

SIDIBlog^{quaderni di}

il blog della Società italiana di Diritto internazionale
e di Diritto dell'Unione europea

Volume 1 • 2014

ISSN 2465-0927

L'Ucraina perde la Crimea • Gaza e il diritto internazionale •
Il programma «OMT» della Banca centrale europea •
Verso una codificazione europea del diritto
internazionale privato? • Il parere della Corte di Giustizia
dell'Unione europea sull'adesione dell'UE alla CEDU • Ordinamento
italiano e consuetudine internazionale nella sentenza 238/2014
della Corte costituzionale • Il reato di negazionismo in Italia

editoriale scientifica

Direttore

Pasquale De Sena

Comitato scientifico ed editoriale

Giacomo Biagioni

Giuseppe Bianco

Giorgio Buono

Federico Casolari

Francesco Costamagna

Pasquale De Sena

Ester di Napoli

Daniele Gallo

Lorenzo Gradoni

Irini Papanicolopulu

Cesare Pitea

Daniela Savy

Andrea Spagnolo

SOMMARIO

Dibattiti

1. L'Ucraina perde la Crimea

- 5 PASQUALE DE SENA e LORENZO GRADONI | Crimea: le ragioni del torto (russo) e il torto delle ragioni (occidentali)
- 22 HARRY H.G. POST | Some Observations on the Events in Ukraine
- 27 ENRICO MILANO | Di precedenti, analogie, differenze e tesi poco convincenti riguardo alla Crimea
- 33 MARINA MANCINI | La dichiarazione di accettazione della giurisdizione della Corte penale internazionale da parte dell'Ucraina: significato, limiti e conseguenze possibili

2. Gaza e il diritto internazionale

- 41 LORENZO GRADONI | A proposito di un appello per Gaza lanciato da esperti di diritto internazionale
- 51 MARCO PERTILE | A proposito di un appello su Gaza. Una risposta a Lorenzo Gradoni
- 64 PASQUALE DE SENA | Ancora a proposito di Gaza
- 77 LORENZO GRADONI | Gaza e la lotta per il diritto internazionale
- 87 GABRIELE DELLA MORTE | Su Gaza. Tre obiezioni a Lorenzo Gradoni

3. Il programma di «Outright Monetary Transactions (OMT)» della Banca centrale europea

- 99 ANNAMARIA VITERBO | Oh My...OMT! Some Thoughts about the

II Quaderni di SIDIBlog 1 (2014)

German Constitutional Court's Decision to Refer the Outright Monetary Transactions Programme to the Court of Justice of the European Union

- 107 MATTHIAS GOLDMANN | Friend or Foe? The German Federal Constitutional Court's Request for a Preliminary Ruling on the ECB's OMT Program
- 112 SALVATORE D'ACUNTO | Sulla coerenza del programma OMT con il diritto dell'Unione europea

4. Verso una codificazione europea del diritto internazionale privato?

- 125 GIACOMO BIAGIONI e ESTER DI NAPOLI | Verso una codificazione europea del diritto internazionale privato? Una breve premessa
- 129 FRANCESCO SALERNO | Possibili e opportune regole generali uniformi dell'UE in tema di legge applicabile
- 135 ANGEL ESPINIELLA | Some Thoughts on a EU Code of Private International Law
- 143 ZENO CRESPI REGHIZZI | Quale disciplina per le norme di applicazione necessaria nell'ambito di un codice europeo di diritto internazionale privato?
- 150 SAMUEL FULLI-LEMAIRE | Il futuro regolamento «Roma 0» e la qualificazione

5. Il parere della Corte di Giustizia dell'Unione europea sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo

- 157 LUCIA SERENA ROSSI | Il parere 2/13 della Corte di giustizia dell'Unione europea sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: scontro fra Corti?
- 169 SIMONE VEZZANI | «Gl'è tutto sbagliato, gl'è tutto da rifare!». La Corte di giustizia frena l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo

6. Ordinamento italiano e consuetudine internazionale nella sentenza 238/2014 della Corte costituzionale

- 183 LORENZO GRADONI | Corte costituzionale italiana e Corte internazionale di giustizia in rotta di collisione sull'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione civile
- 197 PASQUALE DE SENA | Spunti di riflessione sulla sentenza 238/2014 della Corte costituzionale
- 206 LORENZO GRADONI | Giudizi costituzionali del quinto tipo. Ancora sulla sentenza 238/2014 della Corte costituzionale italiana
- 220 MARCO LONGOBARDO | «Il non-essere non è e non può essere». Brevi note a margine della sentenza 238/2014 della Corte costituzionale rispetto all'adattamento dell'ordinamento italiano al diritto internazionale consuetudinario
- 226 PASQUALE DE SENA | Norme internazionali generali e principi costituzionali fondamentali, fra giudice costituzionale e giudice comune
- 235 LORENZO GRADONI | Un giudizio mostruoso. Nuove istantanee della sentenza 238/2014 della Corte costituzionale italiana

7. Il reato di negazionismo in Italia

- 259 GIORGIO SACERDOTI | Il reato di negazionismo: una tutela della democrazia, non un impedimento alla ricerca storica
- 262 GABRIELE DELLA MORTE | Cinque argomenti contro il reato di negazionismo

Interventi

Diritto internazionale pubblico

- 271 LORENZO GRADONI | Gli obblighi *erga omnes*, l'idioma dell'egemone e la ricerca del diritto: ancora sull'intervento contro l'ISIS e oltre

IV Quaderni di SIDIBlog 1 (2014)

- 291 CHIARA RAGNI | Quando la ragione non coincide necessariamente con la ragionevolezza: la pronuncia della Corte internazionale di giustizia nel caso della *Caccia alla balena nell'Antartico*
- 297 LUIGI CREMA | Is the Intention of the Parties at the Heart of Interpretation? Some News about Subsequent Practice from The Hague
- 303 CHIEN-HUEI WU | Is the Services Agreement with China a Trojan Horse for Taiwan?
- 308 CESARE PITEA | The European Court of Human Rights, Judicial Dialogue and General International Law in *Cyprus v. Turkey (Just Satisfaction)*
- 314 IVAN INGRAVALLO | La Corte di Strasburgo e il divieto di burqa: osservazioni critiche
- 320 MATTEO WINKLER | The New Ugandan Anti-Homosexuality Bill
- 325 LUCA PASQUET | La Santa Sede e le recenti Osservazioni del Comitato per i diritti del bambino: alcune riflessioni

Diritto internazionale privato

- 333 GIACOMO BIAGIONI e ESTER DI NAPOLI | Il provvedimento del Tribunale di Grosseto sul riconoscimento dei matrimoni *same-sex*: prime riflessioni
- 339 EVA DE GÖTZEN | Sequestro conservativo dei conti correnti all'estero e recupero transfrontaliero dei crediti: prime riflessioni sul regolamento (UE) n. 655/2014

Diritto dell'Unione europea

- 347 GIACOMO RUGGE | Gli atti delegati ed esecutivi nel diritto UE: genesi e prospettive di una distinzione
- 353 NICOLE LAZZERINI | La Corte di giustizia UE e i "principi" della Carta dei diritti fondamentali nella sentenza *Glatzel*
- 358 ROSSANA PALLADINO | Il "nuovo quadro" dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto: un contrappeso ai limiti di applicazione della Carta *ex* articolo 51?
- 364 VITTORIA BOCCHETTI | *Delisting* e rilievo del danno morale scaturente da una decisione di *blacklisting* nell'ambito dell'Unione eu-

- ropea: il cerchio si chiude
- 368 FRANCESCO COSTAMAGNA | «Chi non lavora...». Alcune considerazioni su cittadinanza europea, solidarietà e accesso ai benefici sociali a margine della sentenza *Dano*
- 373 FEDERICO CASOLARI | A.A.A. cittadinanza dell'Unione vendesi
- 379 GIOVANNI ZACCARONI | «Why always me?» (says the European Union). Il referendum svizzero sull'immigrazione, le relazioni con l'UE e le ricadute sull'economia

«Chi non lavora...». Alcune considerazioni su cittadinanza europea, solidarietà e accesso ai benefici sociali a margine della sentenza *Dano*

FRANCESCO COSTAMAGNA (*)

Dopo quello dell'[idraulico polacco](#), un altro spettro si aggira per l'Europa: quello dei "turisti sociali". Si tratta di cittadini europei non economicamente attivi che, avvalendosi del loro diritto alla libera circolazione e di soggiorno, si spostano in un altro Stato membro con il solo obiettivo di beneficiare dell'aiuto sociale da questo offerto. Alcuni [Stati membri](#), soprattutto quelli dotati di sistemi di welfare più generosi, ritengono che tale fenomeno possa costituire un rischio per la sostenibilità finanziaria di sistemi di protezione sociale già duramente provati dalla crisi (sul punto v. le considerazioni di [Sanna](#)) e debba essere contrastato attraverso un irrigidimento delle norme UE in materia di libera circolazione dei cittadini europei. In realtà, i dati forniti da alcuni studi recenti ([qui](#) e [qui](#)) non sembrerebbero giustificare questo tipo di timori, mostrando come il fenomeno del c.d. turismo sociale abbia, nei fatti, un impatto molto ridotto sulle finanze degli Stati "riceventi". È vero che, per ammissione dei loro stessi autori, questi studi offrono spesso una fotografia parziale del fenomeno, prendendo in considerazione l'impatto sul sistema nazionale nel suo complesso e trascurando, ad esempio, che la situazione potrebbe essere diversa, e meno sostenibile, a livello locale. A questo si aggiunga che il turismo sociale è ormai divenuto,

(*) Università di Torino.

spesso in maniera impropria, un aspetto del più ampio dibattito/scontro sull'immigrazione e molte delle posizioni bellicose assunte da alcuni Stati costituiscono il disperato tentativo da parte dei governanti di fermare l'emorragia di voti verso partiti nazionalisti e xenofobi che fanno della retorica anti-immigrazione il loro segno distintivo.

Al di là di tali aspetti contingenti, non può negarsi come la questione dell'accesso ai benefici sociali da parte di cittadini europei non economicamente attivi tocchi alcuni nodi cruciali del processo di integrazione europea, mettendo a nudo tensioni e fratture che segnano il suo percorso attuale. In particolare, il fenomeno del turismo sociale può considerarsi espressione della tensione tra, da un lato, la logica di apertura che caratterizza il processo di integrazione europea e, in particolare, la rimozione degli ostacoli alla libera circolazione e, dall'altro, la logica di chiusura su cui si fondano i sistemi nazionali di welfare, i quali presuppongono l'individuazione di una "comunità solidale" al cui interno è possibile l'istituzione di meccanismi di redistribuzione per far fronte a rischi e necessità comuni (FERRERA, *The Boundaries of Welfare. European Integration and the New Spatial Politics of Social Protection*, Oxford, 2005).

In questo contesto assume particolare interesse la recente sentenza *Dano* (causa C-333/13) pronunciata dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea relativa ad una vicenda che può considerarsi un caso paradigmatico di turismo sociale. Come puntigliosamente sottolineato dalla Corte, la protagonista della vicenda, la signora Dano, è una cittadina rumena che «non aveva mai esercitato alcuna attività lavorativa né in Germania, né in Romania», né aveva mai cercato un impiego (punto 39 della sentenza). Stabilitasi a Lipsia con il figlio Florin, la signora Dano – la quale si era vista riconoscere prestazioni per figli a carico (€ 184 mensili) e, sempre per il figlio, un anticipo sulla pensione alimentare versato dal servizio di assistenza sociale alla gioventù e all'infanzia della città di Lipsia (€ 133 mensili) – aveva deciso di richiedere per sé prestazioni assicurative di base previste dalla legislazione tedesca al fine di assicurare una vita dignitosa a persone indigenti aventi la residenza abituale in Germania. La richiesta, presentata prima nel 2011 e poi nel 2012, era stata respinta in entrambe le occasioni dal Jobcenter Leipzig, non avendo la signora Dano un diritto di soggiorno in Germania. La signora Dano, insieme con il figlio, aveva proposto ricorso contro la decisione del 2012 e il giudice adito, il Sozialgericht Leipzig, aveva ritenuto necessario rivolgersi alla Corte, formulando quattro quesiti pregiudiziali.

Senza voler analizzare in dettaglio ciascuno di essi, in questo

breve contributo ci si concentrerà su una delle questioni sollevate dal giudice *a quo*, vale a dire se il diritto dell'UE in materia di libera circolazione e soggiorno dei cittadini europei consenta agli Stati membri di escludere un cittadino di un altro Paese membro dal godimento di talune prestazioni sociali aventi carattere non contributivo che pure sono garantite a cittadini dello Stato ospite che si trovino nelle medesime condizioni. Tale esclusione, infatti, sembrerebbe in contrasto con il principio di non discriminazione sancito in termini generali agli articoli 18 e 20 TFUE e disciplinato in termini più specifici all'art. 24 della [Direttiva 2004/38/CE](#).

La risposta offerta dalla Corte sul punto si caratterizza per l'estremo rigore con cui sono state interpretate le norme che fissano i limiti del diritto al soggiorno per i cittadini europei (come giustamente osservato da [Capotorti](#)). La sentenza, pur non esimendosi dal ribadire che la cittadinanza è destinata ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri e che questo garantisce loro il diritto a non essere discriminati, rileva che tale diritto non sia assoluto, ma debba sottostare alle condizioni ai limiti previsti dai Trattati e dal diritto derivato. In particolare, l'art. 24 della Direttiva precitata stabilisce che il divieto di discriminazione operi solo nei confronti dei cittadini che abbiano diritto a soggiornare nel territorio dello Stato ospitante ai sensi della Direttiva stessa. Diritto a soggiornare che, una volta passati i primi tre mesi, sussiste solo per i lavoratori o, nel caso di persone non economicamente attive, per coloro che dispongano, *inter alia*, «di risorse economiche sufficienti», così da non diventare «un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo di soggiorno» (art. 7 della Direttiva). Pertanto, conclude la Corte, riconoscere agli Stati la possibilità di escludere dalla concessione di prestazioni sociali quei cittadini che, non disponendo di risorse proprie sufficienti, non abbiano diritto a soggiornare sul loro territorio costituisce «conseguenza inevitabile della Direttiva 2004/38». (punto 77).

Ciò che merita di essere sottolineato è come in questo caso la Corte consideri il criterio delle «risorse sufficienti» come avente carattere non solo necessario, ma anche sufficiente ai fini del riconoscimento di un diritto di soggiorno a favore di soggetti economicamente inattivi. Infatti, secondo la Corte, le autorità nazionali sono semplicemente tenute a valutare se la signora Dano soddisfi tale requisito, attraverso «un esame concreto della situazione economica [dell']interessato», e non anche determinare se l'aiuto economico richiesto per far fronte a tale situazione costituisca un onere per il loro sistema di assistenza sociale. Tale impostazione contrasta con quanto

la Corte aveva avuto modo di affermare in precedenti pronunce, quale, da ultimo, la sentenza *Brey* del 2013. In quest'ultimo caso, i giudici di Lussemburgo si erano premurati di sottolineare che la richiesta di un aiuto sociale rappresenta solo «un indizio atto a dimostrare che [il cittadino di un altro Stato membro] non dispone di risorse economicamente sufficienti a evitare di divenire un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale» dello Stato ospitante (punto 63) che non esime le autorità nazionali dal procedere ad «una valutazione globale dell'onere che ... la concessione di tale prestazione rappresenterebbe» per detto sistema. Questo perché la Direttiva 2004/38 «non esclude affatto, nello Stato membro ospitante, la possibilità di concedere prestazioni sociali ai cittadini di altri Stati membri» (punto 65) e, anzi, in alcuni casi addirittura lo presuppone (punto 66 ss.), posto che essa «ammette ... una certa solidarietà finanziaria dai cittadini dello Stato membro ospitante verso quelli degli altri Stati membri» (punto 72), affermazione già formulata nella sentenza *Grzelczyk* (punto 44). È chiaro che la linea interpretativa seguita nella sentenza *Dano* esclude in radice tale possibilità, facendo del requisito delle «risorse sufficienti» un limite invalicabile alla costruzione di una (seppur limitata) “solidarietà sovranazionale”, almeno per ciò che riguarda i soggetti che si trovino nelle condizioni della signora Dano.

Da più parti (*qui* e *qui*) si è messo in luce come il rigore che caratterizza la sentenza *Dano* abbia una forte valenza politica, rappresentando il tentativo della Corte di rispondere alle preoccupazioni espresse da alcuni Stati membri per ciò che riguarda l'accesso ai loro sistemi di welfare da parte di cittadini di altri Stati membri economicamente inattivi. In effetti, la Corte sembrerebbe voler dimostrare come il diritto dell'UE consenta già un intervento efficace contro il turismo sociale, senza che si renda necessaria alcuna modifica del quadro normativo di riferimento (v., in particolare, punto 78).

Al di là di tale aspetto, è possibile affermare che la sentenza segni una svolta in senso rigorista destinata a travolgere le (pur modeste) aperture alla costruzione di una qualche forma di solidarietà sovranazionale compiute in passato? Si ritiene che la risposta al quesito debba essere negativa. L'approccio adottato nella sentenza in esame deve, infatti, essere riferito alla particolare situazione in cui si trova la signora Dano – la quale richiede un aiuto sociale nonostante sia potenzialmente abile al lavoro, ma non abbia mai cercato occupazione e dimostri un basso livello di integrazione nella società del Paese ospitante – e non pare, quindi, automaticamente estendibile ad altre categorie di cittadini non economicamente attivi, quali studenti o

soggetti in cerca di lavoro (ambiti nei quali, per altro, la Corte ha già provveduto a ridimensionare alcune delle aperture fatte in passato: v., per ciò che riguarda gli studenti, la sentenza *Förster*). A volerne dare una lettura ottimistica, ma al momento plausibile, la sentenza in esame si limita a definire l'ambito soggettivo di applicazione di "quella certa solidarietà finanziaria" di cui dovrebbero beneficiare anche i cittadini economicamente inattivi, escludendo coloro che neppure potenzialmente siano in grado di contribuire al finanziamento del sistema di protezione sociale del Paese ospitante, ma lasciando intatta la possibilità che essa operi per altre categorie. Una soluzione che, per quanto non certo soddisfacente dal punto di vista della creazione di una vera cittadinanza sociale europea, appare in linea con le finalità di un quadro normativo che, nonostante gli indubbi passi avanti che sono stati compiuti, tradisce ancora in maniera evidente le sue origini "mercantili".

In termini più generali, resta l'intrinseca inadeguatezza del modello dell'integrazione negativa alla creazione di un autentico spazio solidale sovranazionale. Tale passaggio, infatti, non può avvenire semplicemente attraverso il progressivo smantellamento dei limiti posti dagli Stati all'accesso da parte di cittadini non economicamente attivi di altri Paesi membri alle prestazioni sociali, ma implica la creazione di meccanismi redistributivi che operino su scala sovranazionale. Compito questo ultimo che, evidentemente, non spetta alla Corte, presupponendo il conferimento di nuove competenze e di un'accresciuta capacità di spesa all'Unione o, quanto meno, l'istituzione di strumenti di compensazione interstatali. Le proposte al riguardo non mancano, ma al momento non sembra vi siano le condizioni politiche per l'adozione di scelte che, per quanto certamente molto impegnative, risultano sempre più necessarie per consentire al processo di integrazione europea di riconquistare un po' della legittimità perduta.

25 novembre 2014