto, nonostante alcune posizioni contrarie⁴⁷⁷, è possibile affermare, in ultima analisi, che lo *status* di cittadino europeo ha acquistato un contenuto in sé stesso, ricavabile dall'art. 20 TFUE e indipendente da ulteriori requisiti o elementi di estraneità, come la circolazione nel territorio europeo. Tuttavia, sembra ancora prematuro affermare che siffatto obiettivo sia già pienamente raggiunto.

In questo modo, mentre *Zambrano* cerca di andare oltre, *McCarthy*, *Dereci* e *Ymeraga* rafforzano una prospettiva nazionale che mantiene un nucleo residuale di questioni "puramente interne" non toccate dal diritto dell'UE⁴⁷⁸. Malgrado negli ultimi giudizi la Corte abbia ristretto l'estensione di questa regola, resta fermo che la cittadinanza europea sia tuttora capace di avere una portata molto più ampia rispetto a quella stabilita dal Trattato dell'Unione europea⁴⁷⁹.

In definitiva, in un periodo di forti critiche alla costruzione europea, non basta da solo lo sforzo della Corte di Giustizia per lo stabilimento di un vero *status* fondamentale di cittadino europeo. Questo potrà essere raggiunto soltanto con l'impegno politico negli e tra gli Stati membri, con il coinvolgimento delle istituzioni europee e attraverso il dibattito nei forum sovranazionali a ciò predisposti, come il Parlamento europeo.

⁴⁷⁷ DIXON, Jonathan. The exclusion of purely internal situations from the scope of Union citizenship provisions. *Durham Law Review*. 2011, p. 09. Disponibile in: <http://durhamlawreview.co.uk/notes/31-the-exclusion-of-purely-internal-situations-from-the-scope-of-union-citizenship-provisions.html>. Accesso il 15 settembre 2013. Secondo l'autore, "As a result of the confusion caused by the relevant case law, it is difficult to suggest a correct route for the court to take in the future. While some form of middle ground between Member State autonomy and citizen equality is desirable, on a more practical analysis, the requirement of 'movement' before certain rights can be exercised remains confused".

⁴⁷⁸ SHAW, Jo. 2011a, p. 40.

⁴⁷⁹ CLERICI, Roberta. 2013, p. 850-851.

3. CITTADINANZA EUROPEA E DIRITTO INTERNAZIONALE

3.1 La libertà degli Stati e il richiamo alle leggi nazionali: una cittadinanza derivata e aggiuntiva a quella nazionale

La definizione dell'istituto della cittadinanza dell'UE si presenta piuttosto complessa. Ciò emerge, innanzitutto, dalla sua natura di nuovo modello di cittadinanza, diverso da quello tradizionalmente disciplinato negli ordinamenti giuridici statali, da cui emergono diritti che differiscono da quelli concessi dallo Stato. Infatti, la cittadinanza europea è stata istituita da un ente sovranazionale, del tutto diverso rispetto alle odierne organizzazioni internazionali, e i suoi beneficiari oltrepassano le frontiere statali. L'introduzione della cittadinanza europea perciò rappresenta “un importante fattore di democratizzazione e di inclusione che raggiunge milioni di persone, varca i ristretti confini dello Stato-nazione e unisce i cittadini dell'intera Unione europea”.⁴⁸⁰

La cittadinanza dell'UE è attualmente disciplinata dall'art. 20.1 TFUE, secondo il quale “[è] cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell'Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non sostituisce quest'ultima”, secondo quanto previsto dall'art. 9 TUE. Da ciò si può desumere che lo *status* di cittadino europeo ha natura derivata e aggiuntiva rispetto alla cittadinanza nazionale; derivata in quanto presuppone il possesso di quella di uno degli Stati membri⁴⁸¹ e aggiuntiva poiché si affianca e non sopprime la cittadinanza nazionale.

Ancora di più, si potrebbe dire che la cittadinanza europea, sotto il suo profilo derivato, sia una sorta di “cittadinanza interstatale”⁴⁸², poiché conferisce ai cittadini di uno Stato membro diritti che possono essere esercitati negli altri Stati membri e anche nei confronti dell'Unione stessa. Tali diritti, sostanzialmente,

⁴⁸⁰ BAGLIONI, Lorenzo Grifone. 2010, p. 82.

⁴⁸¹ Nonostante la sua originalità, in termini storici, il carattere derivato della cittadinanza dell'UE non è l'unica costruzione esistente. La stessa architettura di cittadinanza ha caratterizzato le prime fasi dello Stato federale in Germania, Austria e negli Stati Uniti d'America. La Svizzera sembra che sia l'unico caso dove la cittadinanza federale continua a derivare dalle cittadinanze cantonali. Per approfondimento: BAUBÖCK, Rainer. 2011, p. 8.

⁴⁸² Conclusioni dell'Avvocato generale Poaires Maduro nel caso *Rottmann*, punto 16.

vengono riconosciuti sulla base del criterio della parità di trattamento, in funzione di una piena realizzazione del diritto di circolazione e di soggiorno. Il carattere aggiuntivo della cittadinanza, a sua volta, emerge dalla competenza di ciascuno Stato di determinare le modalità di attribuzione e di perdita della cittadinanza nazionale, purché compatibili con l'ordinamento comunitario e con lo *status* di cittadino europeo. Il diritto dell'Unione, pertanto, allo stato, non prevede alcuna modalità autonoma di attribuzione o di perdita della cittadinanza dell'UE⁴⁸³.

Infatti, gli Stati devono indicare, “nel momento in cui entrano a far parte dell'Unione, chi siano i propri cittadini [o nazionali, secondo diverse traduzioni linguistiche dell'art.17] e i criteri di definizione dei titolari di tale *status* da cui deriva poi automaticamente la cittadinanza europea”⁴⁸⁴. Per queste ragioni, il Regno Unito, in occasione dell'adesione all'allora Comunità Economica Europea, ha formulato la Dichiarazione sulla definizione del termine “cittadino”, allegata all'atto finale del Trattato di adesione, firmato il 22 gennaio 1972⁴⁸⁵, poi sostituita da una successiva a partire dal 1° gennaio 1983⁴⁸⁶. Dall'applicazione di siffatte disposizioni, deriva uno dei punti analizzati nella sentenza *Kaur*⁴⁸⁷ in cui la CGUE ha confermato la

⁴⁸³ Nonostante ciò, in occasione della Quarta Relazione della Commissione sulla Cittadinanza dell'Unione (1 maggio 2001-30 aprile 2004), il Parlamento europeo aveva presentato una proposta di risoluzione che prevedeva il riconoscimento della cittadinanza europea sulla base della residenza come passo necessario del processo dinamico teso a far divenire l'Unione un'autentica comunità politica. Però, l'intento di conferire la cittadinanza europea in basi a criteri autonomi tale quale la residenza è stata poi respinta e il Trattato di Lisbona, come si vede, non ha introdotto nessun criterio di questo genere.

⁴⁸⁴ MORVIDUCCI, Claudia. 2010, p. 13-14.

⁴⁸⁵ Entrato in vigore il 1° gennaio 1973.

⁴⁸⁶ La prassi ha trovato successivamente codificazione nella Dichiarazione n. 2, sulla cittadinanza di uno Stato membro, allegata dagli Stati membri all'atto finale del Trattato sull'Unione europea nel 1992, non più riprodotta dal Trattato di Lisbona.

⁴⁸⁷ Sentenza della CGUE, 20 febbraio 2001, C-192/99, *Kaur*. Si tratta della sig.ra Kaur, nata nel Kenia nel 1949, cittadina del Regno Unito e delle Colonie, in conformità al *British Nationality Act* del 1948. Ella, tuttavia, non rientrava nelle categorie di cittadini ai quali l'*Immigration Act* del 1971 aveva riconosciuto il diritto di residenza. Nonostante ciò, il *British Nationality Act* del 1981 le aveva conferito lo *status* di cittadina britannica d'oltremare. In tale qualità ella, in forza del diritto nazionale britannico, non aveva né il diritto di entrare né il diritto di soggiornare nel Regno Unito, salvo autorizzazione speciale. La questione pregiudiziale sottoposta alla CGUE voleva chiarire se la ricorrente, in qualità di cittadina britannica d'oltremare non avente titolo, ai sensi della legge britannica, per entrare o rimanere nel Regno Unito, fosse una persona avente "la cittadinanza di uno Stato membro" e fosse, quindi, una "cittadina dell'Unione". La Corte, dunque, ha deciso che, per determinare se una persona abbia la qualità di cittadino del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord ai sensi del diritto comunitario, occorre far riferimento alla dichiarazione unilaterale del 1982 che sostituisce la dichiarazione del 1972, allegata all'atto della sua adesione alle Comunità europee. Per un ulteriore approfondimento: BARIATTI, Stefania. *Casi e materiali di diritto internazionale privato comunitario*. 2 ed. Milano: Giuffrè, 2009, p. 227.

competenza di uno Stato membro, nel caso di specie il Regno Unito, di dichiarare unilateralmente il campo di applicazione *ratione personae* della cittadinanza europea. In altri termini, in tale decisione, la Corte ha sancito la possibilità per gli Stati membri di indicare quali fossero le categorie di cittadini da considerare ai sensi e ai fini dell'applicazione del diritto comunitario e, in particolare, della titolarità della cittadinanza dell'Unione⁴⁸⁸.

Come accennato precedentemente, il Trattato di Lisbona ha portato ad una modifica testuale nella definizione dell'istituto della cittadinanza dell'UE: infatti, questa diviene aggiuntiva e non più complementare a quella nazionale. Oltre che una modifica letterale si tratta di un cambiamento di prospettiva, configurandosi come una vera e propria seconda cittadinanza e non più come sussidiaria di quella nazionale⁴⁸⁹. Per di più, si osserva che tale modifica si combina bene con il mantra, costantemente affermato dalla Corte di Giustizia, secondo il quale lo *status* di cittadino europeo è destinato ad essere lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri. Il termine aggiuntiva, pertanto, intende sottolineare lo *status* autonomo della cittadinanza europea e non la sua accessorietà: in altri termini, la “[cittadinanza europea] conferisce ai cittadini degli Stati membri una cittadinanza al di là dello Stato”⁴⁹⁰. Sebbene tale enunciazione possa suggerire una vera e propria “autonomia” dello *status* di cittadino dell'UE rispetto a quella nazionale, non può dimenticarsi che la prima continua ad essere comunque dipendente dalla seconda, sotto il profilo dell'acquisto e della perdita del relativo *status*, non esistendo ancora una nozione compiuta e autonoma di siffatto istituto⁴⁹¹.

Proprio in ragione delle sue particolarità, alcuni autori hanno ritenuto che la cittadinanza europea ha dato vita ad un caso di cittadinanza duale⁴⁹², giacché si tratterebbe di un fenomeno distinto da quello della doppia o plurima cittadinanza che, come già visto, è caratterizzato dal fatto che l'individuo possiede due o più cittadinanze con origini e contenuti propri, che non si implicano reciprocamente e

⁴⁸⁸ Punto 23 della sentenza *Kaur*.

⁴⁸⁹ MORVIDUCCI, Claudia. 2010, p. 19.

⁴⁹⁰ Conclusioni dell'Avvocato generale Poaires Maduro nel caso *Rottmann*, punto 16.

⁴⁹¹ NASCIMBENE, Bruno; ROSSI DAL POZZO, Francesco. 2012, p. 6.

⁴⁹² LIPPOLIS, Vincenzo. 1994, p. 61 e ss. Più recentemente MARGIOTTA, Costanza; VONK, Olivier. Doppia cittadinanza e cittadinanza duale: normative degli Stati membri e cittadinanza europea. *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*. Vol. 12, 2010, p. 13 ss.

che derivano da ordinamenti giuridici differenti. L'aggettivo duale, in questo senso, indica la simultanea presenza sia della cittadinanza nazionale sia di quella europea, e questa si aggiunge a quella, senza nessuna forma di sovrapposizione o sostituzione, mentre in alcuni casi la doppia cittadinanza esige che l'altro Stato permetta la concorrenza tra le due, ossia il mantenimento di quella originaria dopo l'acquisto della cittadinanza sopravveniente e viceversa.

Tenendo presente tali considerazioni, alcuni autori sostengono che gli aspetti apparentemente contrastanti di innegabile connessione e, allo stesso tempo, di autonomia giuridica caratterizzano il rapporto tra cittadinanza europea e cittadinanze degli Stati membri, nel senso che la prima presuppone l'ultima. Malgrado i due *status* siano connessi tramite l'attribuzione e la perdita della cittadinanza e il godimento di una sia condizione per il possesso dell'altra, essi restano due concetti giuridici diversi che coesistono e che sono composti da uno statuto di diritti differenti tra di loro⁴⁹³.

L'Avvocato generale Poaires Maduro, nelle Conclusioni sul caso *Rottmann*, ha osservato come, sottoponendo l'accesso alla cittadinanza europea al possesso della cittadinanza degli Stati membri, e lasciando a questi ultimi il regime di acquisto e perdita delle relative cittadinanze, si ponga in discussione l'appartenenza primaria alle comunità politiche nazionali. Pertanto, continua sostenendo che “tale nesso con la cittadinanza dei diversi Stati membri costituisce un riconoscimento del fatto che può esistere (e di fatto esiste) una cittadinanza che non è determinata dalla nazionalità. È questo il miracolo della cittadinanza dell'Unione: essa rafforza i legami che ci uniscono ai nostri Stati (dato che siamo cittadini europei proprio in quanto siamo cittadini dei nostri Stati) e, al contempo, ci emancipa (dato che ora siamo cittadini al di là dei nostri Stati).”⁴⁹⁴

⁴⁹³ KOCHENOV, Dimitry. Two sovereign States vs. a human being: CJEU as a guardian of arbitrariness in citizenship matters. In: *EUI Working Papers*. RSCAR 2011/62. San Domenico di Fiesole: European University Institute, 2011, p. 12. Nello stesso senso anche DAVIES, Gareth T. The entirely conventional supremacy of Union citizenship and rights. In: *EUI Working Papers*. RSCAR 2011/62. San Domenico di Fiesole: European University Institute, 2011, p. 5. L'autore suggerisce che la descrizione più precisa della situazione attuale è che i due livelli di cittadinanza, ossia quella nazionale e quella dell'UE, si intrecciano in modo reciprocamente dipendente, in grado di una non riuscire a svilupparsi senza tener conto dell'altra.

⁴⁹⁴ Si veda il punto 23 delle conclusioni dell'Avvocato Generale.

In questo modo, tenendo presente la stretta interrelazione tra cittadinanza europea e cittadinanza degli Stati membri, si comprende come possano sorgere problemi per i cittadini europei che lasciano il loro Stato di origine ed emigrano verso un altro Stato membro e ivi stabiliscono la residenza oppure richiedono la naturalizzazione, a volte acquistando anche una doppia cittadinanza o perdendo la precedente, situazioni da cui possono emergere conflitti giuridici disciplinati dalle normative comunitarie e sottoposti alla giurisdizione della CGUE.

3.2 La sentenza *Rottmann* e il principio di proporzionalità: una limitazione al potere sovrano degli Stati membri di revocare la loro cittadinanza?

Un'importante decisione sul rapporto tra cittadinanza degli Stati membri e cittadinanza dell'UE è stata emessa dalla CGUE nel caso *Rottmann*⁴⁹⁵. In particolare, il sig. Rottmann, cittadino austriaco per nascita, aveva perso la cittadinanza austriaca a seguito dell'acquisto di quella tedesca per naturalizzazione⁴⁹⁶. Tuttavia, successivamente era emerso come questa fosse stata acquistata in modo fraudolento, poiché l'interessato aveva omesso di dichiarare di essere stato sottoposto ad una azione penale in Austria⁴⁹⁷ e, come è noto, l'acquisto della cittadinanza attraverso l'uso di mezzi fraudolenti costituisce una delle cause di perdita della cittadinanza tanto alla luce del diritto internazionale⁴⁹⁸ quanto del diritto

⁴⁹⁵ Sentenza della CGUE, C-135/08 del 2 marzo 2010.

⁴⁹⁶ La legge austriaca sulla cittadinanza prevedeva la perdita automatica della cittadinanza austriaca in caso di acquisto di una cittadinanza straniera, ad eccezione del caso in cui l'interessato fosse stato preventivamente autorizzato a mantenere lo *status* di cittadino austriaco.

⁴⁹⁷ Il dottore Janko Rottmann è nato a Graz, Austria, nel 1956. Nello stesso anno dell'adesione dell'Austria all'UE, un'indagine condotta dalla *Landesgericht für Strafsachen* (Corte Criminale Regionale) aveva accusato il sig. Rottmann di aver commesso gravi truffe nell'esercizio della sua professione e lui lasciava il Paese e si trasferiva a Monaco di Baviera, in Germania. Un mandato di arresto contro di lui veniva rilasciato dall'autorità giudiziaria austriaca nel febbraio 1997. Un anno dopo, riusciva ad ottenere la naturalizzazione tedesca, ma durante la procedura, non aveva menzionato di essere a conoscenza delle indagini penali a suo carico in corso di svolgimento in Austria. Nell'agosto 1999, le autorità tedesche venivano informate di tale investigazione e nel luglio 2000 avevano preso la decisione di revocare l'atto di naturalizzazione del sig. Rottmann per aver agito con frode.

⁴⁹⁸ Ad esempio, l'art. 8, par. 2 della Convenzione sulla riduzione dei casi di apolidia del 1961 e l'art. 7, b della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla cittadinanza del 1997.

tedesco⁴⁹⁹.

Tenendo conto di tale principio, l'autorità tedesca competente aveva revocato la naturalizzazione con effetti retroattivi. Successivamente alla presentazione di diversi ricorsi, il *Bunderverwaltungsgericht* aveva espresso dubbi circa la compatibilità della revoca della cittadinanza con la riserva espressa dalla CGUE nella sentenza *Micheletti*⁵⁰⁰. Secondo l'organo giurisdizionale di rinvio, l'importanza e la portata della limitazione delineata nel citato caso italo-argentino non erano ancora state precisate dalla CGUE, non lasciando chiaro se la revoca della cittadinanza tedesca, acquistata con frode, nel comportare l'apolidia dell'interessato e, quindi, la privazione della cittadinanza dell'UE fosse compatibile con il diritto dell'Unione⁵⁰¹.

Nella sentenza la Corte ha innanzitutto precisato la propria competenza giurisdizionale, giacché la decisione di revoca della naturalizzazione adottata dalle autorità di uno Stato membro è idonea a cagionare il venir meno dello *status* di cittadino europeo⁵⁰². In questo senso, “*the importance of the judgment is not in the substantive answer which the Court gives to the questions asked, but in the principle which makes that answer possible, and which is therefore established by this case: at least some aspects of national citizenship now fall within the scope of EU law, and are therefore subject to its authority, and to the authority of the Court of Justice*”⁵⁰³. Dunque, partendo dall'idea che le cittadinanze nazionali e le rispettive leggi statali influiscono sulla capacità dell'individuo di godere dello *status* di cittadino europeo, si conclude che rientrano nel campo di applicazione del diritto dell'Unione e, dunque, della competenza della CGUE.

Superata tale questione, i giudici si soffermano sui possibili limiti derivanti dalla cittadinanza dell'UE al potere dello Stato membro di revocare la

⁴⁹⁹ Art. 48, n. 1 e 2 del Codice di Procedimento Amministrativo del *Freistaat Bayern (Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz)*.

⁵⁰⁰ Sentenza della CGUE, C-369/90 dell'1 dicembre 1990 che ha enunciato che gli Stati membri devono rispettare il diritto comunitario nel disciplinare i modi di attribuzione e perdita delle loro cittadinanze.

⁵⁰¹ Punto 33 della sentenza *Rottmann*.

⁵⁰² Punto 42 della sentenza. Inoltre, l'elemento transfrontaliero in grado di far fuoriscire la controversia dal piano puramente interno è stato il trasferimento del sig. Rottmann dall'Austria alla Germania in ragione del godimento del suo *status* di cittadino europeo, nonostante fosse stato prima del procedimento di naturalizzazione e della perdita della cittadinanza austriaca.

⁵⁰³ DAVIES, Gareth T. 2011, p. 05.

propria cittadinanza.

La CGUE precisa che i principi di diritto internazionale generale non ostano a che una persona possa essere privata della propria cittadinanza a motivo della condotta fraudolenta, legalmente accertata, posta in essere da tale persona e che, in via di principio, la revoca della cittadinanza acquisita con frode è legittima anche quando comporti, oltre alla perdita della cittadinanza acquistata per naturalizzazione, anche la cittadinanza europea⁵⁰⁴.

Inoltre, l'elemento interessante della sentenza *Rottmann* è che tanto la Corte quanto l'Avvocato generale Póitares Maduro invocano la lealtà dei cittadini verso lo Stato come una giustificazione di pubblico interesse in grado di legittimare la decisione di revoca della naturalizzazione a motivo di atti fraudolenti⁵⁰⁵. Orbene, un individuo che fornisca intenzionalmente informazioni false durante il processo di acquisto della cittadinanza, non può essere considerato leale nei confronti dello Stato in cui ha scelto di naturalizzarsi. A questo punto, si può fare un parallelo con il citato caso *Zhu e Chen*, trattandosi di fattispecie simili dal punto di vista dell'intento fraudolento dell'individuo teso ad acquisire la cittadinanza di uno Stato membro e, quindi, europea. Nel caso *Zhu e Chen*, tuttavia, la Corte aveva sostenuto l'irrilevanza delle reali intenzioni e dei motivi che avevano portato la madre cinese a partorire in Irlanda.

Sotto questo profilo, “*Rottmann is therefore indicative of a new approach, which will actively seek to assess questions relating to the motives of individuals brought before it in citizenship cases. This is justified not as an issue of loyalty but as a more straightforward issue of whether an abuse of EU law has occurred*”⁵⁰⁶. Sotto questa prospettiva e tenendo conto della sentenza *Zhu e Chen*, sembra che la Corte abbia davvero cambiato posizione sulla rilevanza dell'intenzione individuale e sulle motivazioni personali nei casi concernenti l'acquisto della cittadinanza di uno degli Stati membri al fine di verificare un possibile abuso dell'esercizio del diritto.

⁵⁰⁴ Punto 53-54 della sentenza *Rottmann*.

⁵⁰⁵ Punto 51 della sentenza *Rottmann* e punto 33 delle conclusioni dell'Avvocato generale.

⁵⁰⁶ MORRIS, Robin. The European Citizenship: cross-border relevance, deliberate fraud and proportionate responses to potential statelessness: case note on *Janko Rottmann v. Freistaat Bayern*. *European Public Law*. Vol. 17, 3-2011, p. 430.

In merito al limite frapposto al potere degli Stati membri di disporre in materia della cittadinanza, la Corte afferma che spetta al giudice del rinvio verificare se la decisione di revoca rispetti il diritto dell'Unione attraverso l'applicazione del principio di proporzionalità⁵⁰⁷ tanto sotto il profilo del diritto nazionale quanto sulle conseguenze che essa determina all'interessato in quanto cittadino UE. Da questo punto di vista, la Corte osserva che “una misura è proporzionata quando è idonea a realizzare l'obiettivo perseguito e non va oltre quanto necessario per il suo raggiungimento”⁵⁰⁸.

Da ciò si può dedurre che in determinate situazioni il giudice nazionale deve accertarsi che la decisione di revoca non sia sproporzionata e, ove lo fosse, rifiutarsi di darle seguito.

Dal complessivo quadro ermeneutico costruito dai giudici di Lussemburgo, emerge come la cittadinanza europea, di per sé, non costituisca un limite alla perdita della cittadinanza di uno Stato membro poiché la competenza a valutare le ipotesi del caso concreto dipenderà sempre dall'analisi condotta dal magistrato nazionale. In via di principio, la Corte, dunque, pare adottare un comportamento prudente. Tale prudenza, tuttavia, viene stemperata dall'invito rivolto all'autorità giudiziaria nazionale di procedere all'accertamento del rispetto del principio di proporzionalità. Per tale via, la Corte, ammette comunque una rilevanza europea della questione della revoca della cittadinanza. Tuttavia, “*en l'état actuel du droit, il semblait donc bien qu'intervenir directement dans les droits étatiques de la nationalité aurait constitué un coup de force à la fois juridiquement peu justifiable et politiquement difficile à accepter*”⁵⁰⁹,

Sotto questo profilo, nonostante i giudici di Lussemburgo non abbiano

⁵⁰⁷ A questo fine, la Corte ha enucleato alcuni dei parametri che devono essere presi in considerazione nella valutazione della legittimità della decisione, quali la gravità dell'infrazione commessa, il tempo trascorso tra la naturalizzazione e la decisione di revoca e la possibilità per l'interessato di riacquisire la cittadinanza originaria. Punto 58 della sentenza.

⁵⁰⁸ Punto 50 delle Conclusioni dell'Avvocato Generale nel caso Saldanha, C-122/96 del 2 ottobre 1997.

⁵⁰⁹ PATAUT, Etienne. 2011, p. 621. L'autore ancora sostiene che, nonostante la estrema prudenza della Corte su questo punto, la stessa non è stata del resto tutto passiva, dichiarando che gli Stati membri sono competenti a determinare i modi di acquisto e di perdita della cittadinanza, ma consacra il principio in virtù del quale, quando si tratti di cittadini dell'Unione, l'esercizio di tale competenza può essere sottoposto al suo controllo giurisdizionale condotto alla luce del diritto dell'Unione (punto 48).

chiaramente esteso il ragionamento relativo alla necessità del test di proporzionalità agli atti di concessione della cittadinanza, questa sembra una possibilità logica, considerando che “gli Stati membri devono, quando esercitano i loro poteri nella sfera della nazionalità, rispettare il diritto dell'UE”⁵¹⁰. Il riferimento ai "poteri" in generale pare suggerire che la Corte non abbia voluto restringere il proprio ragionamento alla sola ipotesi di revoca della nazionalità. In questo senso, appare ragionevole concludere che, anche le decisioni amministrative di concessione della naturalizzazione debbano essere soggette al medesimo test di proporzionalità sempre che vengano ad incidere sull'attribuzione o sulla perdita della cittadinanza europea. Perciò, il rispetto del diritto comunitario impone la logica secondo la quale “la soluzione non può essere diversa per quanto riguarda la disciplina delle condizioni di acquisto e di perdita della cittadinanza nazionale”⁵¹¹.

Nel caso di specie, quindi, seppur indirettamente, il test di proporzionalità dev'essere realizzato tanto da parte del giudice tedesco, nella valutazione della legittimità dell'eventuale revoca della naturalizzazione, quanto dal giudice austriaco, nell'analisi della regolarità del possibile riacquisto della cittadinanza originaria. Dunque, seguendo gli orientamenti contenuti in *Rottmann*, l'interessato deve avere la possibilità di riacquistare la cittadinanza che aveva prima della revoca di quella più recente⁵¹². Questo aspetto diviene centrale nel ragionamento della Corte che sembra indicare che la revoca sarebbe proporzionale se l'autorità tedesca sospendesse l'efficacia della decisione per permettere all'interessato di cercare, in tempi ragionevoli, di recuperare la cittadinanza austriaca, consapevole che il recupero di questa comporterebbe anche il recupero della cittadinanza europea.

⁵¹⁰ Punto 45 della sentenza *Rottmann*, ribadendo l'affermazione già pronunciata nelle sentenze *Micheletti*, punto 10; *Mesbah*, punto 29; *Kaur*, punto 19, nonché *Zhu e Chen*, punto 37.

⁵¹¹ Conclusioni dell'Avvocato generale Poiares Maduro, punto 20.

⁵¹² In Olanda, ad esempio, l'atto di revoca della cittadinanza è immediato e, alla luce del principio di proporzionalità, questo potrebbe condurre a dubbi sulla legittimità. In qualche modo, l'interessato deve fare tutti gli sforzi possibili per riacquisire l'antica nazionalità. Un altro punto di difficoltà nella legge olandese riguarda al trattamento dispare tra coloro che si sono naturalizzati prima o dopo il 1° aprile 2003, poiché la rispettiva corte suprema ha deciso che chi ha agito in frode di identità (nome, età o luogo di nascita falsi), prima di questa data, doveva perdere la cittadinanza come se mai la avesse avuto. Per sapere di più sulle possibili conseguenze della sentenza *Rottmann* nella legge olandese sulla cittadinanza, si veda: GROOT, Gerard René De; SELING, Anja. The consequences of the *Rottmann* judgment on Member State autonomy: the Court's avant-gardism in nationality matters. In: *EUI Working Papers. RSCAR 2011/62*. San Domenico di Fiesole: European University Institute, 2011, p. 29-31.

Nel caso concreto, tuttavia, la decisione del Tribunale di rinvio tedesco, dopo l'interpretazione fornita dalla CGUE, ha considerato proporzionale la misura amministrativa di revoca della cittadinanza tedesca del ricorrente⁵¹³, poiché il sig. Rottmann, pur avendo avuto a disposizione un tempo ragionevole per riacquistare la precedente cittadinanza, prima dell'atto definitivo di revoca, non ha adottato le misure a tal uopo necessarie.

Di fronte siffatta vicenda, si può indagare circa il possibile impatto che l'orientamento preso in *Rottmann* possa avere nella pratica, giacché, a prima vista, sembra trattarsi di un caso troppo particolare. Infatti, soltanto una minoranza di Stati membri sono intervenuti e hanno presentato osservazioni dinanzi alla Corte, circostanza che sembra denotare lo scarso interesse delle autorità nazionali nella soluzione di un caso così specifico e di difficile ripetizione. Cionondimeno, il nucleo centrale della sentenza è comunque più generale e astratto della fattispecie in sé, suscettibile un ambito applicativo certamente più ampio e diffuso di quello relativo al caso concreto.

In conclusione, emerge come *Rottmann* illustri le continue tensioni esistenti tra cittadinanza dell'UE e i limiti imposti dall'ordinamento giuridico dell'Unione, soprattutto nella tematica della revoca della cittadinanza a livello nazionale. La reale importanza della sentenza *Rottmann* riguarda il potenziale espansivo del diritto dell'Unione, in grado di esercitare la propria ingerenza anche in settori di competenza nazionale come quello della cittadinanza⁵¹⁴, espressione diretta della sovranità statale. Lo *status* della cittadinanza europea, pur avendo come presupposto il possesso di quella nazionale, gioca un ruolo rilevante in quanto può,

⁵¹³ Sentenza del Bundesverwaltungsgericht, BVerwG 5 C 12.10, del 11 novembre 2010. Il dispositivo della sentenza tedesca è chiaro in questo senso: “1. Wird eine Einbürgerung durch Täuschung erschlichen, dann verstößt es grundsätzlich nicht gegen Unionsrecht - insbesondere Art. 17 EG (= Art. 18 AEUV) -, wenn ein Mitgliedstaat einem Unionsbürger die durch Einbürgerung erworbene Staatsangehörigkeit wieder entzieht, vorausgesetzt die Rücknahmeentscheidung wahrt den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit [...]. Dies gilt auch, wenn der Betroffene dadurch staatenlos werden und die Unionsbürgerschaft verlieren kann. 2. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kann es erforderlich machen, dem Betroffenen eine Frist für den Versuch der Wiedererlangung einer vor der Einbürgerung bestehenden Staatsbürgerschaft einzuräumen.”

⁵¹⁴ A questo punto, è interessante osservare che dai termini utilizzati nel dispositivo della sentenza *Rottmann*, sembra che la Corte voglia semplicemente affermare la competenza esclusiva degli Stati in materia di cittadinanza e, solo alla fine, richiedere il rispetto al principio di proporzionalità, contrariamente alle innumerevoli sentenze in cui esplicitamente dichiara l'incompatibilità con il diritto dell'Unione. Tale atteggiamento sembra trovare una spiegazione solo a partire dalla lettura della motivazione. In questo senso: MORVIDUCCI, Claudia. 2010, p. 28-43.

in certi casi, venir a limitare il potere discrezionale degli Stati membri di disciplinare sia la perdita sia l'acquisto della cittadinanza nazionale attraverso il test di proporzionalità. In altre parole, il potere degli Stati membri di disciplinare le regole sulla cittadinanza può essere limitato dal principio di proporzionalità e, quindi, sotto questo profilo, gli Stati devono rispettare il diritto dell'UE. Malgrado questa sia una valutazione da realizzarsi a priori dal giudice nazionale, ciò non preclude la competenza della CGUE di analizzare un'eventuale questione pregiudiziale e dire la parola finale.

3.3 Il caso della “naturalizzazione di massa” nella Romania: una limitazione ai criteri di attribuzione della cittadinanza nazionale?

La natura meramente interna dei criteri di revoca della cittadinanza da parte degli Stati membri non può più essere accettata indiscriminatamente dopo la sentenza *Rottmann*. Nonostante i giudici non abbiano espressamente menzionato le possibili limitazioni alle ipotesi di attribuzione della cittadinanza, la logica permette di accertare che anche in questi casi gli Stati debbano osservare i limiti generali imposti dal diritto dell'Unione. In questo senso, la Corte nella sentenza *Airola*⁵¹⁵ aveva evidenziato la possibilità di valutare se un determinato criterio di attribuzione della cittadinanza fosse compatibile con i precetti del diritto comunitario. Anche se rimasta isolata, non essendosi più ripresentata una questione simile, la sentenza *Airola* ha però avuto il merito di evidenziare l'importanza della tutela dei principi fondamentali, anche in una materia rientrante nella competenza degli Stati⁵¹⁶. Successivamente, come sarà rilevato, la sentenza *Micheletti*⁵¹⁷ ha ribadito, in termini generali, il dovere degli Stati membri di rispettare il diritto comunitario nel disciplinare le questioni attinenti alla cittadinanza nazionale.

Quindi, la disciplina dei criteri di attribuzione della cittadinanza da parte dello Stato deve rispettare i principi e le norme del diritto dell'Unione, poiché tale scelta determina effetti rilevanti anche a livello sovranazionale. Basti pensare che, nel concedere la cittadinanza nazionale ad un determinato soggetto, questo acquista

⁵¹⁵ Sentenza della CGUE, C-21/74 del 20 febbraio 1975.

⁵¹⁶ MORVIDUCCI, Claudia. 2010, p. 17.

⁵¹⁷ Sentenza della CG, 1° dicembre 1990, C-369/90, *Micheletti*.

automaticamente la cittadinanza europea e, con essa, la titolarità di diritti che si ripercuotono direttamente negli interessi di altri Stati membri, come la libera circolazione e il conseguente diritto di soggiorno. Dunque, si comprende perché l'utilizzo di certi criteri di attribuzione della cittadinanza possa provocare degli effetti ben oltre il piano interno e rientrare nella sfera di attuazione del diritto dell'UE e, così, della competenza giurisdizionale della CGUE.

A tal proposito, l'Avvocato generale Poiares Maduro nel caso *Rottmann* ha sostenuto che, fra le norme atte a limitare il potere legislativo degli Stati membri in materia di cittadinanza, sarebbero comprese le norme di diritto comunitario primario e i principi generali dell'ordinamento comunitario. Tra queste, rientra il principio di leale cooperazione che potrebbe venir ad essere leso qualora uno Stato membro procedesse a un'ingiustificata naturalizzazione di massa di cittadini oriundi da Paesi terzi⁵¹⁸, senza consultare la Commissione e gli altri Stati membri.

Partendo, quindi, da queste premesse e dall'analisi svolta sulla questione particolare del Brasile a questo riguardo⁵¹⁹, cercheremo di accertare se la c.d. "naturalizzazione di massa" che è avvenuta in Romania negli ultimi anni sia in contrasto con l'ordinamento giuridico sovranazionale o i principi enucleati nella copiosa giurisprudenza della CGUE.

L'eredità storica lasciata da queste diverse specie di appartenenze⁵²⁰ ha influenzato direttamente la politica in materia di cittadinanza, non soltanto della

⁵¹⁸ Punto 30 delle Conclusioni dell'Avvocato generale Poiares Maduro nel caso *Rottmann*, C- 135/08.

⁵¹⁹ Si veda *supra* punto 2.1, lettere "b.1" del primo capitolo.

⁵²⁰ La Romania è stata formata nel 1859 con l'unificazione dei Principati della Moldavia e della Valacchia, e ha poi raggiunto la sua piena indipendenza nel 1877. Il nome di Grande Romania è sorto dopo la Prima guerra mondiale ed era un stato nazionale che comprendeva tutti i romeni che prima del 1918 vivevano in diversi imperi, ma 28% della popolazione comprendeva minoranze nazionali (ungheresi, tedeschi, ebrei, ucraini, russi, ecc), situazione che ha ostacolato la creazione di un stato nazionale omogeneo. Dopo il 1918, la Romania ha iniziato una intensa politica di nazionalizzazione. Il Paese perde i territori dell'Est (Bessarabia e della Bucovina) e una considerevole parte della popolazione romena. Durante il periodo comunista, vige il principio dell'auto determinazione nazionale di Lenin, spingendo la concessione, sotto la pressione sovietica e la presenza militare, di una specie di *status* autonomo ai comuni che erano abitati da ungheresi. Per approfondimento: IORDACHI, Constantin. *Romania Country Report: EUDO Citizenship Observatory*. San Domenico di Fiesole: European University Institute, 2013, p. 2 ss; KÁNTOR, Zoltán. The status law syndrome and regional/national identity: hungary, hungarians in Romania, and Romania. In: IEDA, Osamu; UYAMA, Tomohiko (ed.). *Reconstruction and interaction of Slavic Eurasia and its neighboring worlds*. Sapporo: Slavic Research Center Hokkaido University. 2006, p. 153-156.

Romania, ma di grande parte dei Paesi che facevano parte del regime comunista⁵²¹. Infatti, “*a peculiarity of the new EU states is that citizenship laws related provisions are formulated with the intention of redressing past wrongs. The compensatory or restitutional function [...] is particularly strong with respect to the recent communist past, though it extends to earlier periods as well.*”⁵²². La Romania, quindi, è un chiaro esempio di Paese appartenente all'ex-Unione Sovietica che, con il crollo del regime comunista, ha messo in atto una serie di politiche destinate a ripristinare lo *status quo ante*, tra le quali rientrava sia la reintegrazione dei diritti e dei beni di una categoria di individui sia la ricostruzione del senso di appartenenza perso con il trascorrere del tempo.

Dopo decenni di isolamento politico della diaspora e del divieto della doppia cittadinanza, molti di questi Paesi hanno ripreso le politiche di “*positive discrimination*” nei confronti dei co-etnici all'estero⁵²³. In questo senso, una delle principali misure prese dalla Romania è stata la politica di ricostruzione di un'appartenenza nazionale, tenendo conto che, principalmente negli anni quaranta del secolo scorso, sono stati effettuati diversi spostamenti di confini della regione romena, determinando la dispersione della popolazione. Perciò, il governo ha agevolato la “restituzione” della sua cittadinanza a tutti coloro che l'hanno perduto in ragione dei menzionati cambiamenti territoriali, così come ai loro discendenti.

Questa politica ha portato ad una massiccia (ri)naturalizzazione, soprattutto, degli abitanti della Moldavia e di alcune province dell'Ucraina, privati della loro cittadinanza romena nel periodo tra il 1940 e il 1941 e successivamente al

⁵²¹ Tra questi si può citare Albania, Bulgaria, Romania, Ungheria e Polonia. Nonostante nessuno di questi Paesi abbia sofferto cambiamenti territoriali o massicci influssi di popolazione dopo il 1989, tutti hanno effettuato una totale revisione delle loro leggi sulla cittadinanza, in modo da riflettere la nuova trasformazione politica e da affrontare i cambiamenti territoriali e di popolazioni che hanno avuto luogo durante e in seguito alla Seconda guerra mondiale, questioni che sono state tabù durante il lungo periodo della dominazione sovietica. Per approfondimento: IORDACHI, Constantin. *Dual citizenship in Post-communist central and Eastern Europe: regional integration and inter-ethnic tension*. In: IEDA, Osamu; UYAMA, Tomohiko (ed.). *Reconstruction and interaction of Slavic Eurasia and its neighboring worlds*. Sapporo: Slavic Research Center Hokkaido University. 2006, p. 124.

⁵²² LIEBICH, Andre. Introduction. In: BAUBÖCK, Rainer; PERCHINIG, Bernhard; SIEVERS, Wiebke (ed.). *Citizenship Policies in the new Europe*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2007, p. 27.

⁵²³ IORDACHI, Constantin. 2006, p. 124. Durante il regime comunista, le legislazioni sulla cittadinanza in Romania sono state utilizzate come strumenti di repressione politica e di controllo, giacché le autorità comuniste sorvegliavano rigorosamente le migrazione interne e monitoravano il movimento degli stranieri nel proprio territorio.

1944, in seguito all'occupazione sovietica della Bessarabia e della Bucovina settentrionale⁵²⁴.

La democratizzazione politica, iniziata nel 1989, ha avuto un grande impatto sulla disciplina della cittadinanza⁵²⁵, in particolare, nella ridefinizione dei suoi criteri di attribuzione. La Legge romena sulla Cittadinanza del 1991⁵²⁶ ha consacrato due importanti innovazioni: la prima si riferisce al permesso del cittadino romeno ad avere doppia cittadinanza e la seconda riguarda la possibilità degli individui della antica Grande Romania⁵²⁷ di riacquistare la cittadinanza romena⁵²⁸.

Ciò che attira l'attenzione è la mancanza dell'obbligo di risiedere in Romania o di dover entrare nel Paese per presentare la domanda di riacquisto. Paragonato ad un tradizionale processo di naturalizzazione, la restituzione della cittadinanza a questa categoria di beneficiari doveva osservare una semplice procedura, consistente in una richiesta che poteva essere inviata per posta oppure mediante intervento di un terzo presso le ambasciate o i consolati all'estero⁵²⁹. Gli interessati potevano dimostrare la loro origine etnica mediante testimonianze o certificati rilasciati dalle comunità romene all'estero e ulteriormente dimostrare la

⁵²⁴ IORDACHI, Constantin. 2013, p. 01.

⁵²⁵ Le basi legali della moderna cittadinanza romena sono state definite nel Codice Civile del 1865 che ha riprodotto il sistema giuridico francese del *Code Civil* del 1804, prevedendo come base il principio dello *ius sanguinis* all'attribuire la cittadinanza per nascita e una politica selettiva di naturalizzazione degli stranieri che privilegiava coloro che erano nati e cresciuti nel Paese. Tuttavia, il modello francese è stato modificato diverse volte e sono state introdotte altri criteri di attribuzione della cittadinanza che non erano previsti dal *Code Civil*, come la religione cristiana e l'etnia romena.

⁵²⁶ La Legge del 1991 prevede tre metodi per il riacquisto della cittadinanza romena: il rimpatrio (art. 8), la rinaturalizzazione per richiesta senza rimpatrio (art. 11) e il recupero della cittadinanza agli ex-cittadini romeni (art. 35) che vivono nei territori della Grande Romania, perduti nel periodo tra le due grande guerre.

⁵²⁷ Per Grande Romania si intende il territorio della Romania tra le due guerre mondiali, delineato dopo il trattato di Versailles, che inglobava anche la Moldavia e parte dell'attuale Ucraina.

⁵²⁸ IORDACHI, Constantin. 2006, p. 128. Secondo indagini non ufficiali, tra il 1991 e il 2000, il governo romeno ha concesso cittadinanza a più di 300 mila cittadini della Moldavia. Si stima che nel 2003, circa 40% della popolazione moldava abbia doppia cittadinanza di paesi come Romania, Bulgaria, Israele o Russia.

⁵²⁹ IORDACHI, Constantin. 2013, p. 11. I richiedenti erano esonerati del pagamento delle tasse consolari e anche delle esigenze di naturalizzazione sollecitate alla naturalizzazione di uno straniero "tradizionale". Inoltre, non era necessario una intervista ufficiale neanche la presenza personale del richiedente a Bucarest, giacché il giuramento di fedeltà poteva essere fatto presso le rappresentanze diplomatiche della Romania all'estero. Quindi, era tecnicamente possibile per un discendente di un ex-cittadino che risiedesse in un altro Stato "riacquisire" la cittadinanza romena senza mai neanche aver viaggiato a tale Paese.

loro conoscenza della lingua romena. Era una pratica conosciuta come “riconoscimento” della cittadinanza⁵³⁰.

Tuttavia, l'applicazione di questa legge ha sofferto diversi periodi di sospensione dal dicembre 2001 fino al settembre 2007⁵³¹ in ragione del gran numero di richieste, soprattutto dopo che è stato concesso ai cittadini romeni di circolare nello spazio Schengen senza la necessità di visto. A tal proposito anche le istituzioni dell'UE hanno espresso la propria preoccupazione dovuta al fatto che, nel momento dell'adesione della Romania, la sua politica di restituzione della cittadinanza “*could become an uncontrollable gate of access to the Schengen space for non-EU citizens, bypassing restrictive immigration policies*”⁵³².

Questa vera e propria “corsa” alla cittadinanza romena da parte, principalmente, dei moldavi, è stata spinta anche da altri avvenimenti accaduti all'inizio del secolo XXI, come il forte dibattito promosso dai partiti politici circa la designazione del russo a lingua ufficiale della Moldavia⁵³³. Il governo della Romania, sulla base di interessi geo-politici⁵³⁴, ha pronunciato una pesante critica a questa proposta, allegando il fragile rapporto storico tra Russia e Moldavia e la minaccia che, alla fine, il Paese sarebbe tornato ad uno *status* pre-1989 in cui il russo era dominante e la lingua delle comunicazioni. A tale proposito, Steven D. Roper sottolinea che “*this fear combined with impending European Union (EU) restrictions on Moldovan travel, created a huge demand for Romanian passports*”⁵³⁵.

A questa paura si è aggiunto il fatto che l'Unione europea nel 2001 ha chiesto che il governo romeno esigesse da tutti i viaggiatori moldavi la presentazione di un passaporto internazionale valido, imposizione che ha causato preoccupazione

⁵³⁰ IORDACHI, Constantin. 2013, p. 3.

⁵³¹ MARGIOTTA, Costanza; VONK, Olivier. 2010, p. 26.

⁵³² IORDACHI, Constantin. 2013, p. 17.

⁵³³ La Costituzione riconosce il moldova come lingua ufficiale dello Stato. Il moldova è considerato un dialetto romeno ed è stato una questione continua tra i due paesi fin dal 1991.

⁵³⁴ Politici moldavi e anche ucraini hanno accusato la Romania di utilizzare la questione della doppia cittadinanza come una strategia per aumentare la sua influenza politica nella regione, con l'obiettivo finale di riacquistare i suoi territori perduti. Per molti, quindi, la politica di cittadinanza adottata dalla Romania è stata percepita come un fattore di accrescimento dell'instabilità nella regione, piuttosto che della giustizia retroattiva e dell'integrazione. In questo senso: IORDACHI, Constantin. 2010, p. 14.

⁵³⁵ ROPER, Steven D. Education as an Instrument of Moldovan Identity Formation, In: IEDA, Osamu; UYAMA, Tomohiko (ed.). *Reconstruction and interaction of Slavic Eurasia and its neighboring worlds*. Sapporo: Slavic Research Center Hokkaido University. 2006, p. 190.

sull'eventuale chiusura delle frontiere romene ad essi, come quella avvenuta nel periodo sovietico, determinando un aumento vertiginoso delle richieste della cittadinanza romena da parte dei moldavi⁵³⁶.

A questo riguardo anche il Parlamento europeo si è attivato attraverso interrogazioni parlamentari alla Commissione circa, ad esempio, il riconoscimento della cittadinanza romena agli abitanti di lingua romena della Repubblica moldova e le conseguenze per la Moldavia, la Romania e l'UE⁵³⁷, l'adesione della Romania all'UE e alle relazioni di tale paese con la Moldavia⁵³⁸ e il timore che la “permeabilità” della frontiera tra Romania e Moldavia, che al contempo rappresenta una frontiera esterna dell'Unione, possa comportare un aumento dell'ingresso di persone in modo illegale⁵³⁹. In risposta a questo ultimo quesito la Commissione ha affermato che la disciplina sulla cittadinanza di ogni Stato membro rientra nella sua sfera di competenza e che la Commissione non è competente per commentare la situazione del rilascio dei passaporti romeni. Tuttavia, in risposta ad una ulteriore interrogazione parlamentare su questione analoga in Bulgaria⁵⁴⁰, la Commissione, facendo riferimento alla citata sentenza *Rottmann*⁵⁴¹, ha aggiunto che “*The conditions for obtaining and forfeiting citizenship of the Member States are regulated by the national law of the individual Member States, subject to respect for Union law.*”

Successivamente ai periodi di sospensione dei processi di naturalizzazione avvenuti tra 2001 e 2007, con le recenti modifiche apportate alla Legge sulla Cittadinanza la Romania ha tentato di agevolare ancora di più il processo di naturalizzazione e, quindi, di aumentare il numero di cittadini moldavi

⁵³⁶ ROPER, Steven D. 2006, p. 190. Secondo dati non ufficiali, nel 2001 circa di 200 mila moldavi hanno ricevuto la cittadinanza romena. La questione ha acquistato ancora più importanza nel 2003 quando il Parlamento moldavo ha approvato un emendamento alla legge che ha ammesso il possesso di doppia cittadinanza. Viceversa, la nuova legge sullo statuto dei funzionari pubblici, adottata nel 2007, esclude l'accesso ai pubblici uffici a tutti i moldavi che abbiano doppia cittadinanza o risiedano all'estero. Un modo, forse, di cercare di ridurre il numero di naturalizzazioni straniere, di eliminare i conflitti di interessi con altri Stati e consolidare la sovranità della Moldavia.

⁵³⁷ Interrogazione scritta di Erik Meijer (GUE/NGL) alla Commissione del 26 ottobre 2006.

⁵³⁸ Interrogazione orale H-0811/06 per il tempo delle interrogazioni della tornata di ottobre 2006 a norma dell'articolo 109 del regolamento di Danutė Budreikaitė alla Commissione del 19 settembre 2006. Si sottolinea che questa interrogazione non ha ricevuto risposta dalla Commissione.

⁵³⁹ Interrogazione scritta E-3784/2010 di Andreas Mølzer (NI) alla Commissione del 27 maggio 2010.

⁵⁴⁰ Interrogazione scritta E-012058/2011 di Auke Zijlstra (NI) alla Commissione del 20 dicembre 2011.

⁵⁴¹ Si veda *supra* punto 3.3.2 di questo capitolo.

che acquistano quella romena. Tuttavia, il procedimento burocratico resta ancora lento poiché un decreto del 2009 prevede la concessione del limite massimo di 30 mila naturalizzazioni all'anno⁵⁴². Da quanto detto, si deduce che “*overall, the legislation on the reacquisition of Romanian citizenship was highly expansive, albeit legally ambiguous*”⁵⁴³.

Questo tipo di politica è stata attuata non soltanto dalla Romania, ma da vari Paesi dell'Est europeo, come la Bulgaria⁵⁴⁴ e l'Ungheria⁵⁴⁵. Tali politiche hanno ugualmente permesso la concessione della doppia cittadinanza in base a criteri nettamente etnici, raggiungendo individui che risiedono al di fuori del territorio di tali Stati. In ultima analisi, si può dire che l'attribuzione della cittadinanza alla luce di tali criteri ha la finalità di condividere i benefici di cui godono tali Paesi in quanto Stati membri dell'Unione, come tramite l'attribuzione dello *status* di cittadino europeo a tali individui⁵⁴⁶.

Infatti, non è stata solo la Romania ad adottare tali politiche di dubbia legittimità in quest'ambito nel continente europeo. Ad esempio, durante la Seconda guerra mondiale, la Germania ha naturalizzato in modo autoritario la popolazione di etnia tedesca di alcuni territori occupati, ma non incorporati, dato che la guerra non era ancora finita. L'autorizzazione per la concessione della cittadinanza tedesca a certi gruppi di persone che si trovavano sotto la sovranità della Germania è stata realizzata attraverso un'ordinanza del 20 gennaio 1942 che ha dato tale competenza al Ministro dell'Interno del Reich. In conformità a quest'ordinanza, la regolamentazione della cittadinanza è stata disciplinata dal Decreto del 23 agosto 1942 che ha attribuito la cittadinanza tedesca a certi gruppi d'individui della regione francese dell'Alsazia e della Lorena, nonostante il fatto che questi dipartimenti siano stati soltanto occupati dalle truppe tedesche. La stessa situazione è avvenuta per la

⁵⁴² Legge n. 171 riguardo l'approvazione del GEO n. 147/2008, pubblicata il 14 maggio 2009.

⁵⁴³ IORDACHI, Constantin. 2013, p. 11.

⁵⁴⁴ Dall'art. 26 al 28 della Legge sulla cittadinanza bulgara, con modifiche dal 19 febbraio 2013.

⁵⁴⁵ Legge sulla doppia cittadinanza ungherese in vigore dal 1 gennaio 2011. Tale legge è stata oggetto dell'Interrogazione parlamentare P-003549/2011 di Jaroslav Paška (EFD) alla Commissione il 11 aprile 2011.

⁵⁴⁶ Secondo l'Ambasciata della Moldavia in Italia, si stima la presenza di circa 200 mila cittadini moldavi in Italia, di cui 151 mila in regola. Dati forniti da una intervista con l'Ambasciatore della Moldavia, reperibile *on line*: AMBROS, Raisa. *Intervista a Gheorghe Rusnac, Ambasciatore della Rep. Moldava*. EasyDiplomacy. Disponibile in: <<http://www.easydiplomacy.com/ambasciatore-repubblica-moldova-in-italia-e-malta/>>. Accesso il 15 aprile 2012.

popolazione belga d'Eupen e Malmédy e Moresnet, così come per i territori iugoslavi della Bassa-Stiria, Carinzia e Kraina⁵⁴⁷.

In ogni caso, tenendo presente che, dopo la creazione dell'Unione europea e delle reiterate pronunce della Corte di Giustizia sopra esaminate, si è giunti alla conclusione che gli effetti delle normative nazionali in materia di cittadinanza possono toccare in qualche misura la sfera sovranazionale, diventa plausibile richiamare alcuni principi del diritto dell'Unione affinché si possa valutare la loro conformità ad essi.

In questo senso, l'obbligo degli Stati membri di attenersi al diritto risponde al principio della leale cooperazione, stabilito nell'art. 4.3 TUE, nella misura in cui la concessione della cittadinanza statale implica l'automatica acquisizione della cittadinanza europea⁵⁴⁸ e dei diritti ad essa connessi.

Quindi, sotto questo profilo, è chiaro che una politica di concessione della cittadinanza in modo sfrenato e senza osservanza dei principi sovranazionali possa determinare effetti indesiderati nei confronti degli ordinamenti di altri Stati membri, considerando che *“The type of scenario which might engage such a breach of EU law obligations would be one involving mass naturalizations of third country nationals without prior consultation with EU partners⁵⁴⁹.”*

Nel caso specifico della Romania, è stato espresso il disappunto da parte del governo italiano con riguardo alle misure che hanno reso possibile il recupero della cittadinanza romena per tantissimi ex-cittadini della Moldavia⁵⁵⁰. Tale

⁵⁴⁷ MAKAROV, Alexander Nikolajevic. 1949, p. 38.

⁵⁴⁸ L'interesse ad essere titolare dello *status* di cittadino europeo è dimostrabile nella prassi. Ad esempio, il numero delle domande di riconoscimento della cittadinanza polacca è aumentato di quasi cinque volte al momento dell'adesione della Polonia all'UE, indicando l'interesse dei membri della diaspora non alla cittadinanza polacca in sé, ma a quella europea. Allo stesso modo in Italia, il numero di matrimoni che coinvolgono cittadini romeni è diminuito notevolmente dopo l'adesione della Romania all'UE, dimostrando che oggetto principale del loro interesse non era la cittadinanza italiana in quanto tale, ma lo *status* di cittadino europeo. In questo senso: KOCHENOV, Dimitry. Rounding up the circle: the mutation of Member States' nationalities under pressure from EU Citizenship. In: *EUI Working Papers. RSCAS 2010/23*. San Domenico di Fiesole: European University Institute, 2010, p. 21.

⁵⁴⁹ SHAW, Jo. Setting the scene: the Rottmann case introduced. In: *EUI Working Papers. RSCAR 2011/62*. San Domenico di Fiesole: European University Institute, 2011b, p. 02.

⁵⁵⁰ Dipartimento di Politiche Europee della Presidenza del Consiglio dei Ministri dell'Italia. *Moldova, Ronchi: "Preoccupazione su cittadinanza romena a moldavi"*, del 23 aprile 2009. Disponibile in: <http://www.politichecomunitarie.it/comunicazione/16576/moldova-ronchi-preoccupazione-su-cittadinanza-romena-a-moldavi91>. Accesso il 5 ottobre 2013.

approccio rispecchia la preoccupazione degli Stati membri di limitare il numero di individui che, nell'acquistare la cittadinanza di uno Stato membro, e di conseguenza quella dell'Unione, ottengono il diritto alla libera circolazione e soggiorno nel territorio di qualsiasi dei 28 Stati appartenenti all'Unione europea⁵⁵¹.

Tuttavia, secondo un'altra prospettiva, conformemente al disposto nell'art. 4.2 TUE, l'Unione deve rispettare l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale all'interno della loro struttura fondamentale, politica e costituzionale. Dunque, è altrettanto vero che l'Unione non può lasciare di rispettare le identità nazionali che si esprimono anche attraverso le svariate modalità di rapporto tra cittadinanza e i legami a volte storici e etnici con determinati Paesi terzi.

Come già sottolineato, non è stata soltanto la Romania in Europa che ha concesso con estrema facilità il privilegio della cittadinanza a tanti stranieri. La previsione in Spagna di concedere direttamente la cittadinanza ai nipoti di spagnoli, dopo un anno di residenza, ha spinto più di un milione di persone, in gran parte argentini, a muoversi verso il territorio iberico⁵⁵². Per di più, nel 1996 la generosità spagnola ha esteso ai circa 90 sopravvissuti del "*Abraham Lincoln Brigade*", militari che hanno viaggiato dagli Stati Uniti per lottare contro le truppe di Francisco Franco nella guerra civile degli anni 30, la cittadinanza spagnola⁵⁵³. In questo modo, è possibile dire che l'ipotesi della concessione della cittadinanza spagnola ai nipoti sia coerente con i principi internazionali e, pertanto, una modalità valida e opponibile nella sfera internazionale, invece il caso dell'attribuzione della cittadinanza spagnola ai militari potrebbe essere messo in discussione in ragione dei fragili criteri utilizzati ai fini di fondare tale riconoscimento.

A questo punto, appare opportuno fare un breve accenno alle recenti politiche adottate da alcuni Paesi dell'Unione che, di fronte alla crisi economica che colpisce la regione, hanno agevolato la procedura di attribuzione della loro

⁵⁵¹ CLERICI, Roberta. 2013, p. 853.

⁵⁵² Art. 22, comma 2, lettera "f" del Codice Civile spagnolo del 1889, dispositivo modificato dalla Legge n. 36/2002 del 8 ottobre 2002.

⁵⁵³ BOLL, Alfred. 2007, p. 107. In questo senso, si veda anche: AKAN, Simon. *New York Times: Spain Gives Citizenship to a Fighter of Franco*. Disponibile in: <http://www.nytimes.com/2009/08/27/nyregion/27lincoln.html?th&emc=th>. Accesso il 20 settembre 2013.

cittadinanza in cambio di investimenti esteri oppure della mera “vendita” della cittadinanza. Certamente, sono situazioni diverse da quella osservata nell’ipotesi della “naturalizzazione di massa”, ma si mostrano ugualmente problematiche in ragione del tenue e, in alcuni casi, dell’inesistente vincolo di collegamento dell’individuo con lo Stato. Uno dei casi più discutibili è quello di Malta⁵⁵⁴, dove l’interessato può ottenere la cittadinanza maltese attraverso il pagamento di una “tassa” nel valore di 650 mila euro. Oltre a ciò, si possono anche citare le politiche del medesimo tipo adottate dal Portogallo⁵⁵⁵, Bulgaria⁵⁵⁶, Cipro⁵⁵⁷ e Austria⁵⁵⁸. Invece, Spagna⁵⁵⁹ e Regno Unito⁵⁶⁰ concedono la residenza agli investitori stranieri, tuttavia, per ora, non attribuiscono loro la cittadinanza.

Riprendendo quanto si è accennato all’inizio, le recenti sentenze della CGUE, in particolare *Rottmann* unitamente alle ormai note *Airola* e *Micheletti*, orientano verso un’interpretazione restrittiva del potere sovrano degli Stati membri

⁵⁵⁴ Il “*Chapter 188 - Maltese Citizenship Act*”, con la riforma del 12 novembre 2013, prevede l’attribuzione della cittadinanza maltese a tutti gli interessati che versino la somma di 650 mila euro a favore del Fondo per lo Sviluppo Nazionale di Malta, invece il coniuge e i figli minori dovranno pagare soltanto 25 mila euro.

⁵⁵⁵ L’art. 90-A della Legge n. 23/2007, modificata dalla Legge n. 29/2012 del 9 agosto 2012, crea la c.d. “*Autorização de Residência para atividade de investimento*” ai cittadini di Paesi terzi che trasferiscono un capitale di investimento di almeno 1 milioni di euro, creano almeno 10 posti di lavoro oppure comprino un bene immobile di almeno 500 mila euro. Tutti i beneficiari di tale Autorizzazione ricevono la cittadinanza portoghese trascorsi sei anni della concessione della citata autorizzazione.

⁵⁵⁶ Le modifiche al “*Bulgarian Citizenship Act*” e al “*Foreigners in the Republic of Bulgaria Act*” sono entrate in vigore il 23 febbraio 2013 e prevedono la concessione della cittadinanza bulgara agli interessati che, tra l’altro, investano almeno 512 mila euro o comprino un bene immobile del valore di 300 mila euro. Il governo bulgaro dispone di un sito web dove gli interessati possono trovare tutte le informazioni a riguardo, si veda: <http://www.investbulgaria.eu/a/en/home.html>.

⁵⁵⁷ Sezione 111-A della Legge di registro civile del 2002-2013 del 24 maggio 2013. Per avere diritto alla cittadinanza cipriota, tra altri modi, gli interessati devono effettuare un investimento di almeno 2 milioni di euro oppure comprare un bene immobile nel valore di per lo meno 500 mila euro. Il governo del Cipro ha inoltre un sito web con tutte le informazioni sull’acquisto della c.d. “*Citizenship by Investing*”, si veda: <http://www.investcyprus.org.cy/citizenship-by-investing/>

⁵⁵⁸ Art. 10, comma 6 della Legge austriaca sulla cittadinanza. Per avere diritto alla cittadinanza austriaca, l’investimento minimo è di 2 milioni di euro in donazione alla carità. Il governo dell’Austria ha inoltre un sito web con tutte le informazioni sull’acquisto della c.d. “*Austria Citizenship for Wealthy Investors*”, in cui afferma “*You become a EU citizen when you receive citizenship*” e dove si può presentare la domanda *online*, si veda: <http://www.austria-citizenship.com/>.

⁵⁵⁹ La “*Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y su internacionalización*” del 27 settembre 2013 prevede dall’art. 63 al 67 la disciplina della concessione di un visto di residenza per l’individuo che abbia comprato un bene immobile di almeno 500 mila euro o abbia investito per lo meno un milione di euro in Spagna.

⁵⁶⁰ Secondo “*Part 6A of the Immigration Rules*” con le modifiche del 13 dicembre 2012, gli interessati devono investire almeno 1 milioni di sterline nel regno Unito per ottenere il visto di residenza permanente.

nel disciplinare i loro modi sia di attribuzione che di perdita della cittadinanza nazionale. Invece, dall'altra parte, come si è verificato, l'atteggiamento adottato da parte delle istituzioni dell'Unione europea, soprattutto del Parlamento, è chiaro all'affermare la competenza esclusiva degli Stati in questa materia e la conseguente mancanza di competenza della Commissione ad emettere qualsiasi decisione a riguardo.

3.4. La doppia cittadinanza

Come abbiamo visto nel capitolo precedente, la doppia cittadinanza trova le proprie radici nel diritto internazionale. Tuttavia, se analizzata sotto l'ottica del diritto dell'UE, si presenta come un fenomeno che assume caratteri a volte inaspettate se paragonata ai tradizionali effetti derivanti dal diritto statale o internazionale. La CGUE svolge un importante ruolo nell'interpretazione delle norme attinenti al possesso della doppia cittadinanza e alla ridefinizione della nozione di cittadinanza dell'UE.

In particolare, nell'ambito europeo ci sono due ipotesi di doppia cittadinanza che mettono in difficoltà i tradizionali principi normalmente utilizzati per la soluzione delle controversie: a) l'individuo che ha la cittadinanza di uno Stato membro e la cittadinanza di uno Stato terzo; b) l'individuo che possiede la cittadinanza di due Stati membri. Nel primo caso, la classica soluzione prospettata dal diritto internazionale di applicare il principio della cittadinanza effettiva è oggi messa in discussione in ambito europeo. Se prima era una soluzione basata sul diritto della cittadinanza, attualmente la stessa dev'essere interpretata sotto il prisma della cittadinanza europea.

Quindi, *“toute comparaison d'effectivité entre la nationalité d'un État membre et la nationalité d'un État tiers semble désormais exclue, au profit d'un principe de primauté systématique de la citoyenneté européenne”*⁵⁶¹. In altri termini, l'esistenza di una cittadinanza straniera non è in grado di privare il cittadino del godimento dei diritti garantiti dai trattati comunitari derivanti della titolarità della cittadinanza europea.

⁵⁶¹ PATAUT, Etienne. 2011, p. 626.

E questo è stato proprio l'argomento centrale del noto caso *Micheletti*⁵⁶², in cui la CGUE, risolvendo un problema di doppia cittadinanza di uno Stato membro e di uno Stato terzo, si è pronunciata nel senso che la determinazione dei modi di acquisto e di perdita della cittadinanza rientra, in conformità al diritto internazionale⁵⁶³, nella competenza di ciascuno Stato membro. Tale competenza, però, deve essere esercitata nel rispetto del diritto comunitario. Gli Stati membri, invece, non possono limitare gli effetti dell'attribuzione della cittadinanza degli altri Stati membri, pretendendo un requisito ulteriore per il riconoscimento di tale cittadinanza al fine dell'esercizio delle libertà fondamentali.⁵⁶⁴ In questo senso, la dottrina ha sottolineato la possibile configurazione di certi limiti alle competenze nazionali⁵⁶⁵ da parte della Corte di Giustizia.

La Corte ha, sul punto, statuito che non sarebbe possibile disapplicare le norme UE nei confronti di un cittadino di uno Stato membro che sia anche cittadino di uno Stato terzo sulla base del criterio del godimento effettivo della cittadinanza. La norma internazionale consuetudinaria relativa all'adempimento delle obbligazioni derivanti dei trattati impone comunque l'applicazione del diritto comunitario⁵⁶⁶.

Sul punto, si osserva che il diritto internazionale e il diritto dell'Unione hanno nel tempo adottato metodi differenti in relazione a questioni identiche durante la storia del processo di integrazione. E, per quanto riguarda il fenomeno della doppia cittadinanza, il più importante tra questi esempi è lo scostamento dalla teoria del “*sufficient connection*”, formulata dalla Corte Internazionale di Giustizia nel caso

⁵⁶² Sentenza della CG, 1° dicembre 1990, C-369/90, *Micheletti*.

⁵⁶³ Si tratta di un principio di diritto internazionale assolutamente pacifico e ribadito in diversi atti internazionali, secondo il quale gli Stati sono liberi nella determinazione delle condizioni per l'attribuzione, la perdita e il riacquisto della cittadinanza. Questo principio è espresso nell'art. 1 della convenzione dell'Aja sulla Cittadinanza del 1930 ed è stato ribadito nell'art. 3 della convenzione di Strasburgo sulla cittadinanza del 1997.

⁵⁶⁴ In questo senso, le conclusioni dell'Avvocato Generale Giuseppe Tesaurò il quale sostiene che “il rilascio della carta permanente di soggiorno non può essere condizionato al possesso di un requisito ulteriore quale quello della residenza effettiva (o altro analogo); è sufficiente invece che il richiedente sia cittadino di uno Stato membro nel senso dinanzi specificato: che sia riconosciuto come tale dal diritto nazionale dello Stato membro interessato”, punto 3.

⁵⁶⁵ NASCIMBENE, Bruno. 1999, p. 61.

⁵⁶⁶ CLERICI, Roberta. *Cidadania Plúrima e Status Pessoal*. In: DAL RI Jr., Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Org.). *Cidadania e Nacionalidade: efeitos e perspectivas nacionais, regionais, globais*. Ijuí: Unijuí, 2002, p. 97.

Nottebohm, analizzato nel precedente capitolo ⁵⁶⁷ da parte dei giudici di Lussemburgo. Infatti, la Corte si è distaccata dalla prassi tradizionale secondo cui la cittadinanza attribuita ad una persona da uno Stato è invocabile in un altro Stato solo se le è attribuita sulla base di un collegamento effettivo con questo ⁵⁶⁸.

Conseguentemente, come affermato in *Micheletti*, la regola non si applica agli Stati membri dell'UE di fronte alle questioni di riconoscimento delle rispettive cittadinanze ⁵⁶⁹. Da ciò si può sostenere che il diritto internazionale, di per sé, sembra non essere in grado di contribuire pienamente al raggiungimento degli obiettivi dell'integrazione e, quindi, appare destinato ad essere messo da parte in favore di una nuova logica, distinta da quella tradizionalmente adottata.

L'orientamento secondo il quale la legge di uno Stato membro poteva introdurre dei limiti in contrasto con il diritto comunitario è stato in seguito confermato nella sentenza *Saldanha* ⁵⁷⁰. Si trattava di un caso relativo alla valutazione della legittimità dell'obbligo di versare una *cautio iudicatum solvi* per garantire le spese legali, ai fini di un procedimento promosso dinanzi ad un tribunale austriaco da parte di un soggetto con doppia cittadinanza britannica e statunitense, residente negli Stati Uniti, contro una società anonima austriaca. Secondo la legge austriaca, tale cauzione era legittima nei confronti a un cittadino di uno Stato terzo, in particolare in ragione dell'assenza di una convenzione tra l'Austria e gli Stati Uniti sull'esecuzione di sentenze in materia di spese processuali, ma in contrasto con il divieto di non discriminazione previsto dall'ordinamento sovranazionale. Inoltre, la Convenzione internazionale conclusa tra Austria e Regno Unito su questa materia si limita alle persone residenti in entrambi gli Stati, condizione non presente nel caso del sig. *Saldanha*, residente negli Stati Uniti.

Tenendo conto di questa situazione, la Corte afferma che “si deve osservare anzitutto che la circostanza che un cittadino di uno Stato membro sia anche cittadino di un Paese terzo, nel quale è residente, non lo priva di per sé del diritto di

⁵⁶⁷ Ricordiamo che l'Avvocato generale Giuseppe Tesaurò ha particolarmente criticato la dottrina di diritto internazionale, suggerendo che la ICG si allontanasse dal principio della “*sufficient connection*” perché questo faceva parte del “periodo romantico della vita di relazioni internazionali” (punto 5).

⁵⁶⁸ MENGOZZI, Paolo. 2010, p. 9.

⁵⁶⁹ KOCHENOV, Dimitry. 2009, p. 09-10.

⁵⁷⁰ Sentenza della CGUE, C-122/96 del 2 ottobre 1997.

invocare, come cittadino di detto Stato membro, il divieto di discriminazione fondata sulla cittadinanza⁵⁷¹. In altre parole, se il soggetto è anche titolare della cittadinanza di uno Stato membro può venire considerato esclusivamente e legittimamente cittadino comunitario⁵⁷².

In questo modo, si percepisce che si deve utilizzare il criterio della supremazia della cittadinanza dello Stato membro a detrimento di quella dello Stato terzo, ossia “*dans les conflits entre la nationalité d’un État membre et la nationalité d’un État tiers, seule la citoyenneté européenne est à prendre en considération*”⁵⁷³. Nell’ipotesi di doppia cittadinanza rilevante per il diritto dell’Unione, ossia dell’individuo che è titolare di due cittadinanze, entrambi appartenenti a Stati membri, la situazione si presenta ancora più complessa. In questo caso, il problema è soprattutto determinare le regole applicabili, giacché la cittadinanza è ancora un criterio di collegamento utilizzato per la determinazione di un vasto numero di norme, come in materia di diritto di famiglia e di nome, ossia di diritto internazionale privato. Questo problema sarà analizzato qui di seguito.

4. CITTADINANZA E DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO E PROCESSUALE EUROPEO

Il problema della doppia cittadinanza e la crescente mobilità delle persone in uno spazio senza frontiere interne, quale l’Unione europea, ha portato a un aumento significativo delle situazioni che presentano almeno un elemento di estraneità nei rapporti personali dei cittadini europei, che non si limitano più ai confini nazionali. Sotto questa prospettiva, si è reso necessario un intervento a livello sovranazionale al fine di uniformare, o quanto meno armonizzare, laddove indispensabile, la disciplina normativa soprattutto nel campo della cooperazione giudiziaria civile⁵⁷⁴.

⁵⁷¹ Punto 15 della sentenza *Saldanha*.

⁵⁷² NASCIMBENE, Bruno; ROSSI DAL POZZO, Francesco. 2012, p. 15.

⁵⁷³ CORNELOUP, Sabine. 2011, p. 510.

⁵⁷⁴ BARUFFI, Maria Caterina. La cittadinanza dell’Unione e i diritti dei minori nello spazio giudiziario europeo. In: BARUFFI, Maria Caterina (a cura di). *Cittadinanza e diversità culturale nello spazio giuridico europeo*. Milano: CEDAM, 2010, p. 77.

Considerate le caratteristiche proprie del processo di integrazione europeo, appare, innanzitutto, rilevante ricordare che diverse materie, che in precedenza erano comprese nel terzo pilastro dell'Unione e, pertanto, oggetto di azione a livello intergovernativo, sono state trasposte nella competenza delle istituzioni europee mediante il Trattato di Amsterdam del 1997, in vigore dal 1999⁵⁷⁵. Questo nuovo orientamento comprende materie assai diversificate, ma unite dalla finalità di attuare uno “spazio di libertà, sicurezza e giustizia”, tra le quali rientra la cooperazione giudiziaria in materia civile⁵⁷⁶, operando la su descritta comunitarizzazione della materia⁵⁷⁷, posteriormente confermata dal Trattato di Lisbona⁵⁷⁸, in particolare dall'art. 81 TFUE.

Da ciò si deduce che se, nel primo momento dell'integrazione, le istituzioni comunitarie si limitavano a promuovere i negoziati tra Stati membri interessati nel concludere accordi internazionali, attualmente, l'Unione stessa adotta le misure necessarie a ravvicinare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nel campo del diritto internazionale privato e processuale (d'ora in avanti d.i.p.p.)⁵⁷⁹. Rileva sottolineare che la politica di cooperazione giudiziaria in

⁵⁷⁵ Tuttavia, gli Stati membri già da tempo avevano avviato la cooperazione giudiziaria in materia civile facendo ricorso allo strumento delle convenzioni internazionali previsto nel Trattato istitutivo della Comunità Europea (allora art. 220). In questo senso: SALERNO, Francesco. La cooperazione giudiziaria in materia civile. In: STROZZI, Girolamo (a cura di). *Diritto dell'Unione europea: parte speciale*. 3. ed. Torino: Giappichelli, 2010, p. 454.

⁵⁷⁶ Art. 81.1 TFUE: “L'Unione sviluppa una cooperazione giudiziaria nelle materie civili con implicazioni transnazionali, fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali. Tale cooperazione può includere l'adozione di misure intese a ravvicinare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.”

⁵⁷⁷ Secondo Federica Moro, “*par 'communautaire' on entende le phénomène caractérisé par l'intervention du droit communautaire dans les domaines relevant normalement du droit national.*” Si veda: MORO, Federica. *Observations sur la communautarisation du droit de la famille*. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*. Vol. 63, 3-2007, p. 691.

⁵⁷⁸ Per uno studio sulle innovazioni introdotte dal Trattato di Lisbona in materia di spazio di libertà, sicurezza e giustizia, si veda: CAFARI PANICO, Ruggerio. Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel trattato di Lisbona. In: BARUFFI, Maria Caterina (a cura di). *L'evoluzione del sistema comunitario a 50 anni dalla sua istituzione*. Padova: CEDAM, 2008, p. 51-94. Nell'ottica dell'evoluzione espansionista dell'azione dell'Unione europea nel campo internazionale, specialmente nel diritto di famiglia si veda: QUEIROLO, Ilaria; SCHIANO DI PEPE, Lorenzo. 2010, p. 182-187.

⁵⁷⁹ In questo senso, si può dire che il diritto privato dell'UE è un prodotto dell'armonizzazione legislativa (integrazione positiva) e dell'armonizzazione giurisprudenziale (integrazione negativa) dei diritti privati degli Stati membri. Nella prima fase, l'integrazione negativa, ossia le disposizioni dei trattati secondo l'interpretazione delle corti, è stata il principale strumento dell'integrazione dei mercati (ad. es. *Cassis de Dijon*, Caso 120/78). Attualmente, l'armonizzazione positiva ha avuto un grande sviluppo e costituisce una parte considerevole del diritto secondario dell'UE. Si veda:

materia civile dell'Unione è circoscritta alle "implicazioni transnazionali", ovvero alle fattispecie che abbiano elementi di contatto con più di un ordinamento nazionale, che si riferiscono sempre a materie di competenza "concorrente", fondate sul principio dell'attribuzione⁵⁸⁰.

La crescente comunitarizzazione delle norme internazionalprivatistiche attraverso l'emanazione di regolamenti da parte delle istituzioni dell'UE, il cui scopo è uniformare le norme di giurisdizione, sulla legge applicabile, così come di riconoscimento ed esecuzione delle sentenze all'interno dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia europeo, ha comportato l'aumento di alcuni conflitti tra il d.i.p.p. degli Stati membri e quello comunitario.

Considerando la presenza costante del criterio di collegamento della cittadinanza in un elevato numero di sistemi statali europei, ci si sarebbe aspettati di ritrovare tale tradizione rispecchiata anche a livello sovranazionale. Tuttavia, "*le droit de l'Union européenne semble dès sa fondation il y a plus de 50 ans être empreint d'un véritable rejet de la nationalité comme critère de rattachement*"⁵⁸¹. Ed è stato precisamente questo rifiuto all'utilizzo della cittadinanza come criterio di collegamento, a fungere da supporto alle tendenze della politica legislativa europea.

Dunque, ai fini della presente ricerca, i tipi di conflitti che ci interessano maggiormente sono quelli riguardanti la cittadinanza, poiché questa si mostra rilevante in materia di diritto internazionale privato dell'Unione europea in quanto a) criterio di collegamento per la determinazione della legge applicabile, b) criterio di determinazione del giudice investito di giurisdizione e c) criterio per determinare se il giudice di origine era competente ad emettere una decisione il cui riconoscimento e/o esecuzione è stato richiesto in un altro Stato membro⁵⁸².

KATZ, Stanley Nider (ed.). *The Oxford international encyclopedia of legal history*. New York: Oxford Univ. Press, 2009, p. 494-496.

⁵⁸⁰ SALERNO, Francesco. 2010, p. 463-464.

⁵⁸¹ BASEDOW, Jurgen. Le rattachement à la nationalité et les conflits de nationalité en droit de l'Union européenne. *Revue critique de droit international privé*. 3-2010, p. 428.

⁵⁸² BARIATTI, Stefania. Conflicts of nationalities and EU private international law: many questions and some tentative answers. In: *Groupe européen de droit international privé (GEDIP)*. Compte rendu des seances de travail: Vingt-et-unième réunion. Bruxelles, 16-18 septembre 2011. Disponibile in: <<http://www.gedip-egpil.eu/reunionstravail/gedip-reunions-21.htm>>. Accesso il 20 marzo 2012.

Partendo da queste considerazioni, si può allora esaminare il processo di ridefinizione del criterio di collegamento della cittadinanza in ambito europeo, in particolare l'inapplicabilità del criterio della cittadinanza effettiva o del foro nei casi di doppia cittadinanza nella giurisprudenza della CGUE e nei regolamenti dell'Unione, così come la perdita di rilevanza di tale ultimo elemento in favore di quello della residenza abituale.

4.1 La ridefinizione del criterio di collegamento della cittadinanza

Il criterio di collegamento della cittadinanza è stato concepito dalla dottrina di diritto internazionale privato nel XIX secolo, in base alla teoria di Pasquale Stanislao Mancini e all'idea dello Stato-nazione, fondate sulla comunione storica, politica e culturale in grado di rappresentare un popolo dentro i suoi confini e dimostrare la sovranità statale. Tuttavia, la realtà che si presenta oggi nell'UE è del tutto diversa da quella appena delineata. Così come alcuni principi generali del diritto internazionale non si adeguano più alle necessità e alle particolarità dell'ordinamento giuridico comunitario, anche il d.i.p.p. tradizionale a volte sembra inadatto di fronte a determinate situazioni che si presentano a livello sovranazionale, soprattutto quelle che coinvolgono l'istituto della cittadinanza.

Infatti, l'incidenza, ogni volta più frequente, dei casi di doppia o plurima cittadinanza ha intensificato il dibattito nella dottrina e, principalmente, nella giurisprudenza della CGUE. I conflitti giuridici derivanti dalla presenza di legami nazionali che collegano un individuo a due o più Stati hanno spinto verso la reinterpretazione e la ridefinizione di norme e di criteri del d.i.p.p. nel confronto con il sistema normativo dell'UE, in particolare con riguardo all'impossibilità di applicazione del criterio della cittadinanza effettiva o del foro in ambito comunitario e alla sua marginalizzazione come criterio di collegamento, soprattutto, nei regolamenti in materia di famiglia e successione.

a) L'inapplicabilità del criterio della cittadinanza effettiva o del foro in casi di doppia cittadinanza dinanzi la Corte di Giustizia dell'Unione europea

Esistono situazioni particolari che riguardano il d.i.p.p. che assumono speciale rilievo nell'ambito del diritto dell'UE.⁵⁸³ Il principio di non discriminazione in base alla nazionalità, corollario dell'istituto della cittadinanza europea, è stato responsabile di una delle più accentuate modifiche nell'applicazione delle regole nazionali di carattere unilaterale, di quelle dei Trattati e delle norme sul conflitto di legge. La prevalenza di questo principio si impone a tutte le autorità nazionali, ognuna nella loro sfera di competenza. In questo modo, il legislatore ha l'obbligo di abrogare la norma nazionale discriminatoria, l'amministrazione ha il divieto di applicarla e il giudice ha il divieto di fare in modo che la norma produca degli effetti giuridici⁵⁸⁴.

Infatti, il giudice dello Stato del foro competente a giudicare una determinata controversia deve prendere in considerazione le diverse relazioni di prossimità tra la fattispecie e gli Stati coinvolti quando siano presenti uno o più elementi di estraneità.

Quando una regola di diritto, nazionale, europeo oppure internazionale, sottopone un certo effetto giuridico alla titolarità di una determinata cittadinanza e l'interessato ha una pluralità di cittadinanze, un meccanismo di soluzione dei conflitti positivi si rende necessario. In questo senso, la soluzione più diffusa in diritto comparato indica l'utilizzazione della seguente regola: nel caso di conflitto tra cittadinanza straniera e cittadinanza del foro, quest'ultima tende a prevalere; qualora si tratti di conflitto tra due cittadinanze straniere, si risolve in favore della cittadinanza effettiva⁵⁸⁵. Tuttavia, come già esaminato, tale dinamica non si verifica con la stessa semplicità in ambito europeo.

Addirittura, nel caso di conflitto di cittadinanza tra Stati membri dell'UE, la prevalenza di una cittadinanza a detrimento delle altre concorrenti, oltre a violare

⁵⁸³ È possibile segnalare i temi rientranti nell'ambito del diritto di famiglia, come la tutela dell'affidamento, il diritto di visita dei figli minori, la responsabilità genitoriale, l'unione di fatto e il matrimonio tra coppie dello stesso sesso, il divorzio tra cittadini di diverse nazionalità, sottrazione di minori, il riconoscimento delle decisioni in materia civile e commerciale, la legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, i contratti dei consumatori tra gli altri.

⁵⁸⁴ PULJAK, Marie-Paule. *Le droit international privé à l'épreuve du principe communautaire de non-discrimination en raison de la nationalité*. Aix-Marseille: PUAM, 2003, p. 19. In virtù del principio del primato, il giudice comunitario può verificare l'illegalità di un atto nazionale in relazione all'esigenza di non discriminazione in base alla cittadinanza. Tuttavia, non ha il potere di annullarlo. Questa è una competenza appartenente soltanto alle autorità nazionali.

⁵⁸⁵ CORNELOUP, Sabine. 2011, p. 498.

il principio di non discriminazione in base alla cittadinanza, previsto dall'art. 18 TFUE⁵⁸⁶, può anche rivelarsi impraticabile in certi casi, qualora, ad esempio, una coppia possieda due cittadinanze effettive oppure se la cittadinanza effettiva non sia la stessa per entrambi i coniugi. Per tutto ciò, *“il pourrait être préférable d'écarter le critère de la nationalité effective au profit d'une nationalité qui serait combinée avec d'autres critères de rattachement, telles l'autonomie de la volonté des acteurs — non sans négliger les limites qui s'imposent à l'autonomie en certaines matières —, la prise en compte du moment de l'acquisition d'une nationalité ou, plus radicalement, l'utilisation à titre subsidiaire dans une échelle de rattachements”*⁵⁸⁷.

Infatti, la CGUE si è confrontata diverse volte con differenti tipi di situazioni problematiche riguardanti la tematica della cittadinanza sia di persone aventi ognuna la cittadinanza di Stati membri diversi sia di coppie in cui uno era cittadino di uno Stato membro e l'altro di uno Stato terzo oppure di doppi cittadini che avevano solo una delle cittadinanze in comune. In questi casi, la Corte ha assunto diversi orientamenti che, direttamente o indirettamente, si riferivano alla cittadinanza o al conflitto positivo di cittadinanze, fornendo alcuni principi guida.

L'utilizzazione del metodo funzionale nel conflitto di cittadinanze è stato uno dei principi consacrati dalla CGUE in questo settore, nel senso di far sempre prevalere la cittadinanza che permetta all'interessato il beneficio delle libertà fondamentali garantite dai trattati⁵⁸⁸ e che, allo stesso tempo, non sia in grado di violare il principio di non discriminazione in base alla cittadinanza, previsto nell'art. 18 TFUE⁵⁸⁹.

Tuttavia, è stato osservato che l'atteggiamento della Corte si presta a taluni spunti critici, tra i quali rilevano il dato per il quale la giurisprudenza non copre tutti i casi che potrebbero derivare dai settori tradizionali del d.i.p.p.,

⁵⁸⁶ Art. 18 TFUE: “Nel campo di applicazione dei trattati, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dagli stessi previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire regole volte a vietare tali discriminazioni.”

⁵⁸⁷ Groupe européen de droit international privé (GEDIP). Compte rendu des seances de travail: Vingt-et-unième réunion, Bruxelles, 16-18 septembre 2011. *Le rôle de la nationalité comme principe général de droit international privé européen*. Disponibile in: <<http://www.gedip-egpil.eu/reunionstravail/gedip-reunions-21.htm>>. Accesso il 20 marzo 2012.

⁵⁸⁸ CORNELOUP, Sabine. 2011, p. 499.

⁵⁸⁹ Art. 18 do TFUE: “No âmbito de aplicação dos Tratados, e sem prejuízo das suas disposições especiais, é proibida toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade.”

l'adozione di un approccio *case-by-case* non capace di fornire indicazioni chiare per la generalità delle liti; inoltre, le soluzioni adottate in altri settori, ad esempio la libera circolazione, possono non essere adeguate a risolvere fattispecie internazionalprivatistiche, così come le soluzioni prese in un settore del d.i.p.p. (legge applicabile, competenza e riconoscimento delle sentenze) non siano in grado di soddisfare le esigenze degli altri⁵⁹⁰.

Tenendo presente le critiche appena esposte e l'attualità del fenomeno della doppia cittadinanza, così come della circolazione all'interno dello spazio Schengen e la fissazione della residenza in uno Stato membro diverso da quello di cui si abbia la cittadinanza, restano chiare le potenziali implicazioni giuridiche che la pluralità di ordinamenti interconnessi in capo a un unico soggetto possono cagionare nel campo internazionalprivatistico e l'importanza dell'analisi di alcune delle sentenze più note pronunciate dalla CGUE in questo settore.

Tra i diversi casi affrontati, la sentenza *Hadadi*⁵⁹¹ ha riguardato una questione concernente la competenza giurisdizionale degli Stati membri in tema di scioglimento del matrimonio di una coppia con doppia cittadinanza comune, ungherese e francese. Nel caso di specie, il sig. Hadadi presentava una richiesta di divorzio dinanzi il Tribunale di Pest, Ungheria nel 2002 e, l'anno successivo, la sig.ra Meski effettuava un'ulteriore richiesta di divorzio dinanzi il Tribunale di Meaux, Francia. Si trattava, quindi, di una questione puramente tecnica di giurisdizione. Da tempo non abitavano più in Ungheria, Paese di origine e di celebrazione del matrimonio, dove l'unico elemento di collegamento che restava era, appunto, la cittadinanza. In effetti, dopo la celebrazione del matrimonio, la coppia si era trasferita in Francia, dove ancora entrambi i ricorrenti avevano la residenza e la cittadinanza acquistata per naturalizzazione.

La controversia sorge quando la *Cour d'appel* de Paris ammette l'azione proposta dalla sposa, ritenendosi competente in ragione della residenza abituale dei coniugi in Francia. Il marito ricorre alla *Cour de Cassation* francese che è chiamata ad applicare, riguardo alla sentenza di divorzio pronunciata dal Tribunale ungherese,

⁵⁹⁰ BARIATTI, Stefania. 2011. Disponibile in: <<http://www.gedip-egpil.eu/reunionstravail/gedip-reunions-21.htm>>. Accesso il 20 marzo 2012.

⁵⁹¹ Sentenza della CGUE, C-168/08 del 16 luglio 2009.

le regole transitorie sul riconoscimento delle decisioni enunciate dal Regolamento n. 2201/2003⁵⁹², Bruxelles II-bis, che introduce, tra l'altro, norme uniformi in tema di giurisdizione per le controversie matrimoniali. In tale contesto, i giudici francesi sottoponevano alla CGUE la questione pregiudiziale sull'interpretazione di siffatte norme sulla competenza giurisdizionale.

La Corte ha rilevato che il regolamento non effettua distinzioni sul fatto che una persona abbia una o più cittadinanze e che, nel caso della coppia avente doppia cittadinanza comune, il giudice adito di una domanda di divorzio non può ignorare il fatto che gli interessati possiedono anche la cittadinanza di un altro Stato membro e che si potrebbe profilare, pertanto, la giurisdizione dei giudici di quest'ultimo Stato a conoscere della controversia.

Il regolamento, in questo senso, non mira ad escludere competenze giurisdizionali multiple in materia di scioglimento del vincolo matrimoniale, anzi prevede espressamente la coesistenza di più giudici competenti di pari ranghi. Inoltre, la Corte ha rilevato che il regolamento, facendo della cittadinanza un criterio di giurisdizione, privilegia un elemento di collegamento certo e facile da applicare, non prevedendo nessun altro criterio che riguarda la cittadinanza, come quello dell'effettività. Alla luce di tutto ciò, la Corte ha concluso che, qualora entrambi i coniugi abbiano la medesima doppia cittadinanza, il regolamento osta a che la competenza giurisdizionale dei giudici di uno di questi Stati resti esclusa dal fatto

⁵⁹² Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, anche conosciuto come Reg. Bruxelles II-bis. Detto regolamento prevede diversi criteri di attribuzione della competenza giurisdizionale a conoscere delle azioni relative allo scioglimento del vincolo matrimoniale e, in aggiunta a taluni criteri basati, sotto vari profili, sulla residenza abituale dei coniugi, sancisce il criterio della cittadinanza. Il regolamento anche prevede, in linea di principio, che le decisioni di divorzio pronunciate in uno Stato membro siano riconosciute dagli altri Stati dell'Unione e che non si possa procedere al riesame della competenza giurisdizionale del giudice dello Stato membro d'origine. Tuttavia, in forza delle norme transitorie sul riconoscimento enunciate nel regolamento, in alcuni casi in cui una decisione di divorzio sia stata emanata prima della data di entrata in applicazione del regolamento, ovvero 1° marzo 2005, la competenza giurisdizionale del giudice dello Stato membro di origine, in via eccezionale, deve essere soggetta a riesame. La *ratio* ispiratrice del citato regolamento risiede nella considerazione per la quale la libera circolazione delle persone può essere assicurata più efficacemente se una persona, che si trasferisce da uno Stato membro ad un altro nell'Unione europea, possa preservare con se stesso la sua propria famiglia⁵⁹². In questo senso si veda: JAYME, Erik. O direito internacional privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização. In: MARQUES, Claudia Lima; ARAUJO, Nadia de. (Org.). *O novo direito internacional - estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 06.

che l'attore non presenti altri elementi di collegamento con tale Stato. Si afferma, così, la competenza concorrente dei giudici degli Stati membri di cui entrambi i coniugi possiedono la cittadinanza, potendo questi ultimi scegliere se adire i giudici di uno o dell'altro di questi Stati⁵⁹³. Quindi, i ricorrenti hanno la facoltà di scegliere quale cittadinanza vogliono prendere in considerazione e *“ce choix s'impose aux juridictions des Etats membres impliqués. Ces derniers ne peuvent favoriser la nationalité commune du for au détriment de l'autre nationalité qui a été activée. Cette position, confirmée par les conclusions de Copenhague, est désormais acquise”*⁵⁹⁴.

In questo modo, al fine di risolvere la questione del concorso di cittadinanze, la Corte non ragiona in termini di conflitto di cittadinanze, ma difende una soluzione funzionale, poiché *“la norma de preferencia por la propia nacionalidad no obliga a ignorar que otro Estado miembro cuya nacionalidad también posea dicha persona puede tratarla, a su vez, como si sólo tuviera su propia nacionalidad. Por eso no puede mantenerse la preferencia de la nacionalidad del foro”*⁵⁹⁵.

Proprio con riguardo al rifiuto della Corte in applicare il principio di diritto internazionale relativo al *“most real connection”* in materia di cittadinanza, si deve tener conto che l'orientamento determinato in *Hadadi* era stato del resto anticipato già da altre sentenze pronunciate negli anni settanta⁵⁹⁶. Per di più, nella sentenza del 2009 i giudici di Lussemburgo hanno, addirittura, posto sul medesimo piano entrambe le cittadinanze, sottolineando, tra l'altro, *“la scarsa precisione della*

⁵⁹³ Art. 19.1 del Regolamento: “Qualora dinanzi a autorità giurisdizionali di Stati membri diverse e tra le stesse parti siano state proposte domande di divorzio, separazione personale dei coniugi e annullamento del matrimonio, l'autorità giurisdizionale successivamente adita sospende d'ufficio il procedimento finché non sia stata accertata la competenza dall'autorità giurisdizionale preventivamente adita.”

⁵⁹⁴ *Groupe européen de droit international privé (GEDIP)*. 2011. Disponibile in: <<http://www.gedip-egpil.eu/reunionstravail/gedip-reunions-21.htm>>. Accesso il 20 marzo 2012.

⁵⁹⁵ CASAS, Pilar Maestre. Doble Nacionalidad y Forum Patriae en Divorcios Internacionales. *Cuadernos de Derecho Transnacional*. Vol. 2, 2-2010, p. 300.

⁵⁹⁶ Sentenze della CGUE del 20 febbraio 1975, nelle cause 21/74 e 37/74, relative ai casi *Airola e De Broeck*, così come nella causa 257/78 del 14 dicembre 1979, caso *Kenny-Levick*. Per approfondimento: CLERICI, Roberta. O indivíduo entre o Direito Internacional Privado e o Direito Comunitário. Trad. Aline Beltrame de Moura. In: DAL RI Jr., Arno; FRIGO, Manlio; CLERICI, Roberta; MOURA, Aline B. et al (a cura di). *Direito Internacional Privado perante os Processos de Integração Regional: Desafios e Dilemas entre União Européia e Mercosul*. Florianópolis, 2009. p. 9.

nozione di cittadinanza prevalente⁵⁹⁷”, riaffermando, quindi, il superamento, da parte della CGUE, del canone interpretativo fondamentale di diritto internazionale sulla cittadinanza effettiva⁵⁹⁸ e anche sul quella del foro nell’ambito dell’UE.

Sotto questo profilo, Paul Lagarde sostiene che tale sentenza ha rilevato la necessità di una soluzione uniforme del conflitto di cittadinanze nell’applicazione del Regolamento Bruxelles II bis nei casi di doppi cittadini, affermando il rifiuto del primato della cittadinanza del foro e il diniego del ricorso al criterio della cittadinanza effettiva, così come l’uguale competenza dei tribunali di uno e dell’altro Stato in cui gli sposi hanno tutte le due cittadinanze⁵⁹⁹. In altre parole, la cittadinanza, anche se non effettiva, è considerata un legame sufficiente di prossimità con lo Stato membro ai fini di permettere la concessione di diritti riservati a coloro che sono i suoi cittadini.

In un diverso caso relativo al diritto al nome, la sentenza *Garcia Avello*⁶⁰⁰ assume rilievo in quanto caso giurisprudenziale relativo alla questione del possesso di doppia cittadinanza di due Stati membri dell’Unione. La fattispecie all’esame della Corte riguardava il caso del sig. Carlos Garcia Avello, cittadino spagnolo, sposato con una cittadina Belga Isabelle Weber, entrambi genitori di due bambini, Esmeralda e Diego, in possesso della doppia cittadinanza belga e spagnola. Secondo quanto prescritto dalla legge belga, i bambini venivano registrati in Belgio con il cognome patronimico, vale a dire “Garcia Avello”. Successivamente, i genitori eseguivano l’iscrizione degli interessati presso la sezione consolare dell’Ambasciata di Spagna in Belgio con il cognome “Garcia Weber”, in conformità alla legislazione spagnola. In conseguenza di ciò, i genitori, nella qualità di loro rappresentanti, richiedevano di procedere alla modifica del loro cognome patronimico in “Garcia

⁵⁹⁷ Punto 55 della sentenza *Hadadi*.

⁵⁹⁸ È da sottolineare che lo stesso atteggiamento è stato adottato nella già analizzata sentenza *Micheletti*. In questo caso, però, si trattava di un doppio cittadino italo-argentino, avente, quindi, la seconda cittadinanza di uno Stato terzo.

⁵⁹⁹ LAGARDE, Paul. Jurisprudence: Cour de justice des Communautés européennes: arrêt du 16 juillet 2009, *Hadadi*, C-168/08. *Revue Trimestrielle de droit européen*. 3-2010, p. 769 ss.

⁶⁰⁰ Sentenza della CGUE, C-148/02 del 2 ottobre 2003. Il relazione all’allargamento della sfera di applicazione *ratione materiae* del Trattato, è importante la sentenza C-184/99 del 20 luglio 1999, tra *Rudy Grzelczyk e Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, in cui la Corte ha sostenuto che “Infatti, lo *status* di cittadino dell’Unione è destinato ad essere lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri che consente a chi tra di loro si trovi nella medesima situazione di ottenere, indipendentemente dalla cittadinanza e fatte salve le eccezioni espressamente previste a tale riguardo, il medesimo trattamento giuridico” (punto 31).

Weber”, ma tale domanda veniva alla fine respinta dal Ministro della Giustizia belga. I genitori sostenevano di volere aderire al sistema spagnolo di attribuzione dei cognomi, in quanto più vicino alla cultura dei bambini. D'altronde, essi ritenevano pure che non sarebbe stato conveniente mantenere due diversi nomi per i propri figli in quanto ciò avrebbe potuto loro causare, in futuro, gravi inconvenienti di ordine professionale e privato. I giudici, dopo un'accurata analisi della legislazione applicabile, hanno deciso di non utilizzare né il principio della cittadinanza effettiva né il principio della cittadinanza del foro, dato che entrambi porterebbero all'applicazione della legge belga.

La Corte pertanto appare consapevole delle disposizioni del diritto internazionale, in particolare dell'art. 3 della Convenzione dell'Aja sulle norme internazionali riguardanti la cittadinanza del 1930⁶⁰¹, in base al quale la persona che abbia due o più cittadinanze deve essere considerata come cittadino da ciascuno degli Stati di cui abbia la cittadinanza⁶⁰². In questo modo, non era possibile attribuire rilievo alle norme di diritto internazionale privato dello Stato del foro, dal momento che la coesistenza negli Stati membri di sistemi diversi per l'attribuzione del cognome potrebbe scoraggiare l'integrazione dei cittadini di altri Stati membri. Per tanto, la legge richiamata dalle norme di conflitto del foro può essere limitata dalle norme di altri ordinamenti, in particolare, del Paese del quale il soggetto sia ugualmente cittadino⁶⁰³. Così facendo, i giudici hanno preferito applicare il principio di non discriminazione in base alla cittadinanza. Invero, la domanda è volta a far sì che tali figli possano portare il cognome di cui sarebbero titolari in forza del diritto e della tradizione di uno degli Stati membri di cui sono cittadini, anche se ivi non residenti.

In questo senso, *“si bien la materia de los apellidos es competencia de los Estados, lo que pone de manifiesto el caso García Avello es que, incluso utilizando un mismo punto de conexión para determinar la ley aplicable a los apellidos, pueden producirse obstáculos a las libertades fundamentales de*

⁶⁰¹ Si veda *supra* ponto 3.1.1, lettera “a” del primo capitolo.

⁶⁰² CLERICI, Roberta. 2013, p. 849.

⁶⁰³ QUEIROLO, Ilaria; SCHIANO DI PEPE, Lorenzo. 2010, p. 195.

*circulación y residencia de los ciudadanos comunitarios*⁶⁰⁴. Interessante osservare che il ragionamento di base utilizzato dalla Corte parte dall'applicazione del principio di non discriminazione sulla base della cittadinanza, il quale impone agli ordinamenti nazionali di applicare la regola del trattamento equivalente ai cittadini di un altro Stato membro il cui nome viene determinato secondo le regole di quest'ultimo. La discriminazione, in questo caso, potrebbe ravvisarsi nell'applicazione di norme diverse a situazioni analoghe oppure nell'applicazione della stessa norma a situazioni diverse⁶⁰⁵. A tal proposito, la Corte osserva come, il diritto dell'Unione europea faccia divieto di operare sia discriminazioni palesi, a motivo della cittadinanza, sia discriminazioni dissimulate o indirette, determinate dal ricorso ad altri criteri distintivi ma che alla fine arrivano allo stesso risultato⁶⁰⁶.

Tutto ciò determina l'inapplicabilità del criterio della cittadinanza prevalente nel quadro giuridico europeo quando questa scelta implica discriminazione o svantaggio allo *status* di cittadino dell'UE. Sotto questo profilo, Jürgen Basedow sostiene che nell'applicazione del diritto comunitario si verifica “*le rejet, par la Cour de justice, du concept de nationalité effective ainsi que de celui qui accorde la priorité à la nationalité de l'État du for. Autrement dit, la jurisprudence n'accepte pas la nécessité, pour le domaine des libertés fondamentales, de réduire la double nationalité d'une personne à une seule. Les multiples nationalités d'une personne sont essentiellement traitées en coexistence et de manière égale*”⁶⁰⁷.

Sotto questo aspetto, deve notarsi come, attraverso la previsione del divieto di discriminazione sulla base della nazionalità, il diritto dell'Unione europea abbia fortemente contribuito a ridurre l'importanza delle conseguenze giuridiche del possesso della cittadinanza di uno Stato membro in particolare⁶⁰⁸. Le situazioni di

⁶⁰⁴ CASAS, Pilar Maestre. 2010, p. 299.

⁶⁰⁵ Sentenze della CGUE, C-283/83 del 13 novembre 1984, punto 7; C-354/95 del 17 luglio del 1997, punto 61; C-148/02 del 2 ottobre 2003, punto 31; C-400/02 del 16 settembre 2004, punto 22.

⁶⁰⁶ BERTOLI, Paolo. *Corte di Giustizia, integrazione comunitaria e diritto internazionale privato e processuale*. Milano: Giuffrè, 2005, p. 161. L'autore ancora sostiene che il principio di non discriminazione riveste un ruolo particolarmente importante nel controllo della compatibilità del diritto internazionale privato con il diritto comunitario.

⁶⁰⁷ BASEDOW, Jürgen. 2010, p. 436.

⁶⁰⁸ PATAUT, Etienne. 2011, p. 629. L'autore afferma che il diritto dell'Unione e, in particolare, il principio di non discriminazione in base alla cittadinanza non è del tutto estraneo a questo movimento e che l'eventuale rinascita del vincolo della cittadinanza non può che non essere pensata che all'interno del quadro nazionale.

disparità dei regimi giuridici, invero, si presentano specialmente in fattispecie inerenti la libera circolazione del cittadino europeo, in cui il soggetto presenta necessariamente un collegamento con una pluralità di ordinamenti giuridici statali, in ragione della residenza, del domicilio o della titolarità di una cittadinanza di un altro Stato membro. Il principio di non discriminazione, in questo contesto, si presenta come un rilevante strumento di sostegno all'effettività di tale libertà.

Per ragioni di completezza, nonostante non rileva in questa sede, si accenna alla sentenza *Grunkin Paul*⁶⁰⁹, dove la CGUE ha risolto anche un caso internazionalprivatistico che, pur non riguardando la questione della doppia cittadinanza, si riferiva alla situazione di un bambino tedesco nato in Danimarca da genitori tedeschi. In particolare, la controversia emergeva dal rifiuto, emesso dall'autorità di stato civile tedesca, di riconoscere, sulla base della legislazione danese, il doppio cognome del figlio della coppia del sig. Grunkin e della sig.ra Paul, il piccolo Leonhard Matthias, cittadino tedesco nato e registrato in Danimarca. Il rifiuto si fondava sulle norme di conflitto di d.i.p.p. tedesche, secondo le quali il cognome di una persona deve essere disciplinato dalla legge dello Stato di cui essa possiede la cittadinanza. Essendo il piccolo, cittadino tedesco, si doveva, pertanto, applicare il diritto tedesco, il quale non consente a un figlio di portare un doppio cognome composto da quello del padre e della madre.

Ritenendo sussistente un dubbio interpretativo circa la compatibilità della norma di conflitto tedesca con il diritto dell'Unione e, particolarmente, con il principio di non discriminazione e la libertà di circolazione garantita ad ogni cittadino europeo, il giudice del rinvio decide di sottoporre la questione pregiudiziale alla CGUE. In sintesi, la Corte ha deciso che, in ragione della cittadinanza dell'UE, le autorità tedesche erano obbligate a riconoscere il nome così come era stato attribuito in Danimarca. La decisione in esame rileva poiché *“là encore, c'est bien l'unicité du statu qui en cause; ce qui compte, c'est que le citoyen européen, au-delà de la divergence ponctuelle des lois, puisse effectivement passer d'un territoire à l'autre sans que son état soit modifié”*⁶¹⁰.

⁶⁰⁹ Sentenza della CGUE, C-353/06 del 14 ottobre 2008, *Grunkin Paul*.

⁶¹⁰ PATAUT, Etienne. Citoyenneté de l'Union européenne et nationalité étatique (2010). *Revue Trimestrielle de droit européen*. 3-2010, p. 631.

Si deve rilevare, inoltre, che il principio della cittadinanza effettiva è stato respinto anche nelle già esaminate sentenze *Micheletti* e *Saldanha*. Nel primo caso, la Corte ha vietato l'utilizzo di tale criterio, previsto dal codice civile spagnolo, nel contesto delle libertà fondamentali per violazione del principio di non discriminazione. Allo stesso modo e per le stesse ragioni, nella seconda decisione, i giudici hanno rifiutato l'applicazione del criterio della cittadinanza effettiva, ovvero quella statunitense.

Una particolare critica alla dottrina del diritto internazionale sulla cittadinanza effettiva si riscontra nelle conclusioni della sentenza *Micheletti*, laddove si rinviene l'ancoramento di tale principio ad un "periodo romantico della vita di relazione internazionale ed in particolare all'istituto della protezione diplomatica⁶¹¹". Costituendo, peraltro, il diritto dell'UE un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale e autonomo rispetto all'ordinamento giuridico statale⁶¹², è necessario adoperare in relazione ai casi rilevanti in tale contesto nuovi strumenti di interpretazione e di attuazione del diritto, adeguati a questa realtà che è del tutto diversa da quella tradizionalmente riscontrata negli ordinamenti statali o internazionale. La tesi accolta dalla CGUE è, quindi, quella di evitare che specifici dispositivi di determinati ordinamenti nazionali possano impedire oppure limitare le prerogative inerenti alla cittadinanza europea. Si comprende, così, come la Corte svolga un importante ruolo nella soluzione delle controversie giuridiche tra il d.i.p.p. e il diritto dell'UE, in speciale, nei casi di doppia cittadinanza in cui i criteri della cittadinanza prevalente o di quella del foro divengono inapplicabili nel nuovo contesto sovranazionale, poiché contrastanti con le norme e i principi accordati dagli Stati membri.

b) La marginalizzazione del criterio di collegamento della cittadinanza in favore di quello della residenza abituale dell'individuo

Per ragioni di completezza, occorre rilevare come la crescente regolamentazione del d.i.p.p. da parte delle istituzioni comunitarie, che coinvolge

⁶¹¹ Conclusione dell'Avvocato Generale Giuseppe Tesaurò nel caso *Micheletti*, punto 5.

⁶¹² Sentenza della CG, 5 febbraio 1963, causa C 26/62, *Van Gend & Loos*.

anche il campo del diritto personale e di famiglia, abbia evidenziato la tendenza all'abbandono del ricorso al criterio di collegamento della cittadinanza in favore di quello della residenza abituale dell'individuo come criterio politicamente integrativo⁶¹³.

Le nuove competenze comunitarie trovano fondamento nel titolo V del TFUE, dedicato allo "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia", in particolare nell'art. 81, secondo il quale l'Unione, fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali, sviluppa una cooperazione giudiziaria nelle materie civili con implicazioni transnazionali che può includere l'adozione di misure intese a ravvicinare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.

Oltre alla marginalizzazione del criterio di collegamento della cittadinanza, l'introduzione dell'autonomia privata nei regolamenti comunitari in materia di rapporti personali e familiari sovverte la teoria del "diritto privato necessario" di Mancini, secondo la quale in materia di statuto personale all'individuo è negata qualsiasi tipo di facoltà, non potendo applicarsi nei suoi confronti altro che la legge della sua propria cittadinanza⁶¹⁴. Si tratta di una vera e propria rivoluzione nel sistema del diritto internazionale privato di diversi Paesi europei di chiara ispirazione manciniana e che hanno visto la disciplina delle relazioni familiari spostarsi da un piano puramente nazionale ad un piano internazionale⁶¹⁵.

Quindi, il tendenziale superamento del criterio della cittadinanza, così come in certa misura anche del domicilio, in favore del criterio della residenza abituale dell'individuo⁶¹⁶ è il riflesso di un mondo sottoposto ad un inarrestabile

⁶¹³ A tal riguardo, in dottrina, si sono registrate talune critiche. In questo senso, Jürgen Basedow sottolinea che quando sia competente un tribunale di uno Stato, il giudice deve valutare le diverse relazioni di prossimità tra il caso e gli Stati coinvolti. L'obiettivo delle regole di collegamento è l'applicazione della legge statale con la quale la fattispecie abbia il rapporto più stretto, questo per la giustizia massima del diritto privato. Sotto questa prospettiva, "*l'application de la loi du for n'est pas nécessairement un privilège et celle d'une loi étrangère désignée en vertu de la nationalité d'une personne peut servir le but ultime du droit international privé de manière plus efficace. La critique parfois trop machinale du rattachement à la nationalité dans les conflits de lois paraît donc mal fondée.*" Per approfondimento: BASEDOW, Jürgen. 2010, p. 432-433.

⁶¹⁴ VITTA, Edoardo. Il principio di nazionalità nel diritto internazionale privato italiano. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*. Vol. 16, 1980, p. 346 ss.

⁶¹⁵ QUEIROLO, Ilaria; CARPANETO, Laura. Considerazioni critiche sull'estensione dell'autonomia privata a separazione e divorzio nel regolamento "Roma III". *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*. Vol. 48, XLVIII, 1-2012, p. 59-61.

⁶¹⁶ Infatti, già a partire dalla seconda Conferenza dell'Aja, i delegati degli Stati si interrogarono sull'opportunità di attenuare i problemi che il criterio del domicilio comportava con l'introduzione

processo di globalizzazione, in cui la residenza risulta essere il criterio maggiormente adatto a garantire una maggiore uniformità e certezza nei rapporti personali del soggetto privato all'interno dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia europeo del quale la circolazione delle persone costituisce uno dei suoi corollari fondamentali.

È importante ricordare che, come si è accennato nel capitolo precedente⁶¹⁷, questa tendenza si presenta non solo in ambito europeo, ma anche in diverse altre convenzioni internazionali dalle quali emerge il chiaro intento degli Stati di realizzare un'uniformità delle norme internazionalprivatistiche⁶¹⁸.

Nella sfera comunitaria, la preferenza per l'utilizzo della residenza abituale come criterio di collegamento nelle questioni relative al diritto di famiglia determina il sorgere dell'ulteriore questione relativa alla definizione del concetto di residenza abituale. Invero, tutti i regolamenti che saranno analizzati nel prosieguo della trattazione, pur includendo sezioni apposite dedicate alle “definizioni” dei termini presenti nel testo, non alludono mai al significato e alla portata del concetto di residenza abituale.

A colmare questo vuoto, è intervenuta l'attività interpretativa della Corte di Lussemburgo, la quale ha adottato un approccio pragmatico e funzionale, adattando la nozione di residenza abituale al singolo contesto giuridico in cui essa si trova inserita e prendendo in considerazione la natura e lo scopo perseguito dalla singola norma comunitaria, in modo tale che il concetto stesso di residenza abituale non ricevesse una definizione univoca⁶¹⁹. Quando si è presentata per la prima volta l'opportunità per la Corte di Giustizia di pronunciarsi su questo concetto, in un caso inerente alla responsabilità genitoriale afferente alla materia internazionalprivatistica, la sentenza ha evitato di fornire qualsiasi definizione precisa della nozione di residenza abituale, preferendo invece indicare al giudice nazionale alcuni elementi da

di un nuovo concetto più efficace e flessibile come quello della residenza. Si veda: MELLONE, Marco. La nozione di residenza abituale e la sua interpretazione nelle norme di conflitto comunitarie. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*. Vol. 46, 3-2010, p. 688.

⁶¹⁷ Punto 3 del primo capitolo.

⁶¹⁸ Conformemente a quanto visto nel primo capitolo, la Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 sulla competenza delle autorità e della legge applicabile in materia di tutela dei minori si basa nel criterio della residenza abituale del minore; dello stesso modo, la Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari del 2 ottobre 1973 consacra come connessione principale la residenza abituale del creditore degli alimenti e solo come sussidiaria la cittadinanza.

⁶¹⁹ MELLONE, Marco. 2010, p. 692 ss.

prendere in considerazione a tale fine⁶²⁰.

La dottrina, invece, si è spinta a caratterizzare la residenza abituale in base ad un'interpretazione autonoma e identica per tutte le autorità di tutti gli Stati membri, un concetto che “*equivale a ‘centro social de vida’ o lugar donde el interesado ha fijado voluntariamente su centro permanente de intereses con carácter estable*”⁶²¹. Si tratta, quindi, di un criterio di tipo empirico che indica il luogo in cui l'interessato ha fissato il centro permanente dei suoi interessi con un certo livello di stabilità⁶²², a prescindere dalla residenza anagrafica.

Tenendo presenti queste osservazioni preliminari possiamo passare all'analisi delle forme con cui questo cambiamento sta avvenendo in ambito europeo tramite l'esame dei regolamenti n. 4/2009 sulle obbligazioni alimentari, n. 1259/2010 sul divorzio e separazione personale e n. 650/2012 sulle successioni.

b.1) Il Regolamento n. 4/2009 sulle obbligazioni alimentari

Con l'obiettivo di consolidare la creazione di un vero spazio giudiziario basato sul principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziale e tenendo presente che, in conseguenza del godimento della libertà di circolazione garantita a livello comunitario, il numero delle persone interessate al recupero transfrontaliero di alimenti è destinato a crescere sempre di più⁶²³, il Consiglio adotta il Regolamento n. 4/2009 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e alle esecuzioni delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari

⁶²⁰ Sentenza CGUE, 2 aprile 2009, *A.*, C-523/07. Il Punto 44 afferma che la residenza corrisponde al luogo che denota una certa integrazione del minore in un ambiente sociale e familiare, e si deve tenere conto della durata, della regolarità, delle condizioni e delle ragioni del soggiorno nel territorio di uno Stato membro e del trasloco della famiglia in tale Stato, della cittadinanza del minore, del luogo e delle condizioni della frequenza scolastica, delle conoscenze linguistiche nonché delle relazioni familiari e sociali del minore nel detto Stato.

⁶²¹ GONZALEZ, Javier Carrascosa; SEATZU, Francesco. Normas de competencia judicial internacional en la propuesta de Reglamento “Roma III”. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*. Vo. 45, 3-2009, p. 573.

⁶²² CLERICI, Roberta. Il nuovo regolamento dell'Unione europea sulla legge applicabile al divorzio e alla separazione personale. *Famiglia e diritto*, 2011, p. 1057.

⁶²³ Si aggiunge che la possibilità di scelta è del tutto esclusa quando la fattispecie coinvolge un minore di diciotto anni, come precisa l'art. 4.3. Tuttavia, anche se ispirata dall'intento di tutela del minore, una restrizione così rigida non appare la migliore soluzione dato che il foro scelto potrebbe rivelarsi più favorevole al bambino. Se potrebbe invece subordinare l'efficacia del foro concordato alla constatazione di un interesse del minore. In questo senso: QUEIROLO, Ilaria; SCHIANO DI PEPE, Lorenzo. 2010, p. 395.

derivanti da rapporti di famiglia, di parentela e di affinità⁶²⁴.

A proposito della giurisdizione, i criteri di collegamento sulla competenza giurisdizionale sono disciplinati dall'art. 3 che prevede come regola generale la competenza dell'autorità giurisdizionale del luogo in cui il convenuto o il creditore risiedano abitualmente. Tuttavia, la principale novità, almeno da un punto di vista formale, è costituita dalle disposizioni delle lett. "c" e "d", le quali attribuiscono competenza al giudice dell'azione relativa alla responsabilità genitoriale o allo stato delle persone, quando si tratti di domanda di alimenti accessoria all'azione principale, salvo che tale competenza non sia fondata unicamente sulla cittadinanza di una delle parti⁶²⁵. L'interpretazione restrittiva di tale eccezione tende ad evitare qualsiasi discriminazione basata sulla cittadinanza e, pertanto, a confermare il contenuto dell'art. 18 TFUE.

Sotto il profilo della cittadinanza, pertanto, si nota come il criterio di connessione ad essa riferito, pur non espunto dalla disciplina, sia stato comunque significativamente ridimensionato. Nei casi di doppia cittadinanza di una o entrambe le parti, ogni cittadinanza, anche se non effettiva, è valida ai fini dell'adempimento della condizione del "collegamento sufficiente" richiesto dal regolamento⁶²⁶. Infine, la previsione di elezione del foro è contemplata dall'art. 4, secondo il quale le parti possono convenire che siano competenti l'autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui una delle parti risiede abitualmente o di cui una delle parti abbia la cittadinanza⁶²⁷.

Per quanto riguarda la determinazione della legge regolatrice, l'art. 15

⁶²⁴ Il Regolamento n. 4/2009 del 19 dicembre 2008 sostituisce, in questa materia, il Regolamento 44/2001, Bruxelles I, così come il Regolamento n. 805/2004, salvo per i titoli esecutivi europei relativi alle obbligazioni alimentari emessi in uno Stato membro non vincolato al Protocollo d'Aja del 23 novembre 2007. Per un'analisi completa sul Regolamento n. 4/2009 si veda: MOSCONI, Franco; CAMPIGLIO, Cristina. *Diritto internazionale privato e processuale*. Vol. II: statuto personale e diritti reali. 3 ed. UTET: Torino. 2011, p. 236-262. Inoltre: VILLATA, Francesca. *Obblighi alimentari e rapporti di famiglia secondo il regolamento n. 4/2009*. *Rivista di diritto internazionale*. 3-2011, p. 731-776.

⁶²⁵ POCAR, Fausto; VIARENGO, Ilaria. Il regolamento (CE) n. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*. Vol. 45, 4-2009, p. 813.

⁶²⁶ BASEDOW, Jürgen. 2010, p. 443. L'autore ancora sottolinea che "la base de la compétence dans ce cas n'est cependant pas la nationalité, mais l'accord des parties. Cet accord n'étant permis qu'avec des limitations, la nationalité sert de critère indiquant un lien de proximité qui rend cet accord admissible."

⁶²⁷ POCAR, Fausto; VIARENGO, Ilaria. 2009, p. 814.

del Regolamento effettua un rinvio⁶²⁸ alla disciplina contenuta nel Protocollo dell'Aja del 23 novembre 2007 relativo alla legge applicabile alle obbligazioni alimentari, negli Stati membri vincolati da tale strumento⁶²⁹. In questo modo, il protocollo determina come criteri di connessione per la determinazione della legge applicabile una norma generale, diversi criteri speciali e l'autonomia della volontà⁶³⁰.

L'art. 3 determina la regola generale della legge dello Stato di residenza abituale del creditore, preferenza che dimostra come tale legge si conferma come la più coerente con le finalità di tutela del creditore, nella misura in cui la residenza abituale rappresenta il luogo in cui i bisogni dell'individuo si manifestano, e a cui appare ovvio dunque riferirsi per stabilire l'esistenza e la misura del diritto in materia di alimenti⁶³¹.

Oltre alla norma generale, il protocollo prevede anche alcuni criteri speciali, come quelli a favore di taluni creditori, di regola, derivanti da un rapporto di filiazione. L'art. 4.2 stabilisce che qualora il creditore non possa ottenere gli alimenti dal debitore secondo la legge dello Stato di residenza abituale del creditore, si deve applicare la legge del foro. Inoltre, l'art. 4.4 disciplina il caso in cui il creditore sia impossibilitato ad ottenere l'alimento dal debitore attraverso l'impiego dei criteri prioritariamente previsti. In questi casi, si applica la legge dell'eventuale Stato di cittadinanza comune del creditore e del debitore. Rispetto alla Convenzione dell'Aja

⁶²⁸ Per un'analisi completa del rinvio al citato Protocollo da parte del Regolamento si veda: QUEIROLO, Ilaria; SCHIANO DI PEPE, Lorenzo. 2010, p. 416-420.

⁶²⁹ Il Regolamento, ai sensi dell'art. 76, entrerà in vigore il 18 giugno 2011 a condizione che il protocollo dell'Aja del 2007 sia applicabile nell'Unione a tale data. Considerando che secondo l'art. 25 del protocollo questo passerebbe ad avere valore giuridico vincolante solo dopo il deposito del secondo strumento di ratifica, accettazione, approvazione o adesione e, in quell'occasione, l'Unione era stata l'unica a farlo, potrebbero presentarsi ingenti ostacoli alla realizzazione dell'armonizzazione della materia in ambito comunitario. In questo modo, al momento dell'adesione, l'UE aveva dichiarato, in conformità all'art. 24 del Protocollo, che avrebbe fatto uso del meccanismo di applicazione provvisoria di un accordo internazionale prima della sua entrata in vigore se fino a giugno 2011 lo stesso non fosse ancora vincolante. Infatti, questa ipotesi è stata confermata e l'Unione ha utilizzato questo strumento per dare "vita" al protocollo e, in conseguenza di ciò, anche al regolamento. Di recente, la Serbia ha ratificato il protocollo e quindi lo stesso è entrato in vigore nel piano internazionale il 1° agosto 2013.

⁶³⁰ VÁZQUEZ, Ángeles Rodríguez. La regulación del reglamento 4/2009 en materia de obligaciones de alimentos: competencia sudicia internacional, ley aplicable y econocimiento y ejecución de sentencias. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. Vol. 19, 2010, p. 21.

⁶³¹ MALATESTA, Alberto. La Convenzione e il Protocollo dell'Aja del 2007 in materia di alimenti. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*. Vol. 45, 4-2009, p. 840.

del 2 ottobre 1973⁶³², unico strumento internazionale precedentemente in vigore in questa materia, si tratta di una inversione di ruoli tra il criterio della cittadinanza comune e quello della *lex fori* a vantaggio di quest'ultimo, fermo restando il carattere principale della legge di residenza abituale del creditore⁶³³.

A questo riguardo, il rapporto esplicativo del protocollo dell'Aja del 2007 afferma la necessità di riferirsi alla legge della cittadinanza comune nei casi in cui le parti hanno una cittadinanza comune e tale legge nazionale prevede l'obbligo in questione. In tali ipotesi, sembra ingiusto permettere al debitore sottrarsi in ragione del solo fatto che tale obbligazione sia sconosciuta nello Stato della sua residenza abituale. Quindi, *“this solution allows in particular the avoidance of possible abuses. As an example, if a father claims maintenance from his son on the basis of the law of his country of habitual residence, which is also the law of their common nationality, it seems inequitable for the debtor to be able to evade his obligation by transferring his habitual residence to a State where the law does not recognise such an obligation”*⁶³⁴.

Per quanto riguarda le obbligazioni alimentari tra coniugi, ex coniugi o persone il cui matrimonio sia stato annullato, l'art. 5 contiene una norma speciale che deroga all'applicazione della norma generale qualora una delle parti vi si opponga e la legge di un altro Stato, in particolare quello dell'ultima residenza abituale comune, presenti un collegamento più stretto con il matrimonio.

Un'altra norma speciale in materia di difesa è prevista dall'art. 6 per alcuni tipi di obbligazioni alimentari diverse da quelle derivanti da un rapporto di filiazione nei confronti di un minore e da quelle che coinvolgono questioni matrimoniali. In questi casi, il debitore può opporre al creditore l'assenza di obbligazioni alimentari nei suoi confronti ai sensi della legge dello Stato di residenza abituale e della legge dell'eventuale Stato di cittadinanza comune delle parti.

Per quanto concerne la designazione della legge applicabile, ossia

⁶³² Convenzione dell'Aja del 2 ottobre 1973 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari. È entrata in vigore il 1° ottobre 1977.

⁶³³ MALATESTA, Alberto. 2009, p. 841.

⁶³⁴ BONOMI, Andrea. Explanatory Report: Protocol of 23 November 2007 on the law applicable to maintenance obligations. *Hague Conference on Private International Law*, October 2009, p. 27, punto 105.

mediante il criterio dell'autonomia della volontà delle parti, l'art. 7 stabilisce che il creditore e il debitore di alimenti possono, unicamente ai fini di un procedimento specifico, designare espressamente la legge di tale Stato come quella applicabile ad un'obbligazione alimentare. Tuttavia, una designazione anteriore all'avvio del procedimento deve essere oggetto di un accordo redatto in forma scritta o registrato, firmato da entrambe le parti.

La stessa formalità è prevista per la scelta di legge realizzata, in qualsiasi momento, dalle parti⁶³⁵, le quali, secondo l'art. 8.1, possono scegliere di designare la legge dello Stato di cui una di esse ha la cittadinanza o la residenza abituale, oppure la legge da loro scelta come applicabile al loro regime patrimoniale, divorzio o separazione personale o quella effettivamente applicata ai medesimi.

Fa eccezione alla legge designata dalle parti l'ipotesi di rinuncia del creditore al proprio diritto agli alimenti. In questo caso è la legge dello Stato in cui il creditore risiedeva abitualmente al momento della designazione che determina se è possibile effettuare siffatta rinuncia. Allo stesso modo, se la legge designata determina conseguenze manifestamente inique o irragionevoli per una delle parti, a meno che esse fossero pienamente informate e consapevoli, tale legge non si applica. In questo caso, l'obiettivo del legislatore è tutelare il creditore di alimenti, comportando una limitazione dell'ambito di applicazione della *lex voluntatis*⁶³⁶.

Considerando i criteri utilizzati dal Protocollo per la determinazione della legge applicabile, si osserva che è stato mantenuto il livello di protezione del creditore di alimenti attraverso l'uso della tecnica dei criteri di connessione "a cascata", anche conosciuto come sussidiario⁶³⁷, ispirato al favor creditoris, il quale, vale ricordare, già era presente nella Convenzione dell'Aja del 1973 sulla stessa materia, anche se con un ambito di applicazione più ampio rispetto a quello presente nel regolamento⁶³⁸.

⁶³⁵ La possibilità di designare la legge applicabile non è permessa quando si tratti di obbligazioni alimentari nei confronti di una persona di età inferiore a diciotto anni o di un adulto che, a causa di un'alterazione o di un'insufficienza delle facoltà personali, non è in grado di curare i suoi interessi (art. 8.3 del Protocollo).

⁶³⁶ MALATESTA, Alberto. 2009, p. 846.

⁶³⁷ È sussidiario nel senso che è previsto una serie di criteri di collegamenti dove i criteri subordinati operano esclusivamente nel caso in cui i precedenti non possano produrre effetti.

⁶³⁸ MALATESTA, Alberto. 2009, p. 839.

In ogni caso, è importante verificare come, oltre a realizzare una vera marginalizzazione del criterio della cittadinanza, il Protocollo effettui un'inversione dei ruoli tra il criterio della cittadinanza comune delle parti e quello della *lex fori* in confronto con la Convenzione del 1973, poiché privilegia l'utilizzazione di quest'ultima in detrimento della prima, restando fermo che entrambe preservano il ruolo principale della legge della residenza abituale del creditore⁶³⁹. In questo modo, si sottolinea che il ridimensionamento subito dal criterio della cittadinanza non costituisce una novità in assoluto, posto che il criterio della residenza abituale era già stato applicato come collegamento primario dalla Convenzione dell'Aja del 1973, però in ambito internazionale.

b.2) Il Regolamento n. 1259/2010 sul divorzio e separazione personale

Tenendo presente la crescente mobilità dei cittadini all'interno dell'Unione e l'interesse a sviluppare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia sempre più attento alle materie civili con implicazioni transnazionali, il Consiglio ha adottato il regolamento (UE) n. 1259/2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale⁶⁴⁰ (c.d. "Roma III").⁶⁴¹ Tale regolamento, ispirato al principio del *favor*

⁶³⁹ MALATESTA, Alberto. 2009, p. 841.

⁶⁴⁰ Il Consiglio ha adottato la decisione 2010/405/UE il 10 giugno 2010 che ha autorizzato una cooperazione rafforzata in questo settore tra 14 Stati membri: Belgio, Bulgaria, Germania, Spagna, Francia, Italia, Lettonia, Lussemburgo, Ungheria, Malta, Austria, Portogallo, Romania e Slovenia. Il regolamento è stato firmato il 20 dicembre 2010 e divenuto applicabile il 21 giugno 2012. Per di più, il 21 novembre 2012, la Commissione ha adottato la decisione 2012/714/UE che conferma la partecipazione della Lituania alla cooperazione rafforzata e prevede che il citato regolamento si applicherà anche ad essa a partire dal 22 maggio 2014. In merito all'iter complessivo dell'emanazione del citato regolamento si veda: FRANZINA, Pietro. (commentario a cura di). Reg. UE n. 1259/2010 del Consiglio del 20 dicembre 2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale *Le nuove leggi civili commentate*. 6-2011, pp. 1435-1547 e NASCIBENE, Bruno. *Divorzio, diritto internazionale privato e dell'Unione europea*. Milano: Giuffrè, 2011, 34 ss.

⁶⁴¹ Finora solo due richieste di cooperazioni rafforzate sono state presentate alla Commissione. La prima ha portato all'emanazione del citato regolamento inteso a stabilire norme uniformi in materia di divorzio e separazione personale e l'altra riguarda la creazione di una protezione unitaria del brevetto, oggetto di alcune proposte normative. Per un'analisi sulla cooperazione rafforzata nell'ambito internazionalprivatistico europeo si veda: POCAR, Fausto. Brevi note sulle cooperazione rafforzate e il diritto internazionale privato europeo. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*. Vol. 47, 2-2011, pp. 297-306.

*divortii*⁶⁴², cerca di rispondere alle necessità dei cittadini in termini di certezza del diritto, prevedibilità e flessibilità, di tutela del coniuge debole nella causa di divorzio e di prevenzione del “forum shopping”⁶⁴³. Si tratta di uno strumento giuridico *erga omnes*, il cui carattere universale si verifica nella possibilità della sua applicazione anche ove non sia la legge designata di uno Stato membro partecipante, ossia qualora sia la legge di uno Stato terzo.

Anche se circoscritta alla materia della legge applicabile, tale normativa comunitaria si collega in modo espresso al regolamento (CE) n. 2201/2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale tramite l'art. 2 del nuovo atto, soprattutto sotto il versante della giurisdizione. Resta fermo però che il regolamento del 2010 esclude dal proprio ambito di applicazione le questioni riguardanti l'esistenza, la validità, il riconoscimento, l'annullamento e gli effetti patrimoniali del matrimonio, la capacità giuridica delle parti, il nome dei coniugi, la responsabilità genitoriale, le obbligazioni alimentari, i trust o le successioni.

Nel contesto del regolamento n. 1259/2010, l'aspetto più innovativo è stato senz'altro l'introduzione del criterio di collegamento costituito dalla volontà delle parti. Tale possibilità potenzia la circolazione dei cittadini dell'Unione e comporta una maggior certezza del diritto, dato che i cittadini coinvolti sono consapevoli, *ex ante*, delle condizioni a cui sarà sottoposto l'eventuale litigio anche se la coppia “si muove” all'interno dell'Unione⁶⁴⁴.

È da rilevare, tuttavia, che la possibilità di designare in anticipo di

⁶⁴² L'intervento dell'Unione europea in questo settore da sempre ha perseguito l'obiettivo del *favor divortii* attraverso l'eliminazione degli ostacoli alla circolazione delle sentenze di scioglimento del vincolo matrimoniale. Si veda: QUEIROLO, Ilaria; CARPANETO, Laura. 2012, p. 62-64. Tuttavia, alcuni autori sostengono che l'obiettivo del *favor divortii*, principio presente precedentemente anche nel Regolamento n. 2201/2003, perseguito con l'indicazione di più fori competenti, avrebbe potuto sortire l'effetto opposto, ossia di costringere il coniuge che vuole divorziare a restare vincolato solo perché l'altro coniuge è stato più rapido a radicare la causa in uno Stato la cui legislazione è più restrittiva, ottenendo una sentenza di rigetto. Si veda: CAFARI PANICO, Ruggiero. Il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale nel nuovo regolamento Bruxelles II bis. In: *Studi in onore di Vincenzo Starace*. Vol. II. Napoli: Editoriale Scientifica, 2008, p. 1377.

⁶⁴³ Gli enfaticizzati traguardi in termini di certezza del diritto, di prevedibilità e di uniformizzazione della nuova disciplina sono stati però raggiunti da un numero limitato di ordinamenti in ragione della natura stessa del meccanismo di cooperazione rafforzata. Vedi: CLERCI, Roberta. 2011, p. 1054.

⁶⁴⁴ GONZALEZ, Javier Carrascosa; SEATZU, Francesco. 2009, p. 577.

comune accordo la legge applicabile al divorzio o alla separazione personale è riservata alle coppie “internazionali”. Quindi, si tratta di una novità destinata esclusivamente alle situazioni dotate di uno o più elementi di estraneità rispetto ad un ordinamento o anche alle circostanze che comportino un conflitto di legge⁶⁴⁵. Si noti come, secondo il Libro Verde della Commissione, il carattere “internazionale” del matrimonio può essere riscontrato in quelle coppie in cui i coniugi hanno cittadinanza diversa, oppure risiedono in Stati diversi o in uno Stato di cui non sono cittadini⁶⁴⁶, non essendo pertanto applicato a situazioni “puramente interne” ad un unico Paese.

In ogni caso, l’esercizio dell’autonomia nella designazione della legge regolatrice è stato prudentemente circoscritto a un numero limitato di leggi, tutte poste sullo stesso piano, e che presentino un certo collegamento con la fattispecie⁶⁴⁷. Addirittura, l’art. 5.1 prevede che la legge scelta dalla coppia sia individuata osservando il momento della conclusione dell’accordo⁶⁴⁸, tra la legge dello Stato della residenza abituale dei coniugi, quella dello Stato dell’ultima residenza abituale dei coniugi se uno di essi vi risiede ancora, della cittadinanza di uno dei coniugi oppure la legge del foro. In questo modo, il regolamento individua la legge dello Stato di cittadinanza dell’uno e dell’altro coniuge come legittima regolatrice del divorzio. Ciò significa che nel caso in cui uno o entrambi abbiano più di una cittadinanza si moltiplicano per essi le leggi tra cui poter scegliere quella applicabile, non sussistendo ostacoli alla possibilità di prendere in considerazione tutte le

⁶⁴⁵ In questo senso, rileva sottolineare che il carattere di transnazionalità non deve necessariamente riguardare “la coppia”, ovvero coniugi aventi cittadinanza o residenza abituale diversa, ma può riferirsi soltanto alla “vita” della coppia, come il caso dei cittadini di uno Stato che spostano la loro residenza abituale in altro Stato. Si veda: LOPES PEGNA, Olivia. La proposta di cooperazione rafforzata sulla legge applicabile a separazione e divorzio: profili problematici. *Cuadernos de Derecho Transnacional*. Vol. 2, 2-2010, p. 128.

⁶⁴⁶ COM(2005) 82 definitivo - *Libro Verde sul diritto applicabile e sulla giurisdizione in materia di divorzio* presentato dalla Commissione. Bruxelles, 14 marzo 2005, p. 3.

⁶⁴⁷ In questo punto il Regolamento Roma III si distingue dai Regolamenti Roma I e II, che ammettono la possibilità di designare la legge di uno Stato differente ad una fattispecie puramente interne, pur limitando gli effetti di tale scelta. Si veda: QUEIROLO, Ilaria; CARPANETO, Laura. 2012, p. 74; FRANZINA, Pietro. L’autonomia della volontà nel regolamento sui conflitti di leggi in materia di separazione e divorzio. *Rivista di diritto internazionale*. 2-2011, p. 488-495.

⁶⁴⁸ Ciò non esclude, però, la facoltà di modifica della *optio iuris* ad opera dei coniugi sia facendo leva sull’eventuale mutamento delle fattispecie sia scegliendo come più opportuno un parametro diverso. In questo senso si veda: CLERICI, Roberta. Il ruolo dell’autonomia privata tra espansione e limiti di operatività nel regolamento (CE) N. 1259/2010 sulla legge applicabile al divorzio e alla separazione legale. *Diritto del commercio internazionale*. Vol. XXVI, 2-2012, p. 351-370 p. 358.

cittadinanze in modo paritario⁶⁴⁹.

Interessante notare come l'applicazione al divorzio della legge nazionale, non più su base oggettiva ma per scelta delle parti, garantisca una tutela più efficace dell'identità personale della persona in una Europa sottoposta a massici fenomeni migratori e consapevole dell'esigenza di preservare, anche sul piano dei conflitti di legge, l'identità individuale, soprattutto quando le tradizioni, i costumi e le religioni nazionali sono diversi da quelli dello Stato di residenza⁶⁵⁰.

In questo senso, con riferimento ad un eventuale conflitto di cittadinanze, è necessario individuare una sola legge applicabile. A tal fine, il paragrafo 22 del preambolo segnala una utile indicazione, del tutto assente nei regolamenti n. 2201/2003 e n. 4/2009 in materia di alimenti. In questo modo, quando il regolamento si riferisce alla cittadinanza quale fattore di collegamento, la problematica relativa al concorso di più cittadinanze, siano esse in capo ad entrambi i coniugi o ad uno solo di essi, spetta alla legislazione nazionale dello Stato del foro, nel rispetto però dei principi generali dell'UE, espressi principalmente nella giurisprudenza della Corte di Giustizia⁶⁵¹.

Comunque, in caso di mancanza di accordo in merito alla legge applicabile, o nei casi in cui la scelta non sia validamente espressa, le autorità giurisdizionali dispongono di norme di conflitto armonizzate per determinare la legge applicabile⁶⁵². Infatti, l'art. 8 prevede una serie di criteri di collegamento "a cascata", tutti basati sul momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale. Per prima si privilegia la legge dello Stato della residenza abituale dei coniugi, poi quella dell'ultima residenza abituale dei coniugi purché non sia stato superato il periodo di un anno e uno dei coniugi ancora risieda in tale Stato, in seguito quella della

⁶⁴⁹ LOPES PEGNA, Olivia. 2010, p. 135.

⁶⁵⁰ VIARENGO, Ilaria. Il regolamento UE sulla legge applicabile alla separazione e al divorzio e il ruolo della volontà delle parti. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*. Vol. 47, 3-2011, p. 615.

⁶⁵¹ In particolare, i casi *Micheletti* (Corte di Giustizia, sentenza 7 luglio 1992, C-369/90), *Garcia Avello* (Corte di Giustizia, sentenza 2 ottobre 2003, C-148/02) e *Hadadi* (Corte di Giustizia, sentenza 16 luglio 2009, C-168/08).

⁶⁵² Tale ipotesi è destinata specialmente in caso di procedimenti contenziosi, a meno che *l'optio legis* sia stata compiuta prima dell'insorgere della crisi matrimoniale. Si veda: REGHIZZI, Zeno Crespi. Commento all'art. 8 (Regolamento UE n. 1259/2010 del Consiglio del 20 dicembre 2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale). *Le Nuove leggi civili commentate*. Vol. 34, 6-2011, p. 1491.

cittadinanza comune e, infine, la *lex fori*.

È da notare che il regolamento prevede la cittadinanza al terzo posto della scala di criteri, scelta che dimostra la sussidiarietà di tale criterio di collegamento rispetto a quello della residenza abituale. Il ricorso a quest'ultimo criterio, a discapito di quello della cittadinanza che si collega all'identità culturale dei coniugi, rivela la volontà di integrare la coppia straniera nella realtà sociale del Paese di accoglienza⁶⁵³ e, di conseguenza, di garantire la designazione di una legge prossima alla vita dei soggetti interessati⁶⁵⁴.

Inoltre, il criterio della cittadinanza, nel coesistere con quello della residenza abituale, individua una soluzione per l'ipotesi in cui gli interessati non abbiano la loro residenza abituale nel medesimo Stato. Il riferimento alla cittadinanza comune allora ha un senso se gli interessati hanno la cittadinanza di uno Stato che non sia quello di residenza⁶⁵⁵.

Tuttavia, qualora la coppia non abbia la residenza abituale comune nello stesso Stato da più di un anno, né abbia la stessa cittadinanza, il legislatore comunitario ha previsto l'applicazione della legge dello Stato del giudice adito, evitando l'ipotesi di estenuanti ricerche per individuare la legge regolatrice e conducendo alla coincidenza tra *forum* e *ius*, particolarmente apprezzata dagli operatori del diritto⁶⁵⁶, in termini di certezza del diritto e di presumibile maggiore rapidità e minor costo delle decisioni⁶⁵⁷.

Infine, si sottolinea che un'eccezione all'applicazione della legge designata dalle parti o, in mancanza di accordo, della legge determinata in conformità con i criteri "a cascata" si determina qualora tale legge, per motivi di sesso, non preveda il divorzio o non conceda a uno dei coniugi pari condizioni di accesso al divorzio o alla separazione personale. In questo caso, ai sensi dell'art. 10 del regolamento, si fa ricorso alla legge del foro. Pare questa una disposizione più

⁶⁵³ CLERICI, Roberta. 2011, p. 1057.

⁶⁵⁴ REGHIZZI, Zeno Crespi. 2011, p. 1495.

⁶⁵⁵ CORNELOUP, Sabine. 2011, p. 513. Infatti, l'autrice è chiara all'affermare che i due meccanismi di soluzioni di conflitti positivi di cittadinanze – primazia della cittadinanza del foro e prevalenza della cittadinanza effettiva – sono state condannate dalla CGUE, p. 493.

⁶⁵⁶ CLERICI, Roberta. 2011, p. 1058-1059.

⁶⁵⁷ VIARENGO, Ilaria. 2011, p. 619.

intimamente collegata alla clausola dell'ordine pubblico⁶⁵⁸. Nello stesso modo, costituiscono eccezioni l'incompatibilità della legge scelta dalle parti con l'ordine pubblico del foro e la divergenza tra le leggi nazionali qualora la legge designata non preveda il divorzio o non considera valido il matrimonio, ai sensi, rispettivamente, degli art. 12 e 13 del regolamento.

b.3) Il Regolamento n. 650/2012 sulle successioni

L'orientamento finora descritto trova un altro elemento di conferma nel regolamento n. 650/2012 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo⁶⁵⁹. Innanzitutto, va ricordato che la tutela da parte dell'UE di queste fattispecie si giustifica tenendo conto la diversità delle norme di diritto sostanziale e delle norme che regolano la competenza internazionale o la legge applicabile, la molteplicità delle autorità che possono essere adite nell'ambito di una successione internazionale e la frammentazione delle successioni che il divergere di tali norme può comportare in modo tale da ostacolare la libera circolazione delle persone nell'Unione, che hanno quindi grandi difficoltà ad esercitare i loro diritti nell'ambito, appunto, di una successione internazionale⁶⁶⁰.

Sotto questo profilo, l'obiettivo del regolamento è quello di sopprimere gli ostacoli alla libera circolazione delle persone, permettendo a queste di organizzare in anticipo la loro successione e, a tale fine, la realizzazione dell'uniformità delle norme di conflitto si faceva necessaria. Questa opzione è quindi

⁶⁵⁸ CLERICI, Roberta. 2011, p. 1062. Allo stesso modo, i considerando 24 e 25 anticipano le stesse prescrizioni e richiamano anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

⁶⁵⁹ Il regolamento è stato firmato il 4 luglio 2012 ed entrato in vigore il 16 agosto 2012. Tuttavia, le norme contenute nel regolamento si applicheranno alle successioni avvenute a partire dal 17 agosto 2015.

⁶⁶⁰ Si stima che ogni anno nell'UE sono iniziate circa 450 mila azioni di successioni internazionali, per un valore di oltre 120 miliardi di euro, fatto che giustifica la preoccupazione e l'interesse delle istituzioni comunitarie nella regolamentazione di queste fattispecie. In: Successioni transfrontaliere: verso la semplificazione proposta dalla Commissione. Disponibile in: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/12/209&format=HTML&aged=0&language=IT&guiLanguage=en>. Accesso il 5 marzo 2012.

la migliore in termini di certezza del diritto⁶⁶¹.

Secondo il regolamento, il principio cardine che regola sia la competenza giurisdizionale sia la legge applicabile alle successioni a causa di morte è quello dello Stato membro della residenza abituale del defunto al momento della scomparsa, ossia il regolamento adotta il principio generale della sottoposizione dell'intera successione ad un'unica legge nazionale⁶⁶². Tale criterio oggettivo tende a rivelare un collegamento stretto e stabile del defunto con lo Stato interessato, dato che questo coinciderebbe con il centro degli interessi del defunto e, spesso, anche con il luogo dove si trova la maggior parte dei suoi beni⁶⁶³. Ciò al fine di assicurare la libertà del cittadino dell'Unione di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, in assenza di discriminazioni, anche se non si esclude completamente l'utilizzazione della cittadinanza come criterio di collegamento, ad es. nel caso in cui essa sia oggetto della scelta del *de cuius*⁶⁶⁴.

A proposito della giurisdizione, nell'ipotesi in cui, tuttavia, al momento della morte, il defunto non risiedesse abitualmente in nessuno Stato membro, divengono comunque competenti a decidere sull'intera successione gli organi giurisdizionali dello Stato membro in cui si trovano beni ereditari se il defunto aveva la cittadinanza di tale Stato al momento della morte o, in mancanza, nel caso in cui il defunto avesse stabilito la propria residenza abituale in detto Stato membro, purché non sia trascorso un periodo superiore a cinque anni dal cambiamento di questa. Si tratta della norma sulla competenza sussidiaria che prende in considerazione il luogo in cui si trovano i beni ereditari che si collega, in un primo momento, alla titolarità

⁶⁶¹ LAGARDE, Paul. Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions. *Revue critique de droit international privé*, 4-2012, p. 694.

⁶⁶² Per un'analisi sulle divergenze esistenti tra sistemi di conflitto nazionali riguardo la contrapposizione tra principio unitario e principio scissionista e la opzione del regolamento per il primo modello, si veda: DAVÌ, Angelo; ZANOBETTI, Alessandra. Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni. *Cuadernos de derecho transnacional*. Vol. 5, 2-2013, p. 23-26.

⁶⁶³ A questo riguardo va ricordato che gran parte della popolazione immigrata negli Stati europei è composta da cittadini di Paese musulmani, le cui norme successorie e quelle relative al rapporto matrimoniale sono generalmente basate su norme che conducono a soluzioni discriminatorie, in ragione del sesso o della religione. In questi casi, l'applicazione del criterio della residenza abituale consentirebbe l'uso della legge dello Stato membro, evitando il ricorso all'ordine pubblico per la difesa dei valori irrinunciabili del diritto interno e anche di quello sovranazionale.

⁶⁶⁴ In merito all'uso del criterio di collegamento della cittadinanza con evidenti profili di contrasto con il divieto di non discriminazione sancito dal diritto dell'Unione europea, si veda: TONOLO, Sara. Principio di uguaglianza e operatività di norme di conflitto in tema di successione. *Rivista di diritto internazionale*. 4-2012, p. 1056-1073.

della cittadinanza e, solo in assenza di coincidenza tra questi due elementi, alla residenza abituale precedente del defunto. Se nessun organo giurisdizionale si dichiara competente in base a questi criteri, sarà competente quello dello Stato membro dove si trovano i beni ereditari, limitatamente alla successione di tali beni.

Inoltre, parallelamente al regolamento sulle obbligazioni alimentari, quello sulle successioni disciplina l'ipotesi del *forum necessitatis* all'art. 11 che si applica qualora nessuna autorità giurisdizionale di uno Stato membro sia competente ai sensi dei criteri prioritariamente previsti oppure se la procedura non possa essere svolta o si rivela impossibile in un Stato terzo, con il quale la controversia è strettamente legata. In questi casi, la domanda può, eccezionalmente, essere presentata dinanzi all'autorità giurisdizionale di uno Stato membro che abbia un collegamento sufficiente con la causa.

Per quanto riguarda la legge applicabile, come visto, il criterio generale è quello della residenza abituale del defunto al momento della morte. Ciò nonostante, in via eccezionale, se si verifica che il defunto aveva collegamenti manifestamente più stretti con uno Stato diverso da quello individuato sulla base della regola generale, la legge applicabile alla successione è la legge di tale altro Stato.

In questo contesto, si percepisce che il passaggio dal criterio della nazionalità, ancora accolto dalla maggioranza degli Stati membri, al criterio della residenza abituale è una risposta anche a considerazione di carattere politico, dato che si tratta di un criterio "assai più funzionale alle esigenze dello sviluppo dell'Unione perché tende a favorire l'integrazione giuridica e sociale delle persone che si spostano da un paese membro all'altro nel paese d'accoglienza, affievolendo al tempo stesso in senso di appartenenza al paese di origine⁶⁶⁵."

Oltre alla norma generale, il regolamento disciplina, all'art. 22, la possibilità di scelta della legge applicabile alla sua propria successione, sebbene rigorosamente circoscritta alla legge nazionale del disponente. In altre parole, la

⁶⁶⁵ DAVÌ, Angelo; ZANOBETTI, Alessandra. 2013, p. 30. Gli autori affermano, inoltre, che è innegabile che il principio della nazionalità, il cui risale al diritto internazionale privato del XIX secolo e strettamente collegato al processo di formazione e di consolidamento degli Stati nazionali in Europa, conosca una fase di regressione nell'epoca attuale in cui tanto gli sviluppi del diritto dell'Unione europea quanto quelli concernenti alle relazioni tra Stati e individui stanno provocando una progressiva erosione dell'idea stessa di sovranità statale.

persona può scegliere, mediante atto espresso a mezzo di dichiarazione in forma di disposizione a causa di morte, che la legge regolatrice della sua intera successione sia quella dello Stato di cui abbia la cittadinanza al momento della scelta o al momento del decesso. Nel caso in cui la persona sia titolare di più cittadinanze, essa può scegliere la legge di uno qualsiasi di questi Stati di cui sia cittadino al momento della scelta o della morte.

La scelta di mettere sullo stesso piano tutte le cittadinanze nel designare la legge regolatrice della successione comporta una grande sicurezza, poiché evita i rischi della prevalenza della cittadinanza del foro, che resta incerta fino al momento della morte, così come i pericoli posti dall'individuazione della cittadinanza effettiva⁶⁶⁶.

Ad ogni modo, il regolamento, nonostante utilizzi il criterio della cittadinanza in diverse occasioni, lo fa sempre in modo sussidiario e secondario, in quanto criterio ausiliario. La ratio di tale scelta emerge con evidenza in riferimento ai casi in cui la cittadinanza diviene priva di un valore di localizzazione, nei casi, ossia, in cui il *de cuius*, titolare di una doppia o plurima cittadinanza, si sia stabilito in uno Stato diverso da quello di cui sia nazionale⁶⁶⁷. Sul piano politico, siffatta scelta è stata certamente influenzata dalla riluttanza delle istituzioni europee ad adottare il criterio della cittadinanza, la cui coerenza con i principi comunitari viene in modo spesso posta in dubbio⁶⁶⁸. La pragmaticità di questa affermazione si verifica a partire dall'analisi precedentemente effettuata delle sentenze della CGUE quanto della ricerca per il consolidamento di strumenti internazionalprivatistici che garantiscono una maggiore prevedibilità e certezza del diritto.

Infine, nonostante le novità introdotte dal regolamento in questa materia, sono poche le persone che effettivamente realizzano un atto di disposizione *mortis causa*, ovvero che preparano una dichiarazione espressa di volontà in questo senso. Per questa ragione, alla fine, in molti dei casi di successione internazionale si applica la regola generale della residenza abituale dell'individuo al momento del decesso.

⁶⁶⁶ LAGARDE, Paul. 2012, p. 719.

⁶⁶⁷ LAGARDE, Paul. 2012, p. 698.

⁶⁶⁸ BONOMI, Andrea. Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*. Vol. 46, 4-2010, p. 882.

b.4) Le proposte di regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e tra le coppie registrate

Per motivi di completezza, è importante sottolineare che nella “Relazione 2010 sulla cittadinanza dell’Unione: eliminare gli ostacoli all’esercizio dei diritti dei cittadini dell’Unione”⁶⁶⁹ la Commissione ha individuato i principali ostacoli che continuavano a intralciare i cittadini dell’Unione europea nella loro vita quotidiana quando esercitavano i diritti riconosciuti loro dall’UE oltre le frontiere nazionali. Uno delle questioni sollevate dalla Relazione è stata l’incertezza in merito ai diritti di proprietà di coppie internazionali, ossia dei matrimoni o delle convivenze realizzate da parte di cittadini europei che si spostano da un Paese all’altro in conseguenza dell’esercizio del loro diritto alla libera circolazione e soggiorno⁶⁷⁰.

In merito a tale problema, la Commissione ha annunciato l’adozione di una proposta di atto legislativo che consenta alle coppie internazionali, siano queste sposate o registrate, di sapere con maggiore facilità quali sono i giudici competenti e quali le leggi applicabili alla loro situazione personale e agli aspetti finanziari. A tal fine, sono state presentate nel 2011 due proposte di regolamento relative alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi⁶⁷¹ e una seconda proposta per le unioni registrate⁶⁷².

Anche in queste proposte, il criterio di collegamento della cittadinanza mantiene il carattere residuale riservatogli dai precedenti regolamenti⁶⁷³.

L’art. 16 della proposta relativo ai coniugi prevede la possibilità che questi scelgano la legge applicabile al loro regime patrimoniale. Questa scelta,

⁶⁶⁹ COM(2010) 603 definitivo, adottata il 27 ottobre 2010.

⁶⁷⁰ Infatti, la Relazione indica che esiste un numero crescente di coppie che vivono in uno Stato membro di cui non posseggono la cittadinanza. Le coppie sposate nell’UE sono circa 122 milioni, 16 milioni circa delle quali (13%) presentano una dimensione transfrontaliera. Nel 2007, erano circa 300 mila coppie sui 2,4 milioni di matrimoni celebrati nell’UE; lo stesso vale per i divorzi pronunciati nell’UE nello stesso anno: 140 mila (13%).

⁶⁷¹ COM/2011/0126 def. del 16 marzo 2011.

⁶⁷² COM/2011/0127 def. del 16 marzo 2011.

⁶⁷³ Per una analisi approfondita delle proposte si veda: BUSCHBAUM, Markus; SIMON, Ulrich. Les propositions de la Commission européenne relatives à l’harmonisation des règles de conflit de lois sur les biens patrimoniaux des couples mariés et des partenariats enregistrés. *Revue critique de droit international privé*. 4-2011, pp. 801-816.

tuttavia, è limitata e riconducibile unicamente alla legge della residenza abituale o della cittadinanza di uno dei coniugi o nubendi, anche se sia di uno Stato terzo. Nell'assenza di legge determinata dalle parti, la proposta prevede all'art. 17 il ricorso ad un elenco gerarchico di criteri di collegamento oggettivi, fissandoli nel seguente ordine: la prima residenza abituale comune dopo il matrimonio; cittadinanza comune dei coniugi nel momento della celebrazione del matrimonio; la legge dello Stato con cui i coniugi presentano assieme il collegamento più stretto, tenuto conto di tutte le circostanze, in particolare del luogo di celebrazione del matrimonio. Si sottolinea che in caso di doppia cittadinanza comune dei coniugi la proposta allontana l'eventuale conflitto tra di loro e sottopone direttamente all'applicazione del terzo criterio, ossia il collegamento più stretto.

Per quanto riguarda l'unione registrata, la proposta non ammette la scelta della legge applicabile, giacché ai sensi dell'art. 15 si effettua un rinvio alla legge dello Stato in cui l'unione è stata registrata, ovvero alla *lex libri*, pur essendo la legge di uno Stato terzo.

Invece, l'autorità competente a decidere sulle questioni inerenti gli effetti patrimoniali dei rapporti coniugali e dell'unione registrata è il giudice investito della domanda principale, sempre che siano correlate, come nelle ipotesi di successioni e di separazioni. Negli altri casi, la competenza prevalente si basa sul criterio della residenza abituale. Si noti come il criterio della cittadinanza comune funzioni unicamente quale criterio sussidiario di determinazione della competenza giudiziale per le unioni registrate. Tale criterio entra in gioco solo nel caso in cui nessuna autorità giurisdizionale sia competente ai sensi degli articoli precedenti.

Tenendo presente, quindi, i tre regolamenti e le due proposte di regolamento qui analizzate, non sorprende la costante preferenza mostrata dal legislatore europeo per l'adozione dell'elemento della residenza abituale nelle ipotesi in cui dall'utilizzo di quello della cittadinanza potrebbero derivare gravi limitazioni alla libertà di circolazione.

Per di più, sotto una prospettiva sociologica, la residenza, oltre agli innegabili vantaggi giuridici, determinerebbe lo sviluppo di un nuovo modello di uguaglianza, non fondata sulla supposta e ideologica appartenenza identitaria, ma su

altri elementi neutri ed esclusivamente materiali come la comunanza di contesto e la condivisione di esperienze e responsabilità⁶⁷⁴. La residenza potrebbe rappresentare, pertanto, quel minimum sotto il quale edificare una reale uguaglianza di diritti e, soprattutto, di diritti politici che ne servano di garanzia⁶⁷⁵.

In questo senso, la nozione di residenza abituale sembra essere destinata ad assumere una dimensione universale, per divenire un criterio internazionale di collegamento territoriale a prescindere dalle definizioni o interpretazioni nazionali. Proprio per questo motivo, probabilmente, non ha mai ricevuto una definizione univoca sul piano internazionale⁶⁷⁶. Da una altra parte, alla luce dei regolamenti sopra esaminati, risulta evidente lo spazio assunto dall'autonomia delle parti nella definizione dei propri rapporti personali e familiari nel diritto internazionale privato europeo. È sufficiente ricordare le note sentenze sul diritto al nome della Corte di Giustizia nei citati casi *Garcia Avello* e *Grunkin e Paul*, in cui i giudici, pur inquadrando la questione nel principio di non discriminazione e nella libera circolazione, hanno di fatto consacrato il diritto alla scelta della legge regolatrice del cognome da parte dei genitori⁶⁷⁷.

In definitiva, dall'intenso e appassionante dibattito sul contenuto sociologico della cittadinanza e dall'attuale comunitarizzazione del diritto internazionale privato, molti studiosi hanno tratto lo spunto per individuare la strada che dovrebbe essere seguita dal giurista dinanzi a queste notevoli e irreversibili trasformazioni. In particolare, secondo Erik Jayme, "Tutti noi che siamo cresciuti con il diritto internazionale privato di Savigny e Mancini dobbiamo oggi dire addio a

⁶⁷⁴ Nella stessa direzione, si sostiene che in ragione della rigidità normativa all'acquisto e alla perdita della cittadinanza in grande parte degli Stati europei, l'affioramento del concetto di "*nacionalidad sociológica*" sembra gradualmente superare il tradizionale concetto di "*nacionalidad formal*". La prima si identificherebbe più con la residenza abituale e con il legame del soggetto ad un determinato paese di cui società si senta membro. Tale vincolo sarebbe prevalentemente sostanziale in quanto che la formalità della cittadinanza illustrata nella copertina del passaporto sarebbe solo la cittadinanza ostentata, che in niente inciderebbe sull'effettiva e completa integrazione socio-culturale dell'individuo. Per approfondimento: CARAVACA, Alfonso-Luis Calvo; GONZÁLEZ, Javier Carrascosa. La ley aplicable al divorcio en Europa: el futuro Reglamento Roma III. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 1, 1-2009, p. 62.

⁶⁷⁵ BONI, Andrea de; FERRERO, Marco. Dalla cittadinanza etno-nazionale alla cittadinanza di residenza. *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*. 2-2004, p. 54.

⁶⁷⁶ MELLONE, Marco. 2010, p. 714.

⁶⁷⁷ VIARENGO, Ilaria. 2011, p. 604.

questi metodi classici"⁶⁷⁸, affinché sia possibile procedere ad un' esegesi adeguata e ad un'applicazione effettiva del diritto internazionale privato e processuale all'interno del processo di integrazione europeo.

⁶⁷⁸ JAYME, Erik. Il diritto internazionale privato nel sistema comunitario e i suoi recenti sviluppi normativi nei rapporti con Stati terzi. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*. Vol. 42, 2-2006, p. 356.

CAPITOLO III

LA CITTADINANZA DEL MERCOSUL

L'emblema del processo d'integrazione regionale in America Latina è il Mercosul. Storicamente giovane se paragonato ad altri fenomeni di integrazione, è nato con il preciso obiettivo di rafforzare la cooperazione economica tra gli Stati membri interessati ad accrescere la loro presenza nei fori dell'economia internazionale. Tuttavia, la delimitazione dell'integrazione all'ambito solamente economico si è ben presto rivelata inadatta al proposito di assicurare sia una migliore qualità della vita, sia l'eliminazione delle discriminazioni e dell'esclusione sociale⁶⁷⁹. Da ciò è derivata la necessità di estendere la cooperazione oltre il campo strettamente economico determinando uno sviluppo multidimensionale dell'integrazione⁶⁸⁰ dei Paesi dell'America Latina attraverso la creazione di un modello che tenesse in considerazione anche le istanze sociali dei popoli che fanno parte del Mercosul.

A tale processo evolutivo si rivolgerà l'attenzione nel prosieguo della presente trattazione.

Ci si soffermerà, in particolare, sull'attuale crescita della sua dimensione sociale in costante affermazione grazie alle diverse misure adottate dai suoi organi intergovernativi, nonché all'intenzione mostrata dai governi degli Stati Parti di sostenere lo sviluppo sociale al pari di quello economico.

Parallelamente, ci si interrogherà sulla possibilità di rinvenire in tale evoluzione le basi per l'introduzione di una cittadinanza comune del Mercosul che, figlia di un percorso ed una esperienza giuridica del tutto peculiare, non potrà che presentare caratteristiche diverse da quelle della cittadinanza dell'Unione europea, nonostante sia possibile riscontrare delle interessanti somiglianze.

⁶⁷⁹ Ad esempio, preambolo del Trattato di Asunción del 1999 e art. 1 della Dec. CMC n. 45/04 sulla creazione del Fondo per la Convergenza Strutturale del Mercosul.

⁶⁸⁰ GIUPPONI, María Belén Olmos. *Derechos Humanos e Integración en América Latina y el Caribe*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 319-320. Il carattere multidimensionale di un fenomeno d'integrazione regionale si sviluppa quando, a seconda della sua portata, natura e contenuto, inizialmente inquadrato in ambito strettamente economico, comincia progressivamente ad interessarsi e trattare di questioni diverse che vanno al di là dell'economico, come la tematica dei diritti umani, l'educazione, la sanità e la libera circolazione delle persone.

Come è noto, quest'ultima costituisce la più rilevante costruzione economica e sociale degli ultimi tempi. Non suscita sorpresa che quando progetti d'integrazione più giovani si trovino dinanzi alle difficoltà e ai problemi inerenti a questo tipo di iniziativa, cerchino ispirazione nell'esperienza europea.

Tuttavia, la realizzazione di qualsiasi analisi comparativa richiede, oltre all'osservazione dell'esperienza straniera assunta come matrice, la costante considerazione degli elementi che le conferiscono particolarità intrasferibili⁶⁸¹ appartenenti allo specifico contesto culturale, nonché alla realtà giuridica regionale, nazionale e locale in cui questa si inserisce.

In questa prospettiva, la costruzione europea va intesa come un fenomeno da interpretare nell'ambito dello specifico contesto storico, geografico e politico in cui è sorta, ossia un'esperienza non "riproducibile" in altri ambienti. Per tale ragione, a rigore di metodo, non la si potrebbe ritenere come un "modello" in senso stretto del termine, quanto piuttosto un "riferimento" capace di offrire esempi molto utili per i processi d'integrazione regionale appartenenti ad altre aree geografiche⁶⁸².

Così, malgrado le profonde differenze radicali che permeano i processi d'integrazione e, in particolare l'europeo e quello sudamericano, non si può fare a meno di considerare una base comune che presiede qualsiasi costruzione comunitaria⁶⁸³. Sotto questo aspetto, un'analisi comparata si giustifica nella misura in cui entrambe le esperienze, pur occupando diverse posizioni nello scenario internazionale, sono attualmente immerse in una congiuntura mondiale che le

⁶⁸¹ BAZÁN, Victor. *La integración supranacional y el federalismo en interacción: perspectivas y desafíos*. Anuario de derecho constitucional latinoamericano. Año XV. Montevideo, 2009, p. 683.

⁶⁸² VEIGA, Pedro da Mota. *A União Europeia, referência obrigatória para a integração econômica*. Revista Brasileira de Comércio Exterior. Rio de Janeiro: Fundação Centro de Estudos do Comércio Exterior. Ano 1, n. 91, abril-maio, 2007, p. 2.

⁶⁸³ ACCIOLY, Elizabeth; FONTOURA, Jorge. Lições da crise europeia para o Mercosul. *Revista de la Secretaría del tribunal Permanente de Revisión*. Año 1, n.1, 2013, p. 83-84. Una delle differenze fondamentali, secondo gli autori, sarebbe la forte presenza del modello presidenzialista nell'America Latina. Tuttavia, l'attuale crisi europea sembra aver svegliato i nazionalismi esarcebati e la voglia di autonomia e indipendenza.

parifica in termini di effetti sulle strutture interne e sulle forme di organizzazione delle loro società⁶⁸⁴.

Nel caso del Mercosul, l'esperienza europea è un riferimento necessario ed inevitabile giacché vengono condivise caratteristiche molto importanti.

In primo luogo, entrambi i progetti sono stati concepiti come modelli ad integrazione progressiva che, pur se inizialmente limitati a certi ambiti dell'agire politico, si prefiggevano già in partenza di raggiungere forme più profonde di cooperazione⁶⁸⁵. In secondo luogo, entrambi hanno previsto modelli economici che vanno oltre l'area del libero scambio e l'unione doganale, come il mercato comune nel caso del Mercosul e l'unione economica e monetaria nell'Unione europea. Infine, i due progetti sono aperti all'adesione di nuovi membri, permettendo l'allargamento orizzontale. In sintesi, entrambi hanno la doppia vocazione di ampliamento e di approfondimento⁶⁸⁶.

Per quanto riguarda nello specifico la cittadinanza, l'indagine del percorso del riconoscimento di uno *status* fondamentale per i cittadini europei e il confronto con la realtà del Mercosul acquisisce utilità e rilevanza sia per il carattere innovativo della creazione di un istituto giuridico di questo genere, tradizionalmente collegato all'idea di Stato Nazione e per la prima volta portato ad una sfera transnazionale, sia per il fatto che *“the EU and Mercosur are distanced by their very different development histories [which are] fully recognized, of course. [...] But, politically, it is assumed that elites share a similar world view and it is common inside the Directorate General of External Relations of the Commission (DG RELEX) to find assertions such as: ‘there is no other area of the world [apart from*

⁶⁸⁴ CAMARGO, Sonia de. União Europeia: uma referência indispensável para o Mercosul. *Contexto Internacional*. Vol. 21, n.1 janeiro/junho, 1999, p. 84.

⁶⁸⁵ Al contrario, per esempio, del Nafta, in cui il progetto d'integrazione è limitato dal trattato istitutivo e non prevede lo sviluppo verso fasi più profonde. A tal proposito, si veda: KENNEDY, Kevin C. *North American Free Trade Agreement (NAFTA)*. The Netherlands: Wolter Kluwer, 2011.

⁶⁸⁶ VEIGA. Pedro da Mota. 2007, p. 2. Infatti, non si può negare che i processi d'integrazione regionale del secolo XX abbiano avuto come ideale di riferimento la Comunità Economica Europea. Le analisi teoriche e l'esperienza europea hanno delineato un insieme di requisiti vincolati al piano politico, economico e alla selettività delle politiche di sviluppo. Vedere: BIZZOZERO, Lincoln. *Derechos Humanos y Dimensión social en los Regionalismos del siglo XX: construcción y perspectivas desde el espacio del Mercosur*. In: Políticas Públicas de Derechos Humanos en el Mercosur: un compromiso regional. Montevideo: Observatorio de Políticas Públicas de Derechos Humanos en el Mercosur, 2004, p. 29.

*Mercosul] that shares our world view*⁶⁸⁷. Quindi, malgrado tutte le differenze e particolarità di ognuno dei processi d'integrazione, alcuni studiosi sostengono che si possono riscontrare alcune somiglianze con riguardo, ad es., alla libera circolazione e soggiorno delle persone nel sistema europeo e nei sistemi d'integrazione sviluppati in America Latina, in grado di rendere interessante tale studio⁶⁸⁸.

Per di più, può essere utile e rilevante l'analisi dell'esperienza europea da parte di altri processi d'integrazione regionale proprio sotto il profilo della cittadinanza, dato che diverse circostanze hanno fatto in modo che a Bruxelles si prospettasse che il “*European model of citizenship*” potesse avere rilevanza anche al di fuori delle frontiere dell'Europa. Così, l'esperienza di sviluppo attraverso l'integrazione, le forme adeguate di partecipazione statale e la cittadinanza avrebbero assunto un rilievo generale⁶⁸⁹.

Sembra opportuno, perciò, esaminare le questioni attinenti alle origini e allo sviluppo del processo d'integrazione del Mercosul, la struttura istituzionale e il quadro normativo, il rapporto tra diritto del Mercosul ed ordinamenti giuridici statali, le critiche al metodo intergovernativo, il percorso del riconoscimento della dimensione sociale del Mercosul ed i recenti sviluppi istituzionali e normativi, quali la creazione del Parlamento del Mercosul e dello spazio di libero soggiorno delle persone, per arrivare, infine, alle nuove prospettive e alle sfide imposte al Mercosul “sociale”, come l'approvazione del piano d'azione per la creazione dello “Statuto della Cittadinanza del Mercosul” entro 2021.

1. IL PROCESSO D'INTEGRAZIONE DEL MERCOSUL

1.1 Il Trattato di Asunción: origine e sviluppo del processo d'integrazione

⁶⁸⁷ GRUGEL, Jean. Jean. Democratization and Ideational Diffusion: Europe, Mercosur and Social Citizenship. *JCMS*, Vol. 45, n. 1, 2007, p. 49-50.

⁶⁸⁸ VÉRTIZ, Juana Goizueta; FERNÁNDEZ, Itziar Gómez; PASCUAL, María Isabel González (Dir.). *La libre circulación de personas en los sistemas de integración económica: modelos comparados: Unión Europea, Mercosur y Comunidad Andina*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2012, p. 14. Gli autori discutono circa la similitudine della genesi e dell'evoluzione della libera circolazione delle persone nel Mercosul e nella Comunità Andina.

⁶⁸⁹ GRUGEL, Jean. 2007, p. 49.

Il progetto per la promozione dell'integrazione tra Brasile, Argentina, Paraguay, Uruguay e, di recente, anche il Venezuela, è iniziato con il Trattato di Asunción del 26 marzo 1991⁶⁹⁰, il quale ha istituito il Mercato Comune del Sud, più conosciuto come Mercosul⁶⁹¹. I principali obiettivi previsti dal Trattato erano la creazione del mercato comune con l'eliminazione graduale delle barriere doganali, nonché l'armonizzazione delle politiche macroeconomiche, settoriali e delle legislazioni interne. Si intendeva, inoltre, attuare una politica comune nei confronti degli Stati terzi, senza la creazione di nessun organismo istituzionale permanente o sovranazionale.⁶⁹²

Tuttavia, prima di arrivare a questo punto dell'integrazione, molte idee erano già state sviluppate nella storia dell'America Latina.

È possibile affermare che il precursore del progetto iniziale di un'unione americana è stato il venezuelano Francisco Miranda nel 1791 il cui desiderio era di creare un unico grande Paese dal Mississippi fino alla Patagonia⁶⁹³.

Successivamente, nel 1826, Simon Bolívar, suo compatriota, aveva convocato tutti i governi americani al Congresso del Panama, per cercare di costruire un'integrazione continentale libera dal dominio ispanico e basata più sugli aspetti politici e culturali che economici⁶⁹⁴.

Malgrado il fallimento⁶⁹⁵ di entrambe le menzionate iniziative, gli ideali panamericani continuarono ad espandersi, dando luogo alla prima Conferenza Panamericana, tenutasi a Washington tra il 1889 ed il 1890, in cui veniva stabilito come obiettivo la formazione di un'unione doganale americana. Tale consesso fu

⁶⁹⁰ Trattato di Asunción, firmato il 26 marzo 1991 tra Argentina, Brasile, Paraguay e Uruguay, è entrato in vigore il 19 novembre 1991.

⁶⁹¹ In spagnolo, *Mercosur*.

⁶⁹² MENEZES, Wagner. *Mercosul dez anos: desenvolvimento institucional e o direito da integração*. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). *Direito da integração e relações internacionais: ALCA, MERCOSUL, UE*. Florianópolis: Fundação Boiteux Editora, 2001, p. 684-685.

⁶⁹³ ARNAUD, Vicente Guillermo. *MERCOSUR, Unión Europea, NAFTA y los procesos de integración regional*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996, p. 38.

⁶⁹⁴ BAPTISTA, Luiz Olavo. *Le Mercosul: ses institutions et son ordonnancement juridique*. Paris: CEDIN, 2001, p. 20.

⁶⁹⁵ Il Congresso non ha funzionato in ragione, soprattutto, delle resistenze del Brasile e degli Stati Uniti a questa idea, così come delle manovre dell'Inghilterra per evitare un sistema americano forte. Si sottolinea che Simon Bolívar ha partecipato alle lotte per l'indipendenza della Colombia, Peru, Bolivia, Equador e Venezuela. In questo senso, si veda: QUINTÃO, Aylê-Salassie Filgueiras. *Americanidade: Mercosul, passaporte para a integração*. Brasília: Congresso Federal, 2010, p. 51-52.

organizzato a seguito, principalmente, delle preoccupazioni espresse dagli Stati Uniti nei confronti dello scarso e deficitario rapporto commerciale che avevano con i Paesi latini, in netto svantaggio con il crescente interscambio allora presente tra Europa ed America del Sud⁶⁹⁶.

Anche durante il XX secolo furono compiuti diversi tentativi di cooperazione nel continente latinoamericano. Si pensi, ad esempio, agli sforzi di Barão de Rio Branco e di Roque Saenz Peña per la creazione del Patto ABC tra Argentina, Brasile e Cile, l'accordo tra Luiz Guiñazú e Osvaldo Aranha, la ripresa delle idee dell'ABC da parte dei presidenti Juan Domingos Perón e Getúlio Vargas, oppure le iniziative di Arturo Ercole Frondizi e Jânio Quadros⁶⁹⁷. Anche questi progetti, tuttavia, non sono mai stati concretizzati sia a causa di fattori esterni sia per problemi economici e politici interni.

Un effettivo avvio del processo di integrazione della regione si ebbe solo negli anni 50 e 60, quando la Commissione Economica per l'America Latina e i Caraibi (CEPAL), tentò di realizzare la ripresa della crescita economica attraverso l'implementazione di una politica di diminuzione delle importazioni e la formazione di un tessuto industriale internazionalmente competitivo, ispirato al modello di Stato centralizzatore⁶⁹⁸. Tale progetto rispondeva, probabilmente, anche all'esigenza di far fronte alle preoccupazioni originate dalla creazione della Comunità Economica Europea nel 1957, stimolo per la realizzazione dell'integrazione latina. Gli Stati del Sud America, invero, temevano fondatamente che la nascita della Comunità Economica europea avrebbe potuto avere ripercussioni negative sull'ingresso dei prodotti latinoamericani nei suoi mercati interni, in particolare quelli di origine agricola ed animale.

⁶⁹⁶ ARNAUD, Vicente Guillermo. 1996, p. 51. Hanno partecipato 18 Paesi alla creazione dell'Unione Pan-Americana che, nonostante l'insuccesso, ha creato le percezioni di solidarietà continentale che hanno portato alla istituzione dell'Organizzazione degli Stati Americani (OEA) nel secondo dopo guerra (1948).

⁶⁹⁷ SENHORAS, Elói Martins. *A construção da América do Sul nas relações internacionais: da fragmentação colonial ao espaço regional transnacional da união sul-americana*. Boa Vista: UFRR, 2009, p. 45.

⁶⁹⁸ Gli studi proposti dalla CEPAL per la comprensione dei problemi regionali hanno identificato un primo fattore identitario comune tra i popoli della colonizzazione iberica: la povertà generalizzata. Si conviveva con una ambiguità basica tradotta nella superproduzione di alimenti e, concomitantemente, la fame. Come soluzione, è stata raccomandata la necessità di un maggior interscambio commerciale dentro della propria regione. Per di più vedere: QUINTÃO, Aylê-Salassié Filgueiras. 2010, p. 38.

Ci si proponeva, pertanto, di formare nel lungo termine un mercato comune continentale⁶⁹⁹, obiettivo raggiunto, infine, con la firma del Trattato di Montevideo sulla costituzione dell'Associazione Latino-americana del Libero Scambio (ALALC) nel 18 febbraio 1960⁷⁰⁰ da parte di Argentina, Brasile, Cile, Messico, Paraguay, Peru e Uruguay, con successive adesioni di Bolivia, Colombia, Ecuador e Venezuela.

Pur non avendo raggiunto gli obiettivi iniziali ed avendo cessato l'attività nel 1980, l'ALALC consacrò definitivamente l'inizio della storia dell'integrazione regionale in America latina, sfociata, poi, nella creazione di un'altra organizzazione: l'Associazione Latino-americana dell'Integrazione (ALADI)⁷⁰¹. La transizione dell'ALALC all'ALADI è stata un'operazione complessa di “ingegneria giuridica”⁷⁰². Cercando di evitare di commettere gli stessi errori della precedente esperienza, l'ALADI si è avvalsa di altri mezzi per stimolare l'integrazione tra i suoi Stati membri. Ad esempio, in luogo della zona di libero scambio proposta dall'ALALC, è stata creata una “zona di preferenza economica”⁷⁰³ capace di offrire condizioni favorevoli alla crescita delle iniziative bilaterali. Con tale previsione, l'ALADI ha così favorito la realizzazione di accordi e di azioni integrate fra i Paesi latinoamericani che prima non avevano una tradizione di rapporti commerciali. Attualmente, tra i suoi tredici Stati membri, vi sono tutti i partner dell'antica ALALC più Cuba e Panama.

Seguendo questo sistema di stimolo verso gli accordi tra gli Stati, Argentina e Brasile si sono riuniti nuovamente nel 30 novembre 1985 per firmare la

⁶⁹⁹ CAMARGO, Sonia de. 1999, p. 86.

⁷⁰⁰ Firmato il 18 febbraio 1960 a Montevideo, Uruguay.

⁷⁰¹ Trattato firmato il 12 agosto 1980 a Montevideo, Uruguay ed è entrato in vigor il 18 marzo 1981.

⁷⁰² GARNELO, Vicente. El debate sobre el modelo de integración de la ALADI y su Evolución. In: *Asociación Latinoamericana de Integración, ALADI. 50 Años del proceso de Integración Latinoamericana 1960-2010: ensayos sobre integración*. Montevideo: Ediciones de la Secretaría General de ALADI. 2011, p. 20.

⁷⁰³ La zona di preferenza economica è quella in cui i Paesi che la compongono si concedono, mutuamente, semplici riduzioni tariffarie, senza raggiungere la totalità o la sostanza del loro interscambio commerciale. In questo senso si veda: GARNELO, Vicente. 2011, p. 35. Inoltre, secondo Baptista, la zona di preferenza economica è composta da tre meccanismi: la preferenza doganale di zona, gli accordi di portata regionale e gli accordi di portata parziale. Tra questi, si può dire che gli accordi di portata regionale sono collegati con le materie doganali e sono stati oggetti di diversi accordi bilaterali tra Argentina e Brasile, potendo essere considerati gli antecessori del Mercosul. Per più dettagli si veda: BAPTISTA, Luiz Olavo. 2001, p. 23.

Dichiarazione di Iguacu⁷⁰⁴ con il preciso intento di riorientare le loro economie sotto una prospettiva di sviluppo⁷⁰⁵. Il documento, composto da 32 punti, descrive le posizioni comuni di entrambi i governi su temi bilaterali, regionali e internazionali, tanto di natura politica quanto economica, come la conclusione di accordi settoriali, la graduale riduzione dei dazi doganali, la specializzazione intra-industriale e l'appoggio ai settori strategici. La Dichiarazione di Iguacu, quindi, può a ragione essere considerata come il fondamentale punto di partenza del funzionamento del meccanismo di integrazione previsto in seno all'ALADI⁷⁰⁶.

In questa stessa occasione, è stata formulata una Dichiarazione Congiunta sulla Politica Nucleare che ha ribadito l'impegno di sviluppare l'energia nucleare a fini pacifici⁷⁰⁷. A questa dichiarazione altre ne sono succedute che hanno rafforzato la volontà comune di fortificare la mutua fiducia⁷⁰⁸. Tra queste misure di *confidence building*, l'Accordo per l'Uso Esclusivo Pacifico dell'Energia Nucleare del 1991⁷⁰⁹ ha creato l'Agenzia Brasiliana-Argentina di Contabilità e Controllo di Materiali Nucleari, entità senza eguali fino ad oggi nel campo internazionale, generalmente considerata come esempio di cooperazione e trasparenza nelle trattative internazionali nel campo nucleare⁷¹⁰.

In realtà, questo susseguirsi di atti ed accordi rivela una volontà di superamento delle storiche rivalità tra i due Paesi attraverso la costruzione di un rapporto di fiducia, credibilità e rispetto in una nuova realtà di cooperazione tra nazioni economicamente e culturalmente complementari. Quindi, così come si può

⁷⁰⁴ Firmata il 30 novembre 1985 a Foz do Iguacu, Brasile. Per un'analisi approfondita dell'integrazione bilaterale tra Argentina e Brasile in materia nucleare vedere: OLIVEIRA, Odete Maria de. A integração bilateral Brasil-Argentina: tecnologia nuclear e Mercosul. *Revista Brasileira de Política Internacional*, n. 41 (1), 1998, pp. 5-23.

⁷⁰⁵ MARIANO, Karina Pasquariello; VIGEVANI, Tullio. *Reflexões sobre a Integração Latino-Americana*. São Paulo: FAPESP/FUNDAP/PUC-SP/CEDEC, mar. 2000, p. 52.

⁷⁰⁶ FERRER, Aldo. *Relaciones Argentina-Brasil: los cuatros pecados originales del MERCOSUR*. 2001. Disponibile in: http://www.lafacu.com/notables/rela_argbra/. Accesso il 7 ottobre 2012.

⁷⁰⁷ Firmata il 30 novembre 1985 a Foz do Iguacu, Brasile.

⁷⁰⁸ BIZZOZERO, Lincoln. 2004, p. 33. Possiamo citare la Dichiarazione Congiunta di Brasilia nel 1986, di Viedma nel 1987 e quella di Iperó e di Ezeiza nel 1988. Infine, nel 1990 entrambi i Paesi hanno approvato un Sistema Comune di Contabilità e Controllo relativo al materiale nucleare utilizzato nei rispettivi programmi nazionali.

⁷⁰⁹ Firmato il 18 luglio 1991 a Guadalajara, Argentina ed è entrato in vigore il 12 dicembre 1991.

⁷¹⁰ COLLOR, Fernando. *Mercosul: da concepção à consolidação institucional*. Política Externa. Paz e Terra; Universidade de São Paulo. Vol. 20, n. 1, jun/jul/ago 2011, p. 93. A Vienna, nel 1991, è anche stato firmato l'Accordo Quadripartito tra i due Paesi, l'Agenzia Nucleare Bilaterale e l'Agenzia Internazionale di Energia Atomica.

dire che l'Unione europea è nata da un accordo tra i due maggiori Paesi della regione – Francia e Germania – anche il Mercosul nasce dal consenso tra due dei più grandi Stati latinoamericani, ovvero Argentina e Brasile.

È vero che questi ultimi hanno parimenti un passato di ostilità e conflitti, ma non di guerre delle dimensioni di quelle del 1914-18 e 1939-45. Come è noto, questo antagonismo si localizzava nella regione della Bacia del Prata ed era, in un certo modo, il riflesso dello storico conflitto luso-iberico sul controllo politico della zona. Nella prima metà del secolo XIX il controllo veniva esercitato dal dominio dell'Argentina e del Brasile sui Paesi considerati più deboli – Uruguay e Paraguay – molte volte attraverso l'intervento armato⁷¹¹. Tuttavia, alla fine dello stesso secolo, dopo le demarcazioni definitive delle frontiere tra Argentina e Brasile⁷¹², si inaugurava un periodo di relativo equilibrio nella regione. Ancora oggi, però, tali conflitti non sembrano essere del tutto venuti meno, perdurando nell'opinione pubblica le rivalità geopolitiche che hanno indebolito la possibilità di un'effettiva cooperazione tra i due Paesi.

Evidentemente, in Europa, il contesto era del tutto diverso. L'integrazione veniva realizzata dopo l'orrore della guerra, il timore dell'Unione Sovietica funzionava come un'ulteriore spinta al ravvicinamento e l'appoggio e il flusso di capitali degli Stati Uniti rafforzavano la fiducia nel successo dell'iniziativa. In Sudamerica, invece, “*Tínhamos uma bicicleta que dependia do nosso pedal. Não havia ninguém nos abençoando, não havia ninguém ajudando*”⁷¹³.” Così, senza la memoria di una guerra, senza il timore di un avversario, senza l'appoggio americano e senza alcuna effettiva esperienza pregressa, il Mercosul è decollato sulla base di un notevole sforzo politico-diplomatico⁷¹⁴.

⁷¹¹ CAMARGO, Sonia de. 1999, p. 84-85. L'autrice ancora sottolinea la firma dell'Accordo Multilaterale Corpus-Itaipu tra Argentina, Brasile e Paraguay nel 1979 che ha formalizzato la risoluzione di un conflitto nella sfera energetica circa il Fiume del Prata.

⁷¹² Il primo tentativo di delimitazione territoriale è avvenuto con il Trattato di Buenos Aires del 1857, firmato il 14 dicembre 1857, ma non ratificato, in ragione del verificarsi di avvenimenti di più urgenti all'epoca, come lo scoppio della Guerra del Paraguay nel 1864. Lo stabilimento dei limiti geografici tra Argentina e Brasile avviene soltanto il 5 febbraio 1895, dopo la risoluzione della controversia per la via arbitrale.

⁷¹³ AZAMBUJA, Marcos Castrioto de. *O reordenamento Sarney-Alfonsín. In: A América do Sul e a integração regional*. Brasília: FUNAG, 2012, p. 80-81.

⁷¹⁴ AZAMBUJA, Marcos Castrioto de. 2012, p. 81.

È pur vero che, soprattutto negli anni 80, a questo storico antagonismo argentino-brasiliano si affiancava la più generale situazione politica interna dell'America Latina. La maggior parte degli Stati attraversava un momento di transizione democratica dopo decenni di regimi dittatoriali nella regione. In questo scenario, era necessario garantire un riorientamento delle economie e una stabilità politica con gli Stati vicini, principalmente, tra Argentina e Brasile⁷¹⁵. Da questo punto di vista, le transizioni democratiche in questi due Paesi si sono rivelate essenziali per la cooperazione regionale⁷¹⁶. La caduta dei regimi militari e l'avvento della democrazia si configurano come fattori comuni nella storia degli Stati fondatori e sembrano avere creato le basi giuridiche e politiche necessarie per l'apertura verso l'esterno, così come i presupposti per una integrazione più profonda. Raggiungere il progresso tecnico ed economico simultaneamente al consolidamento democratico era una delle finalità dei governi democratici di entrambi Paesi, così come l'aumento delle loro capacità competitive nel mercato mondiale⁷¹⁷.

Dall'altra parte, nella sfera internazionale la realtà era cambiata.

La fine della Guerra Fredda e della bipolarità Stati Uniti-Unione Sovietica, il progetto nord-americano di sviluppare una area di libero scambio del continente che poi si è concretizzato con i negoziati dell'ALCA (Zona di Libero Scambio delle Americhe), l'iniziativa di creazione dell'Associazione Nord-americana di Libero Scambio (NAFTA), un'area di libero scambio tra Stati Uniti, Canada e Messico, così come la crescita dell'allora Comunità Economica Europea (CEE) hanno spinto i paesi latinoamericani a svolgere un'iniziativa d'integrazione regionale più consistente⁷¹⁸.

⁷¹⁵ In Brasile, in questo periodo, esisteva una grande instabilità macroeconomica, con una inflazione annuale che è arrivata al 493% all'anno. La situazione in Argentina segnalava incipienti segni di stabilizzazione, ma si mostrava ugualmente delicata. Si veda: BARAZZA, Alejandro; JARDEL, Silvia. *Mercosur: aspectos jurídicos y económicos*. Buenos Aires: Ed. Ciudad Argentina, 1998, p. 42.

⁷¹⁶ L'art. 4 della Costituzione Federale del Brasile, in vigore dal 1988, segnala che il Brasile cercherà l'integrazione economica, politica, sociale e culturale dei popoli dell'America Latina, con l'obiettivo di formare una comunità latinoamericana delle Nazioni.

⁷¹⁷ MARIANO, Karina Pasquariello; VIGEVANI, Tullio. 2000, p. 53.

⁷¹⁸ PEÑA, Felix. Una perspectiva sobre o futuro do Mercosul. *Política Externa. Paz e Terra*. Vol. 20, n. 1, jun/jul/ago 2011, p. 99-100. L'autore sottolinea che le principali necessità sono state la competizione con i Paesi dell'Est dell'Europa nell'attrazione di investimenti produttivi, la riunione di una massa critica negoziatrice per affrontare la decisione americana di avere una forte presenza

Dando seguito ai negoziati già avviati, il 30 giugno 1986, la Commissione Mista d'Alto Livello per la Cooperazione ed Integrazione Economica Bilaterale, creata dalla Dichiarazione d'Iguaçu, presentava un rapporto con le misure destinate ad approfondire i rapporti di cooperazione tra Argentina e Brasile. Alcuni autori sostengono che “*de cette rencontre est sorti l'ensemble le plus avancé de documents intégrationnistes de la région*”⁷¹⁹. In effetti, in quest'occasione è avvenuta la firma dell'Atto per l'Integrazione Argentino-Brasiliana a Buenos Aires il 29 luglio 1986⁷²⁰.

L'incremento dell'interscambio commerciale tra i due Paesi li ha spinti alla firma del Trattato sull'Integrazione, Cooperazione e Sviluppo nel 29 novembre 1988⁷²¹, in cui hanno stabilito il termine di dieci anni per la formazione di uno spazio economico comune, mediante l'eliminazione delle barriere tariffarie e non tariffarie e l'elaborazione di politiche comuni. Questo progetto era fondato sui principi della gradualità, flessibilità, simmetria, equilibrio e trattamento preferenziale verso altri mercati⁷²².

Da questi strumenti iniziali, si percepisce quale fosse la dimensione essenziale del Mercosul al momento della sua fondazione, ossia il fatto di non essere stato concepito solo come un processo d'integrazione commerciale. Se ne intuisce, inoltre, anche lo scopo ultimo, ovvero il fatto d'essere stato progettato con una portata strategica di lunga durata⁷²³ da realizzarsi gradualmente attraverso l'avanzamento per settori, come è avvenuto nell'esperienza europea.

Tuttavia, le politiche iniziali, elaborate dai Presidenti Raúl Alfonsín dell'Argentina e José Sarney del Brasile, hanno preso un'altra strada dopo le elezioni interne e la nomina dei nuovi Presidenti che hanno optato per l'adozione di un

commerciale nell'America del Sud e l'approfondimento delle alleanze strategiche tra Argentina e Brasile.

⁷¹⁹ BAPTISTA, Luiz Olavo. 2001, p. 26.

⁷²⁰ Firmata il 29 luglio 1986 tra Argentina e Brasile a Buenos Aires. Fino al 1988 sono stati firmati un totale di 23 Protocolli aggiuntivi a quest'Accordo.

⁷²¹ Firmato il 29 novembre 1988 tra Argentina e Brasile a Buenos Aires ed è entrato in vigore il 23 agosto 1989.

⁷²² QUINTÃO, Aylê-Salassie Filgueiras. 2010, p. 60.

⁷²³ PEÑA, Felix. 2011, p. 101.

modello d'integrazione abbastanza diverso⁷²⁴. Questo si basava sulla creazione di una zona di libero scambio, sul rifiuto di realizzare l'integrazione per settori, nonché su politiche economiche destinate a adeguarsi meglio alle esigenze delle competitività imposte dai processi di liberalizzazione dei mercati e dell'integrazione globale⁷²⁵.

Dato che il Trattato sull'Integrazione, Cooperazione e Sviluppo estendeva l'adesione a tutti i Paesi latino americani, Uruguay e Paraguay si sono successivamente uniti a questo sforzo d'integrazione e nel 1991 mediante il Trattato di Asunción⁷²⁶ si è giunti alla creazione del Mercosul, nato con l'obiettivo esplicito di formare un mercato comune, da instaurare, secondo le previsioni, entro il 31 dicembre 1994⁷²⁷. Tuttavia, così come ritenuto da copiosa dottrina, al momento il Mercosul costituisce un'unione doganale "imperfetta", con aspirazione a diventare un "mercato comune"⁷²⁸. In effetti, se si prende come riferimento la teoria dell'economista ungherese Bela Balassa⁷²⁹, il cui modello economico sviluppato nel

⁷²⁴ Le direttive politiche dell'integrazione idealizzate inizialmente prendevano in considerazione la società e i suoi rappresentanti politici, economici e sociali, giacché, come ha avvertito Alfonsin, la storia dimostra che se i processi d'integrazione non si basano sulla legittimità che favorisce l'attiva partecipazione della cittadinanza, la costruzione di un mercato che non dovrebbe essere fine a sé stesso inevitabilmente crollerà. Per di più vedere: CINTRA, Marcos e CARDIM, Carlos Henrique (Orgs.). *Seminário: O Brasil e a ALCA*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2002, p. 36 e ss.

⁷²⁵ QUINTÃO, Aylê-Salassí Filgueiras. 2010, p. 39-40.

⁷²⁶ Firmato il 26 marzo 1991 a Asunción, Paraguay. In sostanza, il Trattato di Asunción riproduce le clausole e i meccanismi previsti nell'Accordo di Complementazione Economica n. 14 firmato nell'ambito dell'ALADI il 20 dicembre 1990 tra Brasile e Argentina, allegato al Trattato d'Integrazione del 1988. Vedere: BAPTISTA, Luiz Olavo. 2001, p. 34.

⁷²⁷ Comparativamente, si osserva che nel caso europeo, le procedure di adattamento delle economie degli Stati membri alla nuova realtà imposta dalla Comunità Economica Europea sono durate più di 20 anni e hanno seguito le fasi di cooperazione e poi d'integrazione. Viceversa, nel Mercosul si è preteso, ingenuamente, di giungere ad un risultato simile in meno di cinque anni. Vedere: BAPTISTA, Luiz Olavo. 2001, p. 41-42.

⁷²⁸ Il Mercato Comune implica la libera circolazione di beni, servizi e fattori produttivi, lo stabilimento di una tariffa esterna comune (TEC), l'adozione di una politica commerciale comune, il coordinamento di politiche macroeconomiche e settoriali e l'armonizzazione delle legislazioni nazionali per raggiungere il rafforzamento del processo d'integrazione. Vedere: MANSUETI, Hugo Roberto. *Direito Sindical no Mercosul*. Trad. Yone Frediani. São Paulo: LTr, 2004, p. 15. Per di più, la grande differenza tra un Mercato Comune e le fasi precedenti dell'integrazione, come la Zona di Libero Scambio e l'Unione Doganale risiede nella circostanza che il Mercato Comune non si limita soltanto al libero accesso ai mercati, ma deve anche garantire la libera circolazione dei prodotti e dei fattori produttivi a prescindere delle diverse norme nazionali che regolano l'attività economica. In questo senso: KEGEL, Patrícia Luíza; AMAL, Mohamed. *Instituições, Direito e Soberania: a efetividade jurídica nos processos de integração regional nos exemplos da União Europeia e do Mercosul*. *Revista Brasileira de Política Internacional*, n. 52 (1), 2009, p. 56.

⁷²⁹ BALASSA, Bela. *The theory of economic integration*. Homewood: R.D. Irwin, 1961. Secondo l'autore, i modelli d'integrazione esistenti sono cinque: aree commerciali preferenziali (ad. *British*

contesto di una classificazione nel quadro del GATT⁷³⁰ viene spesso citato da altri autori⁷³¹, il Mercosul attualmente non soddisfa tutti i requisiti necessari per conformarsi ad una unione doganale. Secondo tale modello teorico, l'integrazione dovrebbe essere caratterizzata sia da politiche commerciali comuni, sia dall'eliminazione delle tariffe doganali⁷³² interne, nonché dallo stabilimento di una barriera doganale comune verso gli Stati terzi dotata di una tariffa comune e dalla distribuzione dei diritti doganali tra gli Stati membri. L'unione doganale, così, diversamente dalla zona di libero scambio, comporterebbe la libera circolazione delle merci in generale, siano quelle originarie degli Stati membri oppure quelle legalmente importate da Paesi terzi e messi in circolazione in qualsiasi di essi⁷³³.

Com'è evidente, si tratta di un'impostazione teorica abbastanza rigida che si discosta anche dal modello accolto in Europa dai Trattati comunitari⁷³⁴. Dal canto suo, il Mercosul ha adottato una Tariffa Esterna Comune (TEC)⁷³⁵ che si applica ai beni che entrano nel mercato provenienti da Paesi terzi, quindi, in principio, i prodotti extra-zona pagano la stessa tariffa, indifferentemente dal Paese di entrata⁷³⁶. Tuttavia, ancora esistono diverse eccezioni alla TEC, giacché fino

Commonwealth), zone di libero scambio (ad. es. NAFTA), unioni doganali (ad. es. Mercosul, Comunità Andina delle Nazioni), mercato comune (ad. es. Comunità Economica Europea fino al 1993), unione economica e monetaria (ad. es. Unione europea) e integrazione economica totale.

⁷³⁰ L'Accordo Generale sulle Tariffe ed il Commercio è un accordo internazionale, firmato il 30 ottobre 1947 da 23 Paesi, per stabilire le basi per un sistema multilaterale di relazioni commerciali con lo scopo di favorire la liberalizzazione del commercio mondiale.

⁷³¹ BAPTISTA, Luiz Olavo. 2001, p. 43.

⁷³² Per "tariffa doganale" si intende l'insieme dei dazi o diritti che ogni Stato stabilisce sulle merci provenienti dall'estero o verso l'estero. Per di più vedere: GIULIANO, Mario. *La cooperazione degli Stati e il commercio internazionale*. 4 ed. Milano: Giuffrè, 1978, p. 109 ss.

⁷³³ CAMPOS, João Mota de. *Manual de direito comunitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 379.

⁷³⁴ La disciplina della libera circolazione delle merci si articola nel Trattato sul Funzionamento dell'UE in tre principali e distinti momenti: unione doganale, dunque abolizione dei dazi e delle tasse di effetto equivalente all'interno del mercato comune, nonché la fissazione di una tariffa doganale comune per gli scambi con i Paesi terzi; divieto d'imposizioni fiscali interne di portata discriminatoria per i prodotti importati; abolizione delle restrizioni quantitative agli scambi fra gli Stati membri dei monopoli commerciali. In questo senso: TESAURO, Giuseppe. *Diritto dell'Unione europea*. 6 ed. Padova: CEDAM, 2010, p. 397 ss.

⁷³⁵ La Tariffa Esterna Comune si conforma ai diritti d'importazione applicabili alle merci e può variare dallo zero al venti per cento del valore del prodotto.

⁷³⁶ Con l'obiettivo di rafforzare i rapporti con i Paesi dell'America Latina, il Mercosul ha portato avanti la conclusione di accordi di libero commercio con la Bolivia (1996), con il Cile (1996), con il Peru (2003), con la Colombia (2004), con l'Equador (2004) e con il Venezuela (2004), Paesi che per questo motivo passarono ad essere considerati Stati Associati. Quest'ultima è diventata membro del Mercosul il 31 luglio 2012. Da parte sua, la Bolivia ha già firmato il Protocollo di Adesione (Dec. CMC n. 68/12) e l'Equador ha già avviato i lavori preparatori per la piena incorporazione (Dec. CMC n. 38/11). Al di fuori dell'America Latina, il Mercosul ha anche concluso accordi bilaterali

dall'inizio della sua attuazione nel 1995 gli Stati membri sono stati autorizzati a mantenere alcuni meccanismi di aggiustamento delle tariffe nazionali attraverso la c.d. Lista delle Eccezioni⁷³⁷. Tali eccezioni sono temporanee e permettono ai Paesi di applicare per determinati prodotti una aliquota differente da quella applicata da parte di un altro Stato membro, purché non sia oltrepassato il massimo di 35% della TEC. Malgrado ciò, le eccezioni a questa tariffa sembrano essere eccessive in un momento in cui da più parti si avverte la necessità di implementare un programma di convergenza che sia in grado di ridurle al massimo⁷³⁸.

Peraltro, anche la libertà di circolazione delle merci nel Mercosul attende ancora di trovare piena applicazione. In certe circostanze, i prodotti provenienti da un determinato Stato membro sono sottoposti a controlli in entrata così intensi da potere essere equiparati a delle vere e proprie restrizioni tariffarie e doganali.

Sono queste le caratteristiche che hanno portato la maggioranza della dottrina latino-americana a definire il Mercosul come una unione doganale "imperfetta" in ragione della mancata libera circolazione delle merci e alle innumerevoli eccezioni alla TEC.

Gli studiosi, tuttavia, non hanno inteso tale "imperfezione" in maniera univoca. Da una parte, taluno ha preferito parlare di "flessibilità" dell'Unione doganale, giacché, nella vigenza della TEC, nessuno Stato membro ha più il potere di fissare unilateralmente la propria tariffa esterna. Questa può essere modificata unicamente a seguito di una decisione comune⁷³⁹. Dall'altra parte, noti studiosi come Felix Peña, affermano che qualificare il Mercosul come unione doganale

con altri Paesi come Stati Uniti d'America (1991), Canada (1998), Sud Africa (2000), Messico (2002), India (2003), Egitto (2004), Marocco (2004), Israele (2005), Pachistano (2006), Russia (2006), Singapore (2007), Giordania (2008), Turchia (2008), Corea del Sud (2009) e anche con altre organizzazioni internazionali come l'Unione europea (1995), Comunità Andina (2003), Unione Doganale dell'Africa Australe (2004), Consiglio di Cooperazione degli Stati Arabi del Golfo (2005) e Unione Doganale del Sud Africa (2008).

⁷³⁷ Attualmente, la Lista delle Eccezioni può comprendere fino a 200 prodotti per ogni Paese, i quali non sono sottoposti alla TEC.

⁷³⁸ ARSALNAN, Regis Percy. O Mercosul, do Tratado de Assunção até hoje. In: *A América do Sul e a integração regional*. Brasília: FUNAG, 2012, p. 87.

⁷³⁹ In questo senso: BARAZZA, Alejandro; JARDEL, Silvia. 1998, p. 70-73; LAVAGNA, Roberto. Mercosur: zona de libre comercio o área de decisión brasileña. ¿El fin de la integración o la insoportable levedad de las propuestas?. In: CELIBA, Barbato (coord.) *Mercosur, una estrategia de desarrollo. Nuevas miradas desde la economía y la política*. Montevideo: Trilce, 2000, p. 30 e ROCHA, Maria da Conceição Ramos. *Mercosul: alcances da união aduaneira no ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: LUMEN JURIS, 1999, p. 24.

“imperfetta” sarebbe equivalente a dimostrare il disconoscimento delle norme dell’Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) e del mondo reale, perché il Mercosul, così come l’Unione europea, non risponde a nessun modello accademico⁷⁴⁰.

Malgrado l’inconfutabilità di tali constatazioni, resta comunque il fatto che il Mercosul non abbia ancora concretizzato né l’unione doganale né, tanto meno, il mercato comune, previsti dal Trattato di Asunción. Con riguardo alle norme OMC, ciò si deduce dall’art. XXIV, comma 8 del GATT⁷⁴¹ che stabilisce che nell’unione doganale non debbano esistere dazi doganali e neanche altre restrizioni commerciali, così come deve essere presente una uniformità sostanziale dei dazi applicati agli scambi con i Paesi terzi. Tuttavia, come visto, nel caso del Mercosul esistono restrizioni tariffarie e doganali.

Per di più, rispetto alla nozione di unione doganale contenuta nel GATT si può dire che quella prefigurata e realizzata nell’ambito dell’Unione europea è certamente più avanzata e perciò è stata definita dalla dottrina come unione doganale “perfetta”⁷⁴². Dunque, l’utilizzazione dell’aggettivo “perfetta” rende possibile la qualificazione di un determinato processo d’integrazione economico come “imperfetto”, nel senso che ancora si trova in fase di perfezionamento.

Per altro, tale imperfezione si riflette anche negli atti degli organi del Mercosul. Si pensi, ad esempio, alla Decisione del Consiglio del Mercato Comune (CMC) n. 10/10, in cui si afferma che “fino all’attuazione definitiva dell’Unione

⁷⁴⁰ PENA, Felix. *El Código Mercosur*. Diario la Nación del 10 agosto 2010. Disponibile in: <<http://www.lanacion.com.ar/1293059-el-codigo-mercosur>>. Accesso effettuato il 13 ottobre 2012. “*En la práctica, no es fácil lograrlo y, por ello, siempre parecerá incompleto y distante de cualquier idealización. Incluso el calificativo de 'imperfecta', que se suele utilizar en el plano académico con respecto a la unión aduanera que aspira a completar el Mercosur, puede estar señalizando dificultades para entender cómo es el mundo real o una falta de lectura adecuada de las normas que en el marco de la Organización Mundial del Comercio definen lo que ellas entienden por tal modalidad de integración de mercados.*”

⁷⁴¹ “Art. XXIV, 8. For the purposes of this Agreement: (a) A customs union shall be understood to mean the substitution of a single customs territory for two or more customs territories, so that (i) duties and other restrictive regulations of commerce (except, where necessary, those permitted under Articles XI, XII, XIII, XIV, XV and XX) are eliminated with respect to substantially all the trade between the constituent territories of the union or at least with respect to substantially all the trade in products originating in such territories, and, (ii) subject to the provisions of paragraph 9, substantially the same duties and other regulations of commerce are applied by each of the members of the union to the trade of territories not included in the union.”

⁷⁴² In questo senso, vedere: TESAURO, Giuseppe. 2010, p. 404.

Doganale la riscossione dei dazi doganali sarà effettuata da ogni Stato Parte”, oppure alla Decisione CMC n. 54/04 che definisce il Mercosul come unione doganale “imperfetta” quando stabilisce che “l’obiettivo del perfezionamento dell’Unione Doganale implica di avanzare nel campo delle norme e dei procedimenti che agevolano tanto la circolazione quanto il controllo all’interno del Mercosul dei beni importati nel territorio doganale ampliato”.

La concezione secondo la quale il Mercosul è da sempre stata una unione doganale “imperfetta”, indica il raggiungimento parziale dell’applicazione delle tariffe comuni o dell’eliminazione degli squilibri tariffari tra i Paesi. Tale percorso, in realtà, ha caratterizzato anche la storia di altri accordi che non per questo sono stati chiamati “imperfetti”. Probabilmente, allora, questi disadattamenti, piuttosto che essere un vulnus per la realizzazione di una piena integrazione, ne costituiscono invece una tappa quasi fondamentale per la piena realizzazione degli obiettivi prefissati negli accordi stessi.⁷⁴³

In definitiva, pertanto, qualificare il Mercosul come una unione doganale “imperfetta” si mostra utile affinché cresca la consapevolezza del lavoro che ancora dev’essere realizzato e del lungo percorso che dev’essere intrapreso dagli Stati membri fino ad arrivare alla realizzazione dell’obiettivo iniziale, ovvero il mercato comune. Non si può trascurare che “nell’area sudamericana l’integrazione economica è iniziata con tentativi, risultati infruttuosi, di istituire zone di libero scambio comune, per poi intraprendere la strada di un vero e proprio mercato comune, come è quello che si propongono di realizzare la Comunità Andina⁷⁴⁴ e il Mercosul⁷⁴⁵”.

Attualmente, il Mercosul conta cinque Stati membri, quattro Stati Associati e uno in processo di adesione. Oltre agli Stati fondatori – Argentina, Brasile, Paraguay e Uruguay – anche il Venezuela ha aderito come membro a pieno

⁷⁴³ QUINTÃO, Aylê-Salassié Filgueiras. 2010, p. 45.

⁷⁴⁴ La Comunità Andina è una organizzazione internazionale di natura economica creata dall’Accordo di Cartagena nel 1969, composta da Bolivia, Colombia, Ecuador e Perù. Hanno lasciato la Comunità il Cile nel 1977 e il Venezuela nel 2006.

⁷⁴⁵ DRAETTA, Ugo. *Principi di diritto delle organizzazioni internazionali*. 3° ed. Milano: Giuffrè, 2010, p. 87.

titolo nel luglio 2012⁷⁴⁶. L'ultimo Stato che ha firmato il Protocollo di Adesione è stato la Bolivia nel dicembre 2012⁷⁴⁷ e l'Equador già ha avviato i lavori preparatori per soddisfare i requisiti d'ammissione⁷⁴⁸. Tra gli Stati c.d. Associati vi sono il Cile, il Perú, la Colombia e l'Equador⁷⁴⁹. Come detto in precedenza, l'adesione è aperta a tutti i Paesi membri dell'ALADI, giacché il Mercosul nasce da un Trattato internazionale che si inserisce nelle politiche di promozione degli accordi di portata regionale dell'ALADI che ha la finalità di agevolare il processo d'integrazione del continente⁷⁵⁰.

L'ammissione dei nuovi Paesi Associati avviene secondo le disposizioni della Decisione CMC n. 18/04⁷⁵¹ che prevede la firma e la ratifica di certi strumenti bilaterali con il Mercosul, chiamati Accordi di Commercio Preferenziale, affinché si stabilisca un cronogramma per la creazione di una zona di libero scambio tra gli Stati ratificanti e i membri pieni del Mercosul, attraverso una graduale riduzione delle tariffe. Gli Stati Associati, oltre a partecipare nella qualità di invitati nelle riunioni, ossia senza diritto di voto, possono anche firmare accordi nelle materie che ritengono opportune.

Come è noto, da parte sua, l'Unione europea, partita da sei membri fondatori, si è gradualmente allargata fino ad arrivare ai 28 attuali. Il Mercosul, invece, ha mantenuto il numero iniziale di Stati membri per più di venti anni, non cambiando la sua composizione con la stessa velocità e dinamismo che invece ha

⁷⁴⁶ Il Venezuela è diventato Stato Associato il 9 dicembre 2005, il che gli ha conferito diritto di espressione, ma non di diritto di voto durante le riunioni. Tale Stato ha ratificato il protocollo di adesione il 4 luglio 2006, diventando formalmente membro pieno il 31 luglio 2012.

⁷⁴⁷ Il Protocollo è stato firmato il 7 dicembre 2012 e adesso dev'essere ratificato da tutti gli Stati membri.

⁷⁴⁸ Dec. CMC n. 38/11 del 20 dicembre 2011.

⁷⁴⁹ La Bolivia ha formalizzato la sua associazione il 7 dicembre 1995 (ACE n. 34); Cile il 25 giugno 1996 (ACE n. 35 e CMC n. 3/96); Peru nel 2003 (CMC n. 39/03); Colombia (CMC n. 44/04), Equador (CMC n. 43/04) e l'allora Venezuela nel 2004 (CMC n. 59/04). In principio, Cile, Colombia e Peru si trovavano impossibilitati ad aderire come membri pieni del Mercosul in ragione degli accordi di scambio commerciali non solo con gli Stati Uniti, ma con diversi altri Paesi. Per tale ragione, non sarebbero stati in grado di partecipare della Tariffa Esterna Comune prevista nel Mercosul. Non possono neanche stabilire politiche industriali comuni perché sono impediti dagli stessi accordi precedentemente firmati. Vedere: Relatório ao Conselho de Ministros. Samuel Pinheiro Guimarães (allora Alto Rappresentante Generale del Mercosul), Junho, 2012, punto 14.

⁷⁵⁰ GOMES, Eduardo Blacchi. *Blocos Econômicos, Solução de Controvérsias: uma análise comparativa a partir da União Europeia e Mercosul*. 2° ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 50. Il processo d'integrazione del Mercosul è stato avviato mediante l'Accordo di Complementazione Economica n. 14 concluso tra Argentina ed Brasile il 13 marzo 1991.

⁷⁵¹ Dec. CMC n. 18/04 del 7 luglio 2004.

caratterizzato il fenomeno europeo. Certamente, una certa omogeneità politica ed economica degli Stati fondatori dell'allora Comunità Europea del Carbono e dell'Acciaio nel 1952 ha aiutato lo sviluppo sostenibile del progetto d'integrazione. Da parte sua, invece, le evidenti asimmetrie tra i soci fondatori del Mercosul ha reso più complessa la gestione delle differenze economiche, strutturali e geopolitiche dei partner riuniti in questa nuova organizzazione internazionale da loro creata⁷⁵². Ma è proprio nelle asimmetrie che risiede la caratteristica centrale del Mercosul, poiché raggruppa intorno a sé Stati ugualmente sovrani ma profondamente disuguali e questi squilibri possono anche implicare tensioni politiche.

Tenendo conto di tutte queste particolarità, il Trattato di Asunción, tra l'altro, aveva anche lo scopo di cercare di consolidare l'integrazione politica, economica e sociale tra i Paesi membri, rafforzare i vincoli tra i cittadini di questi Stati al fine di migliorare la loro qualità di vita, incorporando nel suo ambito il settore produttivo per perfezionare la sua competitività a livello regionale e internazionale⁷⁵³, cercando sempre di tener conto della diversità esistenti tra gli Stati.

Infatti, se valutato soltanto sotto il punto di vista commerciale, il Mercosul è un innegabile successo. Nei primi anni, le esportazioni effettuate tra gli Stati membri sono cresciute al tasso annuale di 25,4%, circa 3,5 volte in più che la crescita delle esportazioni verso altri Paesi. Dopo una riduzione in virtù delle crisi di cambio, tra gli anni 1999 e 2002, il commercio interregionale è cominciato a crescere più velocemente, circa 21% all'anno fino 2010⁷⁵⁴. Attualmente le cifre di questo

⁷⁵² Anche per questi motivi, in realtà, fin dall'inizio si è pensato che il Cile sarebbe stato un socio fondatore e che, insieme all'Argentina, avrebbe più efficacemente fatto da contrappeso alle dimensioni brasiliane. Però i cileni già avevano una politica commerciale più aperta e flessibile in materia tariffaria e non hanno aderito al progetto. In contropartita, Uruguay e Paraguay avevano legami storici, geografiche e culturali con Argentina e Brasile e senza il Mercosul non sarebbero sopravvissuti quali attori autonomi dello scenario internazionale. Ciò li ha indotti ad aderire alla proposta d'integrazione. Vedere: AZAMBUJA, Marcos Castrioto de. 2012, p. 81-82.

⁷⁵³ Comissão de Representantes Permanentes do Mercosul. *Cartilha do Cidadão do Mercosul*. Ed. 2010, p. 07. Disponibile in: <<http://www.mercosul.gov.br/cartilha-do-cidadao/cartilha-do-cidadao-do-mercossul-edicao-2010>>. Accesso il 15 aprile 2012.

⁷⁵⁴ RIBEIRO, Fernando. 20 anos de Mercosul: hora de administrar conflitos e avançar nas questões estruturais. *Revista Brasileira de Comércio Exterior*. Fundação Centro de Estudos de Comércio Exterior. Ano 25, n. 107, abril/junho 2011, p. 02. L'autore ancora segnala che l'importanza dell'integrazione è tanto maggiore quanto minore è l'estensione del Paese. In Argentina, circa ¼ delle esportazioni e più di 1/3 delle importazioni sono realizzate con i *partner* del Mercosul. In Paraguay, questi percentuali sono di 48% e 41%, nell'Uruguay, 28% e 45%, già in Brasile sono di circa 11% e 9,1%, rispettivamente. Ma ciò non significa che il Mercosul abbia poca rilevanza per il Brasile, poiché quello è un mercato molto importante per i manifatturati brasiliani e rappresenta un

commercio girano intorno ai US\$ 51 miliardi, allontanando la crisi mondiale dalla regione⁷⁵⁵.

Inoltre, il Mercosul è fondato su alcuni principi generali espressamente enunciati nel Preambolo del trattato istitutivo, il quale, tra le altre cose, afferma che l'integrazione costituisce una condizione fondamentale per accelerare i processi di sviluppo economico e di giustizia sociale⁷⁵⁶. Tra i principi più rilevanti vanno innanzitutto menzionati la reciprocità e la gradualità, inerenti l'uno al mutuo riconoscimento tra gli Stati membri di diritti ed obblighi uguali ed equivalenti e l'altro, che implica la progressiva attuazione di tutti i progetti necessari per il compimento di ogni tappa del processo di integrazione.

La gradualità si esprime nel riconoscimento delle differenze socioeconomiche tra i *partners* che comportano una diversità del ritmo di perfezionamento dell'integrazione (art. 6 del Trattato di Asunción). Paradossalmente, si osserva un'accelerazione delle fasi dell'integrazione che, secondo alcuni autori, è stata responsabile per grande parte dei problemi che il Mercosul affronta ancora oggi, poiché costruire una base solida che sia in grado di supportare una corposa struttura è imprescindibile per il successo del progetto inizialmente delineato e saltare le tappe, prima di completarle definitivamente, è un errore che a volte non riesce ad essere eliminato. Sotto questo profilo, nel Mercosul sembra esserci stata una accelerazione irrealistica, oltre il ragionevole⁷⁵⁷.

Anche la flessibilità e l'equilibrio costituiscono principi fondanti del processo di integrazione all'interno del quale gli adattamenti necessari andranno sempre compiuti tenendo conto della loro portata, del ritmo, degli obiettivi dell'integrazione, nonché, infine, della necessità di mantenere un costante bilanciamento progressivo, quantitativo e qualitativo dello scambio tra i diversi settori commerciali⁷⁵⁸. Questi sono stati principi che hanno guidato le politiche

surplus commerciale con i *partner* del Mercosul. Nel 2010 questo è stato di US\$ 6 bilioni, il maggiore tra tutti i principali processi economici nel mondo, tra i quali l'Unione europea, quelli dell'Oriente Medio ed dell'Asia.

⁷⁵⁵ ACCIOLY, Elisabeth; FONTOURA, Jorge. 2013, p. 92.

⁷⁵⁶ DROMI, Roberto; EKMEKDJIAN, Miguel A; RIVERA, Julio C. *Derecho Comunitario: Sistemas de Integración-Regimen del Mercosur*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996, p. 128.

⁷⁵⁷ Vedere: AZAMBUJA, Marcos Castrioto de. 2012, p. 83.

⁷⁵⁸ CANTERO, Carlos Marcial Russo. 1999, p. 370.

principalmente nel periodo di transizione (art. 5), nella presa di decisione per consenso e con la presenza di tutti i membri (art. 16), così come nella possibilità di adesione di qualsiasi Stato membro dell'ALADI e di denuncia del trattato in qualsiasi momento (artt. 20 e 21)⁷⁵⁹. Viceversa, opportuno ricordare che la possibilità di recesso è stata introdotta nell'ambito europeo soltanto con il Trattato di Lisbona del 2007⁷⁶⁰.

Nell'ambito del dialogo politico, è stato raggiunto un accordo sull'incorporazione dei valori democratici nel Mercosul attraverso il Protocollo di Ushuaia nel 24 luglio 1998⁷⁶¹ che ha istituzionalizzato la c.d. "clausola democratica"⁷⁶². Questa clausola ha permesso una nuova dimensione dell'impegno esistente tra i Paesi membri del Mercosul e ha rinnovato le basi di fiducia e l'intendimento tra gli stessi⁷⁶³.

Infatti, tale clausola ha posto lo Stato democratico di diritto come un requisito dell'integrazione. In caso di rottura dell'ordine democratico, gli altri Stati Parti possono adottare le misure che, a seconda della gravità della situazione, possono comportare la sospensione del diritto ad essere rappresentati nelle istituzioni del Mercosul o anche la sospensione dei diritti e degli obblighi derivanti dall'Accordo per il tempo necessario a ristabilire l'ordine democratico⁷⁶⁴.

⁷⁵⁹ GOMES, Eduardo Blacchi. 2005, p. 91.

⁷⁶⁰ Si veda art. 50 TUE con le modifiche del Trattato di Lisbona.

⁷⁶¹ Firmato il 24 luglio 1998 a Ushuaia, Argentina ed entrato in vigore il 17 gennaio 2002.

⁷⁶² Art. 1: "*La plena vigencia de las instituciones democráticas es condición esencial para el desarrollo de los procesos de integración entre los Estados Partes del presente Protocolo.*"

⁷⁶³ NEVES, Luiz Augusto de Castro. *A dimensão política crescente do Mercosul*. Boletim de Integração Latino-Americana, n. 24, janeiro-junho/1999, p. 1. L'autore ancora ricorda che nello stesso incontro tenuto a Ushuaia, è stata anche emanata la Dichiarazione del Mercosul come Zona di Pace, la quale stabilisce che i territori dei Paesi del Mercosul, Bolivia e Chile sono zona di pace e liberi da armi di distruzione in massa.

⁷⁶⁴ Come è noto, questa clausola è stata applicata nel caso dell'impeachment del Presidente della Repubblica del Paraguay in luglio 2012. Questo è stato un procedimento considerato, dagli altri Stati membri del Mercosul, antidemocratico a causa della sommarietà con cui è stato realizzato. In questo caso è stata applicata la prima parte dell'art. 5 del Protocollo di Ushuaia, ossia la sospensione del Paese soltanto dalle partecipazioni alle riunioni e, di conseguenza, la perdita dei diritti di voto e di veto, senza nessuna sanzione economica, fino all'investitura del nuovo Presidente della Repubblica, eletto democraticamente, nel mese di agosto 2013. Suscita interesse il fatto che nella medesima riunione che ha deciso sulla sospensione del Paraguay, si sia ugualmente deciso sull'ingresso del Venezuela nel Mercosul. Come è noto, il Paraguay era l'unico Stato membro che ancora non aveva approvato l'adesione di questo nuovo *partner*, impedendo la completa partecipazione del Venezuela in quanto Stato membro. Questa decisione ha suscitato molte critiche nella dottrina e nei mezzi mediatici, i quali ritenevano che tutto ciò fosse una manovra politica per fare entrare il Venezuela e ignorare la volontà contraria del Paraguay ad ammetterlo. Il 10 dicembre 2013, il Senato

Tenendo presente tutto ciò che è stato analizzato finora e prima di addentrarsi più profondamente nelle particolarità del Mercosul, appare opportuno distinguere il percorso storico di questo fenomeno d'integrazione in tre fasi⁷⁶⁵ affinché si riesca a meglio comprendere il trattamento che le questioni riguardanti il riconoscimento, la promozione e la protezione dei diritti che toccano più da vicino i cittadini hanno ricevuto e ancora ricevono all'interno del Mercosul.

Inoltre, la suddivisione dello sviluppo storico dell'integrazione in diverse fasi ha come unica finalità quella di rendere più comprensibili e chiari i momenti rilevanti del processo d'integrazione a fini meramente didattici".⁷⁶⁶.

Secondo questa classificazione, la prima fase corrisponde al c.d. periodo di transizione che sarebbe quello compreso dal 1991 fino al 1994, ovvero dalla firma del Trattato di Asunción fino al Protocollo di Ouro Preto⁷⁶⁷. In questo periodo, in cui è stata creata la zona di libero scambio, l'integrazione è prevalentemente economica e si caratterizza per un forte disinteresse per le questioni di carattere più generale inerenti a temi differenti dal commercio.

La fase seguente è quella di consolidamento ed approfondimento, che si estende dalla firma del citato Protocollo del 1994 fino all'inizio degli anni duemila. Dal punto di vista normativo, l'inizio di questa tappa coincide con la firma di un documento che stabilisce l'avvio dell'unione doganale il 1° gennaio 1995⁷⁶⁸. In questo periodo, pertanto, si modifica il regime di funzionamento della zona di libero scambio per raggiungere il livello di una unione doganale "imperfetta" con la creazione di una Tariffa Esterna Comune (TEC). Allo stesso tempo, si verifica un grande avanzamento sul piano istituzionale, giacché il Protocollo di Ouro Preto definisce la personalità giuridica del Mercosul, perfeziona la struttura istituzionale e

paraguaiano ha approvato il protocollo di adesione del Venezuela e durante la Riunione del CMC tenutasi a Caracas il 17 gennaio 2014, il Paraguay ha rientrato a far parte del Mercosul a pieno titolo.

⁷⁶⁵ La suddivisione dell'evoluzione del Mercosul in 3 fasi è stata proposta per fini didattici da diversi autori. Nonostante la nomenclatura delle differenti fasi possa essere diversa a seconda dell'autore, i periodi temporali sono sempre gli stessi. Per più dettagli vedere: REYES, Jorge E. Fernández. *Curso de Derecho de la Integración: los procesos de integración (el Mercosur)*. Montevideo: Universidad de Montevideo: 2005, p. 175-176. GIUPPONI. María Belén Olmos. 2006, p. 310-311.

⁷⁶⁶ REYES, Jorge E. Fernández. 2005, p. 175.

⁷⁶⁷ Firmato il 17 dicembre 1994 tra Argentina, Brasile, Paraguay e Uruguay a Ouro Preto, Brasile, entrato in vigore il 15 dicembre 1995.

⁷⁶⁸ Dec. CMC n. 13/93 sulla "Consolidación de la Union Aduanera y Tránsito al Mercado Común" il 17 gennaio 1994 a Colonia, Uruguay.

stabilisce un sistema di soluzione delle controversie. Si compie, così, un primo passo in materia di realizzazione della dimensione sociale dell'integrazione, adesso concentrata sugli interessi dei cittadini in quanto essere umani e non solamente nella prospettiva di destinatari di servizi o di prodotti.

Infine, la terza fase, che inizia negli anni duemila e prosegue fino al momento attuale, è quella in cui si produce il rilancio del Mercosul e rappresenta un forte impegno degli Stati Parti a continuare ad avanzare fino al perfezionamento del mercato comune. La c.d. *“Agenda del Relanzamiento del Mercosur”* inizia nel secondo trimestre del 2000 con l'identificazione degli aspetti più conflittuali e la ricerca di un'agenda prioritaria per il processo d'integrazione regionale⁷⁶⁹. È opportuno rilevare qui che questa fase si inserisce in un contesto storico, politico ed economico sensibile nella storia dei Paesi coinvolti. In seguito alle profonde crisi economiche e finanziarie che avevano colpito la regione, gli Stati Parti hanno dovuto rilanciare l'idea stessa d'integrazione e hanno voluto cominciare un nuovo impegno con lo scopo di rafforzare l'unione doganale e, principalmente, di stimolare accordi in altre aree quali quelle del rispetto alla democrazia, della protezione del lavoro, della libertà di circolazione e soggiorno delle persone e del voto diretto alle elezioni del Parlamento del Mercosul.

Sulla scorta di queste considerazioni iniziali, si può adesso passare all'analisi della struttura istituzionale e del quadro normativo del Mercosul e, in seguito, allo studio sul riconoscimento della dimensione sociale del Mercosul affinché, alla fine, si possano tracciare i contorni della possibile configurazione di una cittadinanza a livello regionale, la c.d. cittadinanza del Mercosul.

1.2 Struttura istituzionale

La struttura istituzionale del Mercosul rappresenta la consacrazione di uno dei principi fondamentali del processo d'integrazione stesso, ossia la gradualità, integrato dal principio della flessibilità. Infatti, sino l'approvazione del Trattato di Asunción sono state previste diverse tappe di transizione in materia istituzionale a

⁷⁶⁹ REYES, Jorge E. Fernández. 2005, p. 176.

seconda del grado di evoluzione del processo, finché fosse raggiunto il perfezionamento del mercato comune⁷⁷⁰.

In sintesi, la prima fase era prevista dal Trattato di Asunción e stabiliva il funzionamento di una struttura istituzionale provvisoria rimasta in vigore fino 31 dicembre 1994 (art. 3). Gli organi decisionali fondamentali creati per la gestione e l'esecuzione del Trattato erano il Consiglio Mercato Comune (CMC), organo politico, e il Gruppo Mercato Comune (GMC), organo esecutivo (art. 9). Con scopi organizzativi, l'art. 15 prevedeva che il GMC sarebbe stato dotato di una Segreteria Amministrativa. L'art. 24, infine, sanciva la creazione di una Commissione Parlamentare Congiunta, effettivamente attuata soltanto con il Protocollo di Ouro Preto.

La seconda tappa ha avuto inizio, appunto, con l'approvazione del Protocollo Aggiuntivo al Trattato di Asunción sulla Struttura Istituzionale del Mercosul, più conosciuto come Protocollo di Ouro Preto nel 1994. Tra le principali innovazioni in materia di struttura organica si possono citare: l'attribuzione della personalità giuridica internazionale al Mercosul (art. 34); l'adeguamento degli organi previsti – CMC e GMC – alle nuove realtà, in particolare, all'unione doganale; la creazione e regolamentazione di nuovi organi, uno di carattere consultivo – il Foro Consultivo Economico e Sociale (FCES) –, un altro di natura operativa – la Segreteria Amministrativa del Mercosul che ha sostituito la Segreteria Amministrativa del GMC, e la Commissione Parlamentare Congiunta; la regolamentazione dettagliata della Commissione di Commercio del Mercosul (CCM)⁷⁷¹; l'espressa deroga di tutte le disposizioni che erano in contrasto con il Protocollo di Ouro Preto e le Decisioni approvate dal CMC durante il periodo di transizione⁷⁷².

Infine, la terza tappa può essere collocata cronologicamente negli anni immediatamente successivi all'inizio del nuovo secolo. Il suo inizio coincide in linea

⁷⁷⁰ REYES, Jorge E. Fernández. 2005, p. 203.

⁷⁷¹ In realtà la Commissione del Commercio del Mercosul è stata creata dalla Dec. CMC n. 9/94 nel luglio 1994. La CCM è entrata in funzione il 1° ottobre dello stesso anno e due mesi più tardi il Protocollo di Ouro Preto ha formalizzato la sua creazione e le sue funzioni nel testo stesso del Protocollo (art. 16-21).

⁷⁷² REYES, Jorge E. Fernández. 2005, p. 204-205.

di massima con la creazione del Tribunale Permanente di Revisione (TPR) nel 2004, organo giurisdizionale e, in seguito, del Parlamento del Mercosul nel 2005, organo democratico di rappresentazione civile, che ha sostituito la Commissione Parlamentare Congiunta, segnalando una nuova fase del processo d'integrazione.

a) Gli organi decisionali, consultivi ed organizzativi

Il Protocollo di Ouro Preto disciplina il funzionamento degli organi decisionali, consultivi ed organizzativi competenti ad attuare le politiche e le norme del Mercosul. Gli organi che hanno carattere decisionale sono il Consiglio del Mercato Comune, il Gruppo del Mercato Comune e la Commissione del Commercio del Mercosul. Il Foro Consultivo Economico e Sociale, invece, svolge funzioni consultive. Infine, il Segretariato Amministrativo svolge le funzioni organizzative all'interno della struttura organica del Mercosul.

Ai sensi dell'art. 10 del Trattato di Asunción e dell'art. 3 del Protocollo di Ouro Preto, il Consiglio del Mercato Comune (CMC) è l'organo superiore del Mercosul, quello situato al gradino più alto della gerarchia istituzionale, competente per l'adozione di politiche e misure finalizzate al raggiungimento degli obiettivi fissati dal trattato istitutivo. Si tratta dell'organo che esercita la personalità giuridica del Mercosul (art. 8, comma 3 del Protocollo). La natura essenzialmente politica⁷⁷³ si desume dal rango ministeriale dei membri che la compongono: Ministri degli Affari Esteri e dell'Economia degli Stati membri, che si riuniscono quando lo ritengono opportuno. Nonostante la regola preveda che l'attività sia svolta dalle c.d. Riunioni di Ministri, almeno due volte all'anno il consesso viene integrato con la presenza dei Capi di Stati e di Governo degli Stati Parti. La Presidenza *pro tempore* del Consiglio del Mercato Comune è a rotazione e cambia ogni sei mesi, seguendo l'ordine alfabetico.

Il Consiglio si pronuncia attraverso Decisioni che hanno carattere di obbligatorietà, sono prese con il consenso unanime e la presenza di tutti gli Stati membri. Può ugualmente formulare Raccomandazioni non dotate di forza vincolante e, perciò, senza vincolo d'incorporazione nell'ordinamento interno. Queste hanno la

⁷⁷³ BARAZZA, Alejandro; JARDEL, Silvia. 1998, p. 53.

funzione di stabilire orientamenti generali, piani d'azione o incentivare iniziative che contribuiscono alla consolidazione del processo d'integrazione.

La Dec. CMC n. 63/10⁷⁷⁴ ha creato l'Alto Rappresentante Generale del Mercosul come organo del CMC con la finalità di contribuire allo sviluppo ed al funzionamento del processo d'integrazione, a partire dal rafforzamento delle capacità di elaborazione di proposte e politiche regionali in diversi temi fondamentali, sempre tenendo in conto dell'interesse generale del Mercosul. L'Alto Rappresentante deve essere un cittadino di uno degli Stati Parti e viene normalmente individuato tra le personalità politiche più note. A tale istituzione viene conferito un mandato di tre anni, prorogabile per lo stesso periodo. Tra le attribuzioni elencate nell'art. 8, deve menzionarsi la competenza per presentare al Consiglio del Mercato Comune e al Gruppo Mercato Comune proposte relative alla sanità, istruzione, giustizia, cultura, impiego, sicurezza sociale, abitazione, sviluppo urbano, agricoltura familiare, lotta contro la povertà, la disuguaglianza e la discriminazione di genere. Rilevante appare l'espressa menzione della competenza per la promozione dell'identità culturale del Mercosul negli Stati Parti, in Paesi terzi e in gruppi di Paesi, così come in tutti gli aspetti relativi alla cittadinanza del Mercosul, in particolare, quello di coordinare i lavori del Piano d'Azione dello Statuto della Cittadinanza del Mercosul, il quale sarà esaminato nella parte finale di questo capitolo⁷⁷⁵.

La dottrina tende spesso ad individuare talune somiglianze tra il Consiglio del Mercato Comune e il Consiglio dell'UE, specialmente in relazione alla loro composizione, al sistema di rotazione della presidenza e alle funzioni, nonché alle loro responsabilità di conduzione politica del processo d'integrazione⁷⁷⁶.

Da parte sua, il Gruppo Mercato Comune (GMC) è l'organo esecutivo del Mercosul, composto da membri designati da ogni governo e che appartengano ai seguenti organi: Banca Centrale, Ministeri degli Affari Esteri e Ministeri dell'Economia, in conformità con gli art. 10-15 del Protocollo. Di regola, le riunioni si svolgono trimestralmente.

⁷⁷⁴ Dec. CMC n. 63/10 del 16 dicembre 2010, a Foz do Iguacu, Brasile.

⁷⁷⁵ Si veda *infra* punto 4.1.

⁷⁷⁶ GOMES, Eduardo Blacchi. 2005, p. 97 e ACCIOLY, Elizabeth. *Mercosur y Unión Europea: estructura jurídico-institucional*. Curitiba, Juruá, 1996, p. 72-73.

Il Gruppo ha la funzione di esecuzione delle politiche del Mercosul e, nel limite delle sue competenze, di controllo sull'attuazione delle sue norme da parte degli Stati membri. Gode, inoltre, del potere d'iniziativa in determinate materie, quali quelle inerenti a programmi di liberalizzazione commerciale e coordinamento di politiche macroeconomiche, e si pronuncia mediante Risoluzioni che sono obbligatorie. Per il raggiungimento dei suoi obiettivi, il Gruppo Mercato Comune può costituire Sotto-Gruppi di Lavoro in aree specifiche⁷⁷⁷.

Volendo fare un parallelo con il sistema UE, si potrebbe dire che il Gruppo Mercato Comune costituisce l'equivalente della Commissione Europea, nel senso che questa vigila sull'applicazione del diritto dell'UE (congiuntamente alla Corte di giustizia) e il GMC, da parte sua, sorveglia la corretta applicazione del Trattato di Asunción, dei suoi protocolli e degli accordi firmati nel suo ambito.

L'ultimo degli organi con carattere decisionale è la Commissione di Commercio del Mercosul (CCM), disciplinata dagli art. 16-21 del Protocollo. È composta da rappresentanti degli Stati membri, e ha la competenza specifica di vigilare sull'applicazione degli strumenti di politica commerciale comune concordati per il funzionamento dell'unione doganale. Quindi, tutte le sue funzioni sono collegate alle politiche commerciali, all'esecuzione del processo d'integrazione economico e alla tariffa esterna comune.

Si riunisce di regola tutti i mesi ed è subordinata al Gruppo Mercato Comune. Può creare i Comitati Tecnici che ritenga necessari per l'adempimento delle sue funzioni. Questi trattano temi specifici e inoltrano le proposte alla Commissione di Commercio del Mercosul⁷⁷⁸. Si manifesta attraverso Direttive o Proposte, di cui solo le prime hanno carattere obbligatorio per gli Stati Parti. È un importante organo verso l'implementazione del mercato comune.

⁷⁷⁷ Attualmente sono in funzione nel Mercosul 17 Sub-Gruppi diversi nelle aree di: Comunicazioni, Aspetti Istituzionali, Regolamenti Tecnici e Valutazione della Conformità, Assunti Finanziari, Trasporti, Ambiente, Industria, Agricoltura, Energia, Assunti di Lavoro, Impiego e Previdenza Sociale, Salute, Investimenti, Commercio Elettronico, Integrazione Produttiva, Industria Mineraria, Contrattazione Pubbliche e Servizi.

⁷⁷⁸ Sono in funzione, attualmente, otto Comitati Tecnici nel Mercosul: Tariffe, Nomenclatura e Classifica delle Merci; Assunti Doganali; Norme e Discipline Commerciali; Politiche Pubbliche che Distorcono la Competitività; Difesa della Concorrenza; Statistiche del Commercio Esteri del Mercosul; Difesa del Consumatore e Comitato di Difesa Commerciale e Salvaguardie.

Dal funzionamento e dalla composizione di questi tre organi si osserva la forte impronta del presidenzialismo, caratteristica derivante della natura ancora puramente intergovernativa dell'integrazione. Infatti, le decisioni più importanti sono frequentemente prese durante le riunioni semestrali dei Capi di Stati e di Governo che di solito precedono quelle del Consiglio Mercato Comune.

Per quanto riguarda gli organi di natura consultiva, nel Mercosul è presente il Foro Consultivo Economico e Sociale (FCES), introdotto dal Protocollo di Ouro Preto, che rappresenta i settori economici e sociali degli Stati membri. Proprio in ragione della sua composizione, alcuni autori sostengono che sia un organo di natura non strettamente intergovernativa⁷⁷⁹. In realtà, è stato un tentativo di creare un canale di comunicazione tra la società civile e le istituzioni politiche del Mercosul con lo scopo di diminuire il deficit democratico causato dal processo d'integrazione.

Secondo l'art. 2 del suo regolamento interno⁷⁸⁰, tale organo ha la funzione di cooperare nella promozione del progresso economico e sociale del Mercosul e valutare l'impatto sociale ed economico derivato delle politiche destinate all'integrazione. È un organo ausiliare e consultivo che assiste il Gruppo Mercato Comune nello svolgimento delle sue funzioni, manifestandosi attraverso raccomandazioni adottate all'unanimità che non hanno nessuna forza obbligatoria. Considerando la composizione e le funzioni, il Foro Consultivo Economico e Sociale assomiglia al Comitato Economico e Sociale dell'UE⁷⁸¹.

Infine, il Segretariato Amministrativo è un organo permanente con sede a Montevideo, Uruguay, e che ha funzioni organizzative. Ha il compito di effettuare l'archivio ufficiale della documentazione, pubblicare il *Boletín Oficial*, organizzare le riunioni degli organi del Mercosul e tradurre in portoghese e spagnolo tutte le norme emanate. Il Segretariato è gestito da un direttore che svolge le funzioni per un periodo di due anni, la cui nomina segue l'ordine alfabetico degli Stati membri.

A questo punto, appare opportuno accennare al ruolo del Parlamento del Mercosul. Questo ha sostituito la Commissione Parlamentare Congiunta e merita,

⁷⁷⁹ REYES, Jorge E. Fernández. 2005, p. 226.

⁷⁸⁰ Res. GMC n. 68/96

⁷⁸¹ GOMES, Eduardo Blacchi. 2005, p. 100.

pertanto, uno studio approfondito specialmente per la sua natura di organo democratico di rappresentanza della società civile, responsabile per la tutela e la promozione della cittadinanza nel processo d'integrazione. Tal organo sarà oggetto di analisi quando si analizzeranno i più recenti sviluppi del Mercosul "sociale"⁷⁸².

b) Gli organi giurisdizionali

Il futuro di un processo d'integrazione regionale è intimamente connesso all'aspetto giuridico e, in particolare, ai problemi giurisdizionali. Il sistema di soluzione delle controversie, nell'ambito regionale, dev'essere periodicamente adattato ai livelli di integrazione di volta in volta raggiunti. Esso non può che seguire lo sviluppo e l'approfondimento del fenomeno d'integrazione stesso⁷⁸³.

In questo senso, un sistema di soluzione delle controversie agile e di facile accesso per gli interessati è senz'altro uno dei principali elementi che determinano l'esito o il fallimento di un processo d'integrazione, giacché la definizione stessa di ordinamento giuridico implica l'idea di sanzione. Per conseguenza, l'allegato III del Trattato di Asunción ha previsto una serie di fasi di transizione⁷⁸⁴ per l'adozione di un "*Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum*". Sin dal 2004, questo sistema è regolato dal Protocollo di Olivos⁷⁸⁵, che ha derogato il Protocollo di Brasilia del 1991⁷⁸⁶. La sua

⁷⁸² Si veda *infra* punto 2.

⁷⁸³ SAMTLEBEN, Jürgen. *Rechtspraxis und Rechtskultur in Brasilien und Lateinamerika: Beiträge aus internationaler und regionaler perspective*. Aachen: Schaker Verlag, 2010, p. 262.

⁷⁸⁴ Lo schema previsto era diviso in tre tappe: la prima era di natura essenzialmente diplomatica e non giuridica, comprendeva il periodo relativo all'entrata in vigore del Trattato fino ai 120 giorni successivi; la seconda tappa, compresa tra l'entrata in vigore della proposta di un sistema di soluzione delle controversie provvisorio e la fine del periodo di transizione (31 dicembre 1994), si basava su una istanza istituzionale, non giuridica, nella quale gli interessati potevano arrivare ad un accordo; infine, la terza tappa è quella iniziata nel 1° gennaio 1995 ed in corso ancora oggi. Essa rappresenta l'adozione del sistema definitivo di soluzione di controversie. Vedere: BARAZZA, Alejandro; JARDEL, Silvia. 1998, p. 55-62.

⁷⁸⁵ Firmato il 18 febbraio 2002 a Olivos, Provincia di Buenos Aires, ed entrato in vigore il 1° gennaio 2004. Il Protocollo de Olivos ha mantenuto molti punti già consacrati dal Protocollo di Brasilia, come l'ambito di applicazione, i negoziati diretti, la costituzione e il funzionamento dei tribunali *ad hoc*, l'adozione dei lodi per maggioranza, possibilità di ricorso dei lodi e reclamo dei privati. Tra le novità, la più rilevante è la costituzione del Tribunale Permanente di Revisione e la possibilità di sollecitazione delle opinioni consultive.

⁷⁸⁶ Firmato il 17 dicembre 1991 a Brasilia.

finalità è regolamentare la soluzione delle controversie che sorgono tra gli Stati Parti circa l'interpretazione, l'applicazione e l'inadempimento delle norme del Mercosul.

La principale novità è stata la creazione del Tribunale Permanente di Revisione (TPR), in attività dal 2004. Il Protocollo di Olivos rappresenta un perfezionamento del sistema di soluzione delle controversie inaugurato e regolato inizialmente dal Protocollo di Brasilia. Si tratta di uno strumento originale e adatto al livello di sviluppo del processo d'integrazione del Mercosul, anche se non abbia raggiunto lo stadio di crescita del sistema europeo, lo ha rafforzato con nuovi strumenti che permettono maggior certezza ed efficacia giuridica⁷⁸⁷. Attualmente, gli organi giurisdizionali del Mercosul sono il Tribunale Permanente di Revisione e i Tribunali Arbitrali *ad hoc*.

Tuttavia, come si vedrà in seguito, l'ordinamento giuridico del Mercosul non favorisce l'esistenza di un tribunale come quello reperibile nell'esperienza europea. La Corte di Giustizia dell'UE, istituzione chiamata ad interpretare ed applicare uniformemente il diritto dell'Unione europea e dotata della competenza di garantire la tutela dei diritti fondamentali dei cittadini europei e il diritto di non discriminazione, si configura come un "motore" indispensabile all'integrazione⁷⁸⁸. Nel Mercosul, invece, è stata adottata una soluzione intermedia tra l'opzione di creare un tribunale unico e permanente e quella di mantenere la continuità di uno schema meno strutturato e più flessibile come quello dei tribunali *ad hoc*⁷⁸⁹.

Come già accennato in apertura di questo capitolo, la realtà mercosulina è piuttosto diversa e non ancora pronta per un salto di questa portata, tanto che, secondo l'interpretazione del citato allegato III, il sistema arbitrale definito dal Protocollo di Olivos ed attualmente in vigore è anch'esso transitorio, poiché non è ancora stato realizzato un vero e proprio mercato comune. Si tratta di un sistema valido fintanto che permane una mera unione doganale. Tuttavia, non appena l'integrazione si evolverà in un mercato comune, il Mercosul non potrà che

⁷⁸⁷ ARAUJO, Nadia de. O Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul: a consolidação do sistema de revisão. In: CASELLA, Paulo Borba (et al.) (Org.). *Direito Internacional, Humanismo e Globalidade*: Guido Fernando Silva Soares. São Paulo: Atlas S.A, 2008, p. 41.

⁷⁸⁸ MARQUES, Claudia Lima. O "direito do Mercosul": direito oriundo do Mercosul, entre direito internacional classico e novos caminhos de integração. *Revista de Derecho Internacional y del Mercosur*. La Ley, año 7, n. 1, 2003, p. 75.

⁷⁸⁹ ARAUJO, Nadia de. 2008 p. 41-42.

riformulare la propria struttura giurisdizionale, adottando un nuovo meccanismo di soluzione delle controversie di carattere definitivo. Una volta giunti a tale stadio di integrazione, sarà opportuno riflettere sull'eventuale istituzione di un vero tribunale di giustizia.

Il funzionamento del sistema attualmente vigente si basa su due stanze principali: i conflitti tra Stati Parti e il ricorso inoltrato dai privati. Il primo, previsto dall'art. 1 del Protocollo di Olivos, si riferisce all'interpretazione, all'applicazione o all'inadempimento del Trattato di Asunción, del Protocollo di Ouro Preto, degli Accordi firmati nel suo ambito, così come delle Decisioni del CMC, delle Risoluzioni del GMC o delle Direttive del CCM. Il secondo, stabilito dall'art. 39 dello stesso Protocollo, si riferisce ai ricorsi dei privati, persone fisiche o giuridiche, avverso le sanzioni o l'applicazione, da parte di qualsiasi Stato Parte, di misure legali o amministrative di effetto restrittivo, discriminatorio o di concorrenza sleale, in violazione ad una delle norme appena citate.

È da sottolineare che il procedimento previsto dal Protocollo di Olivos è pubblico e basato sul contraddittorio. Il sistema si suddivide in due fasi: una pre-contenziosa, svolta attraverso i negoziati diretti e le mediazioni del Gruppo Mercato Comune, e l'altra giurisdizionale, e prevede l'intervento di un collegio arbitrale *ad hoc* o del Tribunale Permanente di Revisione.

Così strutturato, nel sistema attuale gli Stati devono, innanzitutto, cercare di risolvere i propri conflitti di interessi attraverso i negoziati diretti. Soltanto nel caso di fallimento di un accordo in via diplomatica, qualsiasi delle parti può avviare direttamente l'arbitrato. Un'altra alternativa, prima di rivolgersi all'istanza arbitrale, pur non obbligatoria, sarebbe quella di sottoporre la questione al GMC che potrebbe formulare raccomandazioni per la soluzione della divergenza (art. 4-8 del Protocollo di Olivos).

Quando non si raggiunge l'accordo tramite i procedimenti appena citati, è possibile presentare una istanza arbitrale dinanzi ad un Tribunale Arbitrale istituito *ad hoc*, composto da tre arbitri (art. 10, comma 1). Questa decisione, poi, può essere

impugnata mediante ricorso al Tribunale Permanente di Revisione (TPR)⁷⁹⁰, composto da tre o cinque arbitri a seconda del numero di Stati coinvolti (art. 18, comma 1 e art. 20). Tuttavia, dopo i negoziati diretti, le parti possono decidere di comune accordo di sottoporre la controversia direttamente al TPR e in questo caso, il lodo emesso a chiusura del procedimento sarà obbligatorio e definitivo, non potendo essere sottoposto ad ulteriore impugnazione e acquistando, conseguentemente, autorità di cosa giudicata tra le parti (art. 23). In altri termini, oltre al potere di inoltrare un ricorso dinanzi ad un Tribunale Arbitrale *ad hoc*, il Trattato prevede la possibilità per gli Stati Parti di impugnare il lodo emanato mediante un c.d. ricorso di revisione. In questo caso, il TPR interviene in qualità di organo decisorio di ultima istanza con la competenza di confermare, modificare o revocare le decisioni adottate dal collegio arbitrale istituito *ad hoc*⁷⁹¹.

Per quanto riguarda, invece, l'accesso dei privati al sistema di tutela giurisdizionale, esso si conforma in larga parte ai meccanismi giurisdizionali regolati dai principi di diritto internazionale pubblico. In quanto ancora non pienamente riconosciuti quali soggetti di diritto internazionale, l'accesso alla tutela dei privati non è garantito in modo diretto e, quando possibile, segue regole procedurali comunque molto più complesse rispetto a quelle degli Stati. Il Protocollo di Olivos, attualmente in vigore, non ha introdotto nessuna novità a questo riguardo, rimanendo le stesse regole delineate dal Protocollo di Brasilia del 1992. A tal proposito, alcuni autori sostengono l'impossibilità al momento di dare vita ad un sistema diverso, giacché la natura dell'integrazione rimane intergovernativa. Ciò determina che la tutela del privato dipende dalla protezione giuridica dello Stato, unico soggetto legittimato ad inoltrare reclami al Tribunale del Mercosul⁷⁹².

⁷⁹⁰ Al contrario della Corte di Giustizia dell'UE, il TPR, nonostante l'espressione "permanente", non ha funzionamento permanente. Questo è attivo soltanto quando sollecitato da uno Stato Parte.

⁷⁹¹ Con relazione alle controversie tra Stati Parti, la dottrina disponibile è molto vasta, per approfondimento vedere: ACCIOLY, Elizabeth. O Atual mecanismo de solução de controvérsias do Mercosul: o Protocolo de Olivos. *Revista da Faculdade de Direito*, Lisboa, v. 45, Jan. 2004, n. 13, p. 204-226; FONTOURA, Jorge. A revisão institucional do Mercosul: Ouro Preto II. *Revista de Estudos Europeus*, Coimbra, v. 1, n. 1, jan./jun. 2007, p. 291-297; LABRANO, Roberto Ruiz Diaz. *Hacia un tribunal de carácter supranacional*. In: Pérez Gonzáles, Manuel. Desafios del Mercosur. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1997.

⁷⁹² BAPTISTA, Luiz Olavo; ACCIOLY, Elizabeth. Solução de Divergências no Mercosul. In: BASSO, Maristela (Org.). *Mercosul-Mercosur: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 165.

Il procedimento che il privato deve osservare è il seguente: a) presentazione del ricorso alla Sezione Nazionale del GMC dello Stato Parte in cui il egli abbia la residenza abituale o la sede dei suoi affari; b) ammesso il ricorso, la Sezione può stabilire contatti diretti con la Sezione Nazionale dello Stato Parte al quale si attribuisce la violazione al fine di raggiungere una soluzione immediata oppure inoltrare il reclamo direttamente all'analisi del GMC; c) ricevuto il ricorso, il GMC valuta gli argomenti del privato e può rifiutare il proseguimento o accettarlo; d) accolto il ricorso, il GMC può consultare i suoi esperti e deve emettere una decisione entro trenta giorni che, in caso di ammissibilità del ricorso, dà la possibilità allo Stato Parte di accettare volontariamente il parere, adottando le misure correttive o annullando quelle controverse; e) rifiutando il parere, qualsiasi Stato Parte può avviare direttamente il procedimento arbitrale con l'istituzione di un Tribunale Arbitrale *ad hoc* o l'invocazione dell'istanza unica del TPR.

A questo punto, appare opportuno chiedersi se l'esame di ammissibilità effettuato dalla Sezione Nazionale corrisponde ad un potere discrezionale oppure se si tratta di un atto vincolante comunque sottoposto ad un esame di legalità, stante la sua natura di atto dell'amministrazione. La maggior parte della dottrina ritiene che esistono almeno due ragioni che porterebbero ad escludere qualsiasi possibilità di valutazione politica di opportunità del ricorso dei privati⁷⁹³.

Taluno sostiene che l'esistenza nel diritto internazionale dell'istituto della protezione diplomatica renderebbe inutile l'inserimento nei Trattati del Mercosul di disposizioni relative ai privati, come quelle previste dal Protocollo di Olivos. In questi casi, infatti, lo Stato potrebbe comunque agire in base alla protezione diplomatica al fine di tutelare il privato. Coloro che difendono la tesi contraria, seguono il principio d'interpretazione del diritto secondo il quale si presume che il legislatore non elabori mai disposizioni inutili. Conseguentemente, il legislatore mercosulino non avrebbe regolamentato l'accesso dei privati al sistema di

⁷⁹³ VENTURA, Deisy. *Las asimetrías entre el Mercosur y la Unión Europea: los desafíos de una asociación interregional*. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005, p. 252

soluzione delle controversie se semplicemente avesse voluto concedere allo Stato il potere discrezionale di farsi carico della domanda di un cittadino⁷⁹⁴.

Per di più, secondo l'interpretazione dell'art. 40 del Protocollo di Olivos, la Sezione Nazionale potrebbe soltanto respingere il ricorso in caso di mancata presentazione delle prove che permetterebbero di verificare la veridicità della violazione e l'esistenza o la minaccia di un danno. In questo caso, l'inammissibilità potrebbe solo essere pronunciata di fronte all'insufficienza di prove⁷⁹⁵. In altre parole, il limite della discrezionalità della Sezione Nazionale risiederebbe nell'apprezzamento dell'affidabilità ed efficacia delle prove⁷⁹⁶.

Una volta superato il controllo di ammissibilità preliminare effettuato dalle Sezioni Nazionali, il reclamo viene inoltrato al Gruppo Mercato Comune che può, da parte sua, dichiarare l'inammissibilità qualora ritenga che la domanda non riunisca tutti i requisiti necessari per dare prosecuzione al procedimento in corso. In questo caso il Gruppo Mercato Comune è la tappa iniziale e quella finale del procedimento, dato che il privato non ha strumenti di fronte ad un tale rifiuto. Sotto questa prospettiva, alcuni autori sostengono che “*el sistema establecido, en lugar de otorgarles derechos a los particulares, los coloca en una total indefensión ante la consideración de improcedencia de su reclamo, ya que ésta es irrecurrible*”⁷⁹⁷.

In caso di accoglimento del reclamo attraverso parere positivo del Gruppo Mercato Comune, il sistema di soluzione delle controversie del Mercosul prevede che non sarà il privato, ma lo Stato ad avere la competenza per sollecitare l'adozione delle rispettive misure correttive o di nullità (art. 44, comma 2), ovvero lo Stato darà continuità al processo come *dominus litis*⁷⁹⁸.

Infatti, in considerazione del ruolo dell'individuo dinanzi le giurisdizioni regionali, resta evidente che nel Mercosul, a differenza di quello che succede nell'Unione europea riguardo alla Corte di Giustizia, i privati non hanno *locus standi*

⁷⁹⁴ In questo senso: BAPTISTA, Véase Luiz Olavo. Solução de divergências no Mercosul. In: BASSO, Maristela (org.). *Mercosul, seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, pp. 174.

⁷⁹⁵ BAPTISTA, Véase Luiz Olavo. 1997, p. 175.

⁷⁹⁶ BAPTISTA, Luiz Olavo; ACCIOLY, Elizabeth. In: BASSO, Maristela. 2007, p. 141.

⁷⁹⁷ BERTONI, Liliana. *Laudos Arbitrales en el Mercosur*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2006, p. 68

⁷⁹⁸ VENTURA, Deisy. 2005, p. 251.

per chiamare in causa gli Stati, poiché, stando così le cose, essi dipendono dalla scelta discrezionale di uno Stato di presentare o meno la domanda e di porsi, dunque, in controversia con un altro Stato Parte⁷⁹⁹, ciò che non sempre avviene.

Ad ogni modo, appare interessante notare come lo Stato possa tutelare il privato anche quando non si tratti di un suo cittadino, giacché la norma prevede come beneficiari tutte le persone che abbiano la residenza abituale o la sede dei propri affari nel Paese⁸⁰⁰. Inoltre, a differenza della protezione diplomatica, il Protocollo non esige il previo esaurimento dei ricorsi interni previsti dallo Stato territoriale. In questo modo, la portata della normativa del Protocollo di Olivos è sensibilmente diversa e più ampia di quella regolata dal diritto internazionale in tema di protezione diplomatica e pertanto esse rappresentano situazioni giuridiche diverse.

Infine, è da sottolineare che il privato può ugualmente ricorrere direttamente al potere giudiziario nazionale per risolvere una controversia rientrante nell'ambito del Protocollo di Olivos, giacché qualsiasi questione che coinvolga una situazione sull'applicazione del diritto dell'integrazione può essere presentata dinanzi ai tribunali nazionali, tenendo presente che l'accesso alla giustizia è libero e queste norme integrano l'ordinamento giuridico interno dopo la rispettiva incorporazione⁸⁰¹. Questa soluzione trova riscontro, inoltre, nella scelta fatta dallo stesso Protocollo che non prevede l'osservanza del foro esclusivo del sistema di soluzione delle controversie mercosolino, in modo tale da permettere che il litigio sia sottoposto ad altri sistemi giurisdizionali o non giurisdizionali come quello dell'Organizzazione Mondiale del Commercio o qualsiasi altro sistema che gli Stati ritengano opportuno⁸⁰². In ogni caso, il Mercosul si indebolisce e perde l'opportunità di svolgere un importante ruolo per lo sviluppo del processo d'integrazione, dato,

⁷⁹⁹ SOARES, Guido Fernando Silva. A Arbitragem e a Conaturalidade com o Comércio Internacional. In: PUCCI, Adriana Noemi (Coord.). *Aspectos Atuais da Arbitragem*: coletânea de artigos sobre arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 132.

⁸⁰⁰ È da notare come ai tradizionali concetti di residenza e sede degli affari, sia stato preferito un concetto simile a quello presente nel diritto francese ("siège social sérieux"). Si veda: BAPTISTA, Luiz Olavo. *O Mercosul: suas instituições e ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, 1998, p. 160-161.

⁸⁰¹ ARAÚJO, Nadia de. Mecanismo de Solução de Conflitos. In: *A agenda política e institucional do Mercosul*. Fundação Konrad Adenauer, 1997, n. 14, p. 157.

⁸⁰² OYHANARTE, Ingrid. Estado de derecho y rol de los jueces en el marco del Mercosur. In: FILIPPO, Marcello Di (a cura di). *Organizzazione regionali, modello sovranazionale e metodo intergovernativo: i casi dell'Unione europea e del Mercosur*. Torino: Giappichelli, 2012, p. 47.

questo, che risulta essere anche facilmente deducibile dal basso numero di ricorsi sottoposti all'arbitrato del Mercosul.

Infatti, fin dalla loro istituzione, i Tribunali Arbitrali *ad hoc* hanno pronunciato 12 lodi e il Tribunale Permanente di Revisione sei dall'anno della sua entrata in funzione, il 2004. Le opinioni consultive sono state tre e le risoluzioni quattro. Di questi lodi arbitrali, soltanto due sono derivati da reclami dei privati, entrambe persone giuridiche⁸⁰³. La scarsa utilizzazione della via arbitrale del Mercosul da parte dei privati avviene probabilmente in ragione degli elevati costi del procedimento e anche delle difficoltà d'accesso rispetto alla giurisdizione nazionale.

Sotto questa stessa prospettiva, si ritiene che il sistema creato dal Protocollo di Olivos non abbia permesso la creazione di un organo che fosse in grado di promuovere né l'integrazione né la protezione dei diritti. Di conseguenza, la tutela dei diritti che toccano direttamente i cittadini, quali quelli della libera circolazione delle persone, è "marginalizzata" dal sistema di soluzione delle controversie e, di solito, viene compiuta dai giudici nazionali⁸⁰⁴. Il problema non risiede nel potere di intervento delle Corti nazionali, quanto piuttosto nel fatto che tali Corti, organi estranei al sistema mercosulino, abbiano l'esclusivo potere di interpretare ed applicare il diritto sovrastatale anche in maniera non uniforme.

Occorre a tal proposito notare come, a differenza degli strumenti predisposti dal diritto dell'Unione europea per affermarne il primato e garantirne l'uniforme applicazione, il Mercosul non dispone di veri meccanismi giuridici di dialogo tra le giurisdizioni nazionali, come il rinvio pregiudiziale. Quello che più si avvicinerrebbe a questo meccanismo sarebbe l'opinione consultiva (art. 3 del Protocollo di Olivos). Questa, tuttavia, resta uno strumento ancora sconosciuto alla maggioranza dei magistrati e comunque con una portata assai limitata rispetto al suo alter ego europeo. Questa opinione è corroborata dal fatto che fino ad oggi sono state emanate soltanto tre opinioni consultive da parte del TPR⁸⁰⁵.

⁸⁰³ Lodo n. 2 del 27 settembre 1999 e Lodo n. 10 del 5 agosto 2005. Dati reperibili in: <http://www.tprmercosur.org/>

⁸⁰⁴ VÉRTIZ, Juana Goizueta; FERNÁNDEZ, Itziar Gómez; PASCUAL, María Isabel González. 2012, p. 18.

⁸⁰⁵ Opinione Consultive n. 01/07, n. 01/08 e n. 01/09. Dati reperibili in: http://www.tprmercosur.org/pt/sol_contr_opiniones.htm. Accesso il 2 febbraio 2013.

Infine, dall'analisi istituzionale appena effettuata, emerge come il Mercosul abbia realizzato una scelta diversa da quella presa dall'Unione europea, avendo esso deciso di operare senza la presenza di istituzioni sovranazionali ed in assenza di una forte burocrazia centralizzata e complessa. Certamente, sono innegabili le affinità iniziali di entrambi i percorsi; tuttavia, il modello istituzionale del Mercosul non assomiglia in nulla a quello dell'Unione europea né con riguardo all'obiettivo finale né con riferimento alla forma⁸⁰⁶. Invero, il Trattato di Asunción e posteriormente il Protocollo di Ouro Preto, hanno elaborato una struttura organica piuttosto semplice, ma in certo qual modo adeguata al livello di crescita atteso nei primi anni. Tuttavia, oggi con lo sviluppo progressivo dell'integrazione, si avverte il bisogno di realizzare riforme precise e puntuali in grado di soddisfare le necessità emergenti.

Ancora, come già accennato, l'interpretazione di questi documenti costitutivi non lascia alcun dubbio circa il carattere evolutivo consapevolmente conferito al Mercosul dai suoi mentori. Si tratta di un fenomeno regionale in cui la gradualità dello sviluppo dell'integrazione è accompagnata dall'evoluzione del suo sistema istituzionale: gli organi, ossia, si sviluppano e si perfezionano di pari passo con la crescita stessa dell'integrazione. Da ciò si deduce l'importanza degli impegni verso la creazione di istituzioni di carattere permanente e di natura vincolante capaci di garantire un effettivo adempimento del diritto primario e derivato del Mercosul.

1.3 Quadro normativo

Passando all'analisi delle fonti normative, appare opportuno evidenziare come la struttura istituzionale del Mercosul si avvicini, pur con certe varianti e particolarità, al modello di una organizzazione internazionale classica di diritto internazionale. Secondo l'opinione prevalente, il diritto del Mercosul si approssima ad un ordinamento giuridico tipico del fenomeno organizzativo di cooperazione⁸⁰⁷.

⁸⁰⁶ BAPTISTA, Luiz Olavo. 2001, p. 42. L'autore, invece, sostiene che, sotto certi aspetti, il Mercosul può trovare qualche somiglianza con la struttura presente nel Benelux, organizzazione di cooperazione regionale creata nel 1944 e composta da Paesi Bassi, Belgio e Lussemburgo.

⁸⁰⁷ PUÑAL, Antonio Martínez. En torno a las normas del Mercosur clasificación y jerarquía, incorporación, vigencia (simultánea) y dificultades constitucionales. In: MATEO, Manuel Cienfuegos. (Org.) *Mercosur y Unión Europea*. Argentina: Lerner, 2008, p. 225.

Quindi, diversamente dall'Unione europea, nel Mercosul non si può prospettare l'esistenza di un "diritto comunitario" e, di conseguenza, del carattere della sovranazionalità⁸⁰⁸. Da ciò risulta che, nell'ambito del Mercosul, i rapporti tra i Paesi sono retti dai principi tradizionali del diritto internazionale, ovvero *pacta sunt servanda* e reciprocità⁸⁰⁹. Partendo da questa logica, gli Stati Parti del Mercosul non possono invocare gli ordinamenti giuridici interni per giustificare l'inadempimento delle norme del Mercosul, salvo se queste siano in contrasto con l'ordine pubblico⁸¹⁰. Infine, secondo il principio di reciprocità, previsto dall'art. 2 del Trattato di Asunción, i diritti e gli obblighi assunti da uno Stato Parte devono ugualmente essere adempiuti dagli altri Stati partner.

A questo riguardo, l'art. 41 del Protocollo di Ouro Preto suddivide le fonti normative in tre categorie: a) il Trattato di Asunción, i suoi protocolli e gli strumenti addizionali o complementari; b) gli accordi conclusi nell'ambito del Trattato di Asunción e i suoi protocolli; c) le decisioni del Consiglio Mercato Comune, le risoluzioni del Gruppo Mercato Comune e le direttive della Commissione di Commercio del Mercosul adottate sin dall'entrata in vigore del Trattato di Asunción. Inoltre, gli art. 2 e 42 dello stesso Protocollo prevedono che le norme emanate da questi organi, che hanno capacità decisionale e natura intergovernativa, siano obbligatorie e gli ordinamenti giuridici nazionali debbano, conseguentemente, adattarsi ad essi, in conformità con i procedimenti previsti dalla legislazione di ogni singolo Stato.

In questa prospettiva, la dottrina⁸¹¹ riconosce quasi unanimemente che il sistema delle fonti stabilito dal Protocollo di Ouro Preto prevede l'esistenza di due

⁸⁰⁸ TRINDADE, Otávio Augusto Drummond Cançado. *O Mercosul no direito brasileiro: incorporação de normas e segurança jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 45. L'autore sottolinea che ciò che distingue il diritto comunitario del diritto internazionale pubblico è l'esistenza della sovranità ed è questo l'elemento che differenzia le relazioni di subordinazione dalle relazioni di coordinazione. Tuttavia, l'esame della struttura normativa del Mercosul evidenzia l'assenza di questi elementi di sovranazionalità.

⁸⁰⁹ GOMES, Eduardo Blacchi. 2005, p. 93.

⁸¹⁰ Art. 27 e 46 della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati del 1969.

⁸¹¹ In senso contrario, ci sono autori che sostengono che in realtà l'art. 41 del Protocollo di Ouro Preto stabilisca tre tipi diversi di fonti nel Mercosul: il diritto originario (lett. a), il diritto complementare (lett. b) e il diritto derivato (lett. c). Con riguardo al livello gerarchico, il diritto complementare sarebbe subordinato a quello originario, ma al di sopra del derivato. Si veda: PUÑAL, Antonio Martínez. 2008, p. 229-231.

tipi di fonti: quelle di natura primaria, regolate dal diritto internazionale pubblico⁸¹² e quelle di natura derivata⁸¹³, regolate dalle norme stesse del Mercosul. Il diritto primario comprenderebbe le lettere a e b del citato art. 41, invece il diritto derivato sarebbe quello previsto nella lettera c, rispettando quindi una gerarchia tra di loro. Nello specifico, un ordine di preferenza o gerarchia è anche osservato all'interno delle norme di diritto derivato. A seconda della natura e competenza dell'organo che abbia dettato un certo atto, si riesce ad individuare un ordine di preferenza. La primazia sarebbe così accordata, in primo luogo, alla Decisione dell'organo superiore del Mercosul, la quale prevale sulla Risoluzione emanata dall'organo esecutivo che, a sua volta, è superiore alla Direttiva, nella misura in cui all'interno della struttura organica, la Commissione di Commercio del Mercosul è un organo subordinato al Gruppo Mercato Comune⁸¹⁴.

Tenendo in conto il carattere intergovernativo, come già affermato, il diritto internazionale pubblico disciplina, in ultima analisi, la struttura, la composizione degli organi, l'ambito di competenze e il sistema decisionale dell'organizzazione regionale d'integrazione. Le norme sono adottate da organi composti da rappresentanti dei governi nazionali e si utilizza la procedura dell'unanimità (o del consenso) quando le decisioni hanno effetto vincolante. L'efficacia delle decisioni prese dall'organizzazione è indiretta. Esse devono, ossia, essere eseguite dagli Stati Parti affinché possano produrre effetti nel sistema giuridico interno⁸¹⁵.

Come detto, normalmente, l'emanazione di un atto da parte di una organizzazione internazionale comporta l'obbligo per gli Stati di adottare i necessari provvedimenti interni di esecuzione e di attuazione, a seconda delle rispettive procedure costituzionali. In caso di inadempimento di uno Stato a tale obbligo, questo incorre sia nelle sanzioni eventualmente previste dal proprio ordinamento interno, sia in una responsabilità internazionale a cui consegue, così come per

⁸¹² La principale fonte regolatrice è la Convenzione di Vienna sui Diritti dei Trattati del 1969.

⁸¹³ Per di più vedere: MANSUETTI, Hugo Roberto. 2004, p. 34 e BARRA, Rodolfo Carlos. *Fuentes jurídicas del ordenamiento de la integración*. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 1998, p. 239.

⁸¹⁴ PUÑAL, Antonio Martínez. 2008, p. 235.

⁸¹⁵ Per questo motivo, gli autori sostengono che il diritto risultante dal Mercosul non sia ancora d'integrazione, ma (ancora) di diritto internazionale pubblico classico. In questo senso, si veda: MARQUES, Claudia Lima. 2003, p. 65.

l'adozione di misure ad effetto equivalente, la sospensione di alcuni benefici⁸¹⁶. Nel Mercosul, in particolare, la mancata implementazione può dare luogo ad una controversia dinanzi al Tribunale Permanente di Revisione del Mercosul⁸¹⁷. Tuttavia, fino ad oggi mai uno Stato è stato chiamato in causa dinanzi all'organo arbitrale per violazione del dovere di adattamento dell'ordinamento interno alle norme Mercosul. In questo senso, si può dire che questo sistema crea incentivi affinché gli Stati procedano ad un adattamento *à la carte*⁸¹⁸.

Con riguardo alla maggioranza delle norme emanate dagli organi del Mercosul, ossia di diritto derivato, l'entrata in vigore è disciplinata secondo la c.d. tecnica della "vigenza simultanea"⁸¹⁹; si tratta di un sistema di ricezione normativa piuttosto complesso, introdotto con la finalità di unificare le date di entrata in vigore delle norme Mercosul negli Stati membri.

Secondo il procedimento previsto dall'art. 40 del Protocollo di Ouro Preto, una volta approvata la norma da parte degli organi mercosulini, questa deve essere introdotta nell'ordinamento giuridico nazionale di ogni Stato Parte che, da parte sua, deve prendere tutte le misure necessarie a questo fine. Quando tutti gli Stati Parti abbiano informato la Segreteria Amministrativa del Mercosul sull'adattamento dei rispettivi ordinamenti, questa deve emanare un comunicato ufficiale affinché le norme entrino in vigore simultaneamente in ognuno degli Stati Parti trenta giorni dopo la data del comunicato. A tal fine, gli Stati Parti dovranno dare pubblicità dell'inizio della vigenza della citata norma Mercosul mediante pubblicazione dell'atto nelle rispettive Gazzette Ufficiali.

In effetti, il sistema mercosulino della "vigenza simultanea" di attuazione normativa non condivide lo stesso meccanismo utilizzato dal diritto comunitario europeo, dove la maggior parte delle norme penetrano direttamente negli

⁸¹⁶ DRAETTA, Ugo, 2010, p. 162.

⁸¹⁷ Secondo il Lodo n. 04 del 21 maggio 2001 del Tribunale *ad hoc*, "el incumplimiento apareja responsabilidad internacional del Estado que incumple hacia los Estados que si han cumplido. La no incorporación de una norma Mercosur obligatoria puede dar lugar a una controversia bajo el PB por incumplimiento de la adopción de la normativa Mercosur. [...]Lo cual sin embargo, no significa que la norma está vigente y que sus disposiciones son ya aplicables." Puntis 117 e 118.

⁸¹⁸ TRINDADE, Otávio Augusto Drummond Cançado. 2006, p. 63.

⁸¹⁹ BERTONI, Liliana. Vigencia de las normas en el espacio jurídico Mercosur. *Revista de Jurisprudencia Argentina*, Tomo II, 2002, p. 21.

ordinamenti di ogni Stato membro senza la necessità di incorporazione, sempre in osservanza del principio dell'applicabilità immediata⁸²⁰.

Nonostante ciò, è da sottolineare che si procede all'incorporazione espressa delle norme derivate mercosuline soltanto "quando sia necessario" (art. 42 del Protocollo) e ciò permette di concludere che ci sono norme di diritto derivato che non hanno bisogno di passare per tutte le procedure legislative interne ad ogni Paese per entrare in vigore. In questo modo, possiamo qualificarle in due categorie: a) norme di "vigenza simultanea" che richiedono un procedimento completo, con l'espresso adattamento del diritto interno di ogni Stato Parte e successivo intervento della Segreteria; b) norme di "applicabilità immediata" che non necessitano di questo tipo di procedimento e acquistano carattere obbligatorio per gli Stati Parti a partire dall'approvazione da parte dell'organo del Mercosul.

A questo proposito, la Decisione n. 20/02⁸²¹ del Consiglio del Mercato Comune interviene a regolare l'efficacia dell'ordinamento del Mercosul negli ordinamenti interni, prevedendo all'art. 5 che le norme di natura organizzativa relative al funzionamento interno del Mercosul non necessitano di misure interne di implementazione. Lo stesso vale per il caso in cui esista già una norma nazionale che contempli in termini identici la stessa materia; in questo caso si tratta della c.d. norma di riconoscimento⁸²².

La Decisione ha anche previsto, agli articoli 1, 2 e 3, un sistema di consultazione preventiva degli Stati membri circa l'adattamento, affinché siano prodotti testi normativi compatibili con gli ordinamenti giuridici nazionali. Alcuni autori considerano positivamente tale cooperazione tra gli organi del Mercosul e le istituzioni nazionali. Questa, invero, diminuisce di fatto il grado di autonomia del Mercosul durante la fase di elaborazione della norma, frustrando così l'aspettativa di creare un organo indipendente competente a presiedere al corretto svolgimento della

⁸²⁰ MARQUES, Claudia Lima. 2003, p. 74.

⁸²¹ Dec. CMC n. 20/02 sul perfezionamento del sistema di adattamento degli ordinamenti giuridici degli Stati Parti alla normativa Mercosul, del 06 dicembre 2002 a Brasilia. Tale Decisione è entrata in vigore nel momento della firma perché regola questioni di funzionamento interno del Mercosul. Questa normativa ha modificato la Dec. CMC n. 23/00.

⁸²² Nella prima ipotesi, per escludere l'adattamento, è necessario che gli Stati siano formalmente d'accordo attraverso la previsione espressa di questa decisione nella normativa stessa. Nel secondo caso, è richiesta la notifica dello Stato Parte alla Segreteria del Mercosul circa l'esistenza di una norma omologa nell'ordinamento nazionale.

procedura legislativa⁸²³. Purtuttavia, nell'attuale fase del processo d'integrazione, di fronte all'immensa quantità di norme approvate dagli organi regionali e non ancora in vigore negli Stati Parti, tale controllo preventivo da parte delle istituzioni nazionali pare quanto meno opportuno e ragionevolmente finalizzato a rendere più effettiva la cooperazione tra gli attori del sistema mercosulino. Semmai, il problema di questo tipo di procedimento è che, in caso di norme del Mercosul che prevedono un obbligo già presente nell'ordinamento di uno Stato contraente, le c.d. norme di riconoscimento, si determina uno stato di incertezza quanto alla simultaneità e l'uniformità dell'implementazione, nella misura in cui ogni Stato può decidere, discrezionalmente, sulla necessità di avviare la procedura di adattamento del suo ordinamento nazionale ad una determinata norma⁸²⁴.

Tale questione, sotto il profilo del ritardo nell'adattamento da parte di uno Stato membro, è stata affrontata dal settimo Tribunale Arbitrale *ad hoc* sull'ingresso dei prodotti fitosanitari argentini nel mercato brasiliano⁸²⁵. In questa occasione, gli arbitri, sulla base dei principi internazionali della ragionevolezza, *pacta sunt servanda* e buona fede, hanno ribadito che, dinanzi alla mancata previsione espressa di termini per l'adattamento alla norma Mercosul, gli Stati membri devono osservare un "*plazo razonable*" in cui devono procedere all'implementazione⁸²⁶. Solo in questi casi, il tribunale può comunque conferire effetto diretto alle norme non ancora implementate alla scadenza del termine fissato. Questa sarebbe l'unica conseguenza dell'inadempimento che, verificata in termini di responsabilità internazionale, potrebbe dare luogo ad una controversia nell'ambito del Protocollo di Olivos⁸²⁷.

⁸²³ KLUMPP, Marianne. *La efectividad del Sistema Jurídico del Mercosur*. In: BASSO, Maristela (Org.). *Mercosul-Mercosur: estudios em homenagem a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 64.

⁸²⁴ KEGEL, Patricia Luíza; AMAL, Mohamed. 2009, p. 66.

⁸²⁵ Lodo n. 07 del TPR il 19 aprile 2002 sugli "*Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño. No incorporación de las Resoluciones GMC N° 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el MERCOSUR*".

⁸²⁶ Punti 8.3 e 8.17 del Lodo 07. In effetti, nel punto 8.17 gli arbitri affermano che "*El concepto jurídico indeterminado de "plazo razonable", debe ser llenado en cada caso, delimitando el plazo que razonablemente el Estado Parte podría haber insumido en incorporar efectivamente la normativa objeto de la obligación a su derecho interno.*"

⁸²⁷ KLUMPP, Marianne. 2007, p. 71. Questa è stata la soluzione accolta dal Lodo n. 4 del 21 maggio 2001 sulla "*Aplicación de Medidas Antidumping contra la exportación de pollos enteros, provenientes de Brasil, Resolución N° 574/2000 del Ministerio de Economía de la República*

Sotto il profilo della certezza del diritto, si osserva che la mancata o deficitaria pubblicizzazione delle norme vigenti nel Mercosul o anche l'assenza di verifica del loro iter di implementazione negli Stati Parte causa seri problemi in relazione all'individuazione esatta dei diritti e doveri dei cittadini e di qualsiasi altro attore coinvolto nel processo d'integrazione. Infatti, le caratteristiche istituzionali del Mercosul rendono difficile l'accesso e la pubblicità del diritto, con riferimento, in particolare, all'individuazione del tempo dell'entrata in vigore delle norme di diritto derivato⁸²⁸, giacché, in ultima analisi, è necessaria una doppia pubblicazione della norma, una in ambito nazionale ed un'altra in ambito mercosulino⁸²⁹. La complessità del sistema di "vigenza simultanea", pertanto, richiede l'effettività dell'uso di strumenti di pubblicizzazione adatti ad informare la popolazione ed in grado di garantire soprattutto la certezza del diritto.

Si comprendono, così, le ragioni per le quali le innumerevoli critiche rivolte al Mercosul riguardino prevalentemente il suo profilo economico, in quanto unico spiraglio dal quale potere intravedere una qualche possibile evoluzione nel processo di integrazione regionale. Sotto il profilo giuridico, invece, il Mercosul non pare soddisfare, al momento, alcuno dei presupposti necessari per potere qualificare una organizzazione internazionale sovranazionale. Non solo, invero, i suoi organi non sono autonomi ed indipendenti, ma non vi è nel Trattato istitutivo alcuna

Argentina" che nel punto 117 afferma: "La no incorporación de una norma Mercosur obligatoria puede dar lugar a una controversia bajo el PB por incumplimiento de la adopción de la normativa Mercosur. A su vez, la controversia por la vía del arbitraje puede desembocar eventualmente en la adopción de medidas compensatorias de acuerdo con el artículo 23 del PB. En esta línea, y de conformidad con el principio de buena fe, tampoco deberán los Estados -obligación de no hacer- realizar acciones que por su naturaleza se opongan o frustren el propósito de la norma aprobada pero aún no incorporada."

⁸²⁸ PUÑAL, Antonio Martínez. 2008, p. 239. L'autore sottolinea sia la questione dell'iperinflazione normativa del Mercosul, la cui produzione giuridica è composta da più di mille norme, sia il problema del conoscimento ufficiale della vigenza di queste norme. Si tratta in realtà di un problema generale in materia di trattati, giacché gli Stati Parti pubblicano nelle rispettive Gazzette Ufficiali solo la legge di ratifica, senza specificare la data di entrata in vigore della normativa. E come è noto, la ratifica di un trattato non implica la sua entrata in vigore. In questo senso vedere anche: BASSO, Maristela (Org.). *Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 27; WHITELAW, James A. *El Mercosur Jurídico*. In: MARTINO, Eduardo J. Albanell; MARTINO, Adolfo J. Albanell (Dir.). *La Justicia Uruguaya: Doctrinas Magistrales (1940-2009)*. Tomo IV. Montevideo: La Ley Uruguay, 2009. p. 942.

⁸²⁹ KLUMPP, Marianne. 2007, p. 63.

previsione di meccanismi, strumenti legislativi, norme e principi che permettano di controllare il processo e garantire certezza del diritto per i cittadini coinvolti⁸³⁰.

1.4 Il rapporto tra diritto del Mercosul e ordinamenti giuridici statali

Nell'ambito dei processi di integrazione regionale, le caratteristiche e la natura del quadro normativo costituiscono un fattore determinante per la successiva attuazione di tali norme nello spazio territoriale degli Stati Parti.

L'effettività di tali norme dipende, in grande misura, dall'adattamento di ciascun sistema giuridico statale al diritto internazionale e dal rango che queste norme acquistano quando incorporate nell'ordinamento nazionale. Ai fini della soluzione pratica dei problemi di adattamento, si mostra irrilevante il dibattito tra certe posizioni teoriche, come il monismo e il dualismo, poiché adottando, l'uno o l'altro dei due punti di vista, la sostanza rimane inalterata⁸³¹, ragione per cui tale questione non verrà esaminata nel presente studio.

Considerato, quindi, l'ordinamento delle organizzazioni internazionali come un ordinamento derivato dal diritto internazionale generale, il problema dei rapporti tra questo ed i sistemi giuridici interni degli Stati membri non si pone in termini diversi dal più generale problema del rapporto tra l'ordinamento internazionale generale e gli ordinamenti statali. Peraltro, essendo l'organizzazione internazionale basata su un trattato istitutivo, si tratta di esaminare l'efficacia di quest'ultimo negli ordinamenti interni⁸³².

Uno dei punti rilevanti del rapporto tra diritto del Mercosul e i sistemi giuridici nazionali è il rango gerarchico che il primo acquista all'interno dei secondi. In questo senso, secondo quanto vedremo in dettaglio, Argentina, Paraguay e Venezuela adottano un sistema che privilegia le norme del Mercosul; invece Brasile ed Uruguay non prevedono nessun trattamento differenziato rispetto alle altre norme di fonte internazionale. Si tratta, infatti, di vedere quale sia l'efficacia all'interno

⁸³⁰ MARQUES, Claudia Lima. 2003, p. 63-64.

⁸³¹ CONFORTI, Benedetto. 2010, p. 308. Soltanto per chiarezza, secondo i sostenitori del monismo, il diritto statale trova il suo fondamento nel diritto internazionale, mentre i difensori del dualismo affermano che l'ordinamento statale sia originario e quindi del tutto distinto e separato rispetto all'ordinamento internazionale.

⁸³² DRAETTA, Ugo, 2010, p. 169-170.

degli Stati membri non solo delle norme primarie del Mercosul – i Trattati –, ma anche degli atti emanati dai suoi organi – il diritto derivato –.

Si noti, innanzitutto, che l'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri per la costruzione del mercato comune è richiesta dall'art. 1 del Trattato di Asunción. Nonostante ciò, si vedrà come questa sia ancora una meta difficile da raggiungere nell'attuale fase del processo d'integrazione. Invero, a fronte di Paesi i cui ordinamenti nazionali sono più preparati grazie ad una esperienza più intensa di coesistenza sul piano internazionale, ve ne sono altri che, invece, sembrano essere meno permeabili ai cambiamenti della sfera regionale e globale.

Nell'ambito del Mercosul, si analizzerà la situazione costituzionale degli Stati membri a pieno titolo.

A tal proposito, occorre rilevare come Argentina e Paraguay abbiano già provveduto alla riforma delle rispettive Costituzioni in questo senso. Il Venezuela, invece, era già dotato di una Costituzione redatta a questo fine prima ancora dell'adesione, mentre Brasile ed Uruguay finora conservano una certa sfiducia rispetto all'introduzione degli adattamenti costituzionali necessari per fare avanzare l'integrazione regionale anche in termini giuridici.

Si osserva, pertanto, che l'integrazione del diritto del Mercosul nell'ordinamento interno di ciascuno Stato membro è variabile a seconda del grado di apertura delle Costituzioni ai fenomeni d'integrazione regionale. L'esperienza europea ci dimostra che l'integrazione del diritto dell'Unione europea nei sistemi giuridici statali è avvenuta grazie alla progressiva trasformazione degli ordinamenti, realizzata, talvolta, anche mediante modifiche costituzionali o attraverso l'introduzione di norme permissive o limitative dei processi d'integrazione⁸³³. Nel caso del Mercosul, invece, sarebbe preliminarmente necessario un vero impegno

⁸³³ Si osserva che questa integrazione non riguarda più, e da tempo, la sola legislazione ordinaria, poiché negli ordinamenti nazionali è stata realizzata, nel corso del tempo, sotto la pressione di diverse esigenze, una vera *costituzionalizzazione* (in senso ampio) *dell'Unione europea nelle Costituzioni nazionali*. L'introduzione della cosiddetta "clausola europea" è avvenuta in tutte le Costituzioni dei 28 Stati membri, ad es., negli artt. 23A - 23F della Costituzione dell'Austria, art. 34 di quella del Belgio, artt. 88-1 - 88-4 della francese, l'art. 23 della Legge fondamentale tedesca, artt. 11, 117 e 120 della Costituzione Italiana, art. 10a di quella del Regno Unito e art. 93 della Costituzione spagnola. Si veda: Parlamento italiano. Piattaforma didattica sulla Costituzione italiana. Disponibile in: http://piattaformacostituzione.camera.it/4?scheda_contenuto=18. Accesso il 20 settembre 2013.

politico a realizzare forme più intense di integrazione. Solo allora sarà possibile avviare un'armonizzazione costituzionale che ammetta l'applicazione prevalente degli strumenti internazionali in generale, ivi inclusi quelli d'integrazione regionale, sul diritto interno e l'introduzione di una "clausola di abilitazione" che permetta di accedere alle strutture sovranazionali⁸³⁴.

Un altro punto che rende difficile il rapporto tra il diritto del Mercosul e gli ordinamenti giuridici nazionali è che tutti gli Stati mantengono intatte le loro competenze in materia di controllo di costituzionalità⁸³⁵. Poiché le norme Mercosul in tutti i casi hanno sempre rango inferiore alla Costituzione ed in alcuni ricoprono lo stesso livello delle leggi ordinarie, possono anche essere disapplicate o revocate da una legge specifica o successiva. Il problema è che l'assenza di una minima regola sull'armonizzazione tra le legislazioni nazionali può causare una situazione di incertezza circa l'applicabilità o meno delle norme Mercosul che potrebbero talvolta essere considerate in vigore in uno Stato e non nell'altro.

a) Il ruolo dei trattati internazionali nella gerarchia delle fonti

La determinazione del rango gerarchico degli strumenti internazionali di fronte all'ordinamento interno degli Stati membri del Mercosul dipende dalle disposizioni costituzionali di ciascuno di questi. Il problema del rango del diritto internazionale una volta "nazionalizzato" si mostra estremamente complesso, giacché viene a definire i suoi rapporti con la legislazione ordinaria e con le norme costituzionali⁸³⁶. Nei casi dell'Argentina, Paraguay e Venezuela, le Costituzioni disciplinano specificamente il rango dei trattati internazionali nella gerarchia delle fonti. Il paesaggio, tuttavia, cambia fisionomia nel caso del Brasile ed Uruguay, in virtù non solo di carenze normativo-costituzionali, ma anche in ragione di certi criteri sviluppati dalla giurisprudenza.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación dell'Argentina, anche prima

⁸³⁴ BAZÁN, VICTOR. 2009, p. 644.

⁸³⁵ Per approfondimento, vedere minuzioso lavoro di compendio del diritto costituzionale degli Stati membri fondatori del Mercosul in: PEROTTI, Alejandro Daniel. *Habilitación constitucional para la integración comunitaria*. Tomo I e II. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2004.

⁸³⁶ CONFORTI, Benedetto. 2010, p. 318 e 335.

della riforma costituzionale del 1994, aveva già riservato agli strumenti internazionali una gerarchia superiore alle leggi nazionali⁸³⁷. Sin da allora, i Giudici hanno sempre sostenuto il ruolo preferenziale ricoperto dagli strumenti internazionali nel confronto con il diritto statale⁸³⁸, così assicurando la loro applicazione prevalente, principalmente in materia di diritti umani. La Costituzione, poi, è andata ancora oltre e ha adottato un sistema c.d. “*supralegal*”⁸³⁹, accordando espressamente una supremazia costituzionale agli undici strumenti internazionali sui diritti umani vigenti al momento della sua entrata in vigore⁸⁴⁰, nonché anche a quelli eventualmente adottati in futuro. In particolare, l'art. 75, comma 22⁸⁴¹, dispone che, una volta approvato un trattato internazionale dal Congresso, dopo la ratifica da parte del Presidente della Nazione⁸⁴², questo gode di uno *status* gerarchico intermedio, ovvero superiore alle norme ordinarie ma subordinato alla Costituzione. Inoltre, i trattati sui diritti umani che siano approvati da un terzo dei membri del Congresso Nazionale godono addirittura di supremazia.

⁸³⁷ Casi *Ekmekdjian, Miguel Angel versus Sofovich, Gerardo y otros* del 7 luglio 1992 e *Fibraca Constructora versus Comisión Técnica Mixta de Salto Grande* del 7 luglio 1993. Vedere: FONTOURA, Jorge. *Asimetrías Constitucionales en el Mercosur*. In: GOMES, Eduardo Blacchi (Org.). *A integração regional no direito internacional: o futuro do Mercosul e da União Europeia*. São Paulo: LEX, 2006, p. 104-105.

⁸³⁸ Sentenza n. 315:1492, caso *Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y Otros*, del 7 luglio 1992. Nel caso di specie, si trattava di una persona fisica ritenuta offesa nei suoi sentimenti religiosi da un conduttore televisivo che aveva pronunciato certe opinioni sulla Vergine Maria e Gesù. Con la finalità di esercitare il diritto di replica ai sensi dell'art. 14.1 della Convenzione Americana sui Diritti Umani del 1969 (anche conosciuta come Patto di San Jose da Costa Rica), l'offeso ha promosso un'azione legale, respinta in seconda istanza, ma giudicata fondata dalla Corte Suprema di Giustizia della Nazione in primo grado. Per l'approfondimento in questa tematica in Argentina vedere: BAZÁN, Víctor. *El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno en el escenario argentino: convergencias y desencuentros*. El Derecho. Buenos Aires, 16 novembre 2007, p. 1-10.

⁸³⁹ KEGEL, Patricia Luíza; AMAL, Mohamed. 2009, p. 66.

⁸⁴⁰ Tra questi strumenti internazionali si può ricordare: la Dichiarazione Americana dei diritti e dei doveri dell'Uomo, la Dichiarazione dei diritti umani, la Convenzione Americana sui diritti umani, il Patto Internazionale dei diritti economici, sociali e culturali, il Patto Internazionale dei diritti civili e politici e la Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Vedere: art. 75, comma 22, paragrafo 1° e comma 24 della Costituzione argentina.

⁸⁴¹ “Art. 75.- *Corresponde al Congreso: [...] 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. [...] Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.*”

⁸⁴² “Art. 99.º- *El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: [...] 11. Concluye y firma tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras, recibe sus ministros y admite sus cónsules.*”

Per quanto riguarda il Paraguay, una risposta costituzionale equivalente a quella argentina potrebbe essere desunta da una interpretazione dinamica degli artt. 137⁸⁴³ e 141⁸⁴⁴ della Costituzione del 1992.

Infatti, l'art. 137, comma 1, della Costituzione stabilisce un ordine di precedenza delle norme legali c.d. integranti del diritto positivo nazionale. Subito dopo la supremazia della Costituzione, vengono ad assumere un rango gerarchico, che si posiziona tra la Costituzione e le altre leggi nazionali, i trattati, le convenzioni e gli accordi internazionali approvati dal Congresso. Sembra, pertanto, che l'ordinamento paraguaiano obbedisca ad un sistema "*supralegal*", tale e quale a quello argentino. Quanto ai trattati sui diritti umani, l'unico riferimento a questo riguardo si trova nella disposizione relativa alla loro eventuale denuncia, secondo la quale questi perdono efficacia soltanto dopo una procedura speciale che richiede l'approvazione a maggioranza qualificata del Congresso, che è identica a quella necessaria per le modifiche costituzionali⁸⁴⁵.

In sintonia con i precetti costituzionali, la giurisprudenza della Corte Suprema di Giustizia paraguaiana ha già avuto occasione d'interpretare e di dichiarare espressamente il valore "*supralegal*" di questi strumenti di natura internazionale⁸⁴⁶.

Da parte sua, la Costituzione del Venezuela del 1999, nonostante non faccia nessuna menzione del ruolo che un trattato assume nell'ordinamento interno, dispone che i trattati sui diritti umani acquistano rango costituzionale e prevalgono nell'ordinamento interno nella misura in cui contengano norme più favorevoli di quelle stabilite dalla Costituzione e dalle leggi nazionali⁸⁴⁷. Prevede, inoltre, che tali

⁸⁴³ "Art. 137 – De la supremacía de la constitución: La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado."

⁸⁴⁴ "Art. 141 - De los tratados internacionales: Los tratados internacionales validamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el Artículo 137."

⁸⁴⁵ "Art. 142 - De la denuncia de los tratados: Los tratados internacionales relativos a los derechos humanos no podrán ser denunciados sino por los procedimientos que rigen para la enmienda de esta Constitución."

⁸⁴⁶ Sentenze n. 59/2001 del 20 marzo 2001 e n. 126/2002 del 19 marzo 2002.

⁸⁴⁷ "Art. 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en

trattati siano di applicabilità immediata e di effetto diretto da parte dei tribunali e degli organi nel potere pubblico, evidenziando l'utilizzazione della tradizione monista in questo tipo di tematica⁸⁴⁸.

Tuttavia, la giurisprudenza venezuelana, nel tempo, ha interpretato tali precetti costituzionali in maniera piuttosto restrittiva, restringendo, in certo modo, la loro portata. Rispecchiano questo atteggiamento le sentenze pronunciate a tal proposito dalla Sala Costituzionale del Tribunale Supremo di Giustizia⁸⁴⁹ contenenti un'interpretazione talmente restrittiva dell'art. 23, da escludere dal novero degli atti aventi rango costituzionale i giudizi e i pareri delle istituzioni o degli organismi internazionali sui diritti umani. Secondo tale visione, invero, il giudice nazionale sarebbe l'unico competente ad interpretarli.

In realtà, tale decisione attribuiva direttamente carattere "non obbligatorio" alle raccomandazioni della Commissione Interamericana⁸⁵⁰, così come alle sentenze della Corte Interamericana, le quali, per essere eseguite all'interno dello Stato, avrebbero dovuto essere deliberate dai magistrati nazionali e ritenute conformi alla Costituzione⁸⁵¹. Malgrado queste pronunce, la disciplina venezuelana in materia pare potere essere generalmente considerata come favorevole alla realizzazione di una integrazione piena.

Totalmente diversa è la situazione del Brasile e dell'Uruguay. Il vuoto

que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público."

⁸⁴⁸ OLIVEIRA, María Fátima Pinho de. *Los tratados internacionales y sus posibles conflictos en el orden interno a luz de la constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. CONHISREMI: Revista Universitaria de Investigación y Diálogo Académico. Vol. 7, n. 3, 2011, p. 136-137. L'autrice sostiene che il Venezuela adotta un sistema misto nel recepimento del diritto internazionale, giacché alcuni tipi di trattati obbediscono alla teoria monista, come quelli sui diritti umani e sull'integrazione regionale, ed altri, invece, seguono la tradizione dualista.

⁸⁴⁹ Sentenze n. 1013 del 12 giugno 2001; n. 1942 del 15 luglio 2003; n. 1572 del 9 dicembre 2008. In queste opportunità i giudici hanno sostenuto che "A juicio de la Sala, dos elementos claves se desprenden del artículo 23: 1) Se trata de derechos humanos aplicables a las personas naturales; 2) Se refiere a normas que establezcan derechos, no a fallos o dictámenes de instituciones, resoluciones de organismos, etc., prescritos en los Tratados, sino sólo a normas creativas de derechos humanos. [...]"

⁸⁵⁰ Organo dell'Organizzazione degli Stati Americani

⁸⁵¹ BAZÁN, VICTOR. 2009, p. 654-655. Si deve, inoltre, tenere presente che il Venezuela è Stato Parte della Convenzione Americana dei Diritti Umani dal 1977 e ha riconosciuto la competenza della Corte Interamericana nel 1981. Nonostante ciò, il 20 settembre 2012 il Venezuela ha annunciato la denuncia alla citata Convenzione che, secondo le loro regole, deve essere effettivamente conclusa un anno dopo questa comunicazione.

normativo intorno alla capacità di penetrazione degli strumenti internazionali nel diritto interno è ormai una questione che richiede una soluzione improrogabile⁸⁵² in quanto pregiudica l'interpretazione e l'applicazione del diritto da parte dei giudici nazionali che non hanno a disposizione gli strumenti giuridici adatti ad affrontare determinate situazioni di natura internazionale o regionale e finiscono per utilizzare i fatidici meccanismi del diritto interno che non sono sempre i più adeguati.

Entrambi i Paesi adottano un sistema di legalità⁸⁵³ nei rapporti tra diritto internazionale e diritto statale, basato sui tradizionali criteri di soluzione delle antinomie. Pertanto, di regola, qualsiasi sia la norma internazionale, questa non acquisita uno *status* differenziato e, di conseguenza, qualunque norma posteriore o speciale può, in principio, derogare a quell'antecedente o più generale, anche se sia una norma di origine internazionale.

Tenendo presente questa realtà, l'ottavo lodo arbitrale del TPR ha proposto una soluzione per il contrasto tra le norme nazionali e la normativa del Mercosul, testualmente affermando che *“Una ley que va en contra de una regla contenida en un Tratado Internacional - cuya jerarquía es igual, como mínimo, a la de una ley interna - no será aplicada por el juez nacional”*⁸⁵⁴. Più di recente, il Tribunale, in una opinione consultiva, ha espressamente affermato, per maggioranza, la primazia del diritto del Mercosul che sia stato incorporato agli ordinamenti degli Stati Parti sul diritto interno⁸⁵⁵. La stessa opinione consultiva ha però sottolineato che tale strumento di cooperazione giurisdizionale tra la sfera regionale dell'integrazione e il giudiziario nazionale non ha carattere vincolativo e, perciò, il giudice statale investito della controversia non è obbligato a seguire l'orientamento segnalato dal TPR.

Per quanto riguarda il contesto costituzionale dell'Uruguay, esso si

⁸⁵² BAZÁN, VICTOR. 2009, p. 648.

⁸⁵³ KEGEL, Patricia Luíza; AMAL, Mohamed. 2009, p. 66.

⁸⁵⁴ Punto B, ii) del Considerando del Lodo n. 8 del 21 maggio 2002 sulla controversia tra ed Uruguay circa la *“Aplicación del Impuesto Específico Interno (“Imesi”) a la comercialización de cigarrillos originarios de la República del Paraguay.”*

⁸⁵⁵ Opinione Consultiva n. 01/2007 del TPR, resa il 3 aprile 2007 nel caso *“Norte S.A. Imp. Exp. c/ Laboratórios Northia Sociedade Anônima, Comercial, Industrial, Financeira, Imobiliária e Agropecuária s/ Indenização de Danos e Prejuízos e Lucro Cessante”*, sollecitata dalla Corte Suprema di Giustizia del Paraguay. Ci sono stati due voti dissidenti, i quali sostenevano che la primazia nel confronto del diritto interno riguardava anche il diritto internazionale pubblico e privato degli Stati Parti, nonché i diritti di ordine pubblico.

caratterizza per l'assenza di norme sulla posizione gerarchica degli strumenti internazionali di fronte al diritto interno. Ciò ha generato nella dottrina un'unanime considerazione sulla necessità di operare una modifica costituzionale per la soluzione di tale questione che determina un *vulnus* per la certezza del diritto all'interno del processo d'integrazione⁸⁵⁶.

Sul piano giurisprudenziale, la Suprema Corte di Giustizia uruguayana ha già avuto l'opportunità d'interpretare una norma della Convenzione Internazionale del Lavoro n. 98⁸⁵⁷ per la quale ha espressamente affermato “*compartir la tesis que la Ley ulterior al tratado, inconciliable con éste, supone su derogación, tesis que [...] es unánime en la jurisprudencia de los jueces internos de todos los países*”.⁸⁵⁸ La sentenza, dunque, ha accolto la tesi dell'applicazione della legge nazionale posteriore anche se in contrasto con un trattato internazionale, giacché accettare un atteggiamento diverso equivarrebbe a violare la Costituzione. Invero, l'approvazione di un qualsiasi trattato potrebbe costituire una inammissibile restrizione del potere legislativo parlamentare, costretto a legiferare in conformità al primo e a derogare in virtù di questo alle normative interne.

Per quanto concerne il rango attribuito ai trattati sui diritti umani, la Costituzione non è esplicita in tal senso. Tuttavia, l'art. 72 apre alla possibilità di integrare le disposizioni della Costituzione con altre fonti inerenti alla persona umana. Si lascia, così, una apertura all'incorporazione dei trattati in materia di diritti umani, nonostante la mancata previsione esplicita di un trattamento differenziato.

Da parte sua, la Costituzione brasiliana non disciplina il rango gerarchico spettanti ai trattati internazionali in generale. Tale vuoto normativo è stato in parte colmato dalla copiosa giurisprudenza del Supremo Tribunale Federale, la quale non ha perso l'occasione di affermare come il generale criterio della parità gerarchica tra legge federale e trattato internazionale, subisca solo poche e specifiche eccezioni, come quelle costituite dall'art. 98 del Codice Tributario Nazionale e dalla disciplina

⁸⁵⁶ Nel senso che soltanto attraverso una riforma costituzionale l'Uruguay potrebbe adattarsi ad un processo d'integrazione regionale, si veda: FERRAND, Martín Risso. *Derecho Constitucional*. Tomo I, 2ª ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2006, p. 383-384 e BAZÁN, VICTOR. 2009, p. 652.

⁸⁵⁷ Convenzione sul diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva firmata il 1° luglio 1949 ed in vigore dal 18 luglio 1957.

⁸⁵⁸ *Recurso de Cassación, Ficha* n. 357/989 del 20 giugno 1990.

in materia di estradizione⁸⁵⁹. Pertanto, una volta incorporati nell'ordinamento giuridico brasiliano, i trattati internazionali - ivi comprese le norme del Mercosul - acquistano la natura di legge ordinaria. Le eventuali antinomie, pertanto, dovranno essere risolte in base al criterio cronologico e della specialità.

È interessante sottolineare come, in passato, la giurisprudenza brasiliana ritenesse i trattati internazionali gerarchicamente sovraordinati rispetto alle leggi ordinarie. La situazione, tuttavia, è cambiata negli anni 70, mediante due sentenze pronunciate nel periodo del potere militare⁸⁶⁰, con le quali ha cominciato a prevalere la logica, ancora attuale, di parità gerarchica tra norme di natura internazionale e nazionale.

Come si nota, inoltre, non è prevista nessuna distinzione tra norme del Mercosul e trattati internazionali in generale, entrambi sottoposti alla stessa disciplina. In questo senso, il Supremo Tribunale Federale brasiliano ha già avuto occasione di pronunciarsi sull'incorporazione e sull'applicabilità di alcune disposizioni del Mercosul, affermando che *“A recepção de acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL está sujeita à mesma disciplina constitucional que rege o processo de incorporação, à ordem positiva interna brasileira, dos tratados ou convenções internacionais em geral [...] A Constituição brasileira não consagrou, em tema de convenções internacionais ou de tratados de integração, nem o princípio do efeito direto, nem o postulado da aplicabilidade imediata”*⁸⁶¹.

Purtuttavia, appare necessario avvertire che, a partire dalla modifica costituzionale n. 45/2004, si è osservato un certo progresso nel panorama costituzionale brasiliano in relazione agli strumenti internazionali sui diritti umani. Tale riforma sembra avere inaugurato una nuova fase nella disciplina dell'incorporazione dei trattati in questa materia. Ciò risulta evidente nell'art. 5, § 3 della Costituzione, a norma del quale i trattati che in questa materia siano approvati

⁸⁵⁹ Queste sono eccezioni alla regola *lex posterior derogat priori* che assicurano un rango gerarchico superiore ai trattati internazionali in materia tributaria in relazione alle leggi ordinarie.

⁸⁶⁰ STF, *Recursos Extraordinários* n. 71.154 del 1971 e n. 80.004 del 1977. Nel primo, il STF ha analizzato la Costituzione sotto un giudizio analogico, collocando il trattato allo stesso rango della legge ordinaria, attribuendo a questo la sua identica natura e autorizzando la revoca di una legge interna per un trattato posteriore. Nel secondo caso, si è affermato che la legge ordinaria posteriore al trattato può modificarlo. Per un approfondimento, si veda: FONTOURA, Jorge. 2006, p. 102-103.

⁸⁶¹ STF CR (AgRg) n. 8.279/98. Voto del Relatore, Ministro Celso Mello.

tanto dalla Camera quanto dal Senato Federale, in due turni e per tre quinti dei rispettivi membri, assumeranno il rango di norma costituzionale⁸⁶² Concordemente, il Supremo Tribunale Federale brasiliano ha già ritenuto, più di una volta, che il rango superiore dei trattati internazionali sui diritti umani sottoscritti dal Brasile rende inapplicabile la legislazione infracostituzionale in contrasto sia essa anteriore o posteriore all'atto di adesione al trattato⁸⁶³.

b) Il grado di apertura delle Costituzioni ai fenomeni d'integrazione regionale

La Costituzione argentina rispecchia l'apertura verso l'esterno nella politica in materia di relazioni internazionali e, in particolare, riguardo al fenomeno d'integrazione regionale. È proprio la Costituzione ad operare una distinzione tra trattati internazionali in generale e trattati internazionali d'integrazione regionale. A tal proposito l'art. 75, comma 24, afferma chiaramente la competenza del Congresso Nazionale ad approvare trattati d'integrazione che deleghino competenze e giurisdizione alle organizzazioni sovranazionali in condizioni di reciprocità e uguaglianza, purché rispettino l'ordine democratico ed i diritti umani, avvertendo che tali norme assumono un rango superiore alle leggi⁸⁶⁴. Conseguentemente, può in

⁸⁶² “Art. 5, § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

⁸⁶³ STF RE n. 466343/SP del 5 giugno 2009, RE n. 349703/RS del 6 giugno 2009 e HC n. 87585/TO del 26 giugno 2009. In tutti i casi, si trattava di rendere illecita la prigione civile del depositario infedele, qualsiasi sia la modalità del deposito, prevista dall'art. 5º, LXVII e §§ 1º, 2º e 3º della Costituzione Federale e dalle norme subalterne, in ragione di un'interpretazione alla luce del Patto Internazionale dei Diritti Civili e Politici (art. 11) e della Convenzione Americana sui Diritti Umani (art. 7º, 7). È da notare che la prigione del depositario infedele non è stata considerata incostituzionale dai ministri del STF, ma in pratica è passata ad essere considerata illegale perché le leggi che rendono operative questo tipo di misura coercitiva si trovano sottoposte ai trattati sui diritti umani e diventano, di conseguenza, inapplicabili. In questo senso, RE n. 349703/RS del 6 giugno 2009: “Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão.”

⁸⁶⁴ “Art. 75.- Corresponde al Congreso: [...] 22. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su

ultima analisi affermarsi che tale disposizione ha dato un'autorizzazione costituzionale, ad es., per la creazione di un tribunale sovranazionale con giurisdizione delegata⁸⁶⁵.

Inoltre, la citata disposizione costituzionale ha concesso un trattamento privilegiato con riferimento al procedimento ed alle maggioranze parlamentari richieste per l'approvazione dei trattati istitutivi d'integrazione con Stati latinoamericani per i quali è necessario raggiungere la maggioranza assoluta della totalità dei membri di ogni Camera. Invece, per i trattati firmati con altri Stati che non appartengono all'America Latina, oltre alla maggioranza assoluta della totalità dei membri di ognuna delle Camere, si richiede una previa dichiarazione di convenienza sull'approvazione del trattato che può soltanto essere effettuata dopo un lasso temporale di centoventi giorni dall'atto dichiarativo.

Tale disposizione trova un parallelo nella Costituzione della Repubblica paraguayana all'art. 145, il quale contiene una disciplina apparentemente simile, ma in sostanza diversa⁸⁶⁶. Si ammette, in condizioni di reciprocità con gli altri Stati, la partecipazione del Paraguay ad un "*orden jurídico supranacional*" che garantisca il rispetto dei diritti umani, della pace, della giustizia, della cooperazione e dello sviluppo negli ambiti politico, economico, sociale e culturale. Al contempo, tuttavia, si avverte che le decisioni prese in conformità con questo ordinamento giuridico sovranazionale devono essere adottate dalla maggioranza assoluta di ognuna delle Camere del Congresso.

La manifesta incongruenza di questa disposizione emerge già ad una semplice prima lettura. Il primo capoverso ammette la creazione di un ordinamento giuridico sovranazionale e, dunque, di un diritto comunitario con norme di diritto

consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo. [...]."

⁸⁶⁵ BAZÁN, VÍCTOR. 2009, p. 646.

⁸⁶⁶ "Art. 145 - Del orden jurídico supranacional: La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural. Dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso."

derivato immediatamente applicabili e direttamente efficaci nei sistemi giuridici statali⁸⁶⁷. Tuttavia, sorprende la lettera della seconda parte della disposizione, nella parte in cui esige l'adozione misure interne di implementazione che diano validità sul piano interno alle decisioni prese dagli organi regionali nella legislazione nazionale.

In questo modo, a differenza dell'Argentina - la cui Costituzione prevede il rispetto di una procedura di incorporazione solo per i trattati costitutivi di organizzazioni internazionali d'integrazione regionale di natura sovranazionale - la norma paraguayana prevede che anche il diritto derivato dovrà essere approvato secondo le procedure interne del Paese ai fini di validità e di vigenza.

È interessante, tuttavia, notare che è stata introdotta una norma costituzionale specifica per la disciplina di un ordinamento giuridico sovranazionale, separata dalle disposizioni sui trattati internazionali in generale. Da ciò si desume l'intento dei costituenti paraguaiani di attribuire autonomo rilievo ai processi d'integrazione. Nonostante ciò, il rango gerarchico che questo tipo di norma acquista non viene disciplinato in modo specifico, desumendosi che assume lo stesso *status* dei trattati internazionale in generale.

L'apertura costituzionale verso l'integrazione regionale è espressa anche dall'art. 153 della Costituzione del Venezuela, in cui si stabilisce che questo Stato promuoverà e favorirà l'integrazione latinoamericana e caraibica allo scopo di appoggiare la creazione di una comunità di nazioni e, per questo fine, può concludere trattati con la finalità di attribuire alle organizzazioni sovranazionali l'esercizio delle competenze necessarie per la realizzazione dei processi d'integrazione⁸⁶⁸. Inoltre, questo stesso articolo sottolinea che le norme adottate nell'ambito degli accordi d'integrazione saranno considerate parti integranti dell'ordinamento giuridico vigente e avranno applicabilità immediata e preferenziale in relazione alla legislazione interna.

⁸⁶⁷ JIMENEZ, Martha Lucia Olivar. *La comprensión de la noción de derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur*. In: BASSO, Maristela (Org.). *Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 84-85.

⁸⁶⁸ Nel senso di apertura verso l'integrazione regionale, è rilevante osservare che, sebbene l'unità monetaria del Venezuela sia il *bolívar*, l'art. 318 dispone che "*En caso de que se instituya una moneda común en el marco de la integración latinoamericana y caribeña, podrá adoptarse la moneda que sea objeto de un tratado que suscriba la República.*"

Per di più, il Venezuela si fonda su un sistema di controllo preliminare di costituzionalità sugli strumenti internazionali; ciò significa che, attraverso un procedimento specifico, si verifica la conformità con la Costituzione dei trattati internazionali sottoscritti dalla Repubblica prima della ratifica. Di conseguenza, in teoria, non sarebbe possibile sottoporli, in futuro, ad un controllo di costituzionalità. In tale prospettiva, quella venezuelana appare come una soluzione interessante per i processi d'integrazione sovranazionali, in ragione della certezza giuridica che ne deriva⁸⁶⁹.

Il Brasile, da parte sua, si limita a prevedere all'art. 4 della Costituzione del 1988 che la Repubblica Federale del Brasile cercherà l'integrazione economica, politica, sociale e culturale con i popoli dell'America Latina, auspicando la formazione di una comunità latinoamericana di nazioni.

Sul piano giuridico, anche l'Uruguay non prevede una clausola di autorizzazione in grado di permettere l'attribuzione delle facoltà o delle competenze agli organismi sovranazionali. Sebbene esista un consenso dottrinale nel senso che il Trattato di Asunción non presenti alcuna incompatibilità con la Costituzione uruguayana del 1967, non vi è un consenso assoluto sulla costituzionalità di un eventuale approfondimento dell'integrazione con trasferimento di competenze ad un organismo sovranazionale abilitato ad emettere norme di applicabilità immediata e prevalenti sul diritto interno⁸⁷⁰. Ciò in quanto l'art. 4 della Costituzione dispone che *“La soberanía en toda su plenitud existe radicalmente en la Nación, a la que compete el derecho exclusivo de establecer sus leyes [...]”* L'enunciato di questa disposizione ha indotto grande parte della dottrina a ritenere che l'unica alternativa per l'Uruguay sarebbe quella di procedere ad una riforma costituzionale al fine di introdurre espressamente una clausola di autorizzazione analoga alla previsione argentina⁸⁷¹.

⁸⁶⁹ BAZÁN, VÍCTOR. 2009, p. 653. Questa soluzione sarebbe un modo per evitare un'impugnazione successiva della legge che ha dato esecuzione al trattato, come di fatto è successo con i trattati relativi all'Accordo d'integrazione dell'allora Comunità Andina, nonostante l'egida della Costituzione precedente a quella attualmente in vigore.

⁸⁷⁰ BAZÁN, VÍCTOR. 2009, p. 651.

⁸⁷¹ In questo senso vedere: ESPIELL, Héctor Gros. El Tratado de Asunción: una aproximación a su problemática jurídica. *Revista de la Facultad de Derecho*. n. 1. Montevideo: Universidad de la República, 1991, p. 16; SOSA, Ángel Landoni. La solución de conflictos en el Mercosur. *Revista*

Da quanto esposto, si rileva che Argentina, Paraguay e Venezuela hanno stabilito disposizioni costituzionali che consentono l'apertura dei loro sistemi giuridici verso il diritto emanato dalle organizzazioni regionali d'integrazione, ivi incluso il Mercosul. Tuttavia, le prime due Costituzioni espressamente adottano il principio della reciprocità e ciò significa che si esclude qualsiasi adozione unilaterale di misure destinate all'incorporazione automatica delle norme del Mercosul e del loro rango gerarchico privilegiato, se gli altri Stati Parti non si adoperano in questo senso. Questi Paesi, ovvero, non rendono attuabili le proprie disposizioni costituzionali qualora non si verifichi una riforma nelle Costituzioni degli altri Stati, giacché tanto il Brasile quanto l'Uruguay mantengono meccanismi costituzionali in dissonanza con le necessità di un diritto d'integrazione⁸⁷², non prevedendo nessuna disposizione concreta nel senso di favorire l'integrazione stessa.

In conclusione, dall'analisi dei dati dottrinali, normativi e giurisprudenziali dei Paesi che compongono il Mercosul, emerge una eterogeneità di soluzioni che rende difficile l'intensificarsi del fenomeno d'integrazione e dei propositi enunciati dai trattati costitutivi, forse anche a causa dell'assenza di un *acquis* giurisprudenziale in grado di uniformare le giurisprudenze di ogni tribunale nazionale per quello che concerne l'applicabilità delle norme del Mercosul e il loro rango gerarchico. E tale situazione non fa che corroborare il basso tasso d'incorporazione delle norme Mercosul negli ordinamenti degli Stati Parti e, in conseguenza, la mancata osservanza delle regole destinate a consolidare il processo d'integrazione.

1.5 Le critiche al metodo intergovernativo

Come è stato osservato, il Mercosul è un chiaro esempio di organizzazione internazionale di natura intergovernativa⁸⁷³. In termini generali, la dottrina definisce questo tipo di organizzazione come un'associazione volontaria di Stati, creata mediante accordo internazionale, dotata di organi permanenti, propri ed

del Colegio de Abogados de La Plata. Año XXXIV, n. 54. Buenos Aires, 1994, p. 332; BAZÁN, VÍCTOR. 2009, p. 651-652.

⁸⁷² KEGEL, Patricia Luíza; AMAL, Mohamed. 2009, p. 66.

⁸⁷³ In questo senso, l'art. 2 del Protocollo d'Ouro Preto prevede il carattere intergovernativo delle decisioni prese dal Mercosul.

indipendenti, incaricata di gestire gli interessi collettivi e in grado di manifestare una volontà giuridicamente distinta da quella dei suoi membri⁸⁷⁴. Queste organizzazioni non sarebbero altro che un luogo di confronto tra gli Stati che ne fanno parte. Al loro interno le grandi potenze manifestano il loro potere e le loro ideologie, la maggioranza cerca di imporsi e, infine, le organizzazioni e le loro caratteristiche non possono che rispecchiare le volontà dei loro singoli membri⁸⁷⁵.

Appare rilevante evidenziare come l'intergovernabilità sia una caratteristica che, secondo la dottrina latinoamericana, deve necessariamente essere osservata sotto due profili diversi. Bisogna, innanzitutto, guardare al profilo istituzionale caratterizzato da una struttura alla quale non viene ceduta alcuna sovranità, dalla natura delle funzioni attribuite agli organi composti da rappresentanti dei governi, nonché dall'adozione di un sistema decisorio basato sull'unanimità e sul consenso che si traduce nella difesa degli interessi individuali di ognuno degli Stati all'interno di un meccanismo di cooperazione interstatale⁸⁷⁶. Nel sistema europeo, viceversa, esistono organi indipendenti dagli Stati membri (Commissione, Parlamento, CGUE), in alcuni casi può essere utilizzato il metodo decisorio a maggioranza e gli scopi ultimi sono in favore dell'integrazione attraverso il trasferimento di certe competenze.

Anche sotto il profilo dell'efficacia degli atti, non può non notarsi una notevole differenza con l'applicabilità immediata e l'effetto diretto di grande parte del diritto dell'Unione europea⁸⁷⁷. Occorre anche osservare che il rapporto tra Stati membri e organizzazione internazionale è regolato dal principio di attribuzione, in base al quale gli organi di quest'ultima non possono esercitare poteri che non siano espressamente previsti dal trattato istitutivo. Questi, in altre parole, esercitano soltanto i poteri che sono stati loro attribuiti dagli Stati membri⁸⁷⁸. La regola, però

⁸⁷⁴ VELASCO, Manuel Diez de. *Las Organizaciones Internacionales*. 10. ed. Madrid: Tecnos, 1997, p. 41.

⁸⁷⁵ TOUSCOZ, Jean. *Direito Internacional*. Trad. Nuno Canas Mendes. Sintra: Publicações Europa-América, 1993, p. 159.

⁸⁷⁶ In questo senso: REYES, Jorge E. Fernandez. 2005, p. 206-207; MENEZES, Wagner. 2001, *In: PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.)*, p. 692-693.

⁸⁷⁷ Per quanto riguarda le caratteristiche dell'UE, in particolare il concetto di sovranazionalità, vedere: KATZ, Stanley N (ed.).2009, p. 487.

⁸⁷⁸ DRAETTA, Ugo. 2010, p. 87-92. L'autore afferma che nonostante non sia possibile che le organizzazioni internazionali attribuiscono a sé stesse dei poteri in via di fatto, esistono altri meccanismi per evitare situazioni di inadeguatezza dei poteri espressamente attribuiti da parte dagli

incontra una rilevante eccezione nella teoria dei poteri impliciti, secondo la quale gli organi di una organizzazione internazionale possono anche esercitare quei poteri necessari al pieno esercizio delle competenze espresse, pur se non previste dal trattato⁸⁷⁹.

È da notare che l'art. 35 del Protocollo di Ouro Preto prevede a questo riguardo che "*O Mercosul poderá, no uso de suas atribuições, praticar todos os atos necessários à realização de seus objetivos, [...]*". Alcuni autori sostengono che in questa "autorizzazione" si potrebbe trovare il fondamento del riconoscimento di una sovranazionalità che la dottrina suole denominare come "sovranazionalità minima"⁸⁸⁰. In realtà, invece, tale disposizione non sarebbe altro che la previsione, nel testo del Protocollo, della teoria dei poteri impliciti che, come visto, è ampiamente utilizzata dalle organizzazioni e, alla fine, non costituirebbe nessuna novità o peculiarità del sistema d'integrazione mercosulino.

Tenendo presenti queste premesse e il quadro istituzionale, si può ritenere che il Mercosul sia stato concepito con una struttura organica "minimalista". Esso, infatti, disponeva inizialmente del minimo degli organi necessari per l'avvio delle sue attività, e manteneva un carattere intergovernativo che si manifestava, in particolar modo, nel potere dei governi durante i negoziati⁸⁸¹. Tuttavia, il fenomeno di integrazione tanto più si sviluppa ed ha successo, quanto più gli Stati Parti sono disposti a sacrificare i loro interessi particolari in nome dell'interesse unitario, la cui tutela è affidata all'organizzazione internazionale.

Tali problematiche, in parte, sono dovute all'assenza di istituzioni dotate di caratteristiche sovranazionali. L'esempio portato dall'esperienza europea rafforza

Stati membri. Tra questi meccanismi sottolinea i ricorsi ai cd. poteri impliciti, l'inserzione nello statuto dell'ente di una clausola di flessibilità, il ricorso ai poteri degli organi degli Stati membri oppure di un'altra organizzazione internazionale per attuare i fini previsti.

⁸⁷⁹ CONFORTI, Benedetto. 2010, p. 108-109. Questa teoria, sviluppata dalla Corte Suprema degli Stati Uniti d'America per estendere le competenze dello Stato federale a scapito delle competenze degli Stati membri, è stata utilizzata dalla Corte internazionale di giustizia in alcuni importanti pareri consultivi, per giustificare l'attribuzione agli organi delle Nazioni Unite di poteri non espressamente previsti dalla Carta ma che rientrerebbero negli scopi delle Nazioni Unite. Uno dei più noti è il Parere dell'11 aprile 1949 nel caso sulla Riparazione dei danni subiti al servizio delle Nazioni Unite (caso Bernadotte).

⁸⁸⁰ MARQUES, Claudia Lima. 2003, p. 69 e ALMEIDA, Paulo Roberto de. Dilemas da Soberania no Mercosul: Supranacional ou Intergovernamental?. In: *Anuário Direito e Globalização: A Soberania I*. Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 251.

⁸⁸¹ SENHORAS, Elói Martins. 2009, p. 50.

ancora di più la tesi secondo la quale è possibile associare, nell'ambito dei rapporti istituzionali, la tecnica sovranazionale - prevalente nella Commissione europea - con quella prettamente intergovernativa, caratterizzante la formazione ed il funzionamento del Consiglio dell'UE.

Così come già teorizzato dai difensori del federalismo europeo, anche nell'ambito del Mercosul si è arrivati a prospettare un futuro sistema di governo federale, con caratteristiche comunitarie molto chiare, composto da Stati nazionali che eserciterebbero le loro funzioni di governo nel rispetto di una costituzione comunitaria approvata da una entità sovranazionale rappresentativa dei popoli e dei governi della regione, rinvenibile, secondo la proposta di alcuni autori, nel Congresso del Mercosul a composizione bicamerale⁸⁸². Certamente tale tesi, pur affascinante, si mostra piuttosto utopica per un processo d'integrazione come quello latinoamericano, considerato anche l'insuccesso registrato sul punto nel 2004 dall'Unione europea con la mancata ratifica da parte di alcuni Stati membri della Costituzione per l'Europa.

Rispetto al profilo normativo, va detto che la mancanza di applicabilità diretta delle fonti giuridiche del Mercosul è riconosciuta dallo stesso Protocollo di Ouro Preto⁸⁸³, il quale dispone che le norme derivate siano cogenti al pari del diritto internazionale classico. Queste si traducono, pertanto, in un obbligo assunto internazionalmente dallo Stato⁸⁸⁴. Di conseguenza, le norme Mercosul non vincolano direttamente gli individui né questi possono opporle dinanzi ai tribunali nazionali prima dell'incorporazione secondo la tecnica della "vigenza simultanea", precedentemente analizzata.

Sempre nella prospettiva di un'analisi comparata tra il sistema europeo e quello latinoamericano, si osserva che, il meccanismo posto in essere dall'Unione europea, comporta un obbligo di rispetto ed attuazione del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri. Nel Mercosul, invece, malgrado l'esistenza dell'obbligo di rispetto delle norme emanate dai suoi organi, l'obbligatorietà non implica

⁸⁸² CANTERO, Carlos Marcial Russo. 1999, p. 449-452; 473.

⁸⁸³ Art. 38-40 del Protocollo di Ouro Preto. Le disposizioni citate prevedono che le norme approvate dal Mercosul acquisteranno forza vincolante soltanto dopo la loro entrata in vigore internamente in tutti gli Stati membri.

⁸⁸⁴ MARQUES, Claudia Lima. 2003, p. 71.

“applicabilità immediata”, quanto, piuttosto, l’impegno di incorporarle nel diritto interno⁸⁸⁵. È sempre necessario, dunque, distinguere tra gli obblighi rivolti agli Stati membri e la vigenza negli Stati membri. Soltanto dopo l’incorporazione in tutti gli ordinamenti nazionali, invero, le norme del Mercosul sono applicabili ed invocabili dai privati⁸⁸⁶.

Tuttavia, come affermato dal secondo Lodo arbitrale del TPR, la circostanza che determinate norme richiedono un’attuazione non significa che non abbiano nessun valore, dato che comunque gli Stati hanno l’obbligo di non frustrare la loro applicazione⁸⁸⁷. Più precisamente, il settimo Lodo fa una netta distinzione tra l’obbligazione attiva e l’obbligazione passiva degli Stati, sostenendo che “mientras las normas son obligatorias para los Estados Partes, no obstante no haber entrado en vigencia simultánea, la obligatoriedad de las mismas genera como consecuencia el nacimiento de una obligación de hacer, la de incorporar al derecho interno dicha normativa, y una obligación de no hacer, la de no adoptar medidas que por su naturaleza se opongan o frustren el propósito de la norma aprobada pero aún no incorporada⁸⁸⁸”. In realtà, il Tribunale, considera il procedimento di implementazione delle norme Mercosul sulla base del principio di lealtà nell’integrazione, e di taluni principi classici del diritto internazionale, quale quello del *pacta sunt servanda* e della buona fede.

Guardando alle problematiche inerenti all’adattamento degli ordinamenti interni alle norme Mercosul, alcuni autori giungono a prospettare un ruolo della sovranazionalità “como valiosa técnica de implementação dos princípios convencionados em foros intergovernamentais”⁸⁸⁹. Si parla, in altri termini, della

⁸⁸⁵ MARQUES, Claudia Lima. 2003, p. 73.

⁸⁸⁶ KLUMPP, Marianne. 2007, p. 65.

⁸⁸⁷ Punto 55 del Lodo n. 02 del 27 settembre 1999 tra Argentina e Brasile sulla “*existencia de subsidios a las exportaciones de carne de cerdo*”.

⁸⁸⁸ Punto 7.7 del Lodo n. 04 del 19 aprile 2002 tra Argentina e Brasile sugli “*Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño. No incorporación de las Resoluciones GMC N° 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el MERCOSUR*”.

⁸⁸⁹ VENTURA, Deisy. 2003, p. 102. L’autrice ostiene che, nell’ambito giurisdizionale, la sovranazionalità potrebbe realizzarsi solo attraverso la creazione di un organo competente ad interpretare ed applicare in modo uniforme ciò che è stato elaborato secondo il metodo intergovernativo dagli Stati Parti, ossia di un vero organo di risoluzioni di conflitti dotato di competenza giurisdizionale capace di emettere sentenze aventi carattere obbligatorio e vincolante per gli Stati membri.

possibilità di creare un potere regolamentare al quale attribuire il compito precipuo di controllare la corretta esecuzione di certe norme emanate all'interno del Mercosul. Considerando che, come visto, le Costituzioni dell'Argentina, del Paraguay e del Venezuela contengono clausole di autorizzazione costituzionale circa la delega di certe competenze alle organizzazioni internazionali, sarebbe plausibile prospettare, pur in presenza di una struttura istituzionale intergovernativa, l'introduzione di meccanismi di natura sovranazionale circa l'applicabilità di certe norme, in modo tale da dotarle di applicabilità immediata e di effetto diretto e di rendere meno burocratico il sistema di entrata in vigore del diritto derivato mercosulino.

Seguendo lo stesso ragionamento, il Mercosul, secondo alcuni autori, avrebbe bisogno di meno Stato e più Diritto⁸⁹⁰. Allo stato attuale, infatti, non si può negare che si tratti di una integrazione dei presidenti, delle agende e della diplomazia presidenziale, così incerta ed instabile da dipendere dalle personalità politiche di volta in volta in carica, le quali sono di fatto abilitate, persino, a rallentare il coinvolgimento del proprio Stato nel processo di integrazione, così frustrando il perseguimento degli obiettivi di quest'ultimo. Tuttavia, l'aspetto positivo di tale caratteristica consisterebbe nella flessibilità e versatilità nella gestione e nel contenimento di situazioni di crisi economica internazionale, come quella vissuta negli ultimi anni a livello mondiale⁸⁹¹.

Malgrado le difficoltà citate, non si può dimenticare che, diversamente da quanto avvenuto nell'Unione europea, il Mercosul presenti un'unità culturale di fondo in grado di agevolare il coordinamento tra i sistemi giuridici dell'America Latina⁸⁹².

Tenendo presente quanto fin qui esaminato, il primo passo necessario per lo sviluppo dell'integrazione potrebbe consistere nell'autorizzare il trasferimento al Mercosul delle competenze necessarie per raggiungere questo fine attraverso un'azione comune. Invero, tanto gli Stati membri quanto gli organi intergovernativi si

⁸⁹⁰ CASELLA, Paulo Borba. *Mercosul: Exigências e Perspectivas*. São Paulo: LTr, 1996, p. 240. L'autore suggerisce che l'esistenza di norme sovranazionali e l'automaticità della loro vigenza ed obbligatorietà, potrebbe essere un segno del progresso istituzionale e concettuale dei più interessanti nell'ambito del Mercosul.

⁸⁹¹ ACCIOLLY, Elisabeth; FONTOURA, Jorge. 2013, p. 85.

⁸⁹² SACCO, Rodolfo; GAMBARO, Antonio. *Sistemi giuridici comparati*. 3^a ed. Milano: UTET, 2011, p. 303.

trovano ancora in una fase in cui il processo d'integrazione dipende più dai negoziati politici, basati sul presidenzialismo, che dalle previsioni giuridiche⁸⁹³. L'armonizzazione delle Carte costituzionali degli Stati membri sarebbe, quindi, una necessaria premessa di questo impegno politico, proposito di non impossibile realizzazione in diversi Stati Parti. Il Paraguay e l'Argentina, infatti, hanno già dimostrato di voler perseguire tale obiettivo già all'indomani della loro adesione al Mercosul, con le riforme costituzionali necessarie realizzate, rispettivamente, nel 1992 e nel 1994. Tale proposito, inoltre, è da sempre apparso in linea con l'ordinamento venezuelano, la cui Costituzione era già improntata a questi ideali al momento dell'adesione.

Infine, nonostante lo spiccato carattere intergovernativo, il Mercosul attualmente costituisce la principale potenza economica dell'America Latina⁸⁹⁴ e uno dei maggiori processi d'integrazione economica del mondo, rappresentando l'unione del progetto politico, basato sull'impegno democratico dei governi partecipanti, e di quello economico, fondato sulla liberalizzazione e sull'apertura commerciale verso gli Stati Parti e l'economia globale⁸⁹⁵. In questo contesto, si osserva che, attraverso i recenti sviluppi nel campo politico e sociale, il Mercosul tende gradualmente a consolidarsi come una cooperazione intergovernativa che prende in considerazione anche gli interessi e le necessità della popolazione degli Stati Parti e cerca di adottare misure tese a garantire la tutela dell'individuo.

2. IL PERCORSO RELATIVO AL RICONOSCIMENTO DELLA DIMENSIONE SOCIALE DEL MERCOSUL

Un'autentica integrazione dev'essere edificata su solide basi economiche, politiche, culturali e giuridiche, così come dev'essere in grado di strutturare progressivamente concetti, regole e meccanismi che permettano l'armonizzazione delle identità nazionali. Certamente, in un primo momento, i processi d'integrazione

⁸⁹³ SAMTLEBEN, Jürgen. 2010, p. 257.

⁸⁹⁴ Secondo il discorso del Presidente *pro tempore* del Mercosul, Dilma Rousseff, tenuto il 31 luglio 2012 a Brasilia, durante l'annuncio dell'adesione del Venezuela, il Mercosul, attualmente, conta di una popolazione di 270 milioni di abitanti e un PIL che gira in torno dei US\$ 3 trilioni, rappresentando circa 83% del PIL sud-americano e il 70% della popolazione del Sudamerica.

⁸⁹⁵ SENHORAS, Elói Martins. 2009, p. 47.

tendono a concentrarsi più sull'aspetto economico, ma, una volta realizzato questo obiettivo, il loro sviluppo richiede di guardare anche verso altre sfere non meno rilevanti⁸⁹⁶.

Dalla storia del Mercosul si può costatare che si tratta di una organizzazione internazionale nata con una chiara vocazione d'integrazione di contenuto eminentemente economico. Cionondimeno, in particolare negli ultimi anni, si osserva un progressivo riconoscimento della dimensione sociale all'interno della struttura istituzionale e del quadro normativo del Mercosul. Infatti, all'obiettivo del mercato comune, si è voluto affiancare un processo verso una dimensione politica comune regionale e una necessaria portata sociale⁸⁹⁷.

Tale dinamica è riconosciuta dallo stesso Comunicato Congiunto dei Presidenti dei Paesi del Mercosul⁸⁹⁸, divulgato nell'occasione della firma del Protocollo di Ouro Preto del 1994. Il punto 7 dell'atto è chiaro nell'affermare che “*o projeto de integração do Mercosul transcende os aspectos exclusivamente comerciais e econômicos, abrangendo crescente número de áreas, tais como nos campos da educação, cultura, ciência e tecnologia, justice, meio ambiente, infraestrutura física e comunicações.*”

Questa dinamica è stata condivisa da alcuni autori, anch'essi propensi a ritenere che il carattere economico di questo processo d'integrazione non impedisca in nessun modo di inserire gradualmente nell'agenda politica dell'organizzazione le questioni sociali⁸⁹⁹. Così come affermato dall'allora Presidente della Repubblica del Brasile, Fernando Collor de Melo, all'epoca della firma del Trattato di Asunción nel 1991, lo scopo del Mercosul non può essere limitato alla dimensione economica, poiché si basa sulla volontà dei popoli, sulla comprensione e sulla solidarietà. Non si trattava, egli diceva, solo di negoziare tariffe, ma di affermare una visione più ampia,

⁸⁹⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. *Integração e direito comunitário latino-americano*. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). *Mercosul no cenário internacional: direito e sociedade*. Vol. 1. Curitiba: Juruá, 1998, p. 45.

⁸⁹⁷ BIZZOZERO, Lincoln. 2004, p. 28. Secondo l'autore, l'avvio stesso di un processo d'integrazione implica la tutela della dimensione sociale in un senso ampio. Normalmente si sollevano i temi vincolati al rispetto di determinati diritti sociali che costituiscono una condizione per la libera circolazione delle persone, la considerazione delle asimmetrie e le conseguenze sociale dello svolgimento del processo.

⁸⁹⁸ Comunicato firmato il 17 dicembre 1994 a Ouro Preto, Brasile.

⁸⁹⁹ GIUPPONI. María Belén Olmos. 2006, p. 342.

volta a realizzare l'obiettivo dell'integrazione al fine di far fronte alle vicende dello scenario internazionale con più forza e capacità⁹⁰⁰.

Appare necessario chiarire, a questo punto, cosa si intende per dimensione sociale del Mercosul. Una indicazione la si può trovare nella Carta di Montevideo del 2007 sulla Dichiarazione dei Principi del Mercosul Sociale⁹⁰¹, in cui gli Stati Parti hanno dichiarato la loro disponibilità a fornire il proprio sostegno ad iniziative ed azioni per la protezione e la promozione sociale aventi l'obiettivo di garantire l'uguaglianza di opportunità d'accesso ad un reale sviluppo umano integrale. Si respingono, così, le visioni frammentate della realtà e si assume la complessità delle problematiche, cercando una risposta completa ai problemi esistenti perché la vera dimensione di una politica sociale prende in considerazione tutti i campi della realtà, nei suoi aspetti economici, sociali, politici e culturali. Quindi, l'integrazione suppone lo sviluppo coordinato ed articolato delle diverse aree collegate al sociale, come lavoro, migrazioni, educazione, economia, cultura e sviluppo sociale⁹⁰².

Per quanto riguarda il percorso storico dell'integrazione mercosulina si osserva, come già detto, che la fase di transizione è fortemente segnalata da una impronta strettamente collegata alle tematiche economiche. Infatti, il Trattato di Asunción del 1991 non faceva nessun riferimento espresso alla questione sociale, anzi prevedeva solo norme relative agli scambi commerciali e di tipo istituzionale. Gli organi previsti erano composti da rappresentanti dei Poteri Esecutivi degli Stati Parti che erano, di regola, appartenenti ai Ministeri dell'Economia e degli Affari Esteri.

In realtà, nel Preambolo troviamo qualche riferimento alla dimensione sociale. Ivi, invero, si dichiara che l'ampliamento dei mercati nazionali attraverso l'integrazione costituisce condizione fondamentale per accelerare i suoi "*processos*

⁹⁰⁰ COLLOR, Fernando. 2011, p. 93-94.

⁹⁰¹ Dichiarazione dei Principi del Mercosul Sociale, approvata nella XIII Riunione di Ministri e Autorità dello Sviluppo Sociale del Mercosul il 23 novembre 2007 a Montevideo, Uruguay.

⁹⁰² Dichiarazione dei Principi del Mercosul Sociale. 2007, p. 6. La Dichiarazione ribadisce che la complessità della realtà e dei problemi che ne derivano, evidenzia la necessità di un atteggiamento integrale e l'intersectorialità delle politiche sociali. Quindi, l'approfondimento dell'integrazione deve sovrapporsi agli interscambi commerciali e trovare nelle storie condivise e nei tratti culturali dei popoli i pilastri dell'unità degli Stati Parti.

de desenvolvimento econômico com justiça social” e si afferma che uno degli obiettivi del processo d’integrazione è “melhorar as condições de vida de seus habitantes”. Quindi, dalla lettura delle disposizioni si deduce che l’aspetto sociale è una semplice conseguenza dell’esito dell’integrazione economica, quasi come se fosse un suo risultato naturale, non richiedente sforzi o impegno politico da parte degli Stati contraenti. E proprio questo è stato l’atteggiamento tenuto per molti anni sia all’interno della struttura istituzionale sia per quanto riguarda l’interpretazione e l’applicazione delle norme mercosuline.

L’esperienza europea, invece, dimostra come la dimensione sociale sia stata definita, fin dagli anni cinquanta, dalla volontà di attenuare gli squilibri che si producevano con l’incremento dell’integrazione economica e che toccavano gli imprenditori e i lavoratori, specialmente in determinate regioni che presentavano disparità di sviluppo⁹⁰³. Quindi, si può dire che la dimensione sociale finisce, in un modo o nell’altro, per inserirsi nei processi d’integrazione.

Si può constatare che, durante la prima fase di costruzione del Mercosul, uno dei pochi fattori propulsivi nel campo sociale è stato il settore dell’istruzione che esorbita, per così dire, dal tradizionale ambito socio-lavorativo. Nel 1991, i Ministri dell’Istruzione degli Stati membri hanno firmato un Protocollo d’Intesa che ha dato origine al Settore Istruttivo del Mercosul, così come hanno approvato il Piano Triennale dell’Istruzione nel 1992⁹⁰⁴ che *“incluyó la perspectiva ciudadana social y regional”*⁹⁰⁵. Tra le diverse azioni previste in questo Piano, il Programma n. 1 riguardava la *“Formación de la conciencia ciudadana favorable al proceso de integración”* che aveva per finalità quella di promuovere la consapevolezza dell’impatto dell’integrazione e diffondere questa informazione nei diversi livelli del

⁹⁰³ BIZZOZERO, Lincoln. 2004, p. 39. Le politiche dell’allora CEE si sono sviluppate in quattro direzioni distinte: diritto del lavoro, condizioni lavorative, previdenza sociale e diritto sindacale; non discriminazione di genere e uguaglianza di remunerazione; compensazione attraverso il Fondo Sociale Europeo; stabilimento dei principi di una politica comune di formazione professionale e di impiego. Queste politiche dovevano integrarsi con la definizione di un congiunto di misure per una crescita regionale equilibrata. Per di più vedere: TAMAMES, Ramón. *Formación y desarrollo del Mercado Común Europeo*. Madrid: Iber-Amer, 1965, p. 445.

⁹⁰⁴ Dec. CMC n° 07/92 sul Piano Triennale nel Settore dell’Educazione nel contesto del Mercosul, firmata a Las Leñas il 27 giugno 1992. Lo stesso Piano in vigore dal 1992 al 1995 è stato prorogato per il periodo successivo, ossia dal 1995 al 1998. Solo nel 1998 è stato elaborato un nuovo testo che prevedeva altri programmi d’azioni.

⁹⁰⁵ GIUPPONI. María Belén Olmos. 2006, p. 346.

sistema dell'istruzione, così come implementare la disciplina della lingua spagnola e del portoghese nelle scuole degli Stati membri.

A partire dall'adozione del citato Protocollo e durante la fase di consolidamento e approfondimento del Mercosul sono state introdotte importanti innovazioni che toccavano, in modo decisivo, la definizione e la configurazione della dimensione sociale dell'integrazione rispetto alla fase precedente di transizione.

Secondo quanto già rilevato in precedenza, è opportuno ribadire l'importanza rivestita dal Foro Consultivo Economico e Sociale, introdotto dal Protocollo di Ouro Preto nel 1994. Organo di rappresentanza dei settori economici e sociali della società, è stato creato ad l'ispirazione del Comitato Economico e Sociale dell'Unione europea⁹⁰⁶, e svolge funzioni consultive comprendenti anche il potere di emettere raccomandazioni al Gruppo Mercato Comune. Nonostante la sua creazione sia stata concepita come un grande strumento per l'integrazione, è importante rilevare che *“las características del Foro [...] esbozaron sus limitaciones sobre todo en el funcionamiento y en el objetivo explícito de representación de la sociedad civil”*⁹⁰⁷.

Sotto il profilo delle innovazioni apportate dal Protocollo di Ouro Preto, va menzionata la *Rede de Mercocidades*⁹⁰⁸ (in italiano, Rete di Mercocittà), che sin dall'inizio della fase di consolidamento, ha rappresentato un importante strumento della dimensione sociale del Mercosul. Si tratta di un'organizzazione *nonprofit* presente in 261 città degli Stati Membri e di quelli Associati che promuove una rete di cooperazione orizzontale integrata volta a sostenere l'inserimento delle città nel fenomeno d'integrazione regionale del Mercosul. Il suo obiettivo ultimo è quello di consolidare una visione di autentica cittadinanza che parta dalle società locali⁹⁰⁹.

⁹⁰⁶ ACCIOLY, Elizabeth. *Mercosul e União Européia: estrutura jurídico-institucional*. Curitiba, Juruá, 1996, p. 87.

⁹⁰⁷ BIZZOZERO, Lincoln. 2004, p. 45.

⁹⁰⁸ Dichiarazione di Asunción, Paraguay, del 7 marzo 1995. Questa Dichiarazione di intenzioni è stata firmata durante l'incontro avvenuto con il Seminario *“Mercosul: Opções e Desafios para as Cidades”*. Però, l'Atto di Fondazione della *Mercocidades* è avvenuto il 11 novembre 1995 ad Asunción e le città fondatrici sono state undici: Rosario, La Plata e Cordoba (Argentina); Florianópolis, Porto Alegre, Curitiba, Rio de Janeiro, Brasilia e Salvador (Brasile); Asunción (Paraguay); e Montevideo (Uruguay).

⁹⁰⁹ Dati disponibile in: <<http://www.mercociudades.org/pt-br/node/2251>>. Accesso il 21 settembre 2012.

Dal 1995, anno della sua fondazione, tale organizzazione ha sempre sottolineato la necessità di creare un contesto istituzionale in cui le città possano esprimere le proprie opinioni sul percorso del processo d'integrazione attraverso un meccanismo da taluni definito "diplomazia delle città"⁹¹⁰ che permetta loro di sviluppare un terreno di convergenze e intercambio attraverso la realizzazione di politiche efficaci ed adeguate alla globalizzazione.

È interessante osservare, a tal proposito, che il tema della "*Ciudadanía Regional*"⁹¹¹ rientra tra le tre tematiche prioritarie del Piano di Lavoro 2011-2012 della *Rede de Mercocidades*. Esso, in particolare, si propone di rafforzare l'identità regionale, promuovere l'inclusione sociale, rendere universale i diritti dei cittadini ed accrescere la cooperazione tra le città. Ciò dimostra che si tratta di un'organizzazione destinata ad essere un canale di contatto più diretto tra le necessità e gli interessi dei cittadini e la sfera mercosulina.

Infine, è interessante notare che *Mercocidades* presunta certa affinità con gli obiettivi dell'Eurocities, un'organizzazione fondata nel 1986 dai sindaci di sei grandi città europee⁹¹² e che comprende oggi 140 città in ben trenta Stati Europei. Il principale scopo di questa organizzazione è quello di costituire la voce delle metropoli dinanzi alle istituzioni europee e di fungere da punto di incontro degli interessi comuni delle città dell'Europa⁹¹³.

La fase di consolidamento e approfondimento si caratterizza anche per la creazione dei simboli del Mercosul. Nel 1997⁹¹⁴ è iniziata un'ampia divulgazione del nome, dell'acronimo, dell'emblema e della bandiera del Mercosul affinché fosse possibile consolidare l'identità e l'immagine del processo d'integrazione. La bandiera è stata scelta tramite un concorso pubblico con l'intento di venir utilizzata con maggior frequenza in tutte le attività che riguardano il progetto d'integrazione ed

⁹¹⁰ ODDONE, Carlos Nahuel; GRANATO, Leonardo. Una integración diferente: el caso de Mercociudades. *Observatorio de la Economía Latinoamericana*, n° 38, febrero 2005. Disponibile in: <<http://www.eumed.net/cursecon/ecolat/ar/>>. Accesso il 25 ottobre 2012.

⁹¹¹ Elaborato dalla Segreteria Esecutiva *Mercocidades*

⁹¹² Barcellona, Birmingham, Francoforte, Lione, Milano, Rotterdam. Attualmente, Eurocities collabora regolarmente con il Comitato delle regioni dell'Unione europea.

⁹¹³ Il 12 marzo 1999, i Presidenti della *Mercocidades* e dell'Eurocities hanno firmato un accordo di cooperazione tra le principali rete di città dell'America Latina e dell'Europa, con la finalità di scambiare informazioni e promuovere lo sviluppo delle regioni.

⁹¹⁴ Ris. GMC n. 25/97 e Dec. CMC n. 01/98 e n. 17/02.

ha una connotazione simbolica nel senso che il rispetto alla bandiera è un atteggiamento importante che consolida l'accettazione di ciò che rappresenta⁹¹⁵. Contiene quattro stelle blu a quattro punte, che rappresentano gli Stati fondatori, sopra una linea curva di colore verde che rappresenta la costellazione del Cruzeiro do Sul che emerge all'orizzonte. Questa costellazione è stata scelta perché è il principale elemento di orientamento dell'Emisfero Sud e per il Mercosul simbolizza il percorso di sviluppo dell'integrazione regionale che si intende dare ai quattro Stati membri fondatori. Questo ideale è anche espresso nel motto: "Nostro nord è il sud."

Per quanto riguarda la partecipazione dei settori sociali al processo d'integrazione del Mercosul, si costata la loro iniziale assenza. Nonostante le critiche circa l'eventuale esclusione intenzionale operata dal Mercosul nei confronti degli imprenditori e del sindacato, si osserva che, in realtà, fin dall'inizio, questi non hanno mai dimostrato un vero interesse per le questioni dell'integrazione. L'impressione che alcuni diplomatici hanno di questa situazione è che, da un lato, esisteva nel settore imprenditoriale una certa dose di scetticismo quanto all'esito dell'integrazione e, dall'altro, i sindacati avevano rivendicazioni così immediate che l'idea di operare movimenti di manodopera in uno spazio allargato non interessava. Quindi, agli inizi del Mercosul, c'è stata una ipertrofia del ruolo politico-diplomatico e un deficit di quello imprenditoriale-sindacale⁹¹⁶.

Comunque, con il passare del tempo e la crescita e gli effetti dell'integrazione, uno degli attori della società civile che si è fatto sentire più attivamente in favore della dimensione sociale del Mercosul nel campo lavorativo è stata la "*Coordenadora das Centrais Sindicais*"⁹¹⁷. La sua partecipazione è evidente

⁹¹⁵ JUNIOR, Renato G. Flôres. Símbolos e integrações regionais: uma breve introdução com vistas ao Mercosul. *Cadernos Adenauer*, VIII (2007), n. 1. União Europeia e Mercosul: dois momentos especiais da integração regional. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, maio 2007, p. 24.

⁹¹⁶ AZAMBUJA, Marcos Castrioto de. 2012, p. 81. Infatti, all'interno del disegno istituzionale del Mercosul, la coordinazione delle politiche sociali e lavorative è stata, fin dall'inizio, una responsabilità assegnata, principalmente, alle Riunioni dei Ministri di Lavoro (Dec. CMC n. 16/91).

⁹¹⁷ La "*Coordenadora das Centrais Sindicais do Cone Sul*", composta da rappresentanti dei lavoratori, è stata creata nel 1987. Tuttavia, soltanto dopo il Trattato di Asunción ha ricevuto una vera e propria attuazione. In seguito alla creazione del Mercosul, le centrali sindacali dei quattro Paesi membri, per mezzo della citata "*Coordenadora*", hanno formato una rete che si è costituita nella principale articolazione sociale presente nei dibattiti del Mercosul. Si veda: CAMARGO, Sonia. O processo de integração regional: fronteiras abertas para os trabalhadores do Mercosul. *Contexto Internacional*. Vol. 32, n. 2, 2010, p. 512 e URIARTE, Ermida Oscar. *La Dimensión Social del Mercosur*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2004, p. 47-52.

sia nel Foro Consultivo Economico e Sociale, dove si è dibattuto sui temi dell'impiego e delle politiche di promozione industriale sia nell'attuale Sotto-Gruppo di Lavoro n. 10 sui “*Assuntos Trabalhistas, Emprego e Seguridade Social*”⁹¹⁸, organo di supporto tecnico al GMC, composto da rappresentanti dei governi, degli imprenditori e dei lavoratori.

In risposta alle critiche secondo cui il processo d'integrazione privilegiava soltanto gli aspetti commerciali, economici e tributari e trascurava le richieste sociali, è stata firmata la Dichiarazione Socio-Lavorativa del Mercosul nel 1998, anche conosciuta come Carta Sociale, durante la riunione del Consiglio Mercato Comune⁹¹⁹. Nel testo si prevedono diritti fondamentali, come la non discriminazione dei lavoratori, la protezione dei lavoratori migranti e frontalieri, la libertà di associazione, una soluzione dei conflitti gestita autonomamente, l'impegno all'eliminazione del lavoro forzato e minorile.

A differenza di quanto possa apparire in un primo momento, la Dichiarazione non va confusa con gli atti del Consiglio Mercato Comune e, quindi, non si tratta di una decisione. Costituisce, anzi, un accordo internazionale nella misura in cui rappresenta l'espressione dei popoli in quella occasione legittimamente rappresentati dai Capi di Stato e di Governo. In questo modo, non si tratta di diritto derivato, redatto in base agli strumenti giuridici del Mercosul, quanto piuttosto di norme di diritto internazionale pubblico⁹²⁰ di soft law con carattere meramente esortativo.

La natura stessa della Dichiarazione, quindi, non permette di creare diritti

⁹¹⁸ Questo Sub-Gruppo è stato creato nel 1995 (Ris. GMC n. 20/95) e ha sostituito il Sub-Gruppo di Lavoro n. 11 (Ris. GMC n. 11/91), il quale sembrava essere più ambizioso e centrato più nelle questioni collegate alla libera circolazione delle persone che nei movimenti migratori. Nell'esercizio delle sue funzioni, si organizza in tre Commissioni tematiche che hanno competenze per proporre misure concernenti la creazione di impiego nel Mercosul, la libera circolazione dei lavoratori ed il rafforzamento della dimensione socio-lavorativa.

⁹¹⁹ Il documento, firmato il 10 dicembre 1998 a Rio de Janeiro, ha istituito principi programmatici d'integrazione regionale ed è stato diviso in quattro parti principali. Le prime due riguardano il contenuto privato dei rapporti lavorativi, ovvero i diritti “individuali” e “collettivi”. Le ultime, invece, si riferiscono agli aspetti pubblicistici, come quelli vincolati alle obbligazioni statali, che sono stati chiamati “altri diritti” e le regole di “applicazione e seguimiento” per quanto riguarda la vigenza dello strumento.

⁹²⁰ PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. *Aplicabilidade da Declaração SócioLaboral do Mercosul nos Estados-Partes*. 2005, p. 03. Disponibile in: <http://www.stf.gov.br/imprensa/pdf/peduzzi.pdf> Accesso il 28 settembre 2012.

o obblighi vincolanti per gli Stati Parti, ma comunque ha raccomandato la creazione della Commissione Socio-Lavorativa del Mercosul. Erroneamente, il giurista spagnolo Justo Corti Varela ha sostenuto che “[...] *la problemática de los trabajadores transfronterizos fue absorbida por la Comisión Sociolaboral, cuyos trabajos conducirán a la Declaración Sociolaboral de 1998*”⁹²¹. Come è noto, è stato l’art. 20 della Dichiarazione a raccomandare l’istituzione della Commissione come parte integrante della stessa Dichiarazione e non il contrario, tanto è vero che la Commissione è stata effettivamente costituita nel 1999⁹²², circa tre mesi dopo la firma del citato documento. In realtà, una Commissione *ad hoc*, nominata *Dimensão Social*, nell’ambito del Sotto-Gruppo di Lavoro n. 10, è stata la responsabile per l’elaborazione del progetto preliminare della Dichiarazione firmata nel 1998⁹²³.

In ogni caso, si tratta di un organo di rappresentanza tripartito e di natura consultiva che funziona come ausiliario del Gruppo Mercato Comune, quindi ha carattere esortativo e non vincolante, dotato di sezioni nazionali e regionali, la cui competenza è di perfezionare, attraverso proposte, la libera circolazione della manodopera nel Mercosul⁹²⁴ e vigilare sull’applicazione della Dichiarazione. Il significato politico, piuttosto che quello giuridico, sembra evidenziare il segno lasciato da questo strumento. Attualmente questa Commissione è stata incaricata di studiare ed elaborare un progetto di riforma della Dichiarazione che contempla la revisione del contenuto normativo e della natura giuridica⁹²⁵.

Sotto questo profilo, la Dichiarazione si rivela in una doppia prospettiva: la prima è l’ambito regionale, in cui la Commissione ha un ampio margine di

⁹²¹ VARELA, Justo Corti. Evolución de la libre circulación de personas en el Mercosur y su impacto en las políticas migratorias nacionales. In: VÉRTIZ, Juana Goizueta; FERNÁNDEZ, Itziar Gómez; PASCUAL, María Isabel González (Dir.). *La libre circulación de personas en los sistemas de integración económica: modelos comparados: Unión Europea, Mercosur y Comunidad Andina*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, p. 147.

⁹²² Ris. GMC n. 15/99 sulla Creazione della Commissione Socio-Lavorativa del Mercosul del 9 marzo 1999 a Asunción, Paraguay. La Commissione è composta da 24 membri e ha iniziato i suoi lavori nel maggio dello stesso anno.

⁹²³ La Commissione *ad hoc* è stata creata il 22 agosto 1997. Per una analisi completa sulla storia e le critiche sull’applicazione della Dichiarazione Socio-Lavorativa del Mercosul vedere il lavoro di: SANT’ANA, Marcilio Ribeiro de. A Declaração Sociolaboral do Mercosul complete 10 anos: de hōsanās a exéquias?. *Comunicação&Política*. Vol. 28, n. 3, 2010, p. 183-214.

⁹²⁴ GOMES, Eduardo Biacchi. A livre circulação de mão-de-obra no Mercosul. In: GOMES, Eduardo Biacchi (Org.). *A integração regional no direito internacional: o futuro do Mercosul e da União Europeia*. São Paulo: LEX, 2006, p. 145.

⁹²⁵ *Mercosul Social e Participativo: construindo o Mercosul dos povos com democracia e cidadania*. Secretaria-Geral da Presidência da República do Brasil: Brasília, 2010, p. 28-29.

negoziante e svolge un ruolo fondamentale soprattutto grazie all'azione di carattere politico e alla pressione sindacale; la seconda è l'ambito nazionale, dove l'applicazione della Dichiarazione è dotata di un profilo strettamente giuridico⁹²⁶. In questo modo, si noti che la Dichiarazione propone standard minimi in relazione alla materia socio-lavorativa in modo da permettere una effettiva armonizzazione legislativa⁹²⁷, nonostante essa non costituisca una proposta del tutto innovativa, poiché la maggior parte delle sue disposizioni si trovano sia nelle Carte costituzionali sia nelle convenzioni internazionali firmate dagli Stati contraenti.

È da segnalare che la Dichiarazione raggiunge indistintamente tutti i lavoratori stranieri in situazione regolare negli Stati membri del Mercosul. Le Costituzioni nazionali proclamano il principio dell'uguaglianza di trattamento dei lavoratori stranieri, con riserve per l'esercizio di certe professioni. Per di più, come ricordato, questo tipo di obbligo è stato anche assunto dagli Stati in ragione dell'adesione ad alcuni trattati internazionali, quali, in particolare, le Convenzioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro⁹²⁸.

Portata più generale ha avuto l'approvazione del Meccanismo di Cooperazione Consolare tra i paesi del Mercosul, Bolivia e Cile nel 29 giugno 2000⁹²⁹. L'obiettivo di questo accordo era di stabilire un meccanismo di cooperazione in materia consolare e di fornire assistenza consolare ai cittadini dei sei Paesi contraenti, secondo la regola della reciprocità. Pertanto, in virtù di ciò, i cittadini di tali Stati che si trovano nel territorio di uno Stato terzo in cui la rappresentanza diplomatica o consolare del proprio Paese sia assente, possono ricorrere alla rappresentanza consolare di un altro Paese dell'accordo.

La citata assistenza consolare consiste nel: permettere l'uso dell'indirizzo postale del reparto consolare per ricevere corrispondenze private del cittadino; offrire orientamento e assistenza medica e giuridica; offrire assistenza umanitaria nel caso di persone che abbiano subito un incidente o siano in situazione d'emergenza,

⁹²⁶ PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. 2005, p. 03.

⁹²⁷ GOMES, Eduardo Biacchi. 2006, p. 144.

⁹²⁸ SANT'ANA Marcílio Ribeiro de. A livre circulação de trabalhadores no Mercosul. *Revista Com Ciência: Brasil, migrações internacionais e identidade*. n. 16, 2000. Disponibile in: <<http://www.comciencia.br/reportagens/migracoes/migr08.htm>>. Accesso il 23 novembre 2012.

⁹²⁹ Dec. CMC n. 35/00 del 29 giugno 2000 a Buenos Aires, Argentina.

informando di ciò le autorità del Paese d'origine del cittadino; informare i familiari su eventuali incidenti, detenzione, scomparsa o catastrofe; ausilio nel ritrovamento di un cittadino del Mercosul; collaborazione per l'ottenimento dei documenti di viaggio, in coordinamento con le autorità del Paese d'origine del cittadino. Come si constata, l'idea sulla quale si fonda tale sistema è analoga a quella prevista in ambito europeo e considera come beneficiari soltanto i cittadini di uno degli Stati Parti, non estendendosi ai loro familiari, cittadini di Stati terzi.

L'art. 4 dispone che i Paesi dovranno informare opportunamente gli Stati terzi circa i territori nei quali sarà posta in essere tale cooperazione consolare, in conformità con le disposizioni della Convenzione di Vienna sulle Relazioni Consolari del 1963. Si ritiene, comunque, che si tratti di una cooperazione già attiva, in quanto inclusa tra i diritti compilati dal "Manuale del Cittadino del Mercosul" del 2010 che riunisce soltanto le norme in vigore emanate dal processo d'integrazione, il quale sarà oggetto di analisi in seguito⁹³⁰.

L'inizio della fase del rilancio segnala il risorgere del Mercosul dopo alcuni avvenimenti politici e, soprattutto, economici che hanno messo in gioco il futuro dell'integrazione. Infatti, profonde crisi hanno colpito l'economia interna degli Stati membri, in particolare quelle del Brasile e dell'Argentina nel periodo tra 1999 e 2002, il cui apice è stato nel 2001⁹³¹. Siffatte crisi hanno avuto riflessi anche a livello regionale, determinando una certa "paralisi" istituzionale e di coordinamento delle politiche, data la difficoltà di giungere all'adozione di posizioni comuni tra gli Stati⁹³².

Difatti, nel 1999, la politica monetaria brasiliana è stata modificata; dalla conseguente svalutazione del reale nei confronti del dollaro, le relazioni commerciali tra Brasile ed Argentina all'inizio erano caratterizzate da continue divergenze politiche e economiche, data la dipendenza che il mercato argentino aveva rispetto a quello brasiliano, in quanto esportatore di prodotti verso il Brasile.

⁹³⁰ Si veda *infra* punto 4.

⁹³¹ A titolo di esemplificativo, nel 2001, il CMC ha approvato 16 decisioni, contro 27 del 1999, 70 del 2000 e 32 del 2002. Di recente, nel 2012, il CMC ha approvato 68 decisioni.

⁹³² Infatti, la storia del Mercosul è formata da momenti molto delicati come le crisi politiche ed economiche interne congiunturali, la creazione di meccanismi d'integrazione commerciali paralleli e gli innumerevoli accordi realizzati nell'ambito dell'ALADI che creano importanti margini di preferenza per i Paesi membri. In questo senso: QUINTÃO, Aylê-Salassie Filgueiras. 2010, p. 65.

Come in Argentina fino al 2001 vigeva un sistema di parità dei cambi tra la sua moneta – il peso – ed il dollaro americano, nella proporzione di 1:1, la crisi dei cambi brasiliana ha favorito l'esportazione dei prodotti brasiliani verso i mercati argentini e, dall'altra parte, le esportazioni in senso opposto hanno avuto un sensibile crollo. Ciò in quanto l'Argentina non è più riuscita a sostenere la parità dei cambi ed è entrata in una profonda crisi economica e sociale. Dopo aver decretato una moratoria e subito una caduta del 10% del suo PIL, l'Argentina ha, infine, iniziato un periodo di incremento del tasso di crescita economica a partire del 2003. All'apice della crisi, il governo argentino ha proposto la creazione di una specie di unione monetaria nell'ambito del Mercosul, basata sulla sostituzione delle monete nazionali con il dollaro. Ovviamente, la proposta è stata rifiutata⁹³³.

La fragilità e le debolezze di questo percorso d'integrazione sono emersi con evidenza già a partire da questa prima crisi. I principali fattori che hanno condotto ad essa sono stati, in fondo, gli stessi che si presentano nei processi d'integrazione regionale basati strettamente sulla logica intergovernativa, ossia il permanere della diplomazia dei vertici presidenziali per risolvere le controversie e l'assenza di rappresentanza delle diverse regioni, settori ed attori della società civile nella struttura istituzionale regionale.

A questa crisi, che ha veramente sfidato il futuro del Mercosul, è succeduto il periodo di rilancio dell'integrazione regionale. Gli Stati Parti si sono resi conto che la sola cooperazione economica non sarebbe stata sufficiente per sostenere lo sviluppo e il consolidamento del Mercosul. Non si può crescere senza avere basi forti, senza la presenza di altri fattori che sono, in realtà, complementari all'obiettivo primario di sviluppo economico. Si tratta di fattori politici e, soprattutto, sociali, che sono in grado di legittimare e sostenere lo sviluppo integrale del fenomeno regionale, riducendo gli squilibri naturalmente creati dall'elemento economico.

In questo modo, l'analisi dello sviluppo della dimensione sociale del Mercosul, a partire dall'anno duemila e, particolarmente, dal 2003 mostra che questo progresso ha avuto un carattere evolutivo, sotto il profilo sostanziale ed istituzionale. Per quanto riguarda il contenuto, si sottolinea la definizione di politiche più ampie,

⁹³³ GOMES, Eduardo Blacchi. 2005, p. 58.

come il vincolo indissociabile tra politica economica e politica sociale. Dall'altra parte, il processo di istituzionalizzazione ha creato una nuova struttura con il rafforzamento del dialogo tra le istituzioni degli Stati Parti e quelle dell'ambito regionale⁹³⁴. La creazione del Parlamento del Mercosul è l'esempio più significativo in questo senso. Cionondimeno, altri organi che sono emersi in questo periodo si mostrano altrettanto importanti per lo sviluppo della dimensione sociale e il coinvolgimento dei cittadini in questo processo.

3. I RECENTI SVILUPPI ISTITUZIONALI E NORMATIVI DEL MERCOSUL “SOCIALE”

Come si è rilevato, gli obiettivi dell'integrazione del Mercosul riguardano, oltre al settore economico, anche le politiche che toccano direttamente la vita dei cittadini. Ci si occuperà in questa parte dei recenti sviluppi istituzionali e normativi di rilievo il consolidamento del c.d. Mercosul “sociale”, tra i quali la circolazione delle persone nella regione e la tutela previdenziale dei lavoratori migranti. Degni di considerazione sono, peraltro, i nuovi meccanismi di partecipazione, quali la realizzazione dei Vertici Sociali, la creazione dell'Istituto Sociale del Mercosul e dell'Istituto delle Politiche Pubbliche sui Diritti Umani, così come del Parlamento del Mercosul, organo rappresentativo degli interessi dei cittadini degli Stati membri, la cui istituzione dimostra una volontà di creare uno spazio comune di riflessione sul pluralismo e sulle diversità della regione, promotore di legittimità della democrazia, della partecipazione sociale, rappresentanza politica e trasparenza nello sviluppo del processo d'integrazione e delle sue regole⁹³⁵.

Nel periodo di rilancio, pertanto, l'aumento dell'interscambio commerciale è arrivato ad un punto tale da richiedere azioni positive tese al superamento delle asimmetrie tra gli Stati partner. La disuguaglianza regionale è un fenomeno di natura storica e strutturale, anteriore alla stessa integrazione dei mercati

⁹³⁴ VAZQUEZ, Mariana. El Mercosur social: cambio político y nueva identidad para el proceso de integración regional en América del Sur. *In*: CAETANO, Gerardo (Coord.). *Mercosur: 20 años*. Montevideo: CEFIR, 2011, p. 183.

⁹³⁵ L'art. 2 del Protocollo istitutivo del Parlasul stabilisce come obiettivi del Parlamento quelli di garantire la partecipazione degli attori della società civile nel processo d'integrazione, promuovendo la solidarietà e la cooperazione regionale e internazionale, al fine di incoraggiare la formazione di una coscienza collettiva di valori dei cittadini e della comunità all'integrazione.

proposta dal Trattato di Asunción. Le migliori risposte a queste asimmetrie sono l'adozione di politiche pubbliche regionali comuni capaci di tenere in considerazione le particolarità e i bisogni di ogni Stato.

Un'iniziativa molto importante in questo senso è stata la creazione del Fondo per la Convergenza Strutturale ed il Rafforzamento della Struttura Istituzionale del Mercosul (FOCEM). Il Fondo è stato creato nel 2004⁹³⁶ e regolamentato nel 2005⁹³⁷, ed è destinato a promuovere l'aumento della competitività delle economie minori e delle regioni con uno sviluppo inferiore, nonché a stimolare la coesione sociale e rafforzare l'integrazione attraverso il finanziamento di programmi volti a promuovere le infrastrutture di comunicazione tra gli Stati e combattere le asimmetrie regionali.

È costituito da contributi annuali non rimborsabili degli Stati membri, per un totale di US\$ 100 milioni⁹³⁸, suddivisi nelle seguenti proporzioni: il Brasile è il maggiore contribuente con 70% delle risorse, Argentina contribuisce con 27%, Uruguay con 2% e Paraguay con 1%. Questi fondi rappresentano un fattore redistributivo importante a vantaggio soprattutto del Paraguay e dell'Uruguay che ricevono, rispettivamente, 48% e 32% dei finanziamenti, invece a Brasile ed Argentina sono destinatari ciascuno del 10%⁹³⁹. Come contropartita a livello nazionale, lo Stato deve assumersi la responsabilità di sostenere il 15% del valore totale dell'esecuzione del progetto. Nonostante ciò, le carenze in termini di capacità operative e progettuali dei due Paesi maggiormente beneficiari del FOCEM continuano a costituire gravi limiti al loro sviluppo⁹⁴⁰.

Il FOCEM è oggi responsabile di diversi programmi d'azione⁹⁴¹, quali quelli di coesione sociale finalizzati a contribuire allo sviluppo sociale, in particolare

⁹³⁶ Dec. CMC n. 46/06. In seguito, la Dec. CMC n. 18/05 ha stabilito le norme per la sua integrazione e funzionamento e la Dec. CMC n. 01/11 definisce il suo regolamento attuale.

⁹³⁷ Dec. CMC n. 18/05 del 19 giugno 2005 e n. 24/05 del 8 dicembre 2005.

⁹³⁸ COLLOR, Fernando. 2011, p. 94.

⁹³⁹ Art. 6 e 10 della Dec. CMC n. 18/05, rispettivamente.

⁹⁴⁰ I processi d'integrazione in America latina. *Osservatorio di Politica Internazionale*. A cura del CeSPI, giugno 2010, p. 4. Disponibile in <http://www.cespi.it/OSSERVATORIO%20PI/RA2010_01.pdf>. Accesso effettuato il 2 ottobre 2012.

⁹⁴¹ Il FOCEM è responsabile per le risorse alla costruzione della linea di trasmissione elettrica tra Itaipu ed Asunción che dovrebbe costituire la soluzione ai problemi della fornitura di energia elettrica nella zona più popolosa del Paraguay. Inoltre, in Uruguay, questo fondo ha fornito risorse

nelle zone di frontiera e possono includere progetti di interesse regionale nelle aree della salute, dell'istruzione, della riduzione della povertà e della disoccupazione⁹⁴². Esso costituisce, dunque, un importante strumento per diminuire le asimmetrie e realizzare la costruzione del Mercosul "sociale".

Sotto il profilo socio-lavorativo, dal 2005 è in vigore l'Accordo Multilaterale di Previdenza Sociale del Mercosul⁹⁴³ che stabilisce norme che regolano i rapporti previdenziali tra i paesi della regione. In generale, l'Accordo riconosce i principi materiali basilari del diritto internazionale della previdenza sociale come l'applicazione della legge del luogo di esecuzione, non discriminazione, conservazione dei diritti acquisiti e cumulo dei periodi di lavoro⁹⁴⁴. Sono soggetti beneficiari dei diritti di previdenza sociale degli Stati Parti dell'Accordo i lavoratori, i loro familiari ed i soggetti a questi equiparati⁹⁴⁵ alle stesse condizioni dei cittadini di tale Paese (art. 2). Questo trattamento è inoltre estensibile anche ai lavoratori che abbiano la cittadinanza di uno Stato terzo, purché risiedano nel territorio di uno degli Stati Parti (art. 3). Si tratta di un diritto non esclusivo dei cittadini degli Stati del Mercosul, ma non per ciò meno rilevante,

per la costruzione di autostrade e anche per le linee di trasmissione elettrica. Ha ugualmente appoggiato progetti alla Biblioteca dell'Università Latinoamericana (Unila) a Foz do Iguacu, tra le altre.

⁹⁴² Ad esempio, il progetto "*MERCOSUR-Hábitat*" de promoción social, fortalecimiento de capital humano y social en asentamientos en condiciones de pobreza, n. COF 01/07 ha come Stato beneficiario il Paraguay e propone la costruzione di 1400 abitazioni di circa 48 m² e il miglioramento dei servizi basilari dei dintorni (acqua, energia elettrica, costruzione e compra di attrezzature per le scuole e per i posti di sanità). Allo stesso modo il progetto "*MERCOSUR YPORÁ - Promoción de acceso al agua potable y saneamiento básico en comunidades en situación de pobreza y extrema pobreza*", n. COF 07/08 ha come obiettivo quello di contribuire al miglioramento della qualità di vita nelle comunità in situazioni di estrema povertà del Paraguay attraverso la facilitazione dell'accesso all'acqua potabile e al servizio igienico-sanitario basilare, così come il rafforzamento del capitale sociale comunitario. Il progetto si rivolge a 45 comunità per un totale di circa 32 mila persone.

⁹⁴³ Dec. CMC n. 19/97 del 15 dicembre 1997. Le antecedenti di questo accordo firmato nel 1997, primo di questo genere firmato nell'ambito mercosulino, sono le convenzioni bilaterali concluse tra i paesi del Mercosul.

⁹⁴⁴ URIARTE, Ermida Oscar. *La Dimensión Social del Mercosur*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2004, p. 39.

⁹⁴⁵ Il lavoratore è quella persona che, per realizzare o per aver realizzato una attività, è oppure è stato soggetto alla legislazione di uno o più Stati Parti. Invece, familiari o simili sono le persone definite o ammesse in quanto tale dalle legislazioni menzionate nell'accordo.

considerando l'impatto che una tale misura assume per la realizzazione dell'integrazione⁹⁴⁶.

L'ambito di applicazione materiale dell'Accordo si riferisce alle prestazioni contributive di tipo pensionistico e infortunistico in conformità con la legislazione di ogni Stato Parte e nelle condizioni previste dall'Accordo stesso. Di regola, la legge applicabile è quella del territorio in cui si svolge l'attività lavorativa. Inoltre, la totalità dei periodi di contribuzione nei territori degli Stati Parti verranno sommati per i fini previdenziali⁹⁴⁷. Malgrado alcune imprecisioni presenti nel testo dell'Accordo non si può negare che essa sia un passo avanti nell'ambito socio-lavorativo del Mercosul che fornisce un'ampia tutela al lavoratore immigrato e, in un certo modo, incentiva la circolazione di manodopera all'interno del territorio mercosulino.

L'esito raggiunto con l'Accordo di Previdenza Sociale del Mercosul ha spinto alla firma di altri strumenti multilaterali simili, anche al di fuori del Mercosul, quali, ad esempio, l'Accordo Ibero-americano di Previdenza Sociale del 2007. Qualora ratificato dai Parlamenti nazionali⁹⁴⁸, potrà estendersi a circa cinque milioni di lavoratori immigrati che sul territorio dei 22 Paesi firmatari: Argentina, Bolivia, Brasile, Cile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Messico, Nicaragua, Panama, Paraguay, Perú, Repubblica Dominicana, Uruguay, Venezuela, Portogallo, Spagna e Principato di Andorra⁹⁴⁹.

Inoltre, il periodo di rilancio del Mercosul presenta diverse novità nel settore sociale e l'istituzione di nuovi meccanismi di partecipazione della società civile come i Vertici Sociali, importanti strumenti di conquista dello spazio del Mercosul da parte delle organizzazioni sociali. Questi Vertici sono diventati un

⁹⁴⁶ Secondo la stima del Ministero degli Affari Esteri del Brasile, questo Accordo ha già permesso che più di 8 mila brasiliani che hanno mantenuto un impiego in qualsiasi degli Stati membri del Mercosul durante la vita entrassero in pensione e ricevessero i benefici dovuti. Attualmente, circa 700 mila brasiliani risiedono in uno di questi Paesi e potranno beneficiare dell'Accordo. Si veda: *Mercosul Social e Participativo: construindo o Mercosul dos povos com democracia e cidadania*. Secretaria-Geral da Presidência da República do Brasil: Brasília, 2010, p. 104.

⁹⁴⁷ Pensioni per età, per morte o per invalidità. Si sottolinea che i documenti necessari a questo riguardo non necessitano di traduzione legale, visto o legalizzazione per le autorità diplomatiche, consolari o notariali (art. 13).

⁹⁴⁸ È attualmente in vigore tra Argentina, Bolivia, Brasile, Cile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Paraguay, Peru, Portugal, Repubblica Dominicana, Uruguay, Venezuela, Spagna.

⁹⁴⁹ Accordo firmato il 10 novembre 2007 a Santiago, Cile.

evento regolare nell'agenda ufficiale del Mercosul; tra il 2006, anno del primo incontro, ed il 2012, sono stati realizzati 14 edizioni in diverse città. Fino alla fine degli anni 90, quando l'agenda del Mercosul era prevalentemente commerciale, la rappresentanza della società civile era limitata alle organizzazioni imprenditoriali e sindacali. Tuttavia, la realtà oggi è diversa e il settore dei lavoratori del Foro Consultivo Economico e Sociale ha anche contribuito attivamente alla preparazione dei Vertici Sociali⁹⁵⁰. Alla fine di ogni Vertice è elaborata una Dichiarazione con le proposte ritenute rilevanti dai partecipanti e il documento è consegnato al Presidente *pro tempore* del Consiglio Mercato Comune durante la Riunione dei Capi di Stati e di Governo che sempre segue questi eventi.

Con riguardo agli sviluppi normativi, la Dichiarazione dei Principi del Mercosul Sociale del 2007 riunisce le idee chiave dei principali accordi firmati nell'ambito del Mercosul durante le Riunioni dei Ministri e delle Autorità del Mercosul "sociale" negli ultimi anni. Tra queste va innanzitutto menzionata la necessità di raggiungere un maggior benessere sociale attraverso lo sviluppo economico equilibrato e giusto⁹⁵¹ perseguita unitamente all'obiettivo di porre l'aspetto sociale al centro del dibattito del processo d'integrazione⁹⁵². Per il raggiungimento di tali obiettivi, tutti gli Stati membri e Associati si sono impegnati a creare un contesto di dignità per i popoli, in cui i diversi programmi che assistono migliaia di cittadini corroborano il senso di una rinnovata prassi istituzionale concentrata nella primaria funzione d'integrazione sociale da realizzare anche attraverso azioni di assistenza pubblica e promozione sociale⁹⁵³. Assumere la dimensione sociale dell'integrazione equivale a riconoscere l'individuo come cittadino, portatore di diritti civili, politici, sociali, culturali ed economici. Per questa via, la dimensione sociale si configura come uno spazio inclusivo che rafforza i diritti dei cittadini e della democrazia⁹⁵⁴.

⁹⁵⁰ *Mercosul Social e Participativo: construindo o Mercosul dos povos com democracia e cidadania*. Secretaria-Geral da Presidência da República do Brasil: Brasília, 2010, p. 14.

⁹⁵¹ VII Riunione dei Ministri e Autorità dello Sviluppo Sociale del Mercosul, Bolivia, Chile e Peru. Brasília, 9 dicembre 2004.

⁹⁵² Dichiarazione di Asunción "Verso un Mercosul Sociale come istanza articolante delle Politiche Sociali nella Regione", il 1 giugno 2005.

⁹⁵³ Dichiarazione di Montevideo, 25 novembre 2005.

⁹⁵⁴ Dichiarazione di Buenos Aires "Per un Mercosul con faccia umana e prospettiva sociale", 14 luglio 2006.

In relazione al supporto tecnico, l'Istituto Sociale del Mercosul, creato nel 2007⁹⁵⁵, si presenta come un importante strumento nel processo di istituzionalizzazione della dimensione sociale⁹⁵⁶. Ha sede ad Asunción e ha come finalità principale quella di agevolare l'elaborazione di politiche sociali nell'ambito regionale. Presenta come funzioni essenziali la sistematizzazione e la diffusione delle migliori esperienze e pratiche in materia sociale del Mercosul, la raccolta e compilazione delle informazioni sull'andamento della situazione sociale nella regione e la prestazione di assistenza tecnica nell'elaborazione e pianificazione dei progetti sociali.

Si tratta di un organismo tecnico di ricerca nel campo delle politiche sociali che agisce secondo gli orientamenti delle Riunioni di Ministri e delle Autorità dello Sviluppo Sociale. L'Istituto è finanziato da contributi volontari degli Stati membri, ma può contare anche su fondi esterni provenienti dalla cooperazione internazionale o da organismi non governativi.

Nella stessa linea è stato creato nel 2009 l'Istituto delle Politiche Pubbliche sui Diritti Umani⁹⁵⁷, frutto della necessità di appoggiare le istituzioni nazionali che si dedicano all'elaborazione di politiche pubbliche in questo settore. L'Istituto ha sede a Buenos Aires e ha la funzione di integrare le iniziative in favore del rafforzamento dello Stato di diritto nella regione. A questo fine, svolge le funzioni di armonizzazione normativa tra gli Stati Parti in materia di promozione e protezione dei diritti umani. Esso offre, inoltre, assistenza tecnica e formazione ai dipendenti dei governi e costituisce uno spazio permanente di riflessione e dialogo con le organizzazioni della società civile con le quali realizzare, poi, studi e ricerche su questa tematica.

Lo scopo di questo Istituto è, in altre parole, di contribuire all'elaborazione, implementazione, valutazione e consolidamento delle politiche sui

⁹⁵⁵ Dec. CMC n. 03/07 del 18 gennaio 2007 a Rio de Janeiro, Brasile. La sua struttura istituzionale è stata definita dalla Dec. CMC n. 37/08, la quale conta un Consiglio, un Direttore Esecutivo e per quattro Dipartimenti. Queste Decisioni non hanno bisogno di essere incorporate agli ordinamenti giuridici statali perché regolamentano aspetti sul funzionamento del Mercosul.

⁹⁵⁶ VAZQUEZ, Mariana. 2011, p. 176.

⁹⁵⁷ Dec. CMC n. 14/09 del 24 luglio 2009 ad Asunción, Paraguay. Questa Decisione non ha bisogno di essere incorporata negli ordinamenti giuridici statali perché regola aspetti sul funzionamento del Mercosul.

diritti umani. Invero, in quanto nucleo dello sviluppo dell'identità e dell'integrazione degli Stati Parti, la tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali sono prerogative inalienabili di qualsiasi individuo.

Infine, è stata creata nel 2010 l'Unità di Appoggio alla Partecipazione Sociale⁹⁵⁸ nell'ambito dell'Alto Rappresentante Generale del Mercosul. Questo organo, tra le altre funzioni, dovrebbe funzionare come canale istituzionale di dialogo del Mercosul con la società e con i movimenti sociali, finanziando la partecipazione sociale in eventi e in attività del Mercosul e mantenendo un elenco delle organizzazioni e dei movimenti sociali presenti negli Stati Parti.

3.1 La creazione del Parlamento del Mercosul

Il Trattato di Asunción del 1991 prevedeva la creazione di una Commissione Parlamentare Congiunta (CPC), il cui obiettivo era quello di inserire un organo legislativo nel processo d'integrazione regionale. La Commissione, composta da rappresentanti dei Parlamenti nazionali, è stata effettivamente introdotta nella struttura istituzionale creata dal Protocollo di Ouro Preto nel 1994, con la funzione di collegare i Parlamenti nazionali al Consiglio Mercato Comune e al Gruppo Mercato Comune. In questo periodo, la Commissione Parlamentare Congiunta era composta da rappresentanti nominati dal potere legislativo di ogni Stato membro in quanto "*órgão representativo dos Parlamentos dos Estados Partes no âmbito do Mercosul*".

Nella misura in cui il processo d'integrazione si approfondiva, si è sviluppata una pressione politica volta a far partecipare più attivamente i Parlamenti nazionali e la società civile, principalmente dopo le profonde crisi economiche e finanziarie dell'inizio del Duemila, appena esaminate. La preoccupazione per il rafforzamento democratico che si sarebbe raggiunto con il perfezionamento delle istituzioni legislative e giudiziarie nell'integrazione è stato l'argomento centrale del Programma di Lavoro 2004-2006⁹⁵⁹, in cui è stata sollecitata alla stessa Commissione Parlamentare l'elaborazione di una proposta relativa alla creazione del

⁹⁵⁸ Dec. CMC n. 65/10 del 16 dicembre 2010. In vigore dalla data della firma.

⁹⁵⁹ Dec. CMC n. 26/03 del 15 dicembre 2003.

Parlamento del Mercosul. Seguendo questo invito, in una riunione del CMC è stata emanata la decisione sul Protocollo Istitutivo del Parlamento del Mercosul⁹⁶⁰ che nel 2005 ha creato il citato Parlamento, anche conosciuto come Parlasul, in sostituzione della Commissione Parlamentare Congiunta.

È da notare, però, che lo Statuto della Commissione Parlamentare Congiunta approvato nel 1991 già prevedeva la creazione di un parlamento. Tale disposizione, pertanto, è stata poi mantenuta nella successiva revisione del 1997⁹⁶¹, il cui testo, tuttavia, contiene una modifica di rilievo nella parte in cui prevede che il nuovo Parlasul diviene un organo di rappresentazione dei loro popoli e non più dei Parlamenti nazionali.

In questo contesto storico, la creazione di un parlamento attribuiva alla crescita del rilancio del Mercosul una forza simbolica importante, stabilendo nell'ambito regionale la figura di una struttura rappresentativa dei sistemi politici democratici capace di garantire in qualche modo la presenza indiretta della società nelle istituzioni attraverso i suoi rappresentanti⁹⁶². Inoltre, la creazione del Parlasul avviene in un momento in cui i governi brasiliano ed argentino si trovavano disposti a garantire la sopravvivenza del Mercosul.

Secondo il testo della citata decisione relativa al Protocollo Istitutivo, il Parlamento del Mercosul ha sede a Montevideo ed è un organo di rappresentanza dei suoi popoli, indipendente ed autonomo, che integra la struttura istituzionale del Mercosul. Sotto questo profilo, svolge un importante ruolo nella garanzia della partecipazione dei cittadini e dei partiti politici nel processo d'integrazione. Le sue attività sono iniziate il 7 maggio 2007 attraverso la nomina di rappresentanti appartenenti ai Parlamenti nazionali da parte dei singoli Stati. Questi sono rimasti in carica fino alla fine del periodo di transizione. È da sottolineare che, in questo periodo, i parlamentari designati dagli Stati ricoprivano contemporaneamente la funzione di parlamentare presso il Parlasul e presso i rispettivi Parlamenti nazionali.

⁹⁶⁰ Dec. CMC n. 23/05 sul Protocollo Istitutivo del Parlamento del Mercosul del 8 dicembre 2005.

⁹⁶¹ MEDEIROS, Marcelo de Almeida; PAIVA, Maria Eduarda; LAMENHA, Marion. Legitimidade, representação e tomada de decisão: o Parlamento Europeu e o Parlasul em perspectiva comparada. *Revista Brasileira de Política Internacional*, vol. 55, n.1, 2012, p. 163.

⁹⁶² MARIANO, Karina Pasquariello. A eleição parlamentar no Mercosul. *Revista Brasileira de Política Internacional*. Instituto Brasileiro de Relações Internacionais. Vol. 54, n. 2, julho-dezembro, 2011, p. 149-150.

Il Protocollo Istitutivo ha previsto che il Parlamento è soggetto a due periodi di transizione: il primo è il periodo compreso tra il 31 dicembre 2006 e il 31 dicembre 2010; il secondo, tra il 1° gennaio 2011 e il 31 dicembre 2014. Durante la prima fase di transizione, il Parlamento era composto da 18 parlamentari designati per ciascuno degli Stati membri, nominati o eletti direttamente secondo le loro legislazioni interne. È stato il Paraguay, nel 2008, a sostituire per primo i precedenti membri indicati dal governo, con 18 nuove personalità elette attraverso il voto diretto e chiamate a svolgere le proprie funzioni esclusivamente nel Parlasul⁹⁶³.

La formazione del Parlamento è cambiata sensibilmente a partire dalla seconda fase, attualmente in corso. A partire dal 1 gennaio 2011, infatti, la composizione del Parlasul ha cominciato a seguire la regola della c.d. “proporzionalità attenuata”, per la quale al Brasile ed all'Argentina spettano rispettivamente 37 e 26 membri; invece l'Uruguay e il Paraguay hanno mantenuto 18 membri ciascuno. Gli Stati che non hanno ancora svolto le elezioni, ossia tutti tranne il Paraguay, continuano ad essere rappresentati da parlamentari che esercitano le attività sia nel Mercosul sia nei rispettivi Parlamenti. Per quanto riguarda la situazione del Venezuela, entrato a fare parte come Stato membro del Mercosul nel luglio 2012, si sottolinea che esso non ha ancora rappresentanti effettivi nel Parlasul, per il semplice fatto che l'Assemblea Nazionale venezuelana ha ratificato il Protocollo Istitutivo del Parlamento del Mercosul e anche il Protocollo di Olivos sulle soluzioni delle controversie soltanto il 16 luglio 2013⁹⁶⁴. Per questa ragione, il Venezuela acquisterà un posto attivo presso il Parlasul solo successivamente alla regolamentazione della sua partecipazione da parte delle istituzioni del Mercosul.

Nella fase successiva e definitiva, che inizierà a partire dal 2015, gli Stati membri devono indire elezioni a suffragio universale diretto e i parlamentari saranno eletti dai loro cittadini, inizialmente secondo i tempi dell'agenda elettorale nazionale di ogni Stato. In questa fase, secondo la regola della c.d. “rappresentanza cittadina” - fortemente ispirata alla rappresentanza proporzionale - la ripartizione dei seggi rispetto ad ogni singolo Stato prenderà in considerazione la popolazione delle singole

⁹⁶³ ARSALNIAN, Regis Percy. 2012, p. 89.

⁹⁶⁴ Dati reperibili nel sito dell'Assemblea Nazionale del Venezuela: <http://www.asambleanacional.gov.ve/noticia/show/id/3583>, Accesso il 20 luglio 2013.

Nazioni⁹⁶⁵. Così, il Brasile sarà rappresentato da 75 membri e l'Argentina da 43, invece l'Uruguay e il Paraguay resteranno con 18 ognuno. È stata anche avanzata la proposta della creazione, in un momento successivo, del “Giorno del Mercosul Cittadino”, ovvero la fissazione di una data unica per le elezioni dei parlamentari in modo simultaneo in tutti gli Stati membri.

Per quanto riguarda le elezioni dirette del Parlamento, alcuni autori sostengono che questo sia un risultato che oltrepassa il mero valore simbolico e porta in sé un cambiamento strutturale nell'integrazione sino a rappresentare un primo indizio di sovranazionalità⁹⁶⁶. Si tratterebbe di una situazione che sfugge alla logica puramente intergovernativa, nella misura in cui i suoi membri non saranno indicati da nessun organo statale, bensì dal voto diretto dei cittadini degli Stati membri che in certo modo legittimerebbero la sua composizione.

Ad ogni modo, la creazione del Parlamento del Mercosul indica un tentativo di superare il centralismo economico e proseguire verso il consolidamento di un importante strumento politico e sociale, attento alle esigenze e agli interessi della popolazione. Si tratta di una risposta alle necessità di creare meccanismi istituzionali, includendo quelli che agevolano una “*participação cidadã efetiva e fortaleçam o papel do Parlamento do Mercosul*”⁹⁶⁷.

Perciò, oltre ad aumentare la rappresentatività e la certezza del diritto nel processo d'integrazione, il Parlasul deve instaurare un fluido dialogo e una franca cooperazione con i poteri legislativi nazionali affinché si cammini verso una integrazione più intensa; ma allo stesso tempo devono essere preservati i principi della sussidiarietà e della proporzionalità attraverso il controllo di questo Parlamento regionale, così come previsto nel sistema europeo, in particolare per quanto riguarda

⁹⁶⁵ Dec. CMC n. 28/10 de 18 ottobre 2010 e Raccomandazione Parlasul n. 16/10 del 13 dicembre 2010.

⁹⁶⁶ MARIANO, Karina Pasquariello. 2011, p. 150.

⁹⁶⁷ PEÑA, Felix. 2011, p. 102. L'autore sottolinea che la vitalità di un processo d'integrazione tra nazioni si verifica a partire dalla prossimità che i suoi risultati concreti hanno con il quotidiano dei cittadini. Un indicatore è la relazione che le persone possono stabilire tra il processo d'integrazione e sua utilizzazione, i suoi livelli di benessere e le sue aspettative future. Inoltre, facilita la percezione dei cittadini di un Paese a considerare le altre nazioni, con cui condivide uno spazio geografico regionale, in quanto una unica comunità.

l'applicazione del principio di sussidiarietà⁹⁶⁸. Nel Mercosul, questo dialogo parlamentare potrebbe anche risulta dall'attuazione più celere delle procedure d'incorporazione da parte dei Parlamenti nazionali con riguardo alle norme Mercosul che abbiano ricevuto pareri favorevoli da parte del Parlasul⁹⁶⁹.

Infatti, l'analisi delle funzioni assegnate al Parlasul dall'art. 4 del Protocollo Istitutivo suggerisce una idea di organo non tanto legislativo, quanto, piuttosto, responsabile per l'articolazione dei rapporti tra gli organi decisori del Mercosul e i rispettivi parlamenti nazionali⁹⁷⁰. A questo riguardo le sue attribuzioni fondamentali vanno dall'elaborare progetti di norme da inoltrare al Consiglio Mercato Comune all'emettere raccomandazioni o dichiarazioni sullo sviluppo dell'integrazione. Il Parlasul è, inoltre, chiamato a controllare il programma di attività della Presidenza *pro tempore* del CMC, rafforzare la cooperazione tra i Parlamenti e ad elaborare sia un parere annuale sulla situazione dei diritti umani negli Stati Parti sia studi e disegni di norme nazionali orientati all'armonizzazione delle legislazioni. La sua precipua funzione, inoltre, è quella di contribuire alla realizzazione della rappresentanza dei cittadini, anche vigilando sulla preservazione del regime democratico degli Stati Parti e rafforzando l'impegno democratico in generale del Mercosul.

Si deve evidenziare che una delle funzioni più rilevanti è prevista nell'art. 4, comma 12, il quale prevede che il Parlasul sia consultato su tutti i progetti normativi che necessitano d'incorporazione per via legislativa da almeno uno Stato Parte. Si tratta della funzione che più si avvicina a quella legislativa di cui partecipa il Parlasul. Per il corretto svolgimento delle sue funzioni, esso può creare Commissioni permanenti e speciali su tematiche varie. Queste Commissioni possono convocare riunioni con rappresentanti della società civile, come udienze pubbliche o seminari, per stimolare processi di consulta e di interscambio di informazioni con i movimenti sociali, le università e i settori produttivi. Tra le udienze pubbliche già

⁹⁶⁸ At. 6 del Protocollo n. 9 sul ruolo dei parlamenti nazionali nell'Unione europea, allegato al Trattato dell'Unione europea. In questo senso: BAZÁN, Víctor. 2009, p. 679.

⁹⁶⁹ TRINDADE, Otávio Augusto Drummond Cançado. 2006, p. 127. L'autore sostiene che la creazione del Parlamento del Mercosul è intimamente collegata al perfezionamento dei procedimenti d'incorporazione delle norme regionali e del rafforzamento della certezza del diritto mercosulino.

⁹⁷⁰ FARINELLA, Favio. Las instituciones del Mercosur: la creación del Parlamento del Mercado Comun. *Revista de Derecho Internacional y del Mercosur*. La Ley, ano 10, n. 1, 2006, p. 76.

realizzate si possono menzionare le riunioni svoltesi sul Bacino Guarani, sulla Dichiarazione Socio-Lavorativa del Mercosul, sui diritti umani, sulla violenza domestica, sulle infrastrutture energetiche, sulle cooperative ed sull'ambiente⁹⁷¹.

Nonostante il Parlasul abbia formalmente la natura di organo legislativo, non emana norme imperative, dato che la totalità della sua produzione – pareri, progetti di norme, dichiarazioni, raccomandazioni, rapporti e disposizioni – dev'essere sottoposta all'analisi del Consiglio Mercato Comune prima che sia applicata dagli Stati Parti. Nei primi quattro anni (2007-2010), il Parlasul ha prodotto circa 200 atti. Tra questi, sicuramente più numerose sono le dichiarazioni e le disposizioni (33% ognuna) e le raccomandazioni (29%). Invece, sono stati elaborati soltanto quattro “progetti di legge” e due “disegni di legge” che devono comunque essere inoltrati al CMC, al fine dell'entrata in vigore, i quali totalizzano il 3% del totale della produzione del Parlasul nel citato quadriennio. Per quanto riguarda la questione della “Cittadinanza e Diritti Umani”, questa è stata oggetto di 39 atti, perdendo solo contro il tema del “Bilancio ed Assunti Interni” con 45 atti⁹⁷².

L'analisi di questi dati non è molto entusiasmante, ma in realtà sono numeri che esprimono la mancanza di forza politica all'interno del Parlamento per far valere gli atti che produce. Infatti, l'esigenza di un'azione del CMC ai fini di dare attuazione ai progetti o disegni normativi da parte dei parlamentari⁹⁷³ dimostra la sua posizione secondaria sia di fronte ai parlamenti nazionali sia dinanzi agli altri organi del Mercosul. È necessario un maggior grado di legittimazione democratica e una capacità di produzione normativa autonoma di cui il Parlasul al momento non dispone⁹⁷⁴. Probabilmente, questa situazione potrà essere parzialmente risolta dall'indizione di elezioni dirette.

⁹⁷¹ *Mercosul Social e Participativo: construindo o Mercosul dos povos com democracia e cidadania*. Secretaria-Geral da Presidência da República do Brasil: Brasília, 2010, p. 23.

⁹⁷² MEDEIROS, Marcelo de Almeida; PAIVA, Maria Eduarda; LAMENHA, Marion. 2012, p. 166.

⁹⁷³ Dec. CMC n. 47/08 del 15 dicembre 2008 a Salvador, ha previsto la creazione di un Gruppo di Alto Livello sui Rapporti Istituzionali tra CMC e Parlasul che è stato incaricato di elaborare un progetto relativo all'interazione tra i due organi. Inoltre la Dec. 18/11 sul Funzionamento del Parlamento del Mercosul ha approvato la Raccomandazione n. 16/10 dello stesso Parlasul circa l'implementazione dei criteri di “rappresentanza cittadina” per le elezioni parlamentari.

⁹⁷⁴ MEDEIROS, Marcelo de Almeida; PAIVA, Maria Eduarda; LAMENHA, Marion. 2012, p. 166-167.

Malgrado queste problematiche e l'assenza di veri e propri poteri legislativi, non deve dimenticarsi che il Parlamento Europeo ha funzionato per più di trenta anni solo con funzioni consultive. Il Parlamento del Mercosul ha un grande potenziale per svolgere un ruolo importante come organo di consultazione e di controllo sulle materie inerenti al processo di costruzione dell'integrazione e che hanno come obiettivo la promozione della cittadinanza attraverso la tutela di materie quali l'educazione, la salute e lo sviluppo sociale.

Il noto dibattito circa il supposto deficit democratico delle organizzazioni internazionali e il ruolo dei parlamenti nella ricerca di tale legittimità persiste altrettanto nel Mercosul. In questo senso, la costruzione di un Mercosul democratico passa necessariamente attraverso il coinvolgimento e la partecipazione dei cittadini nei processi di decisione e nell'impegno politico responsabile. Con la creazione del Parlamento del Mercosul il cittadino acquisisce il diritto di voto attivo e passivo alle elezioni regionali sovranazionali in un tentativo di fornire una più ampia legittimazione democratica all'evoluzione dell'integrazione.

3.2. Libera circolazione delle persone o spazio di libero soggiorno?

Di recente, oltre agli importanti sviluppi istituzionali, altri passi sono stati compiuti per la concretizzazione del Mercosul "sociale", in particolare nel campo della migrazione e della circolazione delle persone nel territorio degli Stati Parti.

Innanzitutto, per comprendere l'attuale fase del processo d'integrazione del Mercosul, appare opportuno distinguere due concetti che sono molto importanti e che si presentano come diversi sia sotto il profilo sociale sia sotto quello giuridico, ovvero migrazione e libera circolazione. La migrazione può richiamare la nozione di frontiere chiuse e il potere di uno Stato di controllare l'ingresso degli stranieri nel suo territorio mentre la libera circolazione evoca l'idea di frontiere aperte e la possibilità dei cittadini muoversi liberamente nello spazio integrato⁹⁷⁵. Pertanto, la nozione di libera circolazione propria di un processo d'integrazione si differenzia dalla nozione di migrazione tradizionale, ossia quella tra Stati, dato che "*la libre*

⁹⁷⁵ SANT'ANA Marcílio Ribeiro de. *A livre circulação de trabalhadores no Mercosul*. Revista Com Ciência: Brasil, migrações internacionais e identidade. n. 16, 2000. Disponibile in: <<http://www.comciencia.br/reportagens/migracoes/migr08.htm>>. Accesso il 23 novembre 2012.

*movilidad migratoria constituye la principal contraparte social de las políticas económicas en espacios regionales de integración*⁹⁷⁶”. In questo senso, la costruzione dell’Unione europea così come quella del Mercosul suppone la ridefinizione di certi limiti. Gli spostamenti internazionali si convertono in interni e si stabilisce un doppio gioco di frontiere che si aprono alle persone appartenenti per cittadinanza o residenza agli Stati Parti ma che continuano a restare chiuse per quelle degli Stati terzi⁹⁷⁷. In questo senso, non si può dimenticare che i movimenti migratori relativi ad un processo d’integrazione regionale si presentano come un aspetto socioculturale chiave in grado di favorire l’approfondimento dell’integrazione⁹⁷⁸, specialmente propizio nella regione del Mercosul, dove esiste una cultura storica condivisa tra i popoli.

Infatti, a partire della configurazione di una libertà di transito delle persone tra gli Stati Parti di una organizzazione internazionale, il cui obiettivo primario è facilitare l’attraversamento delle frontiere inizialmente soltanto a coloro che vengono a lavorare in un altro Stato della comunità economica, si costruisce, progressivamente, una nozione di cittadinanza, che delinea i contorni di uno statuto di cittadinanza nel momento in cui la mera libertà di circolazione e soggiorno - ora non più solo dei lavoratori - si unisce ad altri diritti e doveri che oltrepassano quelli meramente necessari per la fruizione dell’attività economica⁹⁷⁹. Come si vedrà nell’immediato prosieguo della trattazione, nel Mercosul è possibile attualmente tracciare i contorni di un incipiente statuto di cittadinanza comune, composto da diritti predisposti nelle più variate aree e che hanno come punto di partenza il diritto alla libertà di circolazione e, soprattutto, di soggiorno dei cittadini degli Stati Parti.

⁹⁷⁶ MÁRMORA, Lelio; PÉREZ, Vichich Nora. Elementos de políticas migratorias para el MERCOSUR. In: *Informe Nacional de Desarrollo Humano*. Buenos Aires: Senado de la Nación Argentina, 1997, p. 267.

⁹⁷⁷ MODOLO, Vanina. La movilidad territorial en el Mercado Común Europeo y Mercosureño. In: NOVICK, Susana (Dir.). *Migraciones y Mercosur: una relación inconclusa*. Buenos Aires: Catálogos: 2010, p. 33.

⁹⁷⁸ NOVICK, Susana. Introducción, migraciones, políticas e integración regional: avances y desafíos. In: NOVICK, Susana (Dir.). *Migraciones y Mercosur: una relación inconclusa*. Buenos Aires: Catálogos: 2010, p. 10. L’autrice sottolinea principalmente lo scambio di beni e i movimenti di popolazioni nei citati territori esistenti anche prima della conquista spagnola.

⁹⁷⁹ VÉRTIZ, Juana Goizueta; FERNÁNDEZ, Itziar Gómez; PASCUAL, María Isabel González (Dir.). 2012, p. 13.

A questi fini, l'analisi del tema della libera circolazione e soggiorno delle persone verrà svolta a partire dai tre periodi storici inerenti al Mercosul ed esaminati in precedenza: il periodo di transizione, quello di consolidamento e approfondimento e, infine, quello del rilancio. Questa suddivisione ci permette osservare con più chiarezza l'evoluzione, le difficoltà e le sfide di questo difficile percorso.

a) nel periodo di *transizione*

Come già segnalato all'inizio del presente capitolo, il periodo di transizione del Mercosul inizia dal Trattato di Asunción del 1991 e si estende fino alla firma del Protocollo di Ouro Preto nel 1994. A differenza dell'Unione europea⁹⁸⁰, il Mercosul non ha previsto alcuna disciplina relativa alla libera circolazione dei lavoratori ed all'abolizione di qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza tra i lavoratori degli Stati membri nel suo trattato istitutivo. In questa fase d'integrazione, che va fino al "perfezionamento" dell'unione doganale, l'unica previsione sulla libera circolazione, *lato sensu*, è contenuta nell'art. 1 del Trattato di Asunción e riguarda la libertà di circolazione dei beni, servizi e fattori produttivi tra gli Stati. In questo momento, tuttavia, nessun riferimento al diritto di circolazione o di soggiorno dell'individuo era espressamente previsto.

Nonostante l'assenza di previsione espressa nel Trattato istitutivo, il Consiglio Mercato Comune, fin dalle sue prime decisioni, ha manifestato la volontà politica di "*avanzar en la implementación progresiva de la integración, que implica un espacio regional donde pueden circular libremente los ciudadanos y residentes de los Estados Partes del Mercado Común, así como sus bienes, servicios y factores productivos*"⁹⁸¹. Si sottolinea che qui il CMC già si riferisce ad uno spazio regionale dove si possa far circolare liberamente i cittadini e i residenti negli Stati Parti e non soltanto i lavoratori. Sarebbe stata una premessa di ciò che più tardi sarebbe accaduto concretamente.

⁹⁸⁰ L'Unione europea già nell'articolo 48 del Trattato di Roma del 1957 prevedeva, la libera circolazione e l'abolizione di qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza tra i lavoratori degli Stati membri,

⁹⁸¹ Dec. CMC n. 12/91 sulla facilitazione per i cittadini del Mercosul del 17 dicembre 1991 a Brasilia, Brasile.

È proprio nella Decisione del CMC sopra citata che i ministri hanno dimostrato l'intenzione di facilitare la creazione di uno spazio regionale di questo tipo garantendo la maggiore fluidità di transito tra gli Stati Parti, attraverso l'armonizzazione delle leggi in materia di migrazione. A tal fine, nella stessa decisione si suggerisce anche l'installazione di sportelli preferenziali negli aeroporti e nei porti per i cittadini e per i residenti di questi Paesi. Questo atto segnala un primo sviluppo nella creazione di uno spazio regionale di circolazione delle persone. Tuttavia, l'integrazione a quel tempo era ancora troppo giovane per potere giungere, concretamente, alla realizzazione di una vera e propria libertà di circolazione e soggiorno. L'obiettivo di tali misure, invero, era ancora quello di contribuire “*al incremento del intercambio económico y comercial y, en especial, turístico*”. In altre parole, in questa fase non si è pensato di agevolare o promuovere le migrazioni propriamente dette, quanto piuttosto di facilitare la mobilità temporanea, di natura commerciale o turistica⁹⁸². Così come all'inizio del percorso di integrazione europea, l'individuo era ancora visto unicamente in quanto fattore economico - come lavoratore - e non nella sua veste di cittadino.

Ancora in questa prima fase del processo d'integrazione, il Mercosul ha individuato i documenti di identificazione personale validi per la circolazione delle persone nel territorio degli Stati Parti⁹⁸³ e ha auspicato la creazione di un documento unico di viaggio per i loro cittadini, ragione per cui è stato stabilito un gruppo *ad hoc*⁹⁸⁴. Tuttavia, questo traguardo sarà effettivamente raggiunto dopo più di un decennio, con la creazione del passaporto comune del Mercosul, che sarà esaminato in seguito. Comunque, l'immediata creazione di uno spazio comune per la realizzazione di tale obiettivo manifesta la rilevanza data a questo tema dai *policy-makers* del Mercosul e le conseguenze che ne derivano in quanto controllo della circolazione delle persone⁹⁸⁵.

⁹⁸² AGUIRRE, Orlando; MERA, Gabriela; NEJAMKIS, Lucila. *Políticas migratorias e integración regional: la libre circulación y los desafíos a la ciudadanía*. In: NOVICK, Susana (Dir.). *Migraciones y Mercosur: una relación inconclusa*. Buenos Aires: Catálogos: 2010, p. 62.

⁹⁸³ Res. GMC n. 44/94 sui Documenti validi di ogni Stato Parte per la circolazione delle persone nel Mercosul del 3 agosto 1994. I documenti validi a questo fine sono le carte di identità e il passaporto.

⁹⁸⁴ Res. GMC n. 38/93 sul Gruppo *ad hoc* per la confezione del documento unico di viaggio del 30 giugno 1993 a Asunción, Paraguay.

⁹⁸⁵ MERA, Gabriela Silvina; AGUIRRE, Orlando y NEJAMKIS, Lucila. *Migrantes y ciudadanos. Avances y contradicciones del MERCOSUR*. Ponencia presentada al XXVI Congreso de la

Pur in ambiti più circoscritti, altri accordi sono stati firmati in materia di coordinamento e cooperazione tra gli Stati sul controllo delle frontiere⁹⁸⁶, tra i quali il più espressivo è l'Accordo di Recife⁹⁸⁷ che ha sancito il concetto di “*control integrado de fronteras*”, che intendeva stabilire procedimenti amministrativi ed operativi che fossero comuni ed integrati tra gli Stati Parti per il controllo dell'entrata e dell'uscita delle persone nel loro territorio.

b) nel periodo di consolidamento e approfondimento

La fase seguente è quella di consolidamento e approfondimento, che si estende dalla firma del Protocollo di Ouro Preto nel 1994 fino all'inizio degli anni duemila. In questo periodo, la dimensione migratoria dell'integrazione è stata contemplata dal Programma d'Azione del Mercosul del 1995⁹⁸⁸, secondo cui lo sviluppo del fenomeno regionale verso il perfezionamento di un mercato comune richiede un approfondimento del tema delle migrazioni nei suoi diversi aspetti, tra i quali i controlli delle frontiere e l'esame della possibilità di coordinamento delle politiche migratorie degli Stati Parti⁹⁸⁹.

Seguendo le linee guida tracciate dal Programma d'Azione, è stata approvata la creazione di un modello unico di “*Tarjeta de Entrada y Salida*”⁹⁹⁰, una specie di scheda che ha uniformato i registri di entrata e di uscita dal territorio delle persone, indipendentemente dalla condizione lavorativa, che circolano negli Stati Parti attraverso i mezzi aerei, fluviali, marittimi o terrestri. Con riferimento agli aspetti istituzionali e alla necessità di centralizzare il sistema di scambio di

Asociación Latinoamericana de Sociología (ALAS), Guadalajara, México, 13 al 18 de agosto de 2007, p. 11-12. Con l'idea di stabilire un documento unico a livello regionale, gli Stati passano a condividere il proprio monopolio legittimo del controllo e protezione del movimento delle popolazioni.

⁹⁸⁶ Dec. CMC n. 18/99 sull'Accordo del transito vicinale nelle frontiere tra gli Stati Parti del Mercosul; n. 19/99 estende questo accordo anche alla Bolivia e al Cile; n. 14/00 regola le decisioni precedenti, creando la Credenziale di Transito Vicinale nelle Frontiere (TVF) che permette al beneficiario di rimanere nel territorio del paese vicino fino a 72 ore; n. 15/00 estende questa regolamentazione anche alla Bolivia e al Cile.

⁹⁸⁷ Dec. CMC n. 05/93 sull'Applicazione dei Controlli Integrati di Frontiere tra i Paesi del Mercosul del 1 luglio 1993 a Asunción, Paraguay.

⁹⁸⁸ Dec. CMC n. 9/95 sul Programma d'Azione del Mercosul fino all'anno 2000 del 5 agosto 1995.

⁹⁸⁹ Punto 3.9 del citato Piano d'Azione.

⁹⁹⁰ Ris. GMC n. 58/96 il 21 giugno 1996 a Buenos Aires, Argentina. La Risoluzione è entrata in vigore 180 giorni dopo da firma (art.7).

informazioni relativo all'autenticità dei documenti di viaggio dei cittadini degli Stati Parti, è stata approvata la creazione dei Centri di Consultazione di Documenti Personali del Mercosul nel 1996⁹⁹¹ che avrebbero il compito di facilitare il controllo migratorio e agevolare la circolazione in generale. Tuttavia, da un'analisi degli organi nazionali che sarebbero attualmente responsabili per questo tipo di controllo⁹⁹², appare che i citati Centri non siano stati effettivamente creati, dato che non si trova nessuna informazione a riguardo.

Negli anni duemila è stato firmato l'Accordo sull'Esenzione dei Visti⁹⁹³, dotato di un ambito soggettivo di applicazione limitato alla categoria dei lavoratori migranti e a coloro che esercitano determinate professioni, quali artisti, professori, scienziati, atleta, giornaliste, professionali o tecnici specializzati. L'Accordo prevede che queste categorie avrebbero potuto rimanere nel territorio di un altro Stato membro per 90 giorni (prorogabili per lo stesso periodo) fino ad un massimo di 180 giorni all'anno, senza la necessità di visto. In altre parole, ci si allontana dall'idea di libera circolazione regionale per sottoporre il tema migratorio ai criteri nazionali, con tratti più restrittivi⁹⁹⁴. Tuttavia, fino ad oggi, soltanto il Brasile ha ratificato l'Accordo e, perciò non è in vigore⁹⁹⁵.

c) nel periodo di *rilancio*

Il salto qualitativo in materia di migrazione e circolazione delle persone all'interno dello spazio del Mercosul è avvenuto, indubbiamente, durante la XXIII Riunione del CMC tenutasi il 5 e 6 dicembre 2002⁹⁹⁶ con la firma degli Accordi sulla Migrazione e sulla Residenza. A differenza delle decisioni precedenti, questi Accordi non prevedono nessun requisito collegato alla situazione socioeconomica o lavorativa del migrante; come vedremo, la condizione principale per essere

⁹⁹¹ Ris. GMC n. 59/96 il 21 giugno 1996 a Buenos Aires, Argentina.

⁹⁹² L'art. 3 e 4 della Ris. GMC n. 59/96 ha espressamente definito quali sarebbero gli organi nazionali responsabili per stabilire la sede e gestire il funzionamento interno dei Centri.

⁹⁹³ Dec. CMC n. 48/00 sull'Esenzione di Visti tra gli Stati Parti del Mercosul del 14 dicembre 2000 a Florianópolis, Brasile.

⁹⁹⁴ MERA, Gabriela Silvina; AGUIRRE, Orlando y NEJAMKIS, Lucila. 2007, p. 14.

⁹⁹⁵ L'art. 8 dell'Accordo prevede che lo stesso entrerà in vigore a partire dalla ratifica del secondo Stato Parte in modo bilaterale fino che gli altri Stati realizzino il procedimento di incorporazione.

⁹⁹⁶ Riunione tenutasi a Brasilia, Brasile, tra il 5 e 6 dicembre 2002.

beneficiario di questi diritti è soltanto quella di essere in possesso della cittadinanza di uno degli Stati Parti.

Per maggiore chiarezza, è opportuno precisare che gli Accordi sulla Regolarizzazione delle Migrazioni Interne dei Cittadini del Mercosul sono due con lo stesso contenuto ma con diversi Paesi firmatari. Il primo, infatti, è stato firmato soltanto dagli Stati membri del Mercosul; il secondo, invece, ha visto anche la partecipazione di Bolivia e Cile, che a quei tempi erano entrambi Stati Associati. La stessa situazione si è verificata con i due Accordi sulla Residenza per i Cittadini degli Stati Parti del Mercosul, ossia il primo è stato firmato dagli Stati membri del Mercosul e il secondo anche da Bolivia e Cile. Comunque, la loro rilevanza consiste nell'accogliere entrambi una serie di richieste inerenti alla necessità di creare uno spazio integrato⁹⁹⁷, manifestate dai diversi attori del Mercosul sin dall'inizio del processo di integrazione.

Innanzitutto, a differenza di quanto possa apparire in un primo momento, gli Accordi non devono essere confusi con le Decisioni del Consiglio Mercato Comune. Similmente alla Dichiarazione Socio-Lavorativa del Mercosul del 1998, gli Accordi sulla Migrazione e sulla Residenza costituiscono un accordo internazionale nella misura in cui rappresentano l'espressione dei popoli in quella occasione legittimamente rappresentati dai Capi di Stato e di Governo. In questo modo, di per sé, non si tratta di una norma derivata, redatta in base agli strumenti giuridici del Mercosul, ma piuttosto di norme di diritto internazionale pubblico, adottate durante una riunione intergovernativa. Tanto che posteriormente alla Dec. CMC n. 28/02⁹⁹⁸, si è proceduto alla firma di quattro Accordi. Soltanto in questo momento la norma internazionale è divenuta vero e proprio diritto del Mercosul.

Per queste ragioni, a causa del ritardo del Paraguay a procedere alla ratifica dell'Accordo sulla Residenza, gli altri Stati membri hanno cominciato ad applicarlo su base bilaterale, mediante scambio delle ratifiche, a partire dal 3 aprile 2006 tra Argentina e Brasile, dal 20 luglio 2006 tra Argentina ed Uruguay e dal 23

⁹⁹⁷ REVELEZ, Lincoln Bizzozero. La educación superior en el Sector Educativo del Mercosur: impactos en la migración intrarregional y perspectivas en el proceso de integración. *In: Las migraciones humanas en el Mercosur. Una mirada desde los derechos humanos*. Montevideo: Observatorio de Políticas Públicas de Derechos Humanos en el Mercosur, 2009, p. 41.

⁹⁹⁸ Dec. CMC n. 28/02 del 6 dicembre 2002, a Brasilia.

ottobre 2006 tra Brasile e Uruguay⁹⁹⁹. Gli Accordi sulla Residenza, in quanto norme del Mercosul, sono entrati in vigore in tutti gli Stati membri soltanto il 28 luglio 2009, dopo il deposito della ratifica da parte del Paraguay.

Invece l'Accordo sulla Regularizzazione Migratoria degli Stati membri non è ancora in vigore, poiché manca la ratifica dell'Argentina. Tuttavia, ciò non costituisce un problema, dato che le disposizioni di quest'ultimo accordo si trovano sostanzialmente inserite negli Accordi sulla Residenza¹⁰⁰⁰. Quindi, la mancata entrata in vigore è, in certo modo, colmata dall'efficacia già acquistata dalle disposizioni contenute negli Accordi sulla Residenza.

La loro importanza e rilevanza è confermata dalle ulteriori approvazioni delle richieste di adesione all'Accordo sulla Residenza presentate dal Peru e dall'Equador nel 2011 e dalla Colombia nel 2012¹⁰⁰¹. Considerando che tali richieste vengono approvate attraverso decisioni del CMC che regolano aspetti dell'organizzazione e del funzionamento del Mercosul, esse entrano automaticamente a far parte dell'eccezione alla regola della "vigenza simultanea"¹⁰⁰². Le stesse, pertanto, non hanno avuto alcuna necessità d'incorporazione negli ordinamenti giuridici nazionali. In questo modo, attualmente, gli Accordi sulla Residenza per i Cittadini sono in vigore in tutti gli Stati membri e in tutti gli Stati Associati del Mercosul, per un totale complessivo di dieci paesi: Argentina, Brasile, Uruguay, Paraguay, Venezuela, Bolivia, Cile, Peru, Equador e Colombia.

I primi due accordi, ovvero quelli sulla Migrazione, cercano di trasformare una "situazione di fatto" in "situazione di diritto" così da permettere il funzionamento degli altri due accordi sulla Residenza¹⁰⁰³. Era necessario, infatti, far

⁹⁹⁹ SALZMANN, Antonio Cardesa. El contenido jurídico de la libre circulación de personas en el Mercosur: balance y perspectivas. In: VÉRTIZ, Juana Goizueta; FERNÁNDEZ, Itziar Gómez; PASCUAL, María Isabel González (Dir.). 2012, p. 169.

¹⁰⁰⁰ Gli Accordi sulla Regularizzazione delle Migrazioni Interne sostanzialmente stabiliscono agli artt. 1 e 2 che il cittadino di uno Stato Parte che si trovi nel territorio di un altro Stato Parte può dare inizio al c.d. procedimento migratorio di residenza prima ancora di uscire dal proprio Paese ed indipendentemente dalla effettiva situazione migratoria del soggetto. Anche gli Accordi sulla Residenza prevedono le stesse regole all'art. 3.

¹⁰⁰¹ Dec. CMC n. 04/11 per la partecipazione del Peru e n. 21/11 per quella dell'Equador, prese il 28 giugno 2011 a Asunción e n. 20/12 per l'adesione della Colombia il 29 giugno 2012 a Mendoza.

¹⁰⁰² Si veda *supra* ponto 1.1.3.

¹⁰⁰³ REVELEZ, Lincoln Bizzozero. 2009, p. 41. L'autore continua affermando che l'esistenza di accordi di questo genere si mostra rilevante non appena si guardi ai numeri relativi all'immigrazione. Secondo il Ministero dell'Interno dell'Argentina circa 300 mila argentini vivono negli altri 5 Paesi

sì che gli accordi sulla Regolarizzazione Migratoria interna dei cittadini, di portata più generale, fornissero una base per la successiva applicazione di quelli sulla Residenza, contenenti norme procedurali e specifiche, affinché fossero evitati eventuali conflitti tra le legislazioni interne degli Stati Parti.

Infatti, l'Accordo sulla Migrazione contiene appena otto articoli, dei quali solo quattro presentano un contenuto sostanziale, gli altri trattano di aspetti formali del funzionamento dell'accordo, come l'entrata in vigore e la denuncia. Come appena sottolineato, nonostante non sia entrato in vigore, il suo contenuto si trova sostanzialmente inserito negli Accordi sulla Residenza e, pertanto, ciò non costituisce un problema. La principale novità è l'autorizzazione concessa ad un cittadino di uno Stato Parte che si trova nel territorio di un altro Stato Parte di iniziare il c.d. procedimento migratorio di residenza senza necessità di uscire dallo Stato. Ma l'elemento più rilevante è la previsione, contenuta nell'art. 2, di consentire l'applicabilità di questo procedimento indipendentemente sia dalle modalità con cui il richiedente ha effettuato l'ingresso nel territorio sia dalla sua attuale situazione migratoria. In altri termini, pur quando il richiedente si trova in una situazione irregolare nello Stato Parte ospitante, egli potrà comunque avviare il procedimento di regolarizzazione migratoria e richiedere la residenza legale.

Si comprende così perché gli Accordi sulla Migrazione abbiano costituito le linee guida per quelli sulla Residenza. Questi ultimi, invero, sono chiari all'affermare che *“a implementação de uma política de livre circulação de pessoas na Região é essencial” perché ha lo scopo di “fortalecer e aprofundar o processo de integração, assim como os fraternais vínculos existentes entre eles¹⁰⁰⁴”*. A questo proposito, diventa necessario stabilire regole comuni che disciplinino la situazione migratoria dei cittadini degli Stati Parti e che si presentino, dunque, come uno strumento dell'avvio della libera circolazione e soggiorno delle persone all'interno del Mercosul.

È curioso notare che, secondo l'art. 2 degli Accordi sulla Residenza, i

del Mercosul (inclusi gli Associati). In particolare, 1,2 milioni di paraguaiani, 1 milione di boliviani, 200 mila uruguaiani, 200 mila cileni e 20 mila brasiliani vivono in Argentina, di cui la maggior parte è nell'illegalità. Cf.: *Terra Actualidad* (2002) *Habrà libertad de tránsito y residencia en el Mercosur*, 9 de noviembre 2002.

¹⁰⁰⁴ Preambolo degli Accordi sulla Residenza, Dec. CMC n. 13/02 e n.14/02.

beneficiari sono i “*Nacionales de una Parte*”; però la definizione dei “cittadini” che possono godere di tali diritti è limitata alle persone che abbiano la cittadinanza originaria di uno degli Stati Parti o la cittadinanza acquistata per naturalizzazione da almeno cinque anni. Questo trattamento differenziato potrebbe suscitare qualche perplessità su una possibile discriminazione, poiché permetterebbe che le stesse situazioni di fatto siano trattate giuridicamente in modo diverso. Quindi, in ultima analisi, due persone che sono cittadini naturalizzati di uno Stato Parte possono non ricevere il medesimo trattamento nell’ambito del Mercosul, a seconda del tempo trascorso dalla naturalizzazione. Come è noto, questo tipo di differenziazione non incontra riscontro nell’ambito dell’Unione europea, dato che “È cittadino dell’Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro”¹⁰⁰⁵ senza fare alcuna distinzione sul modo di acquisto della cittadinanza oppure sul lasso di tempo trascorso da quando è diventato cittadino. In seno all’Unione, invero, è espressamente vietata qualsiasi tipo di discriminazione in base alla cittadinanza.

Con riguardo ai beneficiari dei diritti elencati dagli Accordi, è interessante notare che i destinatari sono tanto i cittadini degli Stati Parti che siano migrati da uno Stato all’altro, quanto i loro familiari, pur essendo cittadini di Stati terzi. Pertanto, parimenti a quanto accade nell’Unione europea¹⁰⁰⁶, i familiari godono di tutti i diritti concessi ai beneficiari primari senza nessuna discriminazione rispetto al trattamento offerto ad un cittadino del Mercosul.

In questo senso, l’art. 9, comma 2 degli Accordi sulla Residenza consacra l’idea di ricongiungimento familiare attraverso una disciplina molto simile a quella dell’Unione europea. Questa, invero, permette ai membri della famiglia di un cittadino del Mercosul che non abbiano la cittadinanza di uno di essi, di acquisire un’autorizzazione alla residenza identica a quella della persona da cui dipendono, al meno che non si presentino impedimenti.

Per di più, siccome i destinatari di tali norme sono i cittadini in quanto

¹⁰⁰⁵ Art. 8 del Trattato di Lisbona (sottolineato nostro).

¹⁰⁰⁶ Considerando 20 della Direttiva n. 2004/38/CE: “In conformità del divieto di discriminazione in base alla cittadinanza, ogni cittadino dell’Unione e i suoi familiari il cui soggiorno in uno Stato membro è conforme alla presente direttiva dovrebbero godere in tale Stato membro della parità di trattamento rispetto ai cittadini nazionali nel campo d’applicazione del trattato, fatte salve le specifiche disposizioni previste espressamente dal trattato e dal diritto derivato.”

tali, indipendentemente dalla condizione lavorativa, gli Accordi prevedono diritti di portata più ampia rispetto alle solite prerogative socio-lavorative. Si può dire che il nocciolo duro del diritto al libero soggiorno delle persone si trova nell'art. 9, comma 1 degli Accordi sulla Residenza, il quale prevede la concessione di un trattamento nazionale in materia di diritti civili, sociali, culturali ed economici ai cittadini degli Stati Parti e ai loro familiari, pur essendo cittadini di Stati terzi. Quindi, ad esempio, hanno il diritto di associarsi per fini leciti, il diritto di libertà di pensiero e d'espressione, di professare e praticare liberamente la propria religione, di usare la propria lingua, di sicurezza sociale, di un'uguale retribuzione per un uguale lavoro e di fondare sindacati o ad aderirvi.

In pratica, tuttavia, quello che si vede è l'assenza di una attuazione più incisiva da parte dei governi nazionali affinché i cittadini di un altro Stato Parte si trovi veramente a parità di condizioni con i propri cittadini. A questo riguardo, il Ministro della Segreteria dei Diritti Umani della Presidenza della Repubblica del Brasile, Maria do Rosario, nel commentare le norme previste dall'Accordo sulla Residenza, ha sostenuto la volontà di concedere agli stranieri che cercano più opportunità in Brasile la possibilità di andare e venire, così come una vita migliore con massima protezione, incluso i diritti lavorativi e una piena cittadinanza¹⁰⁰⁷. In questo senso, una proposta da parte del governo di São Paulo, in Brasile, con la finalità di equiparare il trattamento dei lavoratori del Mercosul con quello concesso ai cittadini brasiliani è offrire programmi di qualificazione professionale per i lavoratori stranieri che si trovino in una situazione vulnerabile, come quella che spesso accade con i boliviani e con i paraguaiani¹⁰⁰⁸.

L'uguaglianza di trattamento, ai sensi dell'art. 9, comma 3, è anche estesa a tutto ciò che concerne l'applicazione della legislazione lavorativa e su questo

¹⁰⁰⁷ Agência Brasil. Após morte de Brayan, ministra vai debater situação de bolivianos no país. *Folha de São Paulo*. Pubblicato il 1° luglio 2013. Disponibile in: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/07/1304235-apos-morte-de-brayan-ministra-vai-debater-situacao-de-bolivianos-no-pais.shtml>. Accesso il 10 ottobre 2013.

¹⁰⁰⁸ ROLLI, Claudia. Governo paulista pretende qualificar estrangeiros. *Folha de São Paulo*. Pubblicato il 11 agosto 2013. Disponibile in: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2013/08/1324746-governo-paulista-pretende-qualificar-estrangeiros.shtml>. Accesso il 10 ottobre 2013. Secondo il servizio, nella regione metropolitana della città di São Paulo vivono circa 275 mila boliviani, 45 mila paraguaiani e 20 mila peruviani. Si stima che da 80 mila a 100 mila dei lavoratori sudamericani si trovino in condizioni irregolari, dato che molti svolgono attività analoghe al lavoro schiavo.

punto si osserva come gli Accordi sulla Residenza siano andati molto oltre a quanto previsto dalla Dichiarazione Socio-Lavorativa del 1988, già esaminata. Infatti, quest'ultima consacrava il principio di uguaglianza di trattamento tra il lavoratore migrante e quello del Paese dove questo esercita sua attività per quanto concerne i diritti e le condizioni di lavoro¹⁰⁰⁹. Invece, gli Accordi hanno una portata più ampia, dato che questo principio comprende il diritto di esercitare qualsiasi attività, per conto proprio o altrui, nelle stesse condizioni dei cittadini del Paese di accoglienza e anche a pari trattamento in relazione all'applicazione della legislazione sul lavoro, specialmente riguardo alla remunerazione, condizioni di lavoro ed assicurazione sociale¹⁰¹⁰.

Sulla stessa linea, l'art. 8, comma 2 stabilisce che le persone che ottengono la residenza nel rispetto alle regole stabilite dagli Accordi hanno il diritto di lavorare ed esercitare qualsiasi attività, per conto proprio o altrui, alle stesse condizioni dei cittadini del Paese di accoglienza. A questo riguardo, però, sorprende la mancata previsione da parte degli Accordi di eccezioni al principio di non discriminazione in base alla cittadinanza per le attività che normalmente vengono riservate ai soli cittadini nazionali¹⁰¹¹, quali l'impiego nell'amministrazione pubblica e le attività per conto proprio che implicino l'esercizio del potere pubblico. La lacuna giuridica lasciata dagli Accordi in questo settore, data la mancanza di un organo giurisdizionale capace di interpretare in modo uniforme il diritto del

¹⁰⁰⁹ Art. 4° “*Todos os trabalhadores migrantes, independentemente de sua nacionalidade, têm direito à ajuda, informação, proteção e igualdade de direitos e condições de trabalho reconhecidos aos nacionais do país em que estiverem exercendo suas atividades.*” (sottolineato nostro)

¹⁰¹⁰ Art. 8. 2. “[gli immigranti] *Têm ainda, direito a exercer qualquer atividade, tanto por conta própria, como por conta de terceiros, nas mesmas condições que os nacionais do país de recepção, de acordo com as normas legais de cada país. [...] Art. 9. 3. Igualdade de tratamento com os nacionais: Os imigrantes gozarão, no território das Partes, de tratamento não menos favorável do que recebem os nacionais do país de recepção, no que concerne à aplicação da legislação trabalhista, especialmente em matéria de remuneração, condições de trabalho e seguro social.*” (sottolineato nostro)

¹⁰¹¹ A titolo esemplificativo, il Brasile nell'art. 222 della Costituzione Federale stabilisce che “*A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País.*” Dello stesso modo, l'art. 12, § 3° prevede che “*São privativos de brasileiro nato os cargos: de Presidente e Vice-Presidente da República; de Presidente da Câmara dos Deputados; de Presidente do Senado Federal; de Ministro do Supremo Tribunal Federal; da carreira diplomática; de oficial das Forças Armadas; de Ministro de Estado da Defesa.*” Le Carte Costituzionali degli altri Stati Parti del Mercosul prevedono analoghe eccezioni: Argentina (art. 48, 55 e 89); Paraguay (art. 162, 221, 223, 228 e 258); Uruguay (art. 90, 99, 151, 235, 242, 245, 247 e 264); Venezuela (art. 160, 188 e 227).

Mercosul, dovrà certamente essere colmata dalle corti nazionali chiamate di volta in volta ad applicare le norme interne di ciascuno Stato in caso di controversia.

Malgrado queste imprecisioni normative, il principio di uguaglianza è considerato negli Accordi come un elemento inerente allo spazio di libero soggiorno delle persone nel mercato comune, che gode, comunque, di un valore giuridico più rilevante di quello espresso nella Dichiarazione, dotata di mero valore esortativo e non vincolante¹⁰¹².

Tornando all'analisi dei diritti, l'art. 9, comma 5 riconosce il diritto di trasferimento di risorse e permette agli immigrati di trasferire il loro reddito e i loro risparmi personali nel Paese di origine, secondo la legislazione interna di ogni Stato Parte. Si tratta di una tematica rilevante nell'ambito latinoamericano e anche interamericano, dato che secondo uno studio realizzato dal Fondo Multilaterale di Investimenti del Banco Interamericano di Sviluppo insieme al *Pew Hispanic Center*¹⁰¹³, questo tipo di trasferimento, in certi casi, oltrepassa i flussi di assistenza ufficiale per lo sviluppo, rappresentando, in alcuni Paesi, circa il 15% del prodotto interno lordo¹⁰¹⁴ e quasi la metà degli investimenti diretti che riceve la regione¹⁰¹⁵.

Un altro importante diritto previsto dall'art. 9, comma 6, riguarda i figli dei migranti. Ad essi vengono assicurati il diritto al nome, la registrazione alla nascita e l'acquisto della cittadinanza, in conformità con le rispettive legislazioni interne. Si riconosce anche il diritto d'accesso all'istruzione in condizioni di uguaglianza con i cittadini del paese di accoglienza, indipendentemente dalla situazione regolare o meno del soggiorno dei genitori. In altre parole, l'accesso al sistema d'istruzione pubblica non può essere rifiutato o limitato in ragione dell'eventuale clandestinità dei genitori. Ma questi diritti, in ultima analisi, non sarebbero altro che l'attuazione di principi di diritti umani consacrati dalle

¹⁰¹² SALZMANN, Antonio Cardesa. 2012, p. 171.

¹⁰¹³ *Remittance Senders and Receivers: tracking the transnational channels*. Pew Hispanic Center, Washington, D.C., 24 novembre 2003.

¹⁰¹⁴ Ad esempio, il flusso di stranieri in El Salvador nel 2002 è stato del 15,1%, secondo lo studio del *Pew Hispanic Center*.

¹⁰¹⁵ BIZZOZERO, Lincoln; PASTORINO, Ana. 2003, p. 10.

convenzioni internazionali¹⁰¹⁶. In questo senso, pur non costituendo una novità in assoluto né un privilegio per i soggetti beneficiari, gli Accordi ribadiscono l'importanza della tutela degli individui in quanto essere umani e non soltanto in quanto soggetti economicamente attivi.

Infine, l'art. 9, comma 4 riguarda l'impegno in materia di previdenza sociale, affermando che le parti analizzeranno la fattibilità di firmare accordi reciproci in questo ambito. Tuttavia, la mancanza di contenuto sostanziale di questa disposizione potrebbe essere pienamente superata con il semplice rinvio, ad es. all'Accordo Multilaterale di Previdenza Sociale del 1997. Senz'altro, è stata persa l'opportunità di inserirlo nell'Accordo o di farvi semplicemente riferimento, dimostrando la coesione delle norme emanate nel Mercosul e il dialogo tra di loro. Purtroppo, l'insufficienza di tecnica normativa può essere constatata da una lettura attenta anche di altre disposizioni generali degli Accordi, che sono carenti di una adeguata revisione complessiva del sistema normativo mercosulino.

Passando in rassegna le rimanenti questioni, si osserva che, malgrado l'art. 2 fornisca la definizione di alcuni termini utilizzati dagli (come "*Estados Parte*", "*Nacionales de una Parte*", "*Inmigrantes*", "*País de origen*" e "*País de recepción*") permane qualche imprecisione concettuale concernente, ad esempio, la nozione di "famiglia" da essi accolta, giacché i familiari dei cittadini degli Stati Parti del Mercosul possono godere degli stessi diritti dei beneficiari primari, come previsto dall'art. 9, comma 2, esaminato in precedenza. Similmente, neanche le restrizioni di ordine pubblico e sicurezza pubblica (art. 8, comma 1), costituenti eccezioni alla libera circolazione e soggiorno, sono state definite dall'atto. Sotto questa prospettiva, soprattutto l'ambiguità del termine "famiglia" potrebbe risultare problematica nella misura in cui non esiste un organo giurisdizionale in ambito mercosulino con competenza a giudicare una possibile controversia circa la qualità di "familiari" di un cittadino degli Stati Parti. Conseguentemente, una controversia di questo genere dovrebbe essere sottoposta ai giudici nazionali che potrebbero invocare l'ordine pubblico nazionale per limitare o impedire il ricongiungimento familiare garantito

¹⁰¹⁶ Ci si riferisce, tra gli altri, alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e alla Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia del 1989, entrambe approvate dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

dagli Accordi, ad es. alle coppie dello stesso sesso, giacché non esiste uniformità di disciplina dei rapporti civilistici in questa materia da parte degli ordinamenti giuridici degli Stati Parti del Mercosul¹⁰¹⁷.

In relazione al contenuto, alcuni autori affermano che questi Accordi hanno stabilito più un diritto di residenza, ossia, una vera “*área de libre residencia*”¹⁰¹⁸, diversa da un diritto alla libera circolazione¹⁰¹⁹ per i cittadini degli Stati Parti. Infatti, l’art. 8, comma 1, è chiaro nell’affermare che la persona che abbia ottenuto la residenza “*tiene derecho a entrar, salir, circular y permanecer libremente en territorio del país de recepción*”. Gli Accordi, dunque, circoscrivono l’applicazione e l’efficacia del diritto di libera circolazione in un contesto strettamente “bilaterale”, ossia soltanto tra il Paese di origine e quello di accoglienza¹⁰²⁰. In questi termini, effettivamente, essi non contemplano un vero diritto di libera circolazione nel territorio del Mercosul, quanto piuttosto un diritto al soggiorno, garantito al soddisfacimento dei requisiti richiesti dagli Accordi.

A questo punto, si deve sottolineare che gli Accordi sulla Residenza prevedono la concessione di due tipi di permessi di residenza. La prima è la “residenza temporanea” che, a seconda dei casi, può durare fino a due anni. Questa può successivamente essere convertita in “residenza permanente”, purché l’interessato effettui tale richiesta entro i novanta giorni che precedono la scadenza del termine della prima. Qualora la persona non richieda la conversione e rimanga nel Paese di accoglienza, l’art. 6 prevede che la persona resti sottoposta alla legislazione migratoria interna di ogni Stato Parte e sia soggetto alle sanzioni previste dall’ordinamento interno di tale Paese. Invece, in situazione regolare, la persona gode della libertà di movimento all’interno del paese di residenza, così come del diritto di uscirne e entrarne liberamente, purché sia rispettato l’ordine pubblico e la sicurezza pubblica.

¹⁰¹⁷ In sintesi, l’Argentina e, dal 2013, anche l’Uruguay riconoscono il diritto al matrimonio tra persone dello stesso sesso. Il Brasile, l’Ecuador e la Colombia permettono l’unione civile, invece il Paraguay, il Venezuela, la Bolivia, il Perù e il Cile non hanno nessuna disciplina normativa a questo riguardo. Dati disponibili in: <http://ilga.org/ilga/en/organisations/ILGA%20LATIN%20AMERICA%20AND%20CARIBBEA>. Ultimo accesso effettuato il 04 dicembre 2012.

¹⁰¹⁸ AGUIRRE, Orlando; MERA, Gabriela; NEJAMKIS, Lucila. 2010, p. 65

¹⁰¹⁹ VARELA, Justo Corti. 2012, p. 151.

¹⁰²⁰ SALZMANN, Antonio Cardesa. 2012, p. 166.

In questo modo, i requisiti per la concessione della residenza temporanea sono elencati nell'art. 4 degli Accordi sulla Residenza, il quale prevede che il richiedente deve presentare la seguente documentazione: passaporto valido o biglietto di identità o certificato di nazionalità; certificato di nascita e prova dello stato civile e certificato di naturalizzazione, quando sia il caso; certificato di assenza di precedenti giudiziari e/o penali negli ultimi cinque anni; autodichiarazione di assenza di precedenti internazionali penali; pagamento di una tassa di servizio; certificato medico che attesti l'idoneità psicofisica dell'interessato se così richiede la legislazione interna dello Stato Parte. Particolare attenzione suscita la condizione prevista dall'art. 4, "f", secondo cui il richiedente deve presentare un certificato medico che attesti la sua "idoneità psicofisica", purché sia previsto dalla normativa interna dello Stato Parte di accoglienza. Infatti, "*no resulta claro el objetivo perseguido al introducir una disposición de esta índole en un instrumento internacional que tiene por finalidad el facilitar la obtención de residencia*"¹⁰²¹. La necessità dell'osservanza di determinati requisiti per l'ottenimento della residenza, oltre quello relativo alla titolarità della cittadinanza di uno degli Stati Parti, è stata del resto confermata dalla stessa giurisprudenza¹⁰²².

Per effettuare la conversione in residenza permanente, l'art. 5 esige che l'interessato presenti i seguenti documenti: certificato di residenza temporanea; passaporto valido o carta d'identità; certificato di assenza di precedenti penali nel Paese ospitante; prova della disponibilità di risorse adeguate per il proprio mantenimento e quello dei propri familiari; il pagamento di una tassa. Quindi, si osserva che soltanto per la concessione della residenza permanente le autorità possono esigere la dimostrazione di una certificazione di reddito da parte del richiedente. Diversamente, come esaminato nel capitolo precedente, affinché il cittadino dell'Unione europea possa godere del diritto di soggiorno in un altro Stato membro per un periodo superiore a tre mesi, deve comprovare sin dall'inizio la possibilità di disporre, per sé stesso e per i propri familiari, di risorse economiche

¹⁰²¹ REVELEZ, Lincoln Bizzozero; PASTORINO, Ana. Los Acuerdos Migratorios y de Circulación laboral en el ambito del Mercosur. *Revista de Análise em Política Internacional*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão. Ano 5, n. 1, 2003, p. 8.

¹⁰²² Tribunale Federale della 1° Regione (TRF 1), Brasile, *Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Agravo de Instrumento* n° 2008.01.00.025896-0/MG del 6 maggio 2009.

sufficienti¹⁰²³.

Da quanto rilevato, risulta che questi Accordi costituiscono risposte necessarie a determinate situazioni di fatto e dimostrano anche la capacità del Mercosul di definire le sue politiche nell'ambito politico e sociale. Dall'altra parte, tuttavia, è innegabile la presenza di alcuni punti critici, come le circostanze in cui sono state prese le decisioni che hanno portato agli accordi. La loro elaborazione è stata affidata esclusivamente ai Ministri dell'Interno e tale scelta non può che apparire tecnicamente scorretta, laddove si consideri che gli organi e le istituzioni con competenza specifica nella materia non sono stati invitati a partecipare ai lavori di elaborazione dei citati strumenti. Per di più, assai discutibile appare la scelta di non adottare uno strumento organico in materia di migrazione e circolazione delle persone, che fosse in grado di collegare i diversi principi, diritti stabiliti ed altri obblighi a carico degli Stati Parti e di coordinarli con quelli eventualmente assunti in precedenza¹⁰²⁴.

Nonostante tali problemi, non si può negare che si tratti di strumenti giuridici che segnano il percorso per lo stabilimento di un regime comune in materia di migrazione e di residenza nello spazio mercosulino. Da questo punto di vista, se si considera la storia dell'integrazione fatta di successivi tentativi e fallimenti, questo appare senz'altro come il passo più concreto e rilevante compiuto fino ad oggi verso una effettiva zona di libertà di circolazione e soggiorno delle persone all'interno dello spazio d'integrazione del Mercosul.

La spinta generata dagli Accordi sulla Residenza ha fatto in modo che il Consiglio Mercato Comune continuasse a sostenere una produzione normativa di questo genere negli anni successivi.

Alla fine del 2003 la Dec. CMC n.16/03 ha creato il cosiddetto "Visto Mercosul"¹⁰²⁵ che è ancora in attesa della ratifica da parte dell'Argentina e, pertanto, non è ancora entrato in vigore¹⁰²⁶. Ad ogni modo, qualora dovesse entrare in vigore,

¹⁰²³ Art. 7 della Direttiva 2004/38/CE.

¹⁰²⁴ REVELEZ, Lincoln Bizzozero; PASTORINO, Ana. 2003, p. 11.

¹⁰²⁵ Dec. CMC n. 16/03 il 16 dicembre 2003 a Montevideo, Uruguay.

¹⁰²⁶ Secondo l'art. 10 dell'Accordo, il documento entrerà in vigore 30 giorni dopo il deposito del quarto strumento di ratifica. Ma prima dell'entrata in vigore, gli Stati Parti che già lo abbiano ratificato possono dare inizio alla sua applicazione attraverso lo scambio di Note su base reciproca.

faciliterà la circolazione temporanea di persone fisiche, ma solo di quelle che rientrano nella condizione di prestatori di servizi, purché siano amministratore e direttore esecutivo, direttore, amministratore delegato o rappresentante legale, scienziato, investigatore, professore, artista, atleta, giornalista, tecnico altamente qualificato o esperto, professionista laureato (art. 1). Quest'accordo si rivolge, dunque, a categorie di soggetti specifiche, non afferenti alla categoria dei lavoratori meno qualificati, che siano cittadini - per nascita o naturalizzazione - degli Stati Parti del Mercosul.

Per la concessione del "Visto Mercosul" sarà necessaria la presentazione del contratto di lavoro di prestazione di servizio remunerato per soggiorno fino a due anni, prorogabile per un periodo uguale fino ad un massimo di quattro anni. Quindi, oltre alla transitorietà della migrazione, si aggiunge la necessità di un contratto, restringendo ancora di più i potenziali beneficiari, dato che la maggior parte di immigrati si inserisce in attività lavorative informali e non avrebbe i mezzi per richiedere questo visto¹⁰²⁷. Tuttavia, ci sono legislazioni nazionali più favorevoli alla concessione del visto temporaneo di lavoro agli stranieri. Questo è il caso, ad esempio, del Brasile, dove l'interessato non deve dimostrare nessuna necessità economica né alcuna autorizzazione previa di natura lavorativa¹⁰²⁸.

Seguendo la stessa linea normativa, la Ris. GMC n. 40/98 ha creato il passaporto comune del Mercosul¹⁰²⁹ che ha cominciato ad essere emesso nel 2006, seguendo il modello europeo. Questo illustra nella copertina la parola "*Mercosul*" o "*Mercosur*" sopra quella dello Stato membro. Tale documento ha la finalità di migliorare la qualità tecnica ai fini dell'identificazione facilitando così il perfezionamento dei controlli. Simbolicamente, ha come obiettivo quello di rendere identificabili i suoi cittadini all'estero, oltre ad essere destinato a mostrare l'esistenza di una identità comune. L'Argentina ha fatto un passo in più, stampando anche nella carta di identità dei suoi cittadini la parola "*Mercosur*". Malgrado ciò, non pare che alcuno degli altri Stati membri si sia adoperato per l'adozione di misure dello stesso

¹⁰²⁷ MERA, Gabriela Silvina; AGUIRRE, Orlando y NEJAMKIS, Lucila. 2007, p. 15.

¹⁰²⁸ *Resolução normativa* n° 64 del Consiglio Nazionale di Immigrazione del Brasile del 13 settembre 2005.

¹⁰²⁹ Ris. GMC n. 40/98 sulle Caratteristiche comuni che dovranno avere i passaporti del 8 dicembre 1998 a Rio de Janeiro, Brasile.

genere¹⁰³⁰. Si tratta di un simbolo tangibile, ma che necessita di essere accompagnato da misure adottate alle “porte di ingresso” di ogni Paese che siano in grado di tradurre in un dato di fatto l’unità simbolica espressa dalle stesse.

Queste misure, come si è visto, potrebbero essere gli sportelli preferenziali negli aeroporti e nei porti esclusivi per i cittadini del Mercosul, segnalando una immagine concreta dell’integrazione. A questo riguardo non si può dimenticare che, come già rilevato nel precedente capitolo, il primo passo verso la cittadinanza dell’Unione europea ha avuto luogo all’inizio degli anni settanta, quando si è giunti all’uniformazione dei passaporti di tutti gli Stati membri con l’obiettivo di generare nei cittadini di questi Paesi la consapevolezza della loro appartenenza alla Comunità, anche se ciò non si traduceva ancora in una piena cittadinanza. In altri termini, il valore di tale scelta pare essere più simbolico che pratico, essendo tale strumento destinato a promuovere un sentimento di appartenenza, piuttosto che a dare applicazione al principio della libera circolazione delle persone nella Comunità¹⁰³¹.

Ancora, in relazione agli sviluppi di questo periodo, durante la XXX Riunione del CMC nel 2006, è stato firmato l’Accordo per la concessione di un soggiorno di 90 giorni ai turisti, cittadini degli Stati Parti del Mercosul e degli Stati Associati¹⁰³². Tale Accordo stabilisce che il cittadino di uno di questi Paesi possa entrare nel territorio di un altro in qualità di turista ed ivi soggiornare fino a 90 giorni. Tuttavia, considerando che l’art. 5 prevede che l’accordo entri in vigore dopo 30 giorni del deposito dello strumento di ratifica da parte dell’ultimo Stato Parte e ancora manca la ratifica dell’Argentina e dell’Uruguay, lo stesso non è attualmente in vigore.

Nella medesima occasione è stato approvato anche l’Accordo sulla gratuità dei visti per gli studenti ed i docenti degli Stati Parti del Mercosul¹⁰³³. Qui si prevede che il cittadino di uno dei Paesi firmatari che richieda un visto per motivi di studio, docenza o ricerca in un altro di questi Paesi debba ottenerlo in modo non

¹⁰³⁰ JUNIOR, Renato G. Flôres. 2007, p. 23.

¹⁰³¹ LIROLA DELGADO, Maria Isabel. *Libre Circulación de Personas y Unión Europea*. Madrid: Civitas, 1994, p. 185.

¹⁰³² Dec. CMC n. 10/06 del 20 luglio 2006 a Cordoba, Argentina.

¹⁰³³ Dec. CMC n. 21/06 del 20 luglio 2006 a Cordoba, Argentina.

oneroso. Anche questo Accordo non è ancora in vigore a causa della mancata ratifica soltanto dell'Argentina.

Da parte sua, l'Accordo sui documenti di viaggio degli Stati Parti del Mercosul e degli Stati Associati, approvato dalla Dec. CMC n. 18/08 del 30 giugno 2008¹⁰³⁴, è entrato in vigore al momento dalla sua firma, poiché è riconducibile ad una delle eccezioni alla tecnica della "vigenza simultanea". Si tratta di un accordo che ha ampliato le disposizioni circa i documenti di identificazione personale validi per l'attraversamento delle frontiere, precedentemente previsti dalla Risoluzione GMC n. 44/94, per i cittadini e/o per i residenti regolari degli Stati Parti. In sostanza, i documenti rimanevano gli stessi (in generale, passaporto e carta di identità), ma quest'ultima decisione eliminava ogni dubbio circa la possibilità di applicare l'Accordo anche agli stranieri con residenza regolare in uno degli Stati Parti o Associati¹⁰³⁵. Di recente, l'allegato all'Accordo del 2008 che elenca i documenti validi è stato modificato ed ampliato¹⁰³⁶.

Questa continua evoluzione della disciplina in materia di libera circolazione delle persone e, soprattutto, di soggiorno nel Mercosul pare essere ancora in corso. Ciò si nota, ad esempio, nel contrasto emergente nella prassi attuale tra le procedure ancora in vigore per l'attraversamento delle frontiere e la vivace tendenza di liberalizzazione insita, ad esempio, negli Accordi sulla Residenza del 2002. Cercando di adeguare questa situazione, nel 2012, è stata approvata la Decisione sull'Integrazione dell'Accordo di Recife in materia migratoria¹⁰³⁷, firmato nel 1993 e precedentemente citato. L'obiettivo di detta modifica è quello di

¹⁰³⁴ La Dec. CMC n. 18/08 del 30 giugno 2008 a San Miguel de Tucumán, Argentina, ha approvato il testo del progetto di Accordo sui documenti di viaggi. Secondo l'art. 8 dell'Accordo, "*El presente Acuerdo entrará en vigor al momento de su firma.*"

¹⁰³⁵ Ad esempio, il Brasile ha introdotto nella lista la carta di identità per straniero rilasciato dalla *Policia Federal*, così come Colombia, Ecuador e Peru hanno incluso documenti analoghi per gli stranieri residenti in questi Paesi. Questo gli permette di non viaggiare necessariamente con il passaporto.

¹⁰³⁶ Dec. CMC n. 14/11 del 28 giugno 2012 a Asunción, Paraguay. Questo accordo è entrato in vigore al momento della firma. Tra le modifiche più sostanziali possiamo individuare l'introduzione da parte dell'Argentina della *Cédula de Identidad MERCOSUR expedida por la Policia Federal*, documento nazionale che porta l'insegna del *Mercosur*; il Brasile che ha inserito anche il *Registro de Identidade Civil* e la Colombia con la *Cédula de Ciudadanía*.

¹⁰³⁷ Dec. CMC n. 07/12 sul Completamento dell'Accordo di Recife in materia migratoria, presa il 29 giugno 2012 a Mendonza, Argentina. Nella stessa opportunità il CMC ha emanato la Dec. n. 08/12 che crea una Rete di esperti in sicurezza documentale migratoria del Mercosul e degli Stati Associati, in vigore fin dalla data di firma dell'Accordo.

perfezionare le norme regionali in vigore nel settore migratorio con lo scopo di ottimizzare e semplificare i procedimenti di controllo e di fissare, così, standard comuni a livello regionale. Si tratta, in altri termini, di regolamentare il controllo migratorio, utilizzando procedimenti amministrativi e operativi simili ed integrati da applicare da parte dei funzionari competenti in ogni Stato Parte. Secondo gli artt. 4-6 del documento, l'obiettivo finale sarà quello di implementare il Controllo Integrato Migratorio attraverso la condivisione della infrastruttura di comunicazione ed in base ad un registro unico delle persone in un sistema informatico condiviso.

Si tratta, tuttavia, di una Decisione che deve ancora essere incorporata negli ordinamenti giuridici statali e, per questo motivo, non è ancora in vigore. Ad ogni modo, è una proposta in grado di dimostrare l'impegno politico di far avanzare il Mercosul in questo settore.

Durante la XL Riunione del Consiglio del Mercato Comune tenuta a Foz do Iguaçu in dicembre 2010, è stato deciso, tramite la Dec. CMC n. 53/10, che si sarebbe effettuata l'unificazione delle targhe dei veicoli di tutti gli Stati membri, chiamata "Patente Mercosul" entro il 2018¹⁰³⁸ e si è suggerita l'adozione di una carta di identità unica per tutti i cittadini. Tuttavia una decisione specifica in questo senso non è ancora stata presa. L'obiettivo di questa iniziativa è quello di creare un lista unica, sostenuta da una banca dati, in grado di permettere l'identificazione dei veicoli e dei cittadini in qualsiasi luogo in cui si trovassero, dentro il territorio del Mercosul, ribadendo la libera circolazione¹⁰³⁹. La decisione sulle targhette dovrà ancora essere incorporata dagli Stati membri.

Quindi, dall'analisi delle decisioni prese dal Consiglio del Mercato Comune negli ultimi anni in questo campo, si rilevano le difficoltà incontrate nel processo di realizzazione di una compiuta libertà di circolazione delle persone, invece sembra che se sia più vicino al consolidamento di uno spazio di libero soggiorno. La facilità con cui si prendono tali decisioni, la burocrazia e il rallentamento da parte dei Parlamenti nazionali per metterli in attuazione, così come l'eccesso di potere decisionale nelle mani degli Stati, costituiscono palesi ostacoli al progresso del Mercosul. Ci sarebbe bisogno, invece, di abbandonare l'arte della

¹⁰³⁸ Dec. CMC n. 53/10 del 16 dicembre 2010 a Foz do Iguaçu, Brasile.

¹⁰³⁹ ARSALNIAN, Regis Percy. 2012, p. 86.

proclamazione delle buone intenzioni per lasciare il posto ad un atteggiamento di coerenza tra l'impegno politico e la pratica.

Malgrado ciò, tenendo presente le fonti normative del Mercosul e, in particolar modo, il diritto derivato, si osserva che gli Stati Parti continuano a creare, gradualmente, un sostrato giuridico comune apparentemente in grado di aprire le porte a futuri sviluppi per la libera circolazione e soggiorno delle persone nella regione. Il nucleo centrale di ciò sarebbe costituito dal riconoscimento ai cittadini degli Stati Parti dei diritti di residenza e di accesso alle attività economiche a condizioni paritarie con i cittadini dello Stato di residenza. Tuttavia, come visto, esistono alcune lacune normative che riguardano, in particolare, due ambiti materiali specifici, relativi all'individuazione dei limiti alla discrezionalità degli Stati Parti di invocare le eccezioni di ordine pubblico e sicurezza pubblica, così come l'eventuale applicazione del principio di equivalenza delle condizioni di accesso a quelle attività che si svolgono all'interno dell'amministrazione pubblica o che possono implicare l'esercizio del potere pubblico¹⁰⁴⁰.

Oltre alla mancanza di norme comuni chiare, relative la circolazione delle persone, un altro fattore che rende complicata l'evoluzione della dimensione sociale è rinvenibile nell'assenza di una istanza sovranazionale all'interno delle strutture amministrative di ogni Stato. Ciò genera asimmetrie sul controllo delle frontiere che determinano certamente una limitazione delle migrazioni dei lavoratori verso i Paesi più sviluppati. Tali fattori ostacolano la piena realizzazione della libera circolazione dei cittadini all'interno della regione ed impediscono che questa diventi una pratica comune come avviene nell'Unione europea¹⁰⁴¹. Per queste ragioni, secondo alcuni autori, la libera circolazione nei processi d'integrazione latinoamericani - in particolare, nel Mercosul - non ha raggiunto il risultato necessario per configurare uno statuto di cittadino comunitario, traguardo che invece è stato raggiunto nell'ambito europeo¹⁰⁴². Ciononostante, non pare dubbio che l'esito del fenomeno d'integrazione del Mercosul, pur sotto il profilo economico, debba passare inevitabilmente per il coinvolgimento dei cittadini. Non si può dimenticare

¹⁰⁴⁰ SALZMANN, Antonio Cardesa. 2012, p. 173-179.

¹⁰⁴¹ CAMARGO, Sonia. 2010, p. 492.

¹⁰⁴² VÉRTIZ, Juana Goizueta; FERNÁNDEZ, Itziar Gómez; PASCUAL, María Isabel González. 2012, p. 21.

che, sebbene il Mercosul attualmente costituisca una unione doganale “imperfetta”, l’obiettivo finale del Trattato di Asunción consiste nel perfezionamento di un mercato comune. A sua volta, il mercato comune, in quanto fase dell’integrazione economica, presuppone la compiuta realizzazione della libera circolazione dei quattro fattori di produzione: beni, servizi, capitali e persone. Tra queste libertà, quella che esprime con maggior chiarezza l’esistenza di un processo d’integrazione agli occhi dei cittadini è, appunto, la libera circolazione e anche il soggiorno delle persone, poiché riguarda direttamente la loro vita e produce un sentimento di condivisione dell’ideale d’integrazione.

A questo punto, si percepisce che tale ideale non si sostiene più soltanto con l’aumento dei mercati, anche perché i destinatari finali dell’integrazione, in ultima analisi, non sono esclusivamente gli Stati, ma anche i suoi cittadini. In questo scenario, la libera circolazione delle persone comporta, quindi, la libertà di movimento da un Paese verso un altro per motivi di lavoro, studio oppure per mera scelta personale. L’uguaglianza di opportunità e di trattamento con i cittadini del paese ospitante, il riconoscimento di altri diritti e benefici al benessere dell’immigrato, l’accesso alla previdenza sociale, all’educazione e al ricongiungimento familiare costituiscono altre rilevanti conseguenze già previste dall’Accordo sulla Residenza e che sono, in ultima analisi, altrettanto collegati alla libera circolazione delle persone o, meglio, allo spazio di libera residenza del Mercosul.

Infine, se si guarda alla genesi e all’evoluzione del diritto alla libertà di circolazione e di soggiorno delle persone nel Mercosul si possono distinguere tre caratteristiche importanti che agevolano la comprensione delle difficoltà e delle sfide sorte da questa nuova fase dell’integrazione mercosulina. Innanzitutto, la circolazione delle persone non è stata prevista in quanto diritto dei cittadini, quanto piuttosto come una necessaria conseguenza della libertà di circolazione dei fattori produttivi. La dimensione economica è rimasta predominante rispetto al profilo della libera circolazione delle persone come diritto soggettivo dei cittadini. Inoltre, come già evidenziato, esiste una grande distanza tra gli apparenti interessi degli accordi politici e gli interessi reali dei governi al momento dell’implementazione delle stesse politiche.

Nonostante le difficoltà segnalate, non si può negare l'ottimismo di fronte all'adozione di importanti misure centrate, principalmente, sull'armonizzazione delle normative in questo settore¹⁰⁴³. Si osserva, inoltre, che la problematica migratoria ed il concetto di libera circolazione e soggiorno hanno, comunque, guadagnato spazio nel dibattito politico. Alcuni autori, invero, sostengono come la nozione restrittiva di migrazione stia gradualmente lasciando spazio ad una idea di cittadinanza comunitaria o regionale¹⁰⁴⁴.

In questo modo, l'entrata in vigore degli Accordi sulla Residenza non costituirebbe un punto di arrivo, quanto piuttosto, più semplicemente, una porta aperta per le future iniziative di integrazione della regione¹⁰⁴⁵. In questa linea di ragionamento si inserisce lo Statuto della Cittadinanza del Mercosul, un piano d'azione firmato alla fine del 2010 e che sembra delineare una nuova prospettiva per il Mercosul "sociale".

5. NUOVE PROSPETTIVE DEL MERCOSUL "SOCIALE": VERSO UNA "CITTADINANZA MERCOSULINA"?

Attualmente, dopo due decenni di esperienze, di profonde crisi e di rinascita, il Mercosul, più consapevole dei suoi obiettivi e del suo ruolo sia nell'America Latina sia nello scenario internazionale, parte verso una nuova impresa: la realizzazione di un'unione effettiva tra i popoli attraverso l'istituzione della cittadinanza del Mercosul.

Parlare di cittadinanza in un processo d'integrazione regionale implica la costruzione di nuovo concetto di cittadinanza, poiché non si tratta più di comprenderla soltanto sotto il profilo del formalismo giuridico liberale-individualista, proprio della tradizione interna degli Stati Nazioni, ma di una

¹⁰⁴³ VÉRTIZ, Juana Goizueta; FERNÁNDEZ, Itziar Gómez; PASCUAL, María Isabel González. 2012, p. 17-19. Infatti, gli autori sostengono che la disconnessione abituale tra la realtà e la norma, tra la facilità con cui si prendono decisioni ambiziose e gli ostacoli per applicare le norme, ci obbliga ad essere molto prudenti nel valutare il presente ed impedisce di fare predizioni affidabili per il futuro della libera circolazione delle persone nel Mercosul e anche nella Comunità Andina.

¹⁰⁴⁴ AGUIRRE, Orlando; MERA, Gabriela; NEJAMKIS, Lucila. 2010, p. 68.

¹⁰⁴⁵ SALZMANN, Antonio Cardesa. 2012, p. 165.

concettualizzazione più elastica, pratica e collettiva¹⁰⁴⁶. Gli sforzi tesi alla creazione di una democrazia sovranazionale e ad una cittadinanza comunitaria sono in grado di dare consistenza alle forme di convivenza locale e regionale più trasparenti, partecipative e solidali. Basata sulla cooperazione, sul rispetto delle diversità locali e sull'armonizzazione degli interessi comuni, la cittadinanza comunitaria riduce le differenze, realizza complementarità e favorisce, così, il riconoscimento dei diritti umani e la creazione di altri diritti di partecipazione, economici e sociali per i cittadini latinoamericani integranti del Mercosul¹⁰⁴⁷.

Se si tengono in considerazione il complicato percorso del riconoscimento della dimensione sociale, l'assenza di questa prospettiva nella fase iniziale dell'integrazione e le difficoltà, già largamente esaminate, circa l'implementazione dei recenti sviluppi nell'ambito istituzionale e normativo, non stupisce che il Mercosul presenti una insufficienza di regole che potrebbero fare da fondamento ad una cittadinanza comune per gli individui degli Stati Parti e che si avvicini, in qualche modo, a quella europea. Come saminato, negli ultimi anni, tuttavia, sono stati realizzati progressi significativi nel senso di riconoscere nuovi diritti ai cittadini degli Stati Parti, aventi fonte, principalmente, nel diritto derivato del Mercosul. A partire da questa prospettiva, il dibattito intorno all'istituto della cittadinanza risulta inevitabile in un processo d'integrazione che, pur a lungo termine, mantiene l'obiettivo di diventare un mercato comune, di affrontare nuove sfide e ripensare concetti tradizionalmente collegati allo Stato Nazione.

Gli Accordi sulla Residenza sono rilevanti nella misura in cui si comprende che la residenza, risultato diretto della circolazione dell'individuo, può essere considerata un primo grado di appartenenza, e la cittadinanza, il passo susseguente. Infatti, a partire dalla circolazione e del soggiorno delle persone – e attraverso di essa – diventa possibile istituire rilevanti diritti comuni che hanno come futuri soggetti beneficiari i cittadini dei diversi Paesi. Questa sarebbe la base per uno statuto giuridico della cittadinanza del Mercosul.

Se si guarda all'Unione europea si nota come, in un primo momento, la libera circolazione sia stata incentrata principalmente sulle libertà del mercato

¹⁰⁴⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. 1998, p. 51-52.

¹⁰⁴⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. 1998, p. 52.

comune con lo scopo di facilitare la circolazione dei lavoratori. Solo successivamente sono stati comunitarizzati i diritti derivanti dall'Accordo di Schengen ed introdotti i diritti politici connessi alla cittadinanza europea.

Nel Mercosul, invece, lo sviluppo della libera circolazione delle persone, in termini generali, è stato da sempre affrontato secondo una triplice prospettiva economico-politico-sociale e non soltanto economica. Come già evidenziato, la circolazione e il soggiorno delle persone sono avvenuti attraverso differenti strumenti giuridici attuati simultaneamente nelle aree della circolazione dei lavoratori, della riduzione dei controlli nelle frontiere, del perfezionamento di un quadro generale di regolamentazione in materia sociale e delle agevolazioni in materia migratoria e di residenza per qualunque cittadino degli Stati Partecipanti. In questo senso, la dimensione sociale non è stata semplicemente considerata come un complemento della libera circolazione, inizialmente destinata soltanto ai lavoratori, ma piuttosto come una protezione della persona in quanto tale, ossia, sotto certi versi, collegata ad una nozione più ampia di diritti fondamentali¹⁰⁴⁸. A prova di ciò, si ricordano gli Accordi sulla Migrazione e sulla Residenza, i quali sono destinati a regolare le situazioni giuridiche soggettive concernenti i cittadini in generale e non solo coloro che esercitano un'attività lavorativa.

Sotto la prospettiva di una integrazione completa, che si preoccupa non soltanto della riduzione dei controlli migratori interregionali ma altresì della protezione e della tutela dei diritti dell'individuo nel campo lavorativo e sociale, si percepisce come nel Mercosul questa attenzione verso la regolamentazione di uno statuto giuridico vada oltre la mera autorizzazione di attraversare le frontiere statali.

Certamente, come largamente ripetuto, il Mercosul costituisce una realtà, in termini di consolidamento istituzionale e politico, completamente diversa da quella europea. L'assetto organizzativo è intergovernativo, il diritto derivato necessita d'incorporazione e il controllo delle frontiere, malgrado agevolazioni e uniformizzazioni, è ancora operante all'interno di tutti i confini statali. In questo contesto così poco transnazionale, pare prematuro immaginare nel breve termine lo sviluppo di una nozione di cittadinanza comunitaria, benché i recenti sviluppi nel

¹⁰⁴⁸ VARELA, Justo Corti. 2012, p. 144-145.

trattamento della questione migratoria facciano emergere il concetto di libera circolazione quale categoria chiave per la problematica della cittadinanza¹⁰⁴⁹. Da questo punto di vista, sono stati eliminati tanti fattori di vulnerabilità, quali l'irregolarità migratoria dei cittadini provenienti dagli altri Stati Parti e, di conseguenza, il loro migliore inserimento nella comunità di accoglienza. Per di più, nonostante il persistente carattere intergovernativo dell'organizzazione internazionale, il Mercosul è ora in grado di predisporre interventi regionali in aree specifiche quali la previdenza sociale, l'impiego e la sanità. Il diritto mercosulino, tuttavia, resta privo di disposizioni capaci di riconoscere in maniera chiara ed inequivocabile un diritto dei cittadini degli Stati Parti di circolare liberamente nel territorio mercosulino, come un autentico diritto di cittadinanza¹⁰⁵⁰. Ciò in quanto, come già evidenziato, gli Accordi sulla Residenza prevedono una libertà di circolazione "bilaterale", nel senso che è valida tra lo Stato che ha rilasciato il permesso di soggiorno e quello di origine dell'individuo, ma non in tutto il territorio del Mercosul. A dire la verità, gli Accordi sembrano stabilire più uno spazio di libero soggiorno che una vera libertà di circolazione.

Sotto questo profilo, la libera circolazione e soggiorno delle persone nel Mercosul si allontana dall'attuale regolamentazione vigente nel contesto dell'integrazione europea che, in base all'analisi sopra svolta¹⁰⁵¹, si configura come una libertà che compone lo statuto fondamentale del cittadino europeo. Per di più, tale diritto è esercitato dentro il c.d. spazio di libertà, sicurezza e giustizia che implica la soppressione, e non una mera agevolazione, dei controlli sui cittadini europei che attraversano le frontiere interne. Infatti, nel Mercosul, il controllo delle frontiere - benché più flessibile rispetto a quello operato nei confronti dei cittadini di Stati terzi - è ancora eseguito sia nello Stato di uscita sia in quello d'entrata dei cittadini degli Stati Parti.

Ad ogni modo, la necessità di "riempire" di cittadinanza il Mercosul è stato l'argomento centrale del discorso del Presidente dell'Uruguay, Tabaré Vazquez, nell'assumere la Presidenza *pro tempore* del Consiglio Mercato Comune

¹⁰⁴⁹ AGUIRRE, Orlando; MERA, Gabriela; NEJAMKIS, Lucila. 2010, p. 59.

¹⁰⁵⁰ SALZMANN, Antonio Cardesa. 2012, p. 166.

¹⁰⁵¹ Cfr. *supra* cap. II, punto 2, a.

nel secondo semestre del 2005. Nel discorso, il Presidente ha sottolineato che il Mercosul non si decreta, si costruisce, non si invoca, si convoca e che non è un argomento di pochi, ma di tutti. Per di più, ha affermato che *“no hay integración económica sin integración social. No hay sociedad sin ciudadanía. Ha llegado el momento de comenzar a llenar de ciudadanía al Mercosur. ... Solo se conformará una identidad regional, coexistente con las identidades nacionales que hay que preservar y fortalecer, por cierto, si nuestros pueblos comienzan a reconocerse como partes diversas de una única y dinámica unidad”*¹⁰⁵². L’attenzione politica verso questo argomento resta evidente ed è iniziata, in modo diretto, attraverso i dibattiti promossi all’interno dei Vertici dei Capi di Stati e di Governo per poi approfondirsi nei gruppi tematici e nelle riunioni specializzate del Mercosul.

In effetti, come risultato di questa attività di studio e di ricerca, la Commissione dei Rappresentanti Permanenti del Mercosul¹⁰⁵³ ha pubblicato nel 2010 il Manuale del Cittadino del Mercosul, ossia, una compilazione di norme riguardanti i cittadini del Mercosul¹⁰⁵⁴. Come già suggerito dal titolo, si tratta di un documento che riunisce tutte le norme vigenti emanate dagli organi del Mercosul e che, in un modo o nell’altro, riguardano la vita quotidiana dei cittadini dei Paesi che lo compongono, i quali sono denominati dal documento stesso come “cittadini del Mercosul”. L’obiettivo di questo “Manuale” è quello di fornire informazioni sui diritti e sugli obblighi che derivano dagli strumenti approvati nell’ambito del processo d’integrazione, favorendo la creazione di una attiva coscienza cittadina.

Tale strumento è strutturato in dieci punti, elencati nel seguente ordine: circolazione di persone e beni; lettere e pacchi; lavoro e previdenza sociale; educazione; esercizio di attività economiche; cooperazione consolare e giuridica; diritti umani; integrazione culturale; aspetti di sanità e salute; temi vari. Alla fine del documento si trovano anche alcune Dichiarazioni dei Presidenti degli Stati Parti e

¹⁰⁵² Discorso del Presidente dell’Uruguay il 20 giugno 2005 a Assuncion, Paraguay, durante il Vertice dei Capi di Stati del Mercosul. In: *Vázquez: hay que llenar de ciudadanía al Mercosur*. Disponibile in: <http://archivo.presidencia.gub.uy/web/noticias/2005/06/2005062007.htm>. Accesso effettuato il 14 dicembre 2012. Sottolineato nostro.

¹⁰⁵³ Questa Commissione è un organo che assiste il CMC e il GMC nello svolgimento delle loro funzioni e ha sede a Montevideo, Uruguay.

¹⁰⁵⁴ Il “Manuale del Cittadino del Mercosul: raccolta di norme riguardanti i cittadini del Mercosul” è stato formulato dalla Commissione di Rappresentanti Permanenti del Mercosul e pubblicato nel mese di luglio 2010.

alcune Raccomandazioni del CMC che stabiliscono orientamenti politici per guidare gli organi del Mercosul e gli Stati Parti nei loro rapporti con i cittadini.

4.1 Lo Statuto della Cittadinanza del Mercosul

Seguendo questa direzione, durante la XL Riunione del Consiglio del Mercato Comune tenutasi a Foz do Iguaçu, nel dicembre 2010 è stato adottato lo Statuto della Cittadinanza del Mercosul, mediante la Dec. CMC n. 64/10, entrata in vigore al momento stesso della firma sulla base della previsione dell'art. 8 che ne dispone la diretta efficacia¹⁰⁵⁵. L'atto, dunque, non necessita di essere incorporato negli ordinamenti giuridici statali poiché regola aspetti dell'organizzazione o del funzionamento del Mercosul.

L'art. 1 specifica la natura dell'atto come piano d'azione per la creazione progressiva di uno Statuto della Cittadinanza del Mercosul, composto da un insieme di diritti fondamentali e di benefici per i cittadini degli Stati Parti. È una iniziativa di grande rilievo per quanto riguarda i cittadini giacché la Decisione espressamente prevede l'adozione del concetto di "Cittadino del Mercosul" attraverso la firma di un protocollo internazionale aggiuntivo al Trattato di Asunción entro il 2021, data del 30° anniversario della creazione del Mercosul¹⁰⁵⁶.

In questo piano d'azione, gli Stati ricordano la necessità del Mercosul di implementare una strategia regionale di sviluppo progressivo e di adottare un approccio multidimensionale in materia di politica, economia, commercio, sociale, educazione, cultura, di cooperazione giudiziaria e in temi di sicurezza. Gli stessi affermano l'imprescindibilità dell'approfondimento della dimensione sociale e cittadina del processo d'integrazione. A tal fine, gli strumenti già adottati nell'ambito del Mercosul garantiscono ai cittadini degli Stati Parti e alle loro famiglie il godimento degli stessi diritti e libertà civili, sociali, culturali e economiche, senza nessuna discriminazione in base alla cittadinanza.

¹⁰⁵⁵ Dec. CMC n. 64/10 del 16 dicembre 2010 a Foz do Iguaçu, Brasile.

¹⁰⁵⁶ Art. 7: "*El Plan de Acción deberá estar íntegramente implementado en el 30º aniversario del MERCOSUR. El Estatuto de la Ciudadanía del MERCOSUR podrá ser instrumentado mediante la firma de un protocolo internacional que incorpore el concepto de "Ciudadano del MERCOSUR" y forme parte del Tratado de Asunción.*"

In realtà, si tratta di un documento che sembra lanciare prospettive certamente promettenti rispetto al progressivo stabilimento di uno Statuto di Cittadinanza del Mercosul. Cionondimeno, lo stesso richiede ancora un'azione di concretizzazione che dovrà necessariamente passare dall'emanazione di disposizioni giuridiche chiare e precise¹⁰⁵⁷. Comunque, la creazione, il prima possibile, della nozione di una cittadinanza del Mercosul implicherebbe un bilancio positivo dei diritti e degli obblighi concernenti i cittadini degli Stati membri¹⁰⁵⁸.

L'art. 2 della decisione prevede che lo Statuto della Cittadinanza del Mercosul sia integrato da diritti fondamentali e benefici per i cittadini degli Stati Parti. Come obiettivi generali vengono individuati l'attuazione di una politica di libera circolazione delle persone nella regione, la previsione dell'uguaglianza dei diritti e delle libertà civili, sociali, culturali e economiche di tali cittadini e, allo stesso modo, l'uguaglianza di condizioni per l'accesso al lavoro, alla salute e all'istruzione.

A ben vedere, in realtà, questi obiettivi sembrano essere nient'altro che i diritti già previsti, ad es., negli Accordi sulla Residenza per i cittadini di uno degli Stati Parti e i loro familiari che abbiano fissato residenza in un altro paese del Mercosul. In ultima analisi, pertanto, si potrebbe dire che, in senso lato, lo statuto del Cittadino del Mercosul esiste già ed è in vigore fin dal 2009, data in cui i citati Accordi sono entrati in vigore in tutti gli Stati membri.

Certamente il CMC, durante l'elaborazione di tale piano d'azione, era consapevole che gli Accordi sulla Residenza erano già vigenti e che stabilivano altresì questi diritti, ma era altrettanto cosciente delle difficoltà di renderli pienamente attuanti ed effettivi. E' proprio per tale ragione, invero, che il piano, all'art. 3, dispone un elenco di azioni che devono essere intraprese e rese effettive, tra le quali si sottolinea: 1) Circolazione delle persone: facilitazione del transito e della circolazione nello spazio Mercosul, con la semplificazione dei procedimenti di migrazione e la graduale armonizzazione dei documenti doganali e migratori; 2) Frontiere: allargamento graduale delle Aree di Controllo Integrato e revisione dell'Accordo di Recife; 3) Identificazione: inserimento della denominazione

¹⁰⁵⁷ SALZMANN, Antonio Cardesa. 2012, p. 174-175.

¹⁰⁵⁸ JUNIOR, Renato G. Flôres. 2007, p. 26.

“Mercosul” nelle carte di identità nazionali; 4) Documentazione e cooperazione consolare: ampliamento dei casi di dispensa di traduzione e legalizzazione, allargamento dei meccanismi di protezione consolare; 5) Lavoro ed Impiego: revisione della Dichiarazione socio-lavorativa del Mercosul, rafforzamento della Commissione socio-lavorativa, elaborazione di piani regionali in materia di facilitazione della circolazione dei lavoratori; 6) Previdenza Sociale: integrazione delle banche dati di informazioni previdenziali e lavorative degli Stati Parti; 7) Istruzione: semplificazione dei procedimenti per l’equivalenza dei diplomi e consolidamento di uno spazio di mobilità accademica; 8) Trasporto: creazione della “Patente del Mercosul”; 9) Comunicazione: riduzione del prezzo della tariffa della telefonia fissa e mobile tra i Paesi del Mercosul; 10) Difesa del Consumatore: creazione di un Sistema Mercosul di Difesa del Consumatore; 11) Diritti Politici: valutazione delle condizioni per avanzare progressivamente verso lo stabilimento dei diritti politici, in conformità con le legislazioni nazionali, in favore dei cittadini di uno degli Stati Parti del Mercosul che risiedono in un Paese della regione di cui non siano cittadini, compresa la possibilità di eleggere parlamentari del Mercosul.

Il piano di lavoro per dare attuazione allo Statuto della Cittadinanza del Mercosul e mettere in pratica gradualmente tutti questi obiettivi è di dieci anni dal momento della firma, ossia fino al 2021. Come detto in precedenza, dopo l’integrale implementazione di questo piano d’azione, gli Stati Parti possono firmare un protocollo che introduca espressamente il concetto di “Cittadino del Mercosul” al diritto primario del Mercosul.

Certamente, è un percorso del tutto diverso da quello realizzato nell’ambito europeo. Nel Mercosul vediamo la preoccupazione di stabilire questo Statuto in modo graduale, secondo una programmazione previamente definita, e sempre attraverso l’azione degli organi “esecutivi” dell’integrazione. Invece, i diritti dei cittadini nell’ambito dell’Unione europea sono stati ugualmente sviluppati dalla Corte di Giustizia, la quale ha definito a monte il percorso da seguire fino al raggiungimento di uno statuto per il cittadino europeo.

Pertanto, si osserva che la maggior parte dei diritti riservati ai cittadini europei dal Trattato di Maastricht non costituivano una novità, dato che si trovavano

già presenti in vari atti comunitari e che erano comunque invocabili dai cittadini anche prima del 1992. Viceversa, nel Mercosul i diritti in vigore che riguardano effettivamente i cittadini sono ancora pochi e, in questo contesto, il piano d'azione assume giustamente come obiettivo l'attuazione progressiva di questo Statuto per potere, alla fine del percorso, introdurre il concetto di "Cittadino del Mercosul".

In questa prospettiva, in una recente intervista resa in occasione del ventesimo anniversario del Mercosul, il Ministro degli Affari Esteri del Brasile, Antonio Patriota, ha dichiarato che il Mercosul si sostiene su tre pilastri: l'economico-commerciale, il sociale e il cittadino. Egli ha affermato che quest'ultimo è progredito significativamente negli ultimi anni. Di ciò sarebbe segno tangibile la decisione che ha creato il piano d'azione dello Statuto della Cittadinanza del Mercosul, durante la Presidenza *pro tempore* del Brasile. L'obiettivo finale, dice il Ministro, è quello di consolidare i diritti già esistenti ed ampliarli affinché si stabilisca una "*efetiva cidadania mercosulina*"¹⁰⁵⁹.

In merito all'ambito delle politiche sociali, si può notare che la situazione degli immigrati e dei loro diritti rappresentano un punto strategico legato al dibattito intorno allo Statuto della Cittadinanza del Mercosul, vale a dire, dei diritti che saranno riconosciuti ai cittadini di tutti i Paesi membri. A tal proposito, si deve pensare ad un nucleo basilare di diritti riconosciuti a tutti affinché la cittadinanza regionale divenga un valore costruito e consolidato tenendo conto di questo ambito comune. Le politiche di uguaglianza e di non discriminazione sono fondamentali perché riflettono l'idea di diritto e di cittadinanza¹⁰⁶⁰.

In questo modo, l'esistenza di una cittadinanza comune a una pluralità di individui che appartengono ad una determinata regione geopolitica, unita da obiettivi ed interessi comuni e organizzati in una struttura istituzionale internazionale, è un

¹⁰⁵⁹ Intervista del Ministro Antonio Patriota al Giornale *Em Questão* del 26 marzo 2011. *Para Patriota, o objetivo é estabelecer uma efetiva cidadania mercosulina*. In: <http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/discursos-artigos-entrevistas-e-outras-comunicacoes/ministro-estado-relacoes-exteriores/para-patriota-o-objetivo-e-estabelecer-uma-efetiva-cidadania-mercosulina-em-questao-secom-pr-26-3-2011>. Accesso effettuato il 14 dicembre 2012. Il Ministro ancora sottolinea che le tre grandi sfide attuali del Mercosul sono il consolidamento dell'unione doganale, il piano Strategico di Azione Sociale e lo Statuto della Cittadinanza.

¹⁰⁶⁰ ABRAMOVICH, Victor. Derechos humanos no marco do processo de integração regional no Mercosul. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*. Año 1, 2-2013. p. 358.

ideale che tuttora non fa più parte della realtà esclusiva del processo d'integrazione regionale dell'Unione europea. Unire i popoli intorno ad una dimensione sociale che va oltre l'aspetto puramente economico si presenta come uno degli scopi emergenti dei più vari Paesi riuniti attraverso la firma di un trattato internazionale d'integrazione. La storia, i percorsi, la struttura, i metodi, le difficoltà e le sfide talvolta possono essere affrontati in modo diverso da ogni organizzazione regionale, ma quello che vale, alla fine, è l'utilità che possiamo trarre da un'analisi in senso positivo delle varie esperienze. Il Mercosul sta costruendo la sua storia, che è unica, e nonostante i problemi di ogni sorta, esaminati in questo capitolo, continua a crescere e a mostrare al mondo che l'America Latina oggi più che mai si fa presente nello scenario mondiale, tanto quanto i suoi cittadini.

CONCLUSIONI

L'istituto giuridico della cittadinanza può essere oggi analizzato sotto diversi aspetti. La sequenza di questo lavoro vuole mettere in luce l'approccio multidisciplinare della cittadinanza. Questo termine è da sempre considerato un concetto multiforme legato ad una definizione tradizionale che comprende i rapporti orizzontali, ovvero quelli tra il cittadino e gli altri cittadini, e quelle verticali, che invece riguardano il rapporto tra i cittadini stessi e l'ente statale. Tuttavia, alla cittadinanza così come intesa nel senso sopra indicato si sono di recente aggiunti nuovi fenomeni, quale la cittadinanza dell'Unione europea, conferita in modo automatico a tutti coloro che sono cittadini di uno Stato membro in base alla loro legislazione nazionale. Considerando che l'Unione europea stessa rappresenta una novità assoluta nello scenario geopolitico e giuridico attuale, la cittadinanza che ne deriva mostra alcuni aspetti che appaiono decisamente originali e atipici.

Dall'analisi dei caratteri e degli effetti della cittadinanza dell'Unione europea sul processo di integrazione regionale emerge la possibilità di cogliere in tale evoluzione le basi per l'introduzione di una cittadinanza comune del Mercosul, ovvero dell'Organizzazione internazionale denominata Mercato Comune del Sud, di cui fanno parte dieci Stati dell'America Latina. Quest'ultima cittadinanza sarà sicuramente il risultato di un percorso e di una esperienza giuridica del tutto peculiare e perciò non potrà che presentare caratteristiche diverse da quelle della cittadinanza europea, nonostante sia possibile riscontrare delle interessanti somiglianze e affinità.

Tenendo presente questi nuovi fenomeni, non si può fare a meno di esaminare i concetti, le nozioni e gli effetti della cittadinanza nei suoi diversi versanti. In questo modo, si parte da un esame della cittadinanza nel diritto internazionale, inteso come ordinamento effettivamente capace di imporre certi limiti alla competenza sovrana degli Stati nel settore. Tali limiti prescrivono agli Stati il dovere di agire in un determinato modo o comunque di ridurre la loro libertà d'azione, in stretta osservanza delle prescrizioni internazionali di carattere convenzionale o consuetudinario.

Il diritto internazionale e, in particolare, i diritti umani fondamentali, nel limitare il potere sovrano degli Stati in questa materia, finiscono per influenzare i criteri di attribuzione della cittadinanza adottati dagli Stati medesimi e, di conseguenza, l'individuazione di coloro che possono essere considerati titolari dello *status civitatis*. Se prendiamo poi in considerazione l'ambito dei processi di integrazione regionale, si può altresì rilevare che l'attuazione delle norme internazionali incide in modo indiretto sulla concessione della cittadinanza "regionale", nella misura in cui il godimento di tale *status* è condizionato alla titolarità della cittadinanza di uno degli Stati membri. In questo modo, tanto la cittadinanza dell'Unione europea quanto la futura cittadinanza del Mercosul sono suscettibili di essere indirettamente influenzati dagli obblighi imposti dal diritto internazionale, soprattutto in merito ai modi di attribuzione e di perdita della cittadinanza nazionale, giacché questa, in ultima analisi, costituisce il presupposto per la titolarità di quelle regionali.

Considerando, inoltre, l'influenza del diritto internazionale in questo settore ai fini dell'opponibilità della cittadinanza nella sfera internazionale, il requisito del collegamento effettivo tra il cittadino e lo Stato non sembra ostacolare gli effetti di tale cittadinanza nell'ambito regionale dell'integrazione, dato che, in ogni caso, l'individuo godrà dello *status* di cittadino europeo. Seguendo la stessa linea di ragionamento, si può altrettanto concludere che, secondo quanto previsto dal Progetto di articoli sulla protezione diplomatica del 2006, i tenui vincoli di collegamento tra lo Stato e il cittadino appaiono irrilevanti ai fini dell'opponibilità di tale cittadinanza nella sfera internazionale, in particolare con riguardo all'esercizio della protezione diplomatica.

In questo modo, pertanto, si può constatare che tanto la "naturalizzazione di massa" della Romania quanto l'attribuzione della cittadinanza da parte di alcuni Stati membri dell'Unione agli investitori provenienti da Paesi terzi sono comunque considerati come criteri di attribuzione della cittadinanza che restano nell'ambito della sfera di competenza discrezionale statale (ad esempio Portogallo e Malta). Questa discrezionalità degli Stati è stata fino ad oggi accolta dalle istituzioni europee e, in particolare, dal Parlamento che ha sempre ribadito la competenza esclusiva

degli Stati in questa materia, nonché la mancata incidenza dell'ordinamento dell'Unione e l'assenza di competenza della Commissione a questo riguardo.

Tuttavia, qualora si verta il tema di perdita della cittadinanza nazionale, soprattutto se tale revoca implica anche la perdita della cittadinanza europea, come è stato verificato nel caso *Rottmann*, sembra che l'atteggiamento della Corte di Giustizia e della Commissione si mostri leggermente più risoluto. Infatti, queste ultime appaiono in tale occasione indicare che gli Stati membri devono in tali casi tenere in considerazione la legislazione dell'Unione europea. In questa ipotesi, il diritto dell'Unione prevede il controllo giurisdizionale, nonché la dovuta osservanza del principio di proporzionalità.

Dall'analisi svolta emerge il carattere particolare assunto dall'istituto della cittadinanza nei fenomeni di integrazione regionale, soprattutto nel caso della cittadinanza dell'Unione europea. Questo nuovo modello di cittadinanza "regionale" serve quindi di ispirazione al processo di integrazione del Mercosul, nato con il preciso obiettivo di rafforzare la cooperazione economica tra gli Stati membri. Tuttavia, tale delimitazione si è ben presto rivelata inadatta ai propositi enunciati nel preambolo del trattato istitutivo di questa organizzazione internazionale del 1991, quali l'assicurazione di una migliore qualità della vita, dell'eliminazione delle discriminazioni e dell'esclusione sociale presente nella regione. Da ciò è derivata la necessità di estendere la cooperazione oltre l'ambito strettamente economico, determinando uno sviluppo multidimensionale dell'integrazione dei Paesi dell'America Latina attraverso la creazione di un modello che tenesse in considerazione anche le istanze sociali dei popoli che compongono il Mercosul.

In questo contesto, l'adozione del Piano d'azione per la creazione dello "Statuto della Cittadinanza del Mercosul" segnala un importante passo verso il cosiddetto Mercosul Sociale, il cui obiettivo è quello di garantire l'uguaglianza di opportunità d'accesso ad un reale sviluppo umano integrale. In particolare, il Piano d'azione prevede la creazione progressiva di uno statuto della cittadinanza del Mercosul, che raccoglie un insieme di diritti fondamentali e di benefici per i cittadini degli Stati Parti. Lo scopo finale è l'adozione del concetto di "Cittadino del Mercosul" attraverso la firma di un protocollo internazionale aggiuntivo al Trattato di Asunción entro il 2021, data del 30° anniversario del Mercosul. Come obiettivi

generali vengono individuati l'attuazione di una politica di libera circolazione delle persone nella regione, la previsione dell'uguaglianza dei diritti e delle libertà civili, sociali, culturali ed economiche dei cittadini e, allo stesso modo, l'uguaglianza delle condizioni di accesso al lavoro, alla salute e all'istruzione.

In questo contesto, la politica di libera circolazione delle persone acquista un ruolo di rilievo nel consolidamento dello statuto del cittadino del Mercosul, giacché il godimento della maggioranza dei diritti elencati nel Piano d'azione sono destinati agli individui che si spostano da uno Stato Parte all'altro. Si tratta di uno statuto che mira a tutelare la condizione giuridica del cittadino di qualsiasi Stato Parte, che, circolando all'interno della regione e fissando la propria residenza in un altro Stato Parte, si veda garantita l'uguaglianza di trattamento sotto diversi profili.

In relazione ai principali diritti previsti dal citato Piano d'azione, è possibile accertare che, in realtà, i diritti più sensibili già si trovano disciplinati negli Accordi sulla Residenza per i Cittadini degli Stati Parti del Mercosul. Si potrebbe pertanto affermare che, almeno sul piano teorico, l'esistenza dello statuto del cittadino del Mercosul risale già al 2009, data in cui i citati Accordi sono entrati in vigore in tutti gli Stati membri. Tuttavia, è nota la difficoltà di rendere tali diritti pienamente effettivi, poiché nella prassi si osserva l'assenza di una attuazione più incisiva degli stessi da parte dei governi nazionali, che possa garantire la parità di trattamento dei cittadini provenienti da un altro Stato Parte del Mercosul. Proprio dare vita a questo statuto sarà la grande sfida del Mercosul per il consolidamento di una cittadinanza "regionale".

Per quanto concerne gli Accordi sulla Residenza, essi mirano ad agevolare il procedimento di regolarizzazione migratoria e l'acquisizione della residenza legale da parte del cittadino di uno degli Stati Parti del Mercosul che si sposta in un altro Stato Parte. Tali strumenti segnalano un importante salto qualitativo in materia di migrazione e circolazione delle persone nella regione, giacché, a differenza delle decisioni precedentemente adottate dalle istituzioni del Mercosul, questi Accordi non prevedono nessun requisito collegato alla situazione

socioeconomica o lavorativa del migrante. L'unica condizione richiesta è il possesso della cittadinanza di uno degli Stati Parti.

A questo punto restano chiare le analogie con la cittadinanza dell'Unione europea, dato che il presupposto per godere di tale *status* è la sola cittadinanza di uno degli Stati membri dell'Unione. A tal proposito, è però possibile notare una piccola differenza. Gli Accordi sulla Residenza restringono difatti la nozione di "cittadini" alle sole persone che abbiano la cittadinanza originaria di uno degli Stati Parti o la cittadinanza acquisita per naturalizzazione da almeno cinque anni. Come è noto, questo tipo di differenziazione non trova riscontro nell'ambito dell'Unione europea, giacché non viene fatta distinzione alcuna in merito alle modalità di attribuzione della cittadinanza oppure al lasso di tempo trascorso dalla naturalizzazione.

Sotto il profilo della famiglia, gli Accordi sulla Residenza nel Mercosul consacrano l'idea del ricongiungimento familiare ricorrendo a una disciplina molto simile a quella dell'Unione europea. I destinatari dei diritti elencati negli Accordi sono tanto i cittadini degli Stati Parti, migrati da uno Stato all'altro, quanto i loro familiari, anche se cittadini di Stati terzi. Si intravede così che le finalità specifiche del ricongiungimento sono dirette alla migliore integrazione del migrante regolare e alla tutela dell'individuo ad una vita privata nel segno dell'unità della famiglia. Esso è quindi un diritto fondamentale, che prescinde dalla cittadinanza del soggetto interessato. Difatti, le normative in materia di diritti umani in ambito internazionale e regionale convergono nell'eleggere la famiglia "nucleo naturale e fondamentale della società"¹⁰⁶¹ e perciò meritevole di essere tutelata.

In merito ai profili internazionalprivatistici della questione, la cittadinanza europea, da un lato, non si riflette immediatamente sulla scelta di criteri di collegamento nell'ambito dei regolamenti europei di diritto internazionale privato. Come si è rilevato, il criterio adottato in via principale è infatti quello della residenza abituale dell'individuo. Dall'altro lato, tuttavia, il fenomeno della doppia cittadinanza e la crescente mobilità delle persone nello spazio senza frontiere interne

¹⁰⁶¹ In questo senso, l'art. 16 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, l'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000 e l'art. 17 della Convenzione Americana sui diritti umani del 1969.

dell'Unione europea ha portato a un aumento significativo delle situazioni che presentano almeno un elemento di estraneità nei rapporti privati dei cittadini europei.

In questa prospettiva, il principio di non discriminazione in base alla cittadinanza, corollario dell'istituto della cittadinanza europea, è stato causa di una delle più rilevanti modifiche alle modalità di applicazione delle norme nazionali di carattere unilaterale, di quelle dei Trattati e delle norme sui conflitti di legge. In caso di conflitto di cittadinanze tra Stati membri dell'Unione, la prevalenza di una cittadinanza a scapito delle altre concorrenti viola il principio di non discriminazione. Di fronte a tale situazione, la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha, in diverse occasioni, confermato il superamento del canone interpretativo della cittadinanza effettiva e anche di quella del foro nell'ambito dell'Unione europea.

L'analisi degli effetti, anche se indiretti, dell'istituto della cittadinanza europea sul diritto internazionale privato e processuale dell'Unione suscita inoltre considerazioni interessanti sulle possibili conseguenze derivanti dall'affermazione di un principio di non discriminazione in base alla cittadinanza anche nella sfera mercosulina. Infatti, l'uguaglianza di trattamento è un principio già previsto negli Accordi sulla Residenza del Mercosul come un elemento inerente allo spazio di libero soggiorno delle persone nel mercato comune. Tale contesto potrebbe conoscere un'ulteriore sviluppo e dar luogo al consolidamento di un principio con una portata ben più ampia, quale il principio di non discriminazione. Nell'ambito del Mercosul non sono tuttavia previste specifiche competenze in materia di diritto internazionale privato.

L'analisi svolta ha messo in luce molteplici aspetti della cittadinanza e, nonostante le profonde differenze che permeano i processi d'integrazione dell'Unione e del Mercosul, non si possono tralasciare le radici comuni che contraddistinguono qualsiasi costruzione regionale. In questo senso, se prendiamo l'Unione come punto di riferimento, si può constatare come essa costituisca un utile esempio per altri fenomeni d'integrazione, sia per quanto riguarda il sistema istituzionale e normativo sia in riferimento all'aspetto economico e politico. In merito alla cittadinanza, l'indagine sul percorso del riconoscimento dello *status* fondamentale per i cittadini europei e il suo confronto con la realtà del Mercosul

acquisisce un'indiscutibile utilità e rilevanza. Tale rilevanza è data in primo luogo dal carattere innovativo della creazione di un simile istituto giuridico, che si ricorda essere tradizionalmente collegato all'idea di Stato Nazione e che viene per la prima volta portato ad un piano transnazionale. In secondo luogo, l'indagine risulta interessante per le diverse somiglianze riscontrate in entrambi i percorsi di costituzione e consolidamento della cittadinanza "regionale".

Difatti, sotto il profilo dei diritti, la cittadinanza europea è stata costruita sulla base dei diritti che sono stati sviluppati in ambito giurisprudenziale e normativo, in un periodo precedente alla sua formale creazione a Maastricht. In egual misura, si intravede che la futura cittadinanza del Mercosul si sta delineando attraverso la messa in opera di un piano d'azione che prevede il consolidamento di diversi diritti in capo ai cittadini degli Stati Parti prima della creazione formale di siffatta cittadinanza.

È noto che il contenuto dello statuto giuridico della cittadinanza dell'Unione europea è fortemente ancorato al diritto primario dell'Unione, oltre che ampiamente sviluppato nel diritto derivato e nell'interpretazione dei giudici europei. Nell'ambito del Mercosul, il piano d'azione per la creazione dello statuto della cittadinanza è parte del diritto derivato, che però prevede l'introduzione del concetto di cittadino del Mercosul direttamente nel Trattato di Asunción, ovvero nel diritto primario. Secondo quanto previsto dall'art. 1 del Protocollo di Olivos, il Tribunale Permanente di Revisione è competente a interpretare, applicare e accertare l'inadempimento di uno Stato Parte degli obblighi che derivano dal diritto primario e derivato del Mercosul. In questo contesto, resta da scoprire quale sarà il ruolo che il Tribunale assumerà nello sviluppo del concetto di cittadinanza e nella messa in opera del piano d'azione firmato nel 2010, la cui conclusione è prevista per il 2021.

Ad ogni modo, il coinvolgimento politico per la concretizzazione di questo obiettivo si riflette nei discorsi delle autorità stesse del Mercosul, in particolare dell'Alto Rappresentante Generale, che ha recentemente sottolineato come lo Statuto della Cittadinanza sia oggi da considerarsi la tematica più rilevante in tema di integrazione, ricordando che solo 20 anni prima, periodo in cui il Mercosul avviò le sue attività commerciali, lo scopo era limitato alla mera crescita

delle esportazioni e delle importazioni¹⁰⁶². Certamente si tratta di un concetto di cittadinanza del tutto diverso da quello attribuito dall'entità statale e, anche se ispirato dal modello europeo, resta fermo che esso avrà dei caratteri e degli effetti particolari che contribuiranno a rendere unico tale istituto giuridico. La sfida del Mercosul in questo settore sarà senz'altro quello di dare attuazione al citato Piano d'azione, contando sull'appoggio dei governi nazionali e delle istituzioni dell'integrazione, affinché sia possibile realizzare effettivamente la creazione della Cittadinanza del Mercosul.

¹⁰⁶² Relazione presentata dall'Alto Rappresentante del Mercosul, Ivan Ramalho, durante il Seminario sul Mercosul Cittadino tenuto a Chapecó, Brasile, il 21 e 22 agosto 2013. Disponibile in: http://agenciaal.alesec.sc.gov.br/index.php/noticia_single/assembleia-legislativa-participa-do-seminario-mercosul-cidadaeo. Accesso il 10 dicembre 2013.

REFERENZE BIBLIOGRAFICHE

ABRAMOVICH, Victor. Direitos humanos no marco do processo de integração regional no Mercosul. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*. Año 1, 2-2013, p. 351-361.

ACCIOLY, Elizabeth. *Mercosul e União Européia: estrutura jurídico-institucional*. Curitiba, Juruá, 1996.

ACCIOLY, Elizabeth. *Mercosur y Unión Europea: estructura jurídico-institucional*. Curitiba, Juruá, 1996.

ACCIOLY, Elizabeth. O Atual mecanismo de solução de controvérsias do Mercosul: o Protocolo de Olivos. *Revista da Faculdade de Direito*, Lisboa, v. 45, Jan. 2004, n. 13, p. 204-226.

ACCIOLY, Elizabeth; FONTOURA, Jorge. Lições da crise europeia para o Mercosul. *Revista de la Secretaria del tribunal Permanente de Revisión*. Año 1, n.1, 2013, p. 81-93.

ADAM, Roberto. Il mediatore europeo: organo di tutela del singolo o strumento di controllo parlamentare?. *Rivista Internazionale dei Diritto dell'Uomo*, 1992a. p.928-936.

ADAM, Roberto. Prime Riflessioni sulla cittadinanza dell'Unione. *Rivista di Diritto Internazionale*. Vol. LXXV, 1992b, p. 622-656.

ADAM, Stanislas; VAN ELSUWEGE, Peter. Citizenship Rights and the Federal Balance between the European Union and its Member States: Comment on Dereci. *European Law Review*. 2012, p.176-190.

AGUIRRE, Orlando; MERA, Gabriela; NEJAMKIS, Lucila. *Políticas migratorias e integración regional: la libre circulación y los desafíos a la ciudadanía*. In: NOVICK, Susana (Dir.). *Migraciones y Mercosur: una relación inconclusa*. Buenos Aires: Catálogos: 2010.

AKANDJI-KOMBÉ, Jean-François. L'Émergence de la citoyenneté européenne de Rome à Maastricht. In: LECLERC, Stéphane; AKANDJI-KOMBÉ, Jean-François (a cura di). *La Citoyenneté Européenne*. Bruxelles: Bruylant, 2006.

ALEXOVIČOVÁ, Iveta. The right of citizenship of the Unione and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States. In: SCHNEIDER, Hildegard. *Migration, Integration and Citizenship: a challenge for Europe's future*. Vol. 1. Maastricht: Forum Maastricht, 2005.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. Dilemas da Soberania no Mercosul: Supranacional ou Intergovernamental?. In: *Anuário Direito e Globalização: A Soberania I*. Rio de Janeiro, Renovar, 1999.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia. Binacionalidad en el Ordenamiento español y

su repercusión en la Unión Europea. *Estudios de Derecho Europeo Privado*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1994a, p. 27-120.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia. Los nacionales de los países iberoamericanos antes el ordenamiento jurídico español: eventual acceso y permanencia en la Unión Europea. In: ÁLVAREZ, María José (coord.). *La Frontera: mito y realidad del Nuevo mundo: actas del Congreso celebrado en la Universidad de León los días 13 a 17 de septiembre de 1993*. León: Universidad, 1994b, p. 363-389.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia. Españoles en Nicaragua: revisado el Convenio de doble nacionalidad. *Carta España: Revista de Emigración e Inmigración*. N. 540, 1999, p. 22-23.

AMBROS, Raisa. Entrevista a Gheorghe Rusnac, Ambasciatore della Rep. Moldava. *EasyDiplomacy*. Disponible in: <http://www.easydiplomacy.com/ambasciatore-repubblica-moldova-in-italia-e-malta/>. Acceso il 15 aprile 2012.

Annuaire de l'Institut de Droit International. Bruxelles: Nouvelle Abregee, 1888-1889.

ARAUJO, Nadia de. Mecanismo de Solução de Conflitos. In: *A agenda política e institucional do Mercosul*. Fundação Konrad Adenauer, 1997, n. 14.

ARAUJO, Nadia de. O Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul: a consolidação do sistema de revisão. In: CASELLA, Paulo Borba (et al.) (Org.). *Direito Internacional, Humanismo e Globalidade: Guido Fernando Silva Soares*. São Paulo: Atlas, 2008.

ARNAUD. Vicente Guillermo. *MERCOSUR, Unión Europea, NAFTA y los procesos de integración regional*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996.

ARSALNIAN, Regis Percy. O Mercosul, do Tratado de Assunção até hoje. In: *A América do Sul e a integração regional*. Brasília: FUNAG, 2012.

AZAMBUJA, Marcos Castrioto de. O reordenamento Sarney-Alfonsín. In: *A América do Sul e a integração regional*. Brasília: FUNAG, 2012.

BALASSA, Bela. *The theory of economic integration*. Homewood: R.D. Irwin, 1961.

BAGLIONI, Lorenzo Grifone. La cittadinanza europea: diritti, pratiche, appartenenze. *Società mutamento politica: rivista italiana di Sociologia*. Vol. 1, 1-2010, pp. 77-88.

BAPTISTA, Luiz Olavo; ACCIOLY, Elizabeth. Solução de Divergências no Mercosul. In: BASSO, Maristela (Org.). *Mercosul-Mercosur: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, 2007.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Solução de divergências no Mercosul. In: BASSO, Maristela (org.). *Mercosul, seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos*. 2 ed.

- Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. *O Mercosul: suas instituições e ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, 1998.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. *Le Mercosul: ses institutions et son ordonnancement juridique*. Paris: CEDIN, 2001.
- BAREL, Bruno; ARMELLINI, Stefano. *Manuale breve: diritto internazionale privato*. 4 ed. Milano: Giuffrè, 2009.
- BARIATTI, Stefania. *Casi e materiali di diritto internazionale privato comunitario*. Milano: Giuffrè, 2009.
- BARIATTI, Stefania. Conflicts of nationalities and EU private international law: many questions and some tentative answers. In: *Groupe européen de droit international privé (GEDIP)*. Compte rendu des seances de travail: Vingt-et-unième réunion. Bruxelles, 16-18 septembre 2011. Disponible in: <<http://www.gedip-egpil.eu/reunionstravail/gedip-reunions-21.htm>>. Accesso il 20 marzo 2012.
- BARRA, Rodolfo Carlos. *Fuentes jurídicas del ordenamiento de la integración*. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 1998.
- BARAZZA, Alejandro; JARDEL, Silvia. *Mercosur: aspectos jurídicos y económicos*. Buenos Aires: Ed. Ciudad Argentina, 1998.
- BARUFFI, Maria Caterina. La cittadinanza dell'Unione e i diritti dei minori nello spazio giudiziario europeo. In: BARUFFI, Maria Caterina (a cura di). *Cittadinanza e diversità culturale nello spazio giuridico europeo*. Milano: CEDAM, 2010.
- BASEDOW, Jurgen. Le rattachement à la nationalité et les conflits de nationalité en droit de l'Union européenne. *Revue critique de droit international privé*, 3-2010, p. 427-456.
- BASSO, Maristela (Org.). *Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- BATY, Théodore. La double nationalité est-elle possible?. *Revue de droit international et de législation comparée*. Vol. 7, 1926, p. 622-632.
- BAUBÖCK, Rainer; ERSBØLL, Eva; GROENENDIJK, Kees; WALDRAUCH, Harald (ed.). *Acquisition and loss of nationality: policies and trends in 15 European States*. Amsterdam: University Press, 2006.
- BAUBÖCK, Rainer. Three Citizenship Regimes in the European Union. In: BELLAMY, Richard; STAIGER, Uta (eds.) *EU Citizenship and the Market*. Firenze: The European Institute-University College London. 2011, p. 6-10.
- BAZÁN, Victor. *El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno en el escenario argentino: convergencias y desencuentros*. El Derecho. Buenos Aires, 16 novembre 2007.
- BAZÁN, Victor. *La integración supranacional y el federalismo en interacción:*

perspectivas y desafíos. Anuario de derecho constitucional latinoamericano. Año XV. Montevideo, 2009, p. 639-687.

BERNERI, Chiara. Le pronunce Zambrano e McCarthy: gli ultimi sviluppi giurisprudenziali sulle unioni familiari tra cittadini comunitari ed extracomunitari. *Quaderni costituzionali*. 2011, p. 696-699.

BERTOCCHI, Graziella; STROZZI, Chiara. L'evoluzione delle leggi sulla cittadinanza: una prospettiva globale. *Journal of Law and Economics*. Vol. 53, 1-2010, p. 95-136.

BERTOCCHI, Graziella; STROZZI, Chiara. *The Citizenship Laws Dataset*. 2009. Disponibile in: <<http://www.recent.unimore.it/data.asp>>. Accesso il 29 Marzo 2013.

BERTOLI, Paolo. *Corte di Giustizia, integrazione comunitaria e diritto internazionale privato e processuale*. Milano: Giuffrè, 2005.

BERTONI, Liliana. Vigencia de las normas en el espacio jurídico Mercosur. *Revista de Jurisprudencia Argentina*. Tomo II, 12-2002, p. 21 ss.

BERTONI, Liliana. *Laudos Arbitrales en el Mercosur*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2006.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito Público Internacional: a synthese dos princípios e a contribuição do Brazil*. Tomo I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1910.

BOLL, Alfred Michael. *Multiple Nationality and International Law*. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

BOMBOIS, Thomas. La citoyenneté européenne appliquée aux situations purement internes: portée et enjeux des arrêts Zambrano et Mc Carthy. *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*. 2011, p. 1227-1244.

BONI, Andrea de; FERRERO, Marco. Dalla cittadinanza etno-nazionale alla cittadinanza di residenza. *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*. 2-2004, p. 48-62.

BONOMI, Andrea. Explanatory Report: Protocol of 23 November 2007 on the law applicable to maintenance obligations. *Hague Conference on Private International Law*. October, 2009.

BONOMI, Andrea. Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*. Anno XLVI, 4-2010, p. 875-914.

BOURBOUSSON, Edouard. *Traité général de la nationalité dans les cinq parties du monde*. Paris: Acad. diplomatique internationale, 1931.

BOXER, Charles Ralph. *Os holandeses no Brasil (1624-1654)*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1961.

BRIÈRE, Carine. La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de l'Union européenne. Chronique des arrêts. Arrêt "Murat Dereci et autres c. Bundesministerium für Inneres". *Revue du droit de l'Union européenne*. 4-2011, p. 731-736.

BROWNLIE, Ian. *Principles of public international law*. 5 ed. Oxford: Clarendon Press, 1998.

BRU, Carlos Maria. *La ciudadanía europea*. Madrid: Editorial Sistema, 1994.

CAFARI PANICO, Ruggiero. Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel trattato di Lisbona. In: BARUFFI, Maria Caterina (a cura di). *L'evoluzione del sistema comunitario a 50 anni dalla sua istituzione*. Padova: CEDAM, 2008.

CAFARI PANICO, Ruggiero. Il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale nel nuovo regolamento Bruxelles II bis. In: *Studi in onore di Vincenzo Starace*. Vol. II. Napoli: Editoriale Scientifica, 2008.

CAFARI PANICO, Ruggiero. Il principio di non discriminazione e la cittadinanza dell'Unione Europea in rapporto all'autonomia impositiva regionale. In: VENTURINI, Gabriella; BARIATTI, Stefania (a cura di). *Diritti individuali e giustizia internazionale: Liber Fausto Pocar*. Milano: Giuffrè, 2009.

CAGGIANO, Giandonato. Il programma di Stoccolma dello spazio europeo di libertà sicurezza e giustizia (2010-2014). *Sud in Europa*. 3-2009, p. 4-5.

CAMARGO, Sonia de. União Europeia: uma referência indispensável para o Mercosul. *Contexto Internacional*. Vol. 21, 1-1999, p. 83-122.

CAMARGO, Sonia de. O processo de integração regional: fronteiras abertas para os trabalhadores do Mercosul. *Contexto Internacional*. Vol. 32, n. 2, 2010, p. 489-517.

CAMISÃO, Isabel; LOBO-FERNANDES, Luís. *Construir a Europa: o processo de integração entre a teoria e a prática*. Cascais: Principia, 2005.

CAMPOS, João Mota de. *Manual de direito comunitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

CANTERO, Carlos Marcial Russo. *El Mercosul ante la Necesidad de Organismos Supranacionales*. Assunción: Intercontinental, 1999.

CANTORE, Carlo Maria. La sentenza Zambrano della CGUE: Una 'rivoluzione copernicana'? *Diritti Comparati: comparare i diritti fondamentali in Europa*. 2011. Disponibile in: <http://www.diritticomparati.it/2011/06/la-sentenza-zambrano-c-3409-gerardo-ruiz-zambrano-c-office-national-de-lemploi-rappresenta-una-vera-e-propria-svolta-n.html>. Accesso il 14 febbraio 2012.

CAPPUCCIO, Laura; LOLLINI, Andrea; TANZARELLA, Palmina. *Le Corte regionali tra Stati e diritti: i sistemi di protezione dei diritti fondamentali europeo,*

americano e africano a confronto. Napoli: Scientifica, 2012.

CARABOT, Myriam Benlolo. *Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne*. Bruxelles: Bruylant, 2007.

CARABOT, Myriam Benlolo. La "jouissance effective de l'essentiel des droits" attachés au statut de citoyen. Une nouvelle substance pour la citoyenneté de l'Union?. *Revue des affaires européennes*. 2011, p. 443-450.

CARAVACA, Alfonso-Luis Calvo; GONZÁLEZ, Javier Carrascosa. La ley aplicable al divorcio en Europa: el futuro Reglamento Roma III. *Cuadernos de Derecho Transnacional*. Vol. 1, 1-2009, p. 36-71.

CARTOU, Louis. *L'Union européenne: Traités de Paris - Rome - Maastricht*. 2 ed. Paris: Dalloz, 1996.

CARVALHO, Aluísio Dardeau de. *Nacionalidade e Cidadania*. São Paulo: Freire Bastos, 1950.

CASAS, Pilar Maestre. Doble Nacionalidad y Forum Patriae en Divorcios Internacionales. *Cuadernos de Derecho Transnacional*. Vol. 2, 2-2010, p. 290-304.

CASELLA, Paulo Borba. *Mercosul: Exigências e Perspectivas*. São Paulo: LTr, 1996.

CASSESE, Antonio. Per la determinazione dello "statuto personale" del rifugiato e dell'apolide. *Rivista di Diritto Internazionale*. Vol. 47, 1964, p. 50-60.

CASSESE, Sabino. La Cittadinanza europea e le prospettive di sviluppo dell'Europa. *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*. Vol. 5, 1996, p. 869-873.

CAVALLINI, Joël. Inapplicabilité du droit de l'Union aux situations purement internes. *La Semaine Juridique*. 30-2011, p.18-20.

CELLAMARE, Giovanni. Cittadino di Stato terzo senza ricongiungimento se non ha esercitato il diritto alla circolazione. Il Trattato dell'Unione non conferisce un'autonoma posizione a questi soggetti. *Guida al diritto*. 24-2013, p. 95-97.

CINTRA, Marcos e CARDIM, Carlos Henrique (Orgs.). *Seminário: O Brasil e a ALCA*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2002.

CLEMENTI, Francesco. *Città del Vaticano*. Bologna: Il Mulino, 2009.

CLERCI, Roberta. Problemi in tema di cittadinanza nella giurisprudenza italiana. *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*. Vol. 8, 1972, p. 22-75.

CLERCI, Roberta. La nuova legge organica sulla cittadinanza: prime riflessioni. *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*. Vol. 28, 1992, p. 741-776.

CLERCI, Roberta. *La cittadinanza nell'ordinamento giuridico italiano*. Padova:

CEDAM, 1993.

CLERCI, Roberta. Cidadania Plúrima e Status Pessoal. *In: DAL RI Jr., Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Orgs.). Cidadania e Nacionalidade: efeitos e perspectivas nacionais, regionais, globais.* Ijuí: Unijuí, 2002.

CLERCI, Roberta. O indivíduo entre o Direito Internacional Privado e o Direito Comunitário. Tradução: Aline Beltrame de Moura. *In: DAL RI Jr., Arno; FRIGO, Manlio; CLERICI, Roberta; MOURA, Aline B.; POZZATTI Jr., Ademar (Orgs.). Direito Internacional Privado perante os Processos de Integração Regional: Desafios e Dilemas entre União Européia e Mercosul.* Florianópolis, 2009.

CLERCI, Roberta. Il ruolo dell'autonomia privata tra espansione e limiti di operatività nel regolamento (CE) N. 1259/2010 sulla legge applicabile al divorzio e alla separazione legale. *Diritto del commercio internazionale.* Vol. XXVI, 2-2012, p. 351-370.

CLERCI, Roberta. Freedom of States to Regulate Nationality: European versus International Court of Justice? *In: BOSCHIERO, Nerina et al (eds.). International Courts and the Development.* The Hague: Asser Press, 2013, p. 839-862.

COLLOR, Fernando. Mercosul: da concepção à consolidação institucional. *Política Externa. Paz e Terra.* Vol. 20, 1-2011, p. 91-98.

Comissão de Representantes Permanentes do Mercosul. *Cartilha do Cidadão do Mercosul.* Ed. 2010, p. 07. Disponível in: <<http://www.mercosul.gov.br/cartilha-do-cidadao/cartilha-do-cidadao-do-mercossul-edicao-2010>>. Acesso il 15 aprile 2012.

Commissione Europea. *Successioni transfrontaliere: verso la semplificazione proposta dalla Commissione.* Disponibile in: <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/12/209&format=HTML&aged=0&language=IT&guiLanguage=en>>. Acesso il 5 marzo 2012.

CONDINANZI, Massimo, LANG, Alessandra; NASCIMBENE, Bruno. *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone.* 2 ed. Milano: Giuffrè, 2006.

CONFORTI, Benedetto. *Diritto Internazionale.* 8 ed. Napoli: Editoriale Scientifica, 2010.

CORBETT, R. Francis JACOBS and Michael SHACKLETON. *The European Parliament.* 7 ed., London: John Harper Publishing, 2007.

CORDINI, Giovanni. *Elementi per una teoria giuridica della cittadinanza: profili di diritto pubblico comparato.* Padova: CEDAM, 1998.

CORNELOUP, Sabine. Réflexion sur l'émergence d'un droit de l'Union européenne en matière de nationalité. *Journal du Droit International (Clunet).* Vol. 138, 3-2011, p. 491-516.

CORNU, Gérard. *Vocabulaire juridique*. Paris: P.U.F, 2003.

DAL RI JUNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de. (Orgs.) *Cidadania e Nacionalidade: efeitos e perspectivas nacionais, regionais, globais*. Ijuí: Unijuí, 2002.

DAL RI JUNIOR, Arno. El tratamiento jurídico del extranjero en brasil: de la "gran naturalización" de la primera república a la seguridad nacional en el estado nuevo (1889-1945). In: MECCARELLI, Massimo; PALCHETTI, Paolo (eds.). *Law in motion*. In corso di stampa, 2013.

DAL RI, Luciene. A construção da cidadania no Brasil: entre Império e Primeira República. *Espaço Jurídico*. Vol. 11, 1-2010, p. 7-36.

DAVÌ, Angelo; ZANOBETTI, Alessandra. Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni. *Cuadernos de derecho transnacional*. Vol. 5, 2-2013, p. 5-139.

DAVIES, Gareth. The entirely conventional supremacy of Union citizenship and rights. *EUI Working Papers. RSCAR 2011/62*. Has the European Court of Justice challenged Member State sovereignty in nationality law?. San Domenico di Fiesole: European University Institute, 2011, p. 5-10.

DAVIES, Gareth. The family rights of European children: expulsion of non-European parents. *EUI Working Papers. RSCAS 2012/04*. San Domenico di Fiesole: European University Institute, 2012, p. 1-21.

DE MEO, Rosanna. Status di cittadino europeo del figlio e diritto derivato di soggiorno del genitore. *Giurisprudenza italiana*. 2011, p. 763-764.

DI COMITE, Valeria. Il desiderio di "vivere insieme" e il mancato diritto al ricongiungimento familiare per i cittadini europei "statici" alla luce del caso Dereci. *Studi sull'integrazione europea*. 2012, p. 463-487.

DI FILIPPO, Marcello. La libera circolazione dei cittadini comunitari e l'ordinamento italiano: (poche) luci e (molte) ombre nell'attuazione della Direttiva 2004/38/CE. *Rivista di Diritto Internazionale*. Vol. XCI, 2-2008, p. 420-448.

DIXON, Jonathan. The exclusion of purely internal situations from the scope of Union citizenship provisions. *Durham Law Review*, 2011. Disponibile in: <<http://durhamlawreview.co.uk/notes/31-the-exclusion-of-purely-internal-situations-from-the-scope-of-union-citizenship-provisions.html>> Access oil 15 settembre 2013.

DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado (parte geral)*. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

DOLLAT, Patrick. *La Citoyenneté Européenne: théorie et statuts*. Bruxelles: Bruylant, 2008.

DONNER, Ruth. *The Regulation of Nationality in International Law*. 2 ed. New

York: Transnational Publishers, 1994.

DRAETTA, Ugo. *Principi di diritto delle organizzazioni internazionali*. 3° ed. Milano: Giuffrè, 2010.

DROMI, Roberto; EKMEKDJIAN, Miguel A; RIVERA, Julio C. *Derecho Comunitario: Sistemas de Integración-Regimen del Mercosur*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1995.

DUCAN, Pamela. Over 850 non-EU parents get residency. *Irish Times*.

Disponibile

in:<[http://www.irishtimes.com/newspaper/frontpage/2012/0124/1224310673916.html#](http://www.irishtimes.com/newspaper/frontpage/2012/0124/1224310673916.html#.Tx6FRvZtTaw.email).Tx6FRvZtTaw.email>. Accesso il 15 febbraio 2012.

DUFOUR, Ferdinand Marc. *La Double Nationalité*. Lausanne: Imprimerie La Concorde, 1933.

DURANTE, Francesco. Doppia o plurima cittadinanza nella protezione diplomatica. *Rivista di Diritto Internazionale*. Vol. 39, 1956, p. 170-189.

RODRÍGUEZ, Jorge. 25.400 argentinos consiguieron la nacionalidad española en 2001. *EL PAÍS*, 19 gennaio 2001. Disponibile in:

<http://elpais.com/diario/2002/01/19/internacional/1011394810_850215.html>

Accesso il 9 giugno 2013.

ELSUWEWGE, Peter Van; KOCHENOV, Dimitry. On The Limits of Judicial Intervention: EU Citizenship and Family Reunification Rights. *European Journal Migration & Law*. Vol. 13, 2011, p. 443-466

ESPIELL, Héctor Gros. El Tratado de Asunción: una aproximación a su problemática juridical. *Revista de la Facultad de Derecho*. n. 1. Montevideo: Universidad de la República, 1991.

EVANS, Malcolm; MURRAY, Rachel. *The African Charter on Human and People's Rights.: the system in practice 1986-2006*. 2 ed. Cambridge: University Press, 2008.

Explanatory Report to the European Convention on Nationality: ETS n. 166 del 6 novembre 1997.

FARINELLA, Favio. Las instituciones del Mercosur: la creacion del Parlamento del Mercado Comun. *Revista de Derecho Internacional y del Mercosur*. La Ley, ano 10, n. 1, 2006.

FERRAND, Martín Risso. *Derecho Constitucional*. Tomo I, 2ª ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2006.

FERREIRA, Vasco Taborda. *Nacionalidade: alguns aspectos fundamentais*. Lisboa: Jornal do Foro, 1950.

FERRER, Aldo. *Relaciones Argentina-Brasil: los cuatros pecados originales del MERCOSUR*. 2001. Disponible in:

<http://www.lafacu.com/notables/rela_argbra/> Accesso il 7 ottobre 2012.

FOCARELLI, Carlo. *Diritto internazionale: il sistema di Stati e i valori comuni dell'umanità*. Vol. 1, Padova: CEDAM, 2012.

FONTOURA, Jorge. A revisão institucional do Mercosul: Ouro Preto II. *Revista de Estudos Europeus*. Coimbra, v. 1, n. 1, jan./jun. 2007, p. 291-297.

FONTOURA, Jorge. Asimetrías Constitucionales en el Mercosur. In: GOMES, Eduardo Blacchi (Org.). *A integração regional no direito internacional: o futuro do Mercosul e da União Europeia*. São Paulo: LEX, 2006.

FORLATI, Laura Picchio. A Cidadania Plúrima como reflexo da competição entre Sistemas-Estados: a Experiência Européia. In: DAL RI JUNIOR, Arno e OLIVEIRA, Maria Odete de. (Orgs.). *Cidadania e Nacionalidade: efeitos e perspectivas nacionais, regionais, globais*. Ijuí: Unijui, 2002.

FRANZINA, Pietro. (commentario a cura di). Reg. UE n. 1259/2010 del Consiglio del 20 dicembre 2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale. *Le nuove leggi civili commentate*. 6-2011, p. 1435-1547.

FRANZINA, Pietro. L'autonomia della volontà nel regolamento sui conflitti di leggi in materia di separazione e divorzio. *Rivista di diritto internazionale*. 2-2011, p. 488-495.

FRIGO, Manlio. Notas sobre a Evolução Histórica do Instituto da Proteção Diplomática no Sistema da Organização das Nações Unidas. *Seqüência*. Vol. 61, dez. 2010, p. 11-30.

GAFFAREL, Paul Louis Jacques. *Histoire du Bresil français au seizième siècle*. Paris: Maison Neuve, 1878.

GARNELO, Vicente. El debate sobre el modelo de integración de la ALADI y su Evolución. In: *Asociación Latinoamericana de Integración, ALADI. 50 Años del proceso de Integración Latinoamericana 1960-2010: ensayos sobre integración*. Montevideo: Ediciones de la Secretaría General de ALADI, 2011.

GAROT, Marie José. *La Citoyenneté de l'Union Européenne*. Paris: L'Harmattan, 1999.

GAUTIER, Yves. Commentaire de l'Article 8 du Traité sur l'Union européenne. In: CONSTATINESCO, Vlad; KOWAR, Robert; SIMON, Denys (a cura di). *Traité sur l'Union européenne (signé a Maastricht le 7 février 1992): Commentaire article par article*. Paris: Economica, 1995.

GIULIANO, Mario. La sudditanza degli individui e il suo rilievo nell'ordinamento internazionale. *Comunicazioni e studi*. Vol. VIII, 1957, p. 33-80.

GIULIANO, Mario. *La cooperazione degli Stati e il commercio internazionale*. 4 ed. Milano: Giuffrè, 1978.

GIUPPONI, María Belén Olmos. *Derechos Humanos e Integración en América Latina y el Caribe*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

GOMES, Eduardo Biacchi. *Blocos Econômicos, Solução de Controvérsias: uma análise comparativa a partir da União Europeia e Mercosul*. 2° ed. Curitiba: Juruá, 2005.

GOMES, Eduardo Biacchi. A livre circulação de mão-de-obra no Mercosul. In: GOMES, Eduardo Biacchi (Org.). *A integração regional no direito internacional: o futuro do Mercosul e da União Europeia*. São Paulo: LEX, 2006.

GONZALEZ, Javier Carrascosa; SEATZU, Francesco. Normas de competencia judicial internacional en la propuesta de Reglamento "Roma III". *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*. Anno XLV, 3-2009, p. 567-588.

GOZZI, Gustavo. Cittadinanza e democrazia: elementi per una teoria costituzionale della democrazia contemporanea. In: GOZZI, Gustavo. (a cura di). *Democrazia, diritti, costituzione*. Bologna: Il Mulino, 1997.

GRAND, Rémi. Consécration d'un droit de séjour européen indépendant de la libre circulation. *L'actualité juridique du droit administratif*. 2011, p. 479.

GROOT, Gerard René De; SELING, Anja. The consequences of the Rottmann judgment on Member State autonomy: the Court's avant-gardism in nationality matters. *EUI Working Papers. RSCAR 2011/62*. Has the European Court of Justice challenged Member State sovereignty in nationality law?. San Domenico di Fiesole: European University Institute, 2011, p. 27-32.

GROOT, Gerard-René de. Latin-American European citizens: some consequences of the autonomy of the Member States of the European Union in nationality matters. *The Maastricht Journal of European and Comparative Law*. Vol. 9, 2-2002, p. 115-121.

GRUGEL, Jean. Jean. Democratization and Ideational Diffusion: Europe, Mercosur and Social Citizenship. *JCMS*, Vol. 45, n. 1, 2007, p. 43-68.

Groupe européen de droit international privé (GEDIP). Compte rendu des seances de travail: Vingt-et-unième réunion, Bruxelles, 16-18 septembre 2011. *Le rôle de la nationalité comme principe général de droit international privé européen*. Disponible in: <<http://www.gedip-egpil.eu/reunionstravail/gedip-reunions-21.htm>> Acceso il 10 luglio 2013.

HIMAREJOS, Alicia: Extending Citizenship and the Scope of EU Law. *The Cambridge Law Journal*. 70-2011, p. 309-312.

IEDA, Osamu; UYAMA, Tomohiko (ed.). *Reconstruction and interaction of Slavic Eurasia and its neighboring worlds*. Sapporo: Slavic Research Center Hokkaido University. 2006.

International Law Commission. *First Report on Diplomatic Protection by Mr. John Dugard*, Special Rapporteur. UN Doc. A/CN.4/506, 2000.

International Law Commission. *Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries*, UN Doc. A/61/10 (2006).

IORDACHI, Constantin. Dual citizenship in Post-communist Central and Eastern Europe: Regional Integration and Inter-ethnic Tensione. In: IEDA, Osamu; UYAMA, Tomohiko (ed.). *Reconstruction and interaction of Slavic Eurasia and its neighboring worlds*. Sapporo: Slavic Research Center Hokkaido University. 2006.

IORDACHI, Constantin. *Romania Country Report: EUDO Citizenship Observatory*. San Domenico di Fiesole: European University Institute, 2013.

IVANOV, Lyubomir. *The Future of the Falkland Islands and Its People*. Sofia: Manfred Wörner Foundation, 2003.

JASTRAM, Kate; ACHIRON, Marilyn. (a cura di), Protezione dei rifugiati. *Guida al diritto internazionale del rifugiato*. UNHCR, 2003.

JAYME, Erik. O direito internacional privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização. In: MARQUES, Claudia Lima; ARAUJO, Nadia de. (Org.). *O novo direito internacional - estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

JAYME, Erik. Il diritto internazionale privato nel sistema comunitario e i suoi recenti sviluppi normativi nei rapporti con Stati terzi. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*. Anno XLII, 2-2006, p. 353-360.

JIMENEZ, Martha Lucia Olivar. *La comprensión de la noción de derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur*. In: BASSO, Maristela (Org.). *Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

JUNIOR, Renato G. Flôres. Símbolos e integrações regionais: uma breve introdução com vistas ao Mercosul. *Cadernos Adenauer*, VIII (2007), n. 1. União Europeia e Mercosul: dois momentos especiais da integração regional. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, maio 2007, p. 17-31.

KAMMINGA, Menno; SCHEININ, Martin (eds.). *The Impact of Human Rights Law on General International Law*. Oxford: Oxford, 2009.

KÁNTOR, Zoltán. The status law syndrome and regional/national identity: hungary, hungarians in Romania, and Romania. In: IEDA, Osamu; UYAMA, Tomohiko (ed.). *Reconstruction and interaction of Slavic Eurasia and its neighboring worlds*. Sapporo: Slavic Research Center Hokkaido University. 2006.

KATZ, Stanley Nider (ed.). *The Oxford international encyclopedia of legal history*. New York: Oxford Univ. Press, 2009.

KEGEL, Patrícia Luíza; AMAL, Mohamed. Instituições, Direito e Soberania: a efetividade jurídica nos processos de integração regional nos exemplos da União Europeia e do Mercosul. *Revista Brasileira de Política Internacional*. Vol. 52, 1-

2009, p. 53-70.

KEITH, Kenneth. Preface. In: BOLL, Alfred M. *Multiple Nationality and International Law*. Leiden-Boston: Martinus Nuhoff Publishers, 2007.

KENNEDY, Kevin C. *North American Free Trade Agreement (NAFTA)*. The Netherlands: Wolter Kluwer, 2011.

KLUMPP, Marianne. *La efectividad del Sistema Jurídico del Mercosur*. In: BASSO, Maristela (Org.). *Mercosul-Mercosur: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, 2007.

KOCHENOV, Dimitry. Free Movement and Participation in the Parliamentary Elections in the Member State of Nationality: An Ignored Link? *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. Vol. 16, 2009, p. 197-224.

KOCHENOV, Dimitry. Rounding up the circle: the mutation of Member States' nationalities under pressure from EU Citizenship. *EUI Working Papers. RSCAS 2010/23*. San Domenico di Fiesole: European University Institute, 2010, p. 1-34.

KOCHENOV, Dimitry. New European citizenship: a move beyond the market bias. In: BELLAMY, Richard; STAIGER, Uta (ed.). *EU Citizenship and the Market*. London: UCL European Institute, 2011.

KOCHENOV, Dimitry. Two sovereign States vs. a human being: CJEU as a guardian of arbitrariness in citizenship matters. *EUI Working Papers. RSCAR 2011/62*. . Has the European Court of Justice challenged Member State sovereignty in nationality law?. San Domenico di Fiesole: European University Institute, 2011, p. 11-16.

LA ROSA, Rosanna. La protezione diplomatica nell'Unione europea: un esempio di evoluzione delle norme internazionali in materia. *Studi sull'integrazione europea*, 1-2009, p. 133-156.

LAGARDE, Paul. Jurisprudence: Cour de justice des Communautés européennes: arrêt du 16 juillet 2009, Hadadi, C-168/08. *Revue Trimestrielle de droit européen*. 3-2010, p. 769-774.

LAGARDE, Paul. Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions. *Revue critique de droit international privé*, 4- 2012, p. 691-732.

LABRANO, Roberto Ruiz Diaz. *Hacia un tribunal de carácter supranacional*. In: Pérez Gonzáles, Manuel. *Desafíos del Mercosur*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1997.

LASSALLE, Claude. Le Projet de Convention relatif à l'élection de l'Assemblée parlementaire européenne au suffrage universel direct. *Annuaire français de droit international*. Vol. 6, 1960, p. 801-816.

LAVAGNA, Roberto. Mercosur: zona de libre comercio o área de decisión brasileña. ¿El fin de la integración o la insostenible levedad de las propuestas?. In:

CELIBA, Barbato (coord.) *Mercosur, una strategia de desarrollo. Nuevas miradas desde la economía y la política*. Montevideo: Trilce, 2000.

LIEBICH, Andre. Introduction. In: BAUBÖCK, Rainer; PERCHINIG, Bernhard; SIEVERS, Wiebke (ed.). *Citizenship Policies in the new Europe*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2007.

LIPPOLIS, Vincenzo. *La Cittadinanza Europea*. Bologna: Il Mulino, 1994.

LIPPOLIS, Vincenzo. Cittadinanza, identità nazionale e prospettive di modifica alla legge n. 91 del 1992. *L'Ircocervo: la rivista della libertà*. Dic. 2009, p. 58-62.

LIROLA DELGADO, Maria Isabel. *Libre Circulación de Personas y Unión Europea*. Madrid: Civitas, 1994.

LOPES PEGNA, Olivia. La proposta di cooperazione rafforzata sulla legge applicabile a separazione e divorzio: profili problematici. *Cuadernos de Derecho Transnacional*. Vol. 2, 2-2010, p. 126-139.

LUBBERS, Ruud; JOHNSON, Anders B. Prefazione. In: JASTRAM, Kate; ACHIRON, Marilyn. (a cura di). *Protezione dei rifugiati: guida al diritto internazionale del rifugiato*. UNHCR, 2003.

MAGNETTE, Paul. European citizenship from Maastricht to Amsterdam: the narrow path of legitimation. *Journal of European Integration*. Vol. 21, 1-1998, p. 37-69.

MAKAROV, Alexander Nikolajevic. Règles Générales du Droit de la Nationalité. *Académie de droit international de La Haye*. Paris: Recueil Sirey, 1949.

MALATESTA, Alberto. La Convenzione e il Protocollo dell'Aia del 2007 in materia di alimenti. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*. Anno XLV, 4-2009, p. 829-848.

MAMMARELLA, Giuseppe; CACACE, Paolo. *Storia e politica dell'Unione europea (1926-1999)*. Roma – Bari: Laterza, 2000.

MANSUETI, Hugo Roberto. *Direito Sindical no Mercosul*. Trad. Yone Frediani. São Paulo: LTr, 2004.

MARGIOTTA, Costanza; VONK, Olivier. Doppia cittadinanza e cittadinanza duale: normative degli Stati membri e cittadinanza europea. *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*. Vol. XII, 4-2010, p. 13-34.

MARIANO, Karina Pasquariello; VIGEVANI, Tullio. *Reflexões sobre a Integração Latino-Americana*. São Paulo: FAPESP/FUNDAP/PUC-SP/CEDEC, mar. 2000, p. 34-78.

MARIANO, Karina Pasquariello. A eleição parlamentar no Mercosul. *Revista Brasileira de Política Internacional*. Instituto Brasileiro de Relações

- Internacionais. Vol. 54, n. 2, julho-dezembro, 2011, p. 138-157.
- MÁRMORA, Lelio; PÉREZ, Vichich Nora. Elementos de políticas migratorias para el MERCOSUR. *In: Informe Nacional de Desarrollo Humano*. Buenos Aires: Senado de la Nación Argentina, 1997.
- MARQUES, Claudia Lima. O “direito do Mercosul”: direito oriundo do Mercosul, entre direito internacional classico e novos caminhos de integração. *Revista de Derecho Internacional y del Mercosur*. La Ley, año 7, n. 1, 2003.
- MARQUES, Claudia Lima; ARAUJO, Nadia de. (Org.). *O novo direito internacional - estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- MARTIN, Denis: De Zambrano à Dereci: le citoyen européen, un être déprimé à la recherche de son identité. *Revue de droit du travail*. 2012, p. 339-346.
- MATTEIS, Antonio de. Il Mediatore europeo. *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*. Anno 13, 5-2003, p. 1191-1203.
- MEDEIROS, Marcelo de Almeida; PAIVA, Maria Eduarda; LAMENHA, Marion. Legitimidade, representação e tomada de decisão: o Parlamento Europeu e o Parlasul em perspectiva comparada. *Revista Brasileira de Política Internacional*, vol. 55, n.1, 2012, p. 154-173.
- MELLONE, Marco. La nozione di residenza abituale e la interpretazione nelle norme di conflitto comunitarie. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*. Anno XLVI, 3-2010, p. 685-759.
- MENEZES, Wagner. Mercosul dez anos: desenvolvimento institucional e o direito da integração. *In: PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). Direito da integração e relações internacionais: ALCA, MERCOSUL, UE*. Florianópolis: Fundação Boiteux Editora, 2001.
- MENGOZZI, Paolo. La cittadinanza dell’Unione e il contributo della Corte di Giustizia alla precisazione dell’identità dell’Unione europea. *In: BARUFFI, Maria Caterina (a cura di). Cittadinanza e diversità culturale nello spazio giuridico europeo*. Milano: CEDAM, 2010.
- MENGOZZI, Paolo. La sentenza Zambrano: prodromi e conseguenze di una pronuncia inattesa. *Studi sull'integrazione europea*. 3-2011, p. 417-432.
- MERA, Gabriela Silvina; AGUIRRE, Orlando y NEJAMKIS, Lucila. *Migrantes y ciudadanos: avances y contradicciones del MERCOSUR*. Ponencia presentada al XXVI Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología (ALAS), Guadalajara, México, 13 al 18 de agosto de 2007.
- Mercosul Social e Participativo: construindo o Mercosul dos povos com democracia e cidadania*. Secretaria-Geral da Presidência da República do Brasil: Brasília, 2010.
- MERON, Theodor. *The Humanization of International Law*. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

- MISSORICI, Marilena e ROMANO, Chiara. Libertà di circolazione e soggiorno: i cittadini degli Stati terzi tra cittadinanza europea e politica delle migrazioni. *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*. Vol. 11, 1-1998, p. 44-81.
- MODOLO, Vanina. La movilidad territorial en el Mercado Común Europeo y Mercosureño. In: NOVICK, Susana (Dir.). *Migraciones y Mercosur: una relación inconclusa*. Buenos Aires: Catálogos: 2010.
- MONNET, Jean. *Memórias: a construção da unidade européia*. Tradução: Ana Maria Falcão. Brasília: EdUnB, 1986.
- MORO, Federica. Observations sur la communautarisation du droit de la famille. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*. Anno XLIII. 3-2007, p. 675-712.
- MORRIS, Robin. The European Citizenship: cross-border relevance, deliberate fraud and proportionate responses to potencial statelessness: case note on Janko Rottmann v. Freistaat Bayern. *European Public Law*. Vol. 17, 3-2011, p. 417-435.
- MORVIDUCCI, Claudia. *I diritti dei cittadini europei*. Torino: Giappichelli, 2010.
- MOSCONI, Franco, CAMPIGLIO, Cristina. *Diritto internazionale privato e processuale: statuto personale e diritti reali*. Vol. II. 3 ed. UTET: Torino. 2011.
- MOSCONI, Franco, CAMPIGLIO, Cristina. *Diritto internazionale privato e processuale: parte generale e obbligazioni*. Vol. I, 6 ed., Torino: UTET. 2013.
- MUNARI, Francesca Menegazzi. *Cittadinanza europea: una promessa da mantenere*. Torino: Giappichelli, 1996.
- NASCIMBENE, Bruno; ROSSI DAL POZZO, Francesco. *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell'Unione europea*. Milano: CEDAM, 2012.
- NASCIMBENE, Bruno. Cittadinanza dell'Unione e Ricorso al Mediatore europeo. *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, 1992, p. 920-927.
- NASCIMBENE, Bruno. L'incorporazione degli Accordi di Schengen nel quadro dell'Unione Europea e il futuro ruolo del Comitato Parlamentare di Controllo. *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*. Vol. II, 1999, p. 731-742.
- NASCIMBENE, Bruno. *Divorzio, diritto internazionale privato e dell'Unione europea*. Milano: Giuffrè, 2011.
- NAVARRO, Elena Crespo. *Nuevas Formas de protección del individuo en derecho internacional: la erosión del vínculo de la nacionalidad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.
- Negócios Externos. *Relatório e documentos apresentados às cortes na sessão legislativa de 1870 pelo Ministro e Secretário de Estado dos Negócios Estrangeiros*. Lisboa: Imprensa Oficial, 1870.

- NEVES, Luiz Augusto de Castro. A dimensão política crescente do Mercosul. *Boletim de Integração Latino-Americana*. Vol. 24, jan/jun. 1999, p. 1-2.
- NOVICK, Susana. Introducción, migraciones, políticas e integración regional: avances y desafíos. In: NOVICK, Susana (Dir.). *Migraciones y Mercosur: una relación inconclusa*. Buenos Aires: Catálogos: 2010.
- ODDONE, Carlos Nahuel; GRANATO, Leonardo. Una integración diferente: el caso de Mercociudades. *Observatorio de la Economía Latinoamericana*, n° 38, febrero 2005. Disponible in: <<http://www.eumed.net/cursecon/ecolat/ar/>>. Acceso il 25 ottobre 2012.
- O'LEARY, Síofra; TILIKAINEN, Teija. *Citizenship and Nationality status in the new Europe*. London: Sweet & Maxwell, 1998.
- OKAFOR, Obiora Chinedu. *The african human rights system: activist forces and international institutions*. Cambridge: University Press, 2007.
- OLIVEIRA, María Fátima Pinho de. *Los tratados internacionales y sus posibles conflictos en el orden interno a luz de la constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela*. CONHISREMI: Revista Universitaria de Investigación y Diálogo Académico. Vol. 7, n. 3, 2011, p. 127-139.
- OLIVEIRA, Odete Maria de. A Era da Globalização e a Emergente Cidadania Mundial. In: DAL RI JUNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Org.) *Cidadania e Nacionalidade: efeitos e perspectivas nacionais, regionais, globais*. Ijuí: Unijuí, 2002.
- OLIVI, Bino. *L'Europe difficile: histoire politique de l'integration européenne*. Paris: Saint-Amand, 2001.
- Osservatorio di Politica Internazionale. *I processi di integrazione in America latina*. A cura del CeSPI, giugno 2010, p. 4. Disponibile in: <http://www.cespi.it/OSSERVATORIO%20PI/RA2010_01.pdf>. Acceso il 2 ottobre 2012.
- OTENG KUFUOR, Kofi. *The African Human Rights System: origin and evolution*. New York: Palgrave Macmillan, 2010.
- OYHANARTE, Ingrid. Estado de derecho y rol de los jueces en el marco del Mercosur. In: FILIPPO, Marcello Di (a cura di). *Organizzazione regionali, modello sovranazionale e metodo intergovernativo: i casi dell'Unione europea e del Mercosur*. Torino: Giappichelli, 2012.
- PAGANO, Emmanuel. Ricongiungimento familiare, cittadinanza e residenza: dal caso *Zambrano* al caso *Dereci*. *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*. 2012, p. 467-475.
- PALLADINO, Rossana. Il diritto di soggiorno nel "proprio" Stato membro quale (nuovo) corollario della cittadinanza europea?. *Studi sull'integrazione europea*. 2-2011, p. 331-356.

PANELLA, Lina. Cittadinanza e successione tra Stati. In: *Studi in onore di Vincenzo Starace*. Vol. 1. Napoli: Editoriale Scientifica, 2008.

PANELLA, Lina. La cittadinanza nel diritto internazionale: potere dello Stato o diritto del singolo?. In: VENTURINI, Gabriella; BARIATTI, Stefania (a cura di). *Diritti individuali e giustizia internazionale: Liber Fausto Pocar*. Milano: Giuffrè, 2009.

PANZERA, Antonio Filippo. *Limiti internazionali in materia di cittadinanza*. Napoli: Jovene, 1984.

PATAUT, Etienne. Citoyenneté de l'Union: Citoyenneté de l'Union européenne et nationalité étatique (2010). *Revue Trimestrielle de droit européen*. 3-2010, p. 617-631.

PATAUT, Etienne. Citoyenneté de l'Union européenne 2011: La citoyenneté et les frontières du droit de l'Union européenne. *Revue Trimestrielle de droit européen*. 3-2011, p. 561-576.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. *Aplicabilidade da Declaração SócioLaboral do Mercosul nos Estados-Partes*. 2005, p. 03. Disponibile in: <<http://www.stf.gov.br/imprensa/pdf/peduzzi.pdf>>. Accesso il 28 settembre 2012.

PEÑA, Felix. Una perspectiva sobre o futuro do Mercosul. *Política Externa: Paz e Terra*. Vol. 20, n. 1, jun/jul/ago 2011, p. 99-106.

PEÑA, Felix. *El Código Mercosur*. Diario la Nación del 10 agosto 2010. Disponibile in: <<http://www.lanacion.com.ar/1293059-el-codigo-mercosur>>. Accesso effettuato il 13 ottobre 2012.

PENSOVECCHIO, Maria Cristina. *La cittadinanza europea: I diritti dei cittadini dell'Unione europea*. Palermo: Farina, 1994.

PÉREZ VERA, Elisa. El sistema español de doble nacionalidad ante la future adhesion de España a las Comunidades Europeas. *Revista de instituciones europeas*. Vol. 8, 3-1981, p. 685-703.

PEROTTI, Alejandro Daniel. *Habilitación constitucional para la integración comunitaria*. Tomo I e II. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2004.

PETRIELLA, Dionisio. *El Convenio de doble ciudadanía entre la Argentina e Italia*. Buenos Aires: Asociación Dante Alighieri, 1988.

PICOD, Fabrice. Absence de droit de séjour du conjoint d'un citoyen de l'Union qui n'a pas exercé la libre circulation. *La Semaine juridique*. 20-2011, p. 986.

PICOD, Fabrice. Reconnaissance d'un droit de séjour à un ressortissant colombien père de deux enfants devenus citoyens de l'Union. *La Semaine Juridique*. 2011, n. 11-12 p. 543.

PICOD, Fabrice. Le refus de regroupement familial n'affecte en principe pas l'essentiel. *La Semaine Juridique*. 21-2013, p. 999.

PISILLO MAZZESCHI, Riccardo. La protezione internazionale dei diritti dell'uomo e il suo impatto sulla metodologia e le concezioni generali della dottrina giuridica internazionalistica. *Conferenza presentata nel Convegno "L'impatto della protezione internazionale dei diritti dell'uomo: diritto internazionale, teoria giuridica, diritto costituzionale."* Milano, 24 ottobre 2013, p. 2.

POCAR, Fausto; VIARENGO, Ilaria. Il regolamento (CE) n. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*. Vol. XLV, 4-2009, p. 805-828.

POCAR, Fausto. Brevi note sulle cooperazione rafforzate e il diritto internazionale privato europeo. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*. Vol. XLVII, 2-2011, p. 297-306.

POSKA, Jüri G. *Aspects of multiple nationality*. Stockholm: Riksbys, 1970.

PRIETO-CASTRO Y ROUMIER, Fermin. *La Nacionalidad Múltiple*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas – Instituto Francisco de Vitoria, 1962, p. 147-165.

PULJAK, Marie-Paule. *Le droit international privé à l'épreuve du principe communautaire de non-discrimination en raison de la nationalité*. Aix-Marseille: PUAM, 2003.

PUSTORINO, Pietro. Recenti sviluppi in tema di protezione diplomatica. *Rivista di diritto internazionale*. 1-2006, p. 68-104.

PUSTORINO, Pietro. Accesso alla giustizia e protezione diplomatica. In: FRANCIONI, Francesco, GESTRI, Marco, RONZITTI, Natalino, SCOVAZZI, Tullio (a cura di). *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'unione europea*. Milano: Giuffrè, 2008.

QUEIROLO, Ilaria; CARPANETO, Laura. Considerazioni critiche sull'estensione dell'autonomia privata a separazione e divorzio nel regolamento "Roma III". *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*. Anno XLVIII, 1-2012, p. 59-86.

QUEIROLO, Ilaria; SCHIANO DI PEPE, Lorenzo. *Lezioni di diritto dell'Unione europea e relazioni familiari*. 2 ed. Torino: Giappichelli, 2010.

QUINTÃO, Aylê-Salassié Filgueiras. *Americanidade: Mercosul, passaporte para a integração*. Brasília: Congresso Federal, 2010.

RANDELZHOFFER, Albrecht. Nationality. In: BERNHARDT, Rudolf (ed.) *Encyclopedia of Public International Law*. Amsterdam: Elsevier, Vol. 3, 1997.

REVELEZ, Lincoln Bizzozero; PASTORINO, Ana. Los Acuerdos Migratorios y de Circulación laboral en el ambito del Mercosur. *Revista de Análise em Política Internacional*. Vol. 5, n. 1, 2003. p. 5-13.

REVELEZ, Lincoln Bizzozero. Derechos Humanos y Dimensión social en los Regionalismos del siglo XX: construcción y perspectivas desde el espacio del Mercosur. *Políticas Públicas de Derechos Humanos en el Mercosur: un compromiso regional*. Montevideo: Observatorio de Políticas Públicas de Derechos Humanos en el Mercosur, 2004.

RIBEIRO, Fernando. 20 anos de Mercosul: hora de administrar conflitos e avançar nas questões estruturais. *Revista Brasileira de Comércio Exterior*. Ano XXV, n. 107, abril/junho 2011, p. 2-3.

RIGAUX, Anne. Regroupement familial. La Cour confirme son interprétation restrictive du champ d'application et l'étendue du droit au regroupement familial des ressortissants de pays tiers membres de la famille de citoyens de l'Union, tant au regard des dispositions des directives 2003/86/CE et 2004/38/CE qu'à celles de l'article 20 TFUE. *Europe*. 7-2013, p. 25-26.

ROCHA, Maria da Conceição Ramos. *Mercosul: alcances da união aduaneira no ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: LUMEN JURIS, 1999.

ROPER, Steven D. Education as an Instrument of Moldovan Identity Formation. In: IEDA, Osamu; UYAMA, Tomohiko (ed.). *Reconstruction and interaction of Slavic Eurasia and its neighboring worlds*. Sapporo: Slavic Research Center Hokkaido University. 2006, p. 183-202.

ROSSI, Stefano. Il caso *McCarthy*: la cittadinanza europea e la cruna dell'ago. *Diritto pubblico comparato ed europeo*. 2011, p. 1238-1243.

SACCO, Rodolfo; GAMBARO, Antonio. *Sistemi giuridici comparati*. 3ª ed. Milano: UTET, 2011.

SALENKO, Alexander. Country Report: Russia. *EUDO Citizenship Observatory*. San Domenico di Fiesole: European University Institute. 2012.

SALERNO, Francesco. La cooperazione giudiziaria in materia civile. In: STROZZI, Girolamo (a cura di). *Diritto dell'Unione Europea: parte speciale*. 3. ed. Torino: Giappichelli, 2010.

SAMTLEBEN, Jürgen. *Rechtspraxis und Rechtskultur in Brasilien und Lateinamerika: Beiträge aus internationaler und regionaler Perspektive*. Aachen: Shaker Verlag, 2010.

SÁNCHEZ, Juan Azmar. *La doble nacionalidad: doctrina, convenios, legislación, jurisprudencia*. Madrid: Montecorvo, 1977.

SANDRI, Levi. Commento all'art. 48 Trattato CE. In: QUADRI, Rolando; MONACO, Riccardo; TRABUCCHI, Alberto (a cura di). *Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea: commentario*. Vol. 1. Milano: Giuffrè, 1965.

SALZMANN, Antonio Cardesa. El contenido jurídico de la libre circulación de personas en el Mercosur: balance y perspectivas. In: VÉRTIZ, Juana Goizueta; FERNÁNDEZ, Itziar Gómez;

- SOSA, Ángel Landoni. La solución de conflictos en el Mercosur. *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*. Año XXXIV, n. 54. Buenos Aires, 1994.
- PASCUAL, María Isabel González (Dir.). *La libre circulación de personas en los sistemas de integración económica: modelos comparados: Unión Europea, Mercosur y Comunidad Andina*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2012.
- SANT'ANA, Marcílio Ribeiro de. A Declaração Sociolaboral do Mercosul complete 10 anos: de hosanas a exéquias?. *Comunicação&Política*. Vol. 28, n. 3, 2010, p. 183-214.
- SANT'ANA, Marcílio Ribeiro de. A livre circulação de trabalhadores no Mercosul. *Revista Com Ciência: Brasil, migrações internacionais e identidade*. n. 16, 2000. Disponível in: <<http://www.comciencia.br/reportagens/migracoes/migr08.htm>>. Acesso il 23 novembre 2012.
- SCOTT, James Brown. Editorial comment: nationality. *The American Journal of International Law*. Vol. 24, 3-1930, p. 556-561.
- SENHORAS, Elói Martins. *A construção da América do Sul nas relações internacionais: da fragmentação colonial ao espaço regional transnacional da união sul-americana*. Boa Vista: UFRR, 2009.
- SHAW, Jo. Concluding thoughts: Rottmann in context. *EUI Working Papers. RSCAR 2011/62*. Has the European Court of Justice challenged Member State sovereignty in nationality law?. San Domenico di Fiesole: European University Institute. 2011a, p. 33-42.
- SHAW, Jo. Setting the scene: the Rottmann case introduced. *EUI Working Papers. RSCAR 2011/62*. Has the European Court of Justice challenged Member State sovereignty in nationality law?. 2011b, 1-4.
- SICA, Mario. *Verso la cittadinanza europea*. Firenze: Le Monnier, 1979.
- SICILIANOS, Linos-Alexandre. L'influence des droits de l'homme sur la structure du droit international. Première partie: La hiérarchisation de l'ordre juridique international. *Revue Générale de Droit International Public*. Vol. 116, 2-2012, p. 241-274.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23 ed., São Paulo: Malheiros, 2004.
- SOARES, Guido Fernando Silva. A Arbitragem e a Conaturalidade com o Comércio Internacional. In: PUCCI, Adriana Noemi (Coord.). *Aspectos Atuais da Arbitragem: coletânea de artigos sobre arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- TESAURO, Giuseppe. Il mediatore europeo. *Rivista Internazionale dei Diritto dell'Uomo*. Vol. V, 3-1992, p. 891-900.
- TESAURO, Giuseppe. *Diritto dell'Unione europea*. 6 ed. Padova: CEDAM, 2010.

TONOLO, Sara. Principio di uguaglianza e operatività di norme di conflitto in tema di successione. *Rivista di diritto internazionale*. 4-2012, p. 1056-1073.

TOUSCOZ, Jean. *Direito Internacional*. Trad. di Nuno Canas Mendes. Sintra: Publicações Europa-América, 1993.

TRIGGIANI, Ennio. La cittadinanza europea per la “utopia” sovranazionale. *Studi sull'integrazione europea*. 3-2006, p. 435-478.

TRINDADE, Otávio Augusto Drummond Cançado. *O Mercosul no direito brasileiro: incorporação de normas e segurança jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

UNHCR/ *Global Trends: A Year of crises*. 2011. Disponibile in: <<http://www.unhcr.org/4fd6f87f9.html>>. Accesso il 10 settembre 2013.

URIARTE, Ermida Oscar. *La Dimensión Social del Mercosur*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2004.

VAN ELSUWEGE, Peter. Shifting the boundaries? European Union citizenship and the scope of application of EU law: C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi. *Legal Issues of Economic Integration*. Vol. 38, 3-2011, p. 263-276.

VARELA, Justo Corti. Evolución de la libre circulación de personas en el Mercosur y su impacto en las políticas migratorias nacionales. In: VÉRTIZ, Juana Goizueta; FERNÁNDEZ, Itziar Gómez; PASCUAL, María Isabel González (Dir.). *La libre circulación de personas en los sistemas de integración económica: modelos comparados: Unión Europea, Mercosur y Comunidad Andina*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2012.

VÁZQUEZ. Ángeles Rodríguez. La regulación del reglamento 4/2009 en materia de obligaciones de alimentos: competencia sudicia internacional, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de sentencias. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. Vol. 19, 2010, p. 1-30.

VAZQUEZ, Mariana. El Mercosur social: cambio político y nueva identidad para el proceso de integración regional en América del Sur. In: CAETANO, Gerardo (Coord.). *Mercosur: 20 años*. Montevideo: CEFIR, 2011.

VEIGA. Pedro da Mota. A União Europeia, referência obrigatória para a integração econômica. *Revista Brasileira de Comércio Exterior*. Vol. 91, abril-maio, 2007, p. 2-3.

VELASCO, Manuel Diez de. *Las Organizaciones Internacionales*. 10. ed. Madrid: Tecnos, 1997.

VENTURA. Deisy. *As assimetrias entre o Mercosul e a União Europeia: os desafios de uma associação inter-regional*. Barueri: Manole, 2003.

VÉRTIZ, Juana Goizueta; FERNÁNDEZ, Itziar Gómez; PASCUAL, María Isabel González (Dir.). *La libre circulación de personas en los sistemas de integración*

económica: modelos comparados: Unión Europea, Mercosur y Comunidad Andina. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2012.

VIARENGO, Ilaria. Il regolamento UE sulla legge applicabile alla separazione e al divorzio e il ruolo della volontà delle parti. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*. Anno XLVII, 3-2011, p. 601-624.

VILLANI, Ugo. La cittadinanza dell'Unione europea. *In: Studi in ricordo di Antonio Filippo Panzera*, Vol. II, Bari, 1995.

VILLATA, Francesca. Obblighi alimentari e rapporti di famiglia secondo il regolamento n. 4/2009. *Rivista di diritto internazionale*. 3-2011, p. 731-776.

VITTA, Edoardo. Il principio di nazionalità nel diritto internazionale privato italiano. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*. Anno XVI, 1980, p. 345-363.

WEIS, Paul. *Nationality and Statelessness in International Law*. 2 ed. The Netherlands: Sijthoff & Noordhoff, 1979.

WHITE, Robin Ca. Free Movement, Equal Treatment, and Citizenship of the Union. *International & Comparative Law Quarterly*. Vol. 54, 2005, p. 885-906.

WHITELAW, James A. *El Mercosur Jurídico*. *In: MARTINO, Eduardo J. Albanell; MARTINO, Adolgo J. Albanell (Dir.)*. La Justicia Uruguaya: Doctrinas Magistrales (1940-2009). Tomo IV. Montevideo: La Ley Uruguay, 2009.

WOLKMER, Antonio Carlos. Integração e direito comunitário latino-americano. *In: PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.)*. *Mercosul no cenário internacional: direito e sociedade*. Vol. 1. Curitiba: Juruá, 1998.

Yearbook of the International Law Commission 1952: documents of the fourth session including the report of the Commission to the General Assembly about nationality, including statelessness. New York: United Nations, Vol. II, 1958.

ZANGHÌ, Claudio. *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*. Giappichelli: Torino, 2002.

ZILLER, Jacques. Il diritto di soggiorno e di libera circolazione nell'Unione Europea alla luce della giurisprudenza e del Trattato di Lisbona. *Rivista Trimestrale di Diritto Amministrativo*. 4-2008, p. 939-967.