



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

Rivista giuridica di classe A

2021, n. 3

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto Internazionale e dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Professore Emerito, Università di Firenze - Giudice della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaurò, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale[†]
Antonio Tizzano, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandonato Caggiano, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



COMITATO DEI REFEREEES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Raffaèle Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania - Giudice dell'ITLOS
Federico Casolari, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Ana C. Gallego Hernández, Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla
Pietro Gargiulo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Victor Luis Gutiérrez Castillo, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén
Ivan Ingravallo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Marie Curie Fellow, European University Institute
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Stefano Montaldo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Claudia Morviducci, Professore Senior di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Michele Nino, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Anna Oriolo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Leonardo Pasquali, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Santiago Ripol Carulla, Catedrático de Derecho internacional público, Universitat Pompeu Fabra Barcelona
Teresa Russo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidade do Minho
Angel Tinoco Pastrana, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Iermano, Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista quadrimestrale on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"

www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli

CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario

2021, n. 3

Editoriale

La politica europea di cooperazione giudiziaria in materia civile e il suo impatto negli ordinamenti nazionali p. 1
Francesco Salerno

Saggi e Articoli

L'equilibrio nei rapporti tra Corti europee e Corti nazionali: un'autentica quadratura del cerchio possibile solo in prospettiva *de iure condendo* p. 9
Antonio Ruggeri

Brexit e accordi di riammissione dell'Unione europea p. 32
Giovanni Cellamare

Spazio europeo e clausole di deroga dei trattati internazionali in materia di diritti umani: spunti dalla nuova prassi relativa all'emergenza pandemica p. 43
Valeria Eboli

Indipendenza della magistratura e non-regressione nella garanzia dei valori comuni europei. Dal caso *Repubblika* alla sentenza K 3/21 del Tribunale costituzionale polacco p. 73
Angela Festa

La riforma della disciplina di recepimento del mandato d'arresto europeo: il nuovo assetto dei limiti all'esecuzione della richiesta di consegna p. 95
Stefano Montaldo, Lorenzo Grossio

La questione dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Istanbul alla luce del parere 1/19 della Corte di giustizia dell'Unione europea p. 136
Claudia Morini

In search of *Ecocide* under EU Law. The international context and EU law perspectives p. 163
Alfredo Rizzo

Cooperazione internazionale in materia di sequestro e confisca e tutela dei diritti fondamentali: tre modelli nel sistema europeo *post* Brexit p. 197
Alessandro Rosanò



Commenti e Note

- Legal persons and cross-border crimes in the EU: current issues and prospects p. 223
Giulia Fabri, Vittoria Sveva Zilia Bonamini Pepoli
- Il “*green pass* esteso” nello spazio europeo *multilevel* di libertà, sicurezza e giustizia. p. 243
Riflessioni sull’eventuale introduzione dell’obbligatorietà vaccinale
Federica Grasselli, Valeria Tevere
- Pubblicazione e condivisione di foto sui social network: la tutela del minore fra diritto p. 282
all’immagine e protezione dei dati personali
Livio Scaffidi Runchella

LA QUESTIONE DELL'ADESIONE DELL'UNIONE EUROPEA ALLA
CONVENZIONE DI ISTANBUL ALLA LUCE DEL PARERE 1/19
DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

Claudia Morini*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica. Brevi cenni. – 3. L'Unione europea e il contrasto alla violenza nei confronti delle donne: il ruolo della Commissione europea e del Parlamento europeo. – 4. La richiesta di parere del Parlamento europeo relativa alla decisione sulla conclusione della Convenzione di Istanbul: le conclusioni dell'Avvocato generale. – 5. Il parere 1/19 della Corte di giustizia: la questione delle basi giuridiche appropriate per la conclusione della Convenzione di Istanbul. – 6. Segue. Sulla prassi del “comune accordo” degli Stati membri. – 7. Considerazioni conclusive: presente e futuro dell'impegno dell'Unione europea nel contrasto alla violenza contro le donne.

1. Introduzione

La *Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, meglio nota come Convenzione di Istanbul, ha il pregio di essere il più importante strumento internazionale – adottato nel contesto di un'organizzazione regionale – contenente norme che prevedono in capo agli Stati che l'hanno ratificata l'obbligo di adottare disposizioni interne volte a prevenire la violenza contro le donne, inclusa quella domestica, a proteggere le vittime e a punire i responsabili¹. Essa è di fondamentale importanza nel quadro del contrasto alla violenza

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Ricercatrice *senior* di Diritto dell'Unione europea, Università del Salento. Indirizzo e-mail: claudia.morini@unisalento.it.

¹ La *Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica* è stata adottata dal Consiglio d'Europa il 7 aprile 2011 e aperta alla firma il successivo 11 maggio; essa è entrata in vigore il 1° agosto 2014. Si compone di un Preambolo, 81 articoli – suddivisi a loro volta in 12 capitoli – e un allegato relativo ai privilegi e alle immunità dei componenti del GREVIO, ovvero del “Gruppo di esperti sulla lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica”, meccanismo di controllo di cui all'art. 66 della Convenzione. Nel portale del Consiglio d'Europa è possibile accedere a una pagina dedicata alla Convenzione di Istanbul e alla sua attuazione attraverso il seguente *link*: <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/home?>. Qui, invece, la

di genere in quanto espressione di una visione per la quale la violenza contro le donne non può mai essere considerata come un fatto privato, ma deve ritenersi alla stregua di un atto criminale che non deve restare impunito.

Lo scorso 7 aprile 2021 sono stati celebrati i dieci anni dall'approvazione del testo di questa Convenzione da parte del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa²: nel decennio appena trascorso, sono 34 i Paesi che complessivamente l'hanno ratificata, esprimendo così la loro condanna per la violenza contro le donne e impegnandosi ad adottare misure tangibili al fine di contrastarla. Ad oggi, tra questi possiamo annoverare quasi tutti gli Stati membri dell'Unione europea, a eccezione di Bulgaria, Cechia, Ungheria, Lituania, Lettonia e Slovacchia, che non l'hanno, invece, ratificata³. Oltre alla mancata ratifica di questi sei Stati UE, occorre poi rilevare che il 22 marzo 2021 la Turchia – Stato che aveva ospitato la cerimonia di firma della Convenzione – ha denunciato la Convenzione⁴; il recesso turco si è perfezionato il 1° luglio 2021.

traduzione non ufficiale in italiano della Convenzione: <https://rm.coe.int/16806b0686>. In dottrina vedi, tra gli altri, A. DI STEFANO, *Violenza contro le donne e violenza domestica nella nuova Convenzione del Consiglio d'Europa*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, fasc. 1, p. 169 ss.; L. GAROFALO, *Alcune considerazioni sulle norme "self-executing" contenute nella convenzione di Istanbul del 2011*, in *OIDU - Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2018, fasc. 5, p. 8 ss.; G. PASCALE, *L'entrata in vigore della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in *Osservatorio costituzionale*, 2014, fasc. 3, p. 12 ss.; F. POGGI, *Violenza di genere e Convenzione di Istanbul: un'analisi concettuale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, fasc. 1, p. 51 ss.; A. VALENTINI, *Recenti sviluppi in seno al Consiglio d'Europa in tema di violenza contro le donne*, in *La Comunità internazionale*, 2012, fasc. 1, p. 77 ss. A livello globale, si tratta del terzo trattato regionale che affronta la violenza contro le donne ed è il più completo dopo la *Convenzione interamericana sulla prevenzione, la punizione e l'eradicazione della violenza contro le donne* (c.d. Convenzione di Belém) adottata dall'Assemblea generale dell'Organizzazione degli Stati Americani a Belém do Pará, Brasile, il 9 giugno 1994 ed entrata in vigore il 5 marzo 1995 (il cui testo in inglese è reperibile al seguente link: <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-61.html>) e il *Protocollo alla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli sui diritti delle donne in Africa* (c.d. Protocollo di Maputo) adottato dall'Assemblea dell'Unione africana, l'11 luglio 2003 ed entrato in vigore il 25 novembre 2005 (il cui testo in inglese è reperibile al seguente link: <https://www.achpr.org/legalinstruments/detail?id=37n>).

² Vedi la pagina web dedicata: <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/10th-anniversary>.

³ Il 5 e il 6 giugno 2014 il Consiglio dell'Unione europea, nella formazione Giustizia e Affari interni, aveva adottato conclusioni che invitavano gli Stati membri a firmare, ratificare e dare attuazione alla Convenzione. Vedi *Council conclusions – "Preventing and combating all forms of violence against women and girls, including female genital mutilation"*, par. 21, reperibile al seguente link: <https://www.consilium.europa.eu/media/28077/143103.pdf>. L'Italia aveva già firmato la Convenzione il 27 settembre 2012; con legge n. 77 del 27 giugno 2013, il Parlamento aveva poi autorizzato il Presidente della Repubblica a ratificarla e ne aveva contestualmente emesso l'ordine di esecuzione. Lo strumento di ratifica era stato poi depositato presso il Segretariato generale del Consiglio d'Europa il 10 settembre 2013. Ricordiamo, inoltre, quanto alla posizione dei sei Stati membri che non hanno proceduto alla ratifica ma che comunque hanno firmato la Convenzione di Istanbul, che sebbene ai sensi del diritto internazionale la firma di un accordo internazionale non dimostri, in linea di principio, il consenso dello Stato a essere vincolato e, di conseguenza, non lo impegni a concludere detto accordo, tuttavia, in virtù dell'art. 18 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969, su di esso incombe comunque l'obbligo di agire in buona fede e di astenersi da atti che priverebbero l'accordo del suo oggetto e del suo scopo.

⁴ Vedi B. ÇALI, *Withdrawal from the Istanbul Convention by Turkey: A Testing Problem for the Council of Europe*, in *EJIL: Talk!* del 22 marzo 2021, reperibile al link: <https://www.ejiltalk.org/withdrawal-from-the-istanbul-convention-by-turkey-a-testing-problem-for-the-council-of-europe/>.

prospettive, prevedendo misure quali la prevenzione della violenza, la lotta contro la discriminazione, misure di diritto penale sostanziale per combattere l'impunità, l'assistenza e la protezione delle vittime, la protezione dei minori vittime o testimoni di atti di violenza⁸ e la protezione delle donne richiedenti asilo e rifugiate. Inoltre, anche aspetti quali il perfezionamento dei metodi di raccolta dei dati e l'organizzazione di campagne o programmi di sensibilizzazione⁹ – anche in collaborazione con organismi nazionali competenti in materia di diritti umani e parità, con la società civile e con le organizzazioni non governative – sono oggetto di questa Convenzione¹⁰.

Quanto alla genesi della stessa, il 10 dicembre 2008 il Consiglio d'Europa aveva istituito un comitato di esperti *ad hoc*, denominato “Committee on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (CAHVIO)”, con il mandato di predisporre uno o più strumenti giuridici vincolanti «to prevent and combat domestic violence, including specific forms of violence against women, other forms of

⁸ Ai sensi dell'art. 3 della Convenzione, per ‘donne’ devono intendersi anche le ragazze con meno di 18 anni.

⁹ Nella *Strategia dell'Unione europea sui diritti delle vittime (2020-2025)* è stato evidenziato un aspetto molto rilevante in materia di tutela delle vittime di reato, ovvero che esse troppo spesso non sono consapevoli dei propri diritti. A tal fine, un aspetto importante riguarda la promozione di campagne di sensibilizzazione dirette al pubblico e di formazione specifica per tutte le persone a contatto con le vittime, ivi incluse le autorità competenti di primo contatto. Queste, invero, che hanno tra le altre cose il compito di informare le vittime sui loro diritti, spesso non sono adeguatamente formate per farlo. Quanto alla sensibilizzazione delle potenziali vittime, essa è fondamentale perché spesso la mancata denuncia dei reati costituisce un ulteriore e grave problema nel contrasto alla violenza di genere. Invero, è evidente che il numero dei casi denunciati di violenza sessuale, violenza di genere e di violenza domestica è abbondantemente inferiore ai casi effettivi che si verificano. Vedi *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Strategia dell'UE sui diritti delle vittime (2020-2025)*, COM(2020) 258 final, del 24 giugno 2020.

¹⁰ Come è immaginabile, la Convenzione in parola si inserisce, arricchendolo, nel più ampio panorama di tutela offerto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Quanto al rapporto tra questi due strumenti giuridici, come rilevato in dottrina, sebbene la CEDU non contempli nei suoi articoli il divieto di ‘violenza domestica’ come tutela specifica, «così come è accaduto per la tutela di altri diritti sprovvisti di una base normativa all'interno del testo convenzionale, la Corte di Strasburgo, nel più ampio quadro della sua peculiare attenzione alle situazioni di vulnerabilità, è ricorsa ad un'interpretazione estensiva delle disposizioni della Convenzione, riconducendo la violenza domestica, in base ai livelli di gravità delle violazioni, all'art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) e/o agli artt. 2 (diritto alla vita) e 3 (divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti) e richiamandosi, talvolta, in combinato disposto anche l'art. 14 CEDU (divieto di discriminazione)». Di recente, vedi, CEDU, Grande Camera, caso *Kurt c. Austria*, ricorso n. 62903/15, sentenza del 15 giugno 2021. Sul rapporto tra violenza domestica e Convenzione europea, vedi, A. DI STASI, *Il diritto alla vita e all'integrità della persona con particolare riferimento alla violenza domestica* (artt. 2 e 3 CEDU), in A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2016-2020)*, Milano, 2020, p. 1 ss., in specie pp. 2-3. Vedi, inoltre, A. IERMANO, *Violenza domestica e diritto all'informazione della vittima (art. 3 CEDU)*, in A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, Padova, 2016, p. 147 ss.; A. VIVIANI, *La tutela della donna di fronte alla Corte europea dei diritti umani: il discorso di genere arriva a Strasburgo?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, n. 1, p. 159 ss. nonché ID., *La violenza contro le donne nell'interpretazione della Corte di Strasburgo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, n. 2, p. 412 ss. Con l'entrata in vigore della Convenzione di Istanbul siamo ora in presenza di una normativa ‘speciale’ che completa quella preesistente così come interpretata dai giudici di Strasburgo.

violence against women, and to protect and support the victims of such violence as well as prosecute the perpetrators»¹¹.

Così come emerge chiaramente dal Preambolo, questa Convenzione si inserisce oggi in un contesto normativo internazionale, sia universale che regionale, già improntato alla tutela e promozione dei diritti delle donne, che si avvale di strumenti giuridici di fondamentale importanza¹². Seppur ricco e articolato, il panorama normativo non aveva però ancora in sé uno strumento che potesse in modo organico affrontare quello che è lecito definire un fenomeno avente ormai 'natura strutturale', tanto da essere divenuto uno 'strumento' nelle mani di quegli uomini che non riescono ad accettare la necessità di scardinare i vecchi rapporti di forza e di subordinazione, nell'ottica del raggiungimento delle pari opportunità e della pari libertà nelle diverse espressioni dell'esistere umano.

Per quanto concerne gli obiettivi della Convenzione in esame, essi sono elencati nell'art. 1, il quale racchiude in sé le azioni che costituiscono i quattro pilastri sui quali essa si basa: prevenzione, protezione, necessità di perseguire i colpevoli e attuazione di azioni coordinate tra tutti gli Stati contraenti¹³.

Nell'ottica della Convenzione, il divieto di discriminazione – nella sua accezione di parità tra i sessi – e il contrasto alla violenza di genere devo essere considerate come azioni complementari in quanto la permanenza di ineguaglianze tra i generi 'facilita' l'esistenza di un clima di tolleranza nei confronti della violenza contro donne e bambine. In tal senso è interessante rilevare come l'art. 4, par. 4, escluda la c.d. *reverse discrimination*: «Le misure specifiche necessarie per prevenire la violenza e proteggere

¹¹ Vedi *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, 11 maggio 2011, par. 19, reperibile al seguente link: <https://rm.coe.int/16800d383a>.

¹² Si pensi, oltre alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani del 2005, alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei bambini contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali del 2007, alla Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne del 1979, nonché alla IV Convenzione di Ginevra relativa alla protezione dei civili in tempo di guerra del 1949 e allo Statuto della Corte penale internazionale del 1998. Sulla necessità per l'ordinamento internazionale di procedure verso la 'specificazione' anche dei diritti umani delle donne, vedi B. BUNCH, *Women's Rights as Human Rights: Toward a Re-Vision of Human Rights*, in *Human Rights Quarterly*, n. 12, 1990, p. 486 ss.

¹³ Vedi «Articolo 1 – Obiettivi della Convenzione. 1. La presente Convenzione ha l'obiettivo di: a. proteggere le donne da ogni forma di violenza e prevenire, perseguire ed eliminare la violenza contro le donne e la violenza domestica; b. contribuire ad eliminare ogni forma di discriminazione contro le donne e promuovere la concreta parità tra i sessi, ivi compreso rafforzando l'autonomia e l'autodeterminazione delle donne; c. predisporre un quadro globale, politiche e misure di protezione e di assistenza a favore di tutte le vittime di violenza contro le donne e di violenza domestica; d. promuovere la cooperazione internazionale al fine di eliminare la violenza contro le donne e la violenza domestica; e. sostenere e assistere le organizzazioni e autorità incaricate dell'applicazione della legge in modo che possano collaborare efficacemente, al fine di adottare un approccio integrato per l'eliminazione della violenza contro le donne e la violenza domestica. 2. Allo scopo di garantire un'efficace attuazione delle sue disposizioni da parte delle Parti contraenti, la presente Convenzione istituisce uno specifico meccanismo di controllo».

le donne contro la violenza di genere non saranno considerate discriminatorie ai sensi della presente Convenzione»¹⁴.

Quanto alle motivazioni di carattere religioso o culturale, ai sensi della Convenzione essa non possono essere addotte come circostanze attenuanti nei procedimenti penali o come cause giustificative della commissione di atti di violenza contro le donne.

Nell'ottica dell'intersezionalità, poi, un intero capitolo della Convenzione, il VII, è dedicato alle donne migranti, incluse quelle senza documenti, e alle donne richiedenti asilo, due categorie vulnerabili particolarmente soggette a violenze di genere¹⁵. In particolare rilevano alcune importanti tutele quali la possibilità ad esse accordata di ottenere uno *status* di residente indipendente da quello del coniuge o del partner, l'obbligo di riconoscere la violenza di genere quale forma di persecuzione (ai sensi della Convenzione del 1951 sullo status dei rifugiati) e l'obbligo di rispettare il diritto al *non-refoulement* per le vittime¹⁶.

Infine, un ruolo importante è riconosciuto anche all'aspetto risarcitorio: il risarcimento pronto e adeguato da parte dell'autore del reato o dello Stato, deve sempre essere garantito per gravi pregiudizi all'integrità fisica o alla salute, anche al fine di 'sanare' in qualche modo le ferite, anche morali, inferte: l'art 5, par. 2, e l'art 30, par. 2, sono invero dedicati a questo aspetto.

Rinviando alla pertinente dottrina per un'analisi approfondita delle diverse norme di cui alla Convenzione in oggetto¹⁷, occorre qui evidenziare come, con riferimento alla tutela della 'vulnerabilità declinata al femminile', questo strumento giuridico del Consiglio d'Europa rappresenti per tutto il Continente europeo una pietra miliare, soprattutto con riferimento alle norme relative alle azioni di prevenzione e di protezione richieste agli Stati che l'hanno ratificata, i quali devono agire in ottemperanza al principio della *due diligence*¹⁸. Si pensi, ad esempio, all'individuazione dei rifugi anti-violenza,

¹⁴ Com'è noto per discriminazione "al contrario", comunemente nota anche nei Paesi non anglofoni come "reverse discrimination", si intende l'ipertutela accordata a un soggetto o a un gruppo di soggetti ritenuti meritevoli di maggior tutela in ragione del proprio *status*.

¹⁵ Le donne, invero, in ossequio anche all'approccio intersezionale al contrasto alle discriminazioni di genere, in alcune situazioni possono essere considerate vulnerabili non solo in quanto appunto 'donne', bensì perché donne migranti o donne disabili, ovvero perché in una fascia di età in cui la vulnerabilità è più marcata, ad esempio quando sono bambine o quando diventano anziane. In proposito, di recente il Parlamento europeo ha evidenziato come la discriminazione basata sul genere sia sovente legata alla discriminazione fondata sulle identità, tra cui sesso, razza, colore della pelle, origine etnica o sociale, caratteristiche genetiche, lingua, religione o convinzioni personali, opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, appartenenza ad una minoranza nazionale, patrimonio, nascita, disabilità, età, orientamento sessuale, identità ed espressione di genere nonché classe e/o migrazione, dando origine a discriminazioni doppie o multiple. Vedi *Strategia dell'UE per la parità di genere. Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021 sulla strategia dell'UE per la parità di genere (2019/2169(INI))*, reperibile al seguente link: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0025_IT.pdf. Ci sia qui consentito rinviare al nostro *La vulnerabilità declinata al femminile: la risposta dell'ordinamento europeo*, in G. GIOFFREDI, V. LORUBBIO, A. PISANÒ (a cura di), *Diritti umani in crisi? Emergenze, disuguaglianze, esclusioni*, Pisa, 2021, p. 177 ss.

¹⁶ In generale vedi, J. FREEMAN, *Gendering the International Asylum and Refugee Debate*, Londra, 2015.

¹⁷ Vedi nota 1.

¹⁸ Esso è richiamato nell'art. 5, in base al quale «1. Gli Stati si astengono da qualsiasi atto che costituisca una violenza nei confronti delle donne e garantiscono che le autorità, i funzionari, i rappresentanti statali,

all'attivazione delle linee di assistenza telefonica e dei servizi di supporto specialistico, nonché all'adeguata assistenza legale che deve essere garantita alle vittime.

3. L'Unione europea e il contrasto alla violenza nei confronti delle donne: il ruolo della Commissione europea e del Parlamento europeo

A vario titolo e in virtù delle competenze loro attribuite dai Trattati, le istituzioni europee sono impegnate attivamente nel contrasto alla violenza contro le donne.

Come è noto, il Parlamento europeo è l'istituzione che più di altre si espone e si attiva in materia di tutela e promozione dei diritti umani, sia entro i confini dell'Unione che nei rapporti con Stati terzi. La salvaguardia dei diritti delle donne, non solo in quanto cittadine europee, ma più generalmente in quanto categoria particolarmente vulnerabile, è stata ed è oggetto di diversi interventi del PE. In riferimento all'oggetto del nostro lavoro, preme qui ricordare la *Risoluzione sull'attuale regresso dei diritti delle donne e dell'uguaglianza di genere nell'UE*¹⁹, la *Risoluzione sull'adesione dell'UE alla convenzione di Istanbul e altre misure per combattere la violenza di genere*²⁰, la *Risoluzione sulla strategia dell'UE per la parità di genere*²¹, la *Risoluzione recante raccomandazioni alla Commissione concernenti l'identificazione della violenza di genere come nuova sfera di criminalità tra quelle elencate all'articolo 83, paragrafo 1,*

le istituzioni e ogni altro soggetto pubblico che agisca in nome dello Stato si comportino in conformità con tale obbligo. 2. Le Parti adottano le misure legislative e di altro tipo necessarie per esercitare *la debita diligenza* nel prevenire, indagare, punire i responsabili e risarcire le vittime di atti di violenza commessi da soggetti non statali che rientrano nel campo di applicazione della presente Convenzione» (corsivi nostri). Anche l'art. 7 della Convenzione di Belém richiama il fondamentale principio della *due diligence* statale: «Gli Stati Parti condannano tutte le forme di violenza contro la donna e sono concordi nel perseguire, con tutti i mezzi appropriati e senza indugio, delle politiche volte a prevenire, punire e sradicare tale violenza. Essi si impegnano a: a) astenersi dall'intraprendere ogni azione o prassi di violenza contro le donne e a far sì che le autorità, i funzionari, il personale, gli agenti e le istituzioni dello Stato agiscano in conformità con tale impegno; b) agire con *la dovuta diligenza* per prevenire, indagare e sanzionare penalmente la violenza contro le donne; [...]» (corsivi nostri). Sulla nozione di *due diligence*, in dottrina, vedi per tutti, R. PISILLO MAZZESCHI, *Due diligence e responsabilità internazionale degli Stati*, Milano, 1989. Più di recente vedi ID., *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, Torino, 2020, p. 109 ss., laddove l'autorevole dottrina rammenta che, in concreto, nel caso della *due diligence* gli Stati sono di fronte a un'obbligazione di mezzi o di condotta, e che devono utilizzare i 'best efforts' per raggiungere un determinato risultato (p. 110). Quanto al rispetto da parte degli Stati della *due diligence*, esso è valutabile «in base a criteri di ragionevolezza che tengono conto delle circostanze del caso e quindi anche delle effettive capacità di uno specifico Stato di comportarsi nel modo dovuto». Vedi, in proposito, F. SALERNO, *Diritto internazionale. Principi e norme*, Milano, 2019, p. 12. Sul rapporto tra *due diligence* e contrasto alla violenza contro le donne, vedi, invece, C. BENNINGER-BUDE, *Due Diligence and its Application to Protect Women from Violence*, Leiden, 2009.

¹⁹ Vedi *Risoluzione del Parlamento europeo del 13 febbraio 2019 sull'attuale regresso dei diritti delle donne e dell'uguaglianza di genere nell'UE*, P8_TA(2019)0111.

²⁰ Vedi *Risoluzione del Parlamento europeo del 28 novembre 2019 sull'adesione dell'UE alla convenzione di Istanbul e altre misure per combattere la violenza di genere*, P9_TA(2019)0080.

²¹ Vedi *Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021 sulla strategia dell'UE per la parità di genere*, P9_TA(2021)0025.

*TFUE*²² e la recentissima *Risoluzione sull'impatto della violenza da parte del partner e dei diritti di affidamento su donne e bambini*²³.

In particolare, in quest'ultimo documento il Parlamento europeo ha fatto espresso riferimento alla Convenzione di Istanbul esprimendo la sua disapprovazione per la mancata adesione dell'Unione e per la mancata ratifica dei sei Paesi membri di cui si è detto. Quanto alla specifica posizione della Polonia, il Parlamento ha poi espressamente condannato la condotta di questo Stato membro per la recente decisione del suo ministro della Giustizia di avviare ufficialmente il recesso dalla Convenzione, recesso che, ad avviso degli eurodeputati, «rappresenterebbe una grave battuta d'arresto sul piano della parità di genere, dei diritti delle donne e della lotta alla violenza di genere» (par. 5).

Quanto all'aspetto della concreta attuazione della Convenzione nei Paesi membri che invece l'hanno ratificata, il PE si è mostrato preoccupato della frammentarietà degli interventi a livello statale, con particolare riguardo proprio alle misure *ex art.* 31, che sono quelle «necessarie per garantire che gli episodi di violenza da parte del partner siano tenuti in considerazione in fase di definizione dei diritti di affidamento e di visita dei minori» (par. 6). La priorità è, dunque, la garanzia della sicurezza della vittima e dei minori anche laddove sia comunque riconosciuto ed esercitato un qualsiasi diritto di visita o di affidamento²⁴.

In relazione al ruolo, invece, della Commissione europea in questo ambito, occorre ricordare che già nella c.d. *Carta per le donne*, adottata nel 2010 in occasione della giornata internazionale della donna, essa aveva assunto precisi impegni ufficiali²⁵. Invero,

²² Vedi *Risoluzione del Parlamento europeo del 16 settembre 2021 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti l'identificazione della violenza di genere come nuova sfera di criminalità tra quelle elencate all'articolo 83, paragrafo 1, TFUE*, P9_TA(2021)0388. Ricordiamo che ai sensi di tale comma, terzo capoverso «[i]n funzione dell'evoluzione della criminalità, il Consiglio può adottare una decisione che individua altre sfere di criminalità che rispondono ai criteri di cui al presente paragrafo. Esso delibera all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo». La richiesta unanimità, invero, potrebbe costituire una difficoltà di non poco conto, anche alla luce della mancata ratifica della Convenzione di Istanbul da parte dei sei Paesi membri.

²³ Vedi *Risoluzione del Parlamento europeo del 6 ottobre 2021 sull'impatto della violenza da parte del partner e dei diritti di affidamento su donne e bambini*, P9_TA(2021)0406.

²⁴ Con riferimento alla sua precedente *Risoluzione recante raccomandazioni alla Commissione concernenti l'identificazione della violenza di genere come nuova sfera di criminalità tra quelle elencate all'articolo 83, paragrafo 1, TFUE* poi, qui il PE «invita la Commissione a utilizzare tale articolo come base giuridica per proporre misure vincolanti e una direttiva quadro globale dell'UE volta a prevenire e contrastare tutte le forme di violenza di genere, compreso l'impatto della violenza da parte del partner su donne e minori, e contenente norme uniformi e obblighi di dovuta diligenza in materia di raccolta dei dati, prevenzione e indagine degli episodi di violenza, protezione delle vittime e dei testimoni, nonché perseguimento e punizione degli autori dei reati; ricorda che queste nuove misure legislative dovrebbero in ogni caso essere coerenti con i diritti, gli obblighi e gli obiettivi fissati nella convenzione di Istanbul nonché complementari alla sua ratifica; raccomanda che la convenzione di Istanbul deve essere considerata una norma minima e che si compiano ulteriori progressi per eliminare la violenza di genere e domestica» (par. 6).

²⁵ Vedi Comunicazione della Commissione, *Maggiore impegno verso la parità tra donne e uomini. Carta per le donne. Dichiarazione della Commissione europea in occasione della giornata internazionale della donna 2010. Commemorazione del 15° anniversario dell'adozione della dichiarazione e della piattaforma d'azione della Conferenza mondiale dell'ONU sulle donne, svoltasi a Pechino, e del 30° anniversario della Convenzione dell'ONU sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne*, COM(2010)78 final, adottata il 5 marzo 2010. Il testo integrale è reperibile al seguente link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52010DC0078>.

in questo documento si ribadiva un concetto basilare ma a volte ignorato, ovvero che il pieno riconoscimento dei diritti fondamentali delle donne e delle ragazze fosse un elemento inalienabile, integrante e indivisibile dei diritti umani universali. Inoltre, la Commissione evidenziava come gli atti criminosi riferibili alla violenza contro le donne costituissero una violazione di diritti fondamentali, in particolare della dignità umana, del diritto alla vita e del diritto all'integrità della persona. In conclusione, la Commissione si impegnava a eradicare in concreto qualsiasi forma di violenza e a sostenere le vittime, grazie all'istituzione di un quadro politico completo ed efficace.

Memore di questo importante impegno, il 4 marzo 2016 la Commissione aveva presentato al Consiglio sia la sua proposta di decisione relativa alla firma della Convenzione di Istanbul²⁶, che quella relativa alla conclusione della stessa²⁷.

Quanto alla prima decisione, il Consiglio, al fine di tener conto della particolare posizione nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Irlanda e del Regno Unito – quest'ultimo all'epoca ancora membro dell'UE – prevista dal Protocollo n. 21 allegato ai Trattati, e della Danimarca, di cui al Protocollo n. 22 allegato ai Trattati, aveva deciso di scindere la proposta sulla firma in due decisioni distinte: esse, invero, sono state effettivamente adottate l'11 maggio 2017²⁸.

La prima di esse autorizzava la firma della Convenzione di Istanbul da parte dell'Unione per quanto concerne le disposizioni della Convenzione rientranti nelle competenze dell'Unione nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale, e indicava come basi giuridiche sostanziali gli artt. 82, par. 2, e 83, par. 1, TFUE²⁹.

La seconda, invece, copriva gli aspetti di tale Convenzione relativi all'asilo e al non respingimento, e indicava come base giuridica sostanziale l'art. 78, par. 2, TFUE³⁰.

²⁶ Vedi *Proposta di decisione del Consiglio relativa alla firma, a nome dell'Unione europea, della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, del 4 marzo 2016, COM(2016) 111 final.

²⁷ Vedi *Proposta di decisione del Consiglio relativa alla conclusione da parte dell'Unione europea della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, del 4 marzo 2016, COM(2016) 109 final.

²⁸ Ricordiamo che entrambi i Protocolli sono espressione della c.d. applicazione differenziata del diritto dell'Unione europea. In particolare, in virtù del Protocollo n. 21, l'Irlanda – e fino a prima della *Brexit* anche il Regno Unito – resta estranea alle norme contenute nella parte terza, titolo V, TFUE, salva la facoltà riconosciuta a detto Stato di partecipare all'adozione e applicazione di una specifica misura. Il Protocollo n. 22, invece, oltre a concedere alla Danimarca una posizione analoga a quella dell'Irlanda, prevede altresì deroghe, per esempio per le decisioni dell'Unione aventi implicazioni in materia di difesa. In dottrina, sul fenomeno dell'integrazione differenziata, vedi per tutti, A. CANNONE, *Le cooperazioni rafforzate. Contributo allo studio dell'integrazione differenziata*, Bari, 2005.

²⁹ Vedi *Decisione (UE) 2017/865 del Consiglio, dell'11 maggio 2017, relativa alla firma, a nome dell'Unione europea, della convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica per quanto riguarda la cooperazione giudiziaria in materia penale*, in *GU L 131*, del 20 maggio 2017, p. 11.

³⁰ Vedi *Decisione (UE) 2017/866 del Consiglio, dell'11 maggio 2017, relativa alla firma, a nome dell'Unione europea, della convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica per quanto riguarda l'asilo e il non respingimento*, in *GU L 131*, del 20 maggio 2017, p. 13.

I considerando di entrambe queste decisioni contenevano riferimenti alle competenze dell'Unione e dei suoi Stati membri³¹. Sin dal momento della firma della Convenzione, il Consiglio si era immediatamente attivato per il completamento del processo di adesione, traguardo che ad oggi non è ancora stato raggiunto per i motivi di cui si dirà a breve.

4. La richiesta di parere del Parlamento europeo relativa alla decisione sulla conclusione della Convenzione di Istanbul: le conclusioni dell'Avvocato generale

La decisione relativa all'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Istanbul, ai sensi dell'art. 218, par. 2, 6 e 8, TFUE deve essere adottata dal Consiglio a maggioranza qualificata dei suoi membri, previa però approvazione del Parlamento europeo. Questa norma costituisce la c.d. *lex generalis* in materia di accordi dell'Unione – posto che nel TFUE vi sono disposizioni particolari, come ad esempio l'art. 219 in materia di tassi di cambio, che prevedono una disciplina autonoma – sia che si tratti di accordi della sola UE, sia che siano misti e vedano dunque la partecipazione dell'Unione europea unitamente agli Stati membri, come nel caso di specie³². Invero, proprio in relazione a quest'ultima tipologia, nella prassi il Consiglio ha iniziato ad 'attendere' che tutti gli Stati acconsentissero a essere vincolati all'accordo prima di procedere con la votazione sulla decisione di adesione dell'UE³³. Questo *modus operandi*, che si stava ripetendo anche nel caso in oggetto e che sta comportando notevoli ritardi rispetto all'adesione alla Convenzione di Istanbul³⁴, non ha però riscontrato il favore e

³¹ In particolare, si ricordava che sia l'Unione che i suoi Stati membri hanno competenze nei settori contemplati dalla Convenzione e che era opportuno firmarla a nome dell'Unione per quanto riguardava le materie ricadenti nella competenza dell'Unione nella misura in cui la Convenzione poteva incidere su norme comuni o modificarne la portata. Ciò riguardava, in particolare, determinate disposizioni della Convenzione di Istanbul relative alla cooperazione giudiziaria in materia penale e quelle disposizioni relative all'asilo e al non respingimento.

³² Sulla conclusione degli accordi internazionali nell'ordinamento dell'Unione europea, vedi, E. BARONCINI, *L'Unione europea e la procedura di conclusione degli accordi internazionali dopo il Trattato di Lisbona*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo 2013, vol. 5, n. 1, p. 5 ss.; E. BARONCINI, S. CAFARO E C. NOVI, *Le relazioni esterne dell'Unione europea*, Torino, 2012, in specie p. 39 ss. Sugli accordi misti, vedi, invece, R. BARATTA, *Sugli accordi misti: spunti di prassi recente*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesauero*, Napoli, 2014, p. 1357 ss.; J. HELISKOSKI, *Mixed Agreements as A Technique for Organizing the International Relations of the European Community and its Member States*, The Hague, 2001; C. HILLION, P. KOUTRAKOS (Eds.), *Mixed Agreements Revisited: The EU and its Member States in the World*, Oxford, Portland, 2010; E. NEFRAMI, *Les accords mixtes de la Communauté européenne: aspects communautaires et internationaux*, Bruxelles, 2007; A. PISAPIA, *Gli accordi misti nel quadro delle relazioni esterne dell'Unione europea*, Torino, 2019.

³³ Sul punto rileva quanto evidenziato nelle Conclusioni dell'Avvocato generale Hogan, laddove egli ha affermato che «[a]ll'udienza, il Consiglio ha ammesso che, nel caso di un accordo misto, la sua prassi generale è molto spesso di attendere che gli Stati membri abbiano concluso tale accordo (o, quantomeno, fino a che essi confermino la loro intenzione di concluderlo) prima di sottoporre a votazione la decisione che autorizza l'Unione a concludere detto accordo. Il Consiglio sostiene, tuttavia, di non considerarsi vincolato da tale prassi, ma che tale posizione di attesa è pienamente giustificata nel caso della conclusione della Convenzione di Istanbul» (par. 197).

³⁴ In proposito, nel parere di cui si dirà a breve, la Corte ha parlato di vere e proprie «strategie delle istituzioni [...] per quanto riguarda gli accordi misti», strategie che provocano «blocchi che

l'acquiescenza del Parlamento europeo che ha deciso, anche per ottenere ulteriori delucidazioni, di fare ricorso alla possibilità prevista dall'art. 218, par. 11, TFUE³⁵. Ai sensi di questa norma «[u]no Stato membro, il Parlamento europeo, il Consiglio o la Commissione possono domandare il parere della Corte di giustizia circa la compatibilità di un accordo previsto con i trattati. In caso di parere negativo della Corte, l'accordo previsto non può entrare in vigore, salvo modifiche dello stesso o revisione dei trattati»³⁶. È proprio in virtù di tale importante meccanismo di 'protezione' dell'ordinamento dell'Unione e di quello dei suoi Stati membri che, nel dicembre 2019, il Parlamento europeo aveva attivato detta procedura di parere, relativa principalmente alla possibilità di scissione delle decisioni relative alla firma e alla conclusione della Convenzione di Istanbul, e alla compatibilità con i Trattati della decisione di conclusione in mancanza di un comune accordo di tutti gli Stati membri sul loro consenso a essere vincolati da detta Convenzione³⁷.

compromett[ono] la capacità dell'Unione di agire a livello internazionale» (par. 72 parere). Sul punto, occorre subito richiamare le parole dell'Avvocato generale Paolo Mengozzi il quale, nelle conclusioni presentate il 29 gennaio 2015 nella causa C-28/12, *Commissione europea c. Consiglio dell'Unione europea* (ECLI:EU:C:2015:43), ha chiarito che «salvo per quanto riguarda due questioni specifiche, l'articolo 218 TFUE non prevede in nessuna fase l'intervento degli Stati membri nella procedura di negoziazione o di conclusione degli accordi internazionali da parte dell'Unione. Gli Stati membri, in quanto tali, non sono reputati avere alcun ruolo nell'ambito della procedura ai sensi dell'articolo 218 TFUE, che costituisce una procedura propria dell'Unione. [...] Orbene, tale constatazione non è rimessa in discussione dalla circostanza che l'articolo 218 TFUE si applica non solo agli accordi propri dell'Unione, ma altresì agli accordi misti. Infatti, nel caso di accordi misti, l'articolo 218 TFUE si applicherà esclusivamente alla partecipazione dell'Unione all'accordo misto e non a quella degli Stati membri. La partecipazione di questi ultimi agli accordi misti sarà disciplinata, per quanto concerne l'aspetto interno della loro partecipazione, da ciascun diritto nazionale e, per quanto concerne l'aspetto esterno della loro partecipazione, dal diritto internazionale pubblico» (parr. 48 e 49 parere). In proposito, nel parere sulla Convenzione di Istanbul può leggersi che il Consiglio ha espressamente però negato la riferibilità di questa prassi a una regola di voto o a una procedura specifica, «poiché gli Stati membri sarebbero liberi di decidere le modalità pratiche per stabilire l'esistenza del consenso. Difatti, ci sarebbero state decisioni prese dai rappresentanti dei governi durante o a margine di riunioni del Consiglio, annotazioni nei verbali delle sessioni del Consiglio o del Comitato dei rappresentanti permanenti (Coreper), osservazioni riportate nelle note dei gruppi di lavoro e consensi puramente impliciti» (par. 154 parere).

³⁵ Vedi A. IANNIELLO SALICETI, *Art. 218*, in C. CURTI GIALDINO (diretto da), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2012, p. 1593 ss., in specie p. 1595. In proposito, prima della riforma di Lisbona gli artt. 24 e 38 TUE disciplinavano la procedura di conclusione degli accordi internazionali in materia di PESC e di cooperazione penale e giudiziaria, configurandola come 'para-intergovernativa', in quanto tali accordi erano approvati dagli Stati membri all'unanimità, firmati dal Presidente del Consiglio a nome dell'UE e necessitavano della ratifica in base alle norme costituzionali di ogni Stato membro. Un esempio è l'*Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica d'Islanda e il Regno di Norvegia in materia di assistenza giudiziaria in materia penale*, firmato a Bruxelles il 19 dicembre 2003 (*GUUE* L 26 del 29 gennaio 2004, p. 3). Sull'ormai abolito terzo pilastro dell'UE, vedi, P. DE PASQUALE – F. FERRARO (a cura di), *Il terzo pilastro dell'Unione europea*, Napoli, 2009. A noi sembra che questa prassi relativamente alla cooperazione giudiziaria in materia penale, materia lo ricordiamo oggetto della prima delle due decisioni di firma, in un certo modo tenda a riprodurre, ormai *contra legem* perché non più prescritta dai Trattati se non per la politica estera, questa procedura.

³⁶ Generalmente è preferibile che sia la Commissione, in caso di dubbi, a richiedere il parere alla Corte sul progetto di accordo prima della para-fatura. Nel caso della Convenzione di Istanbul, invece, la Commissione aveva preso parte ai negoziati solo in veste di osservatore e, pertanto, l'Unione ha potuto firmarla solo dopo che il testo era ormai perfezionato.

³⁷ Vedi *Richiesta di parere presentata dal Parlamento europeo ai sensi dell'art. 218, n. 11, TFUE*, in *GU* C 413, del 9 dicembre 2019, p. 19. La domanda di parere era così formulata: «Gli articoli 82, paragrafo 2,

Nello specifico, con la prima questione, il Parlamento europeo aveva chiesto quali articoli del TFUE costituissero le basi giuridiche adeguate per l'atto del Consiglio relativo alla conclusione, a nome dell'Unione, della Convenzione di Istanbul³⁸. Esso aveva, altresì, chiesto se fosse necessario o possibile adottare due decisioni distinte relative alla firma e alla conclusione della stessa³⁹. Con la seconda questione, invece, il Parlamento europeo aveva chiesto se la conclusione della Convenzione di Istanbul da parte dell'Unione, a norma dell'art. 218, par. 6, TFUE, risultasse compatibile con i Trattati in mancanza di un "comune accordo" di tutti gli Stati membri a essere vincolati da detta Convenzione.

L'11 marzo 2021 l'Avvocato generale Hogan ha presentato le sue conclusioni su tale richiesta di parere, rilevando in estrema sintesi quanto segue.

Quanto alla prima questione, le basi giuridiche sostanziali cui ancorare la decisione che autorizza l'Unione a concludere la Convenzione di Istanbul dovrebbero essere gli artt. 78, par. 2⁴⁰, 82, par. 2⁴¹, 84⁴² e 336 TFUE⁴³. Ciò perché egli ha ritenuto di poter aderire al filone giurisprudenziale della Corte di giustizia secondo cui, qualora un atto persegua più finalità o possieda più componenti, esso deve essere fondato, in linea di principio, su un'unica base giuridica e, in via del tutto eccezionale, su più basi giuridiche, ovvero quelle che corrispondono alle finalità o alle componenti preponderanti, o quantomeno, principali di tale atto. La decisione di autorizzare la conclusione della Convenzione di Istanbul da

e 84 TFUE costituiscono le basi giuridiche appropriate per l'atto del Consiglio relativo alla conclusione a nome dell'Unione della convenzione di Istanbul o tale atto deve basarsi sugli articoli 78, paragrafo 2, 82, paragrafo 2, e 83, paragrafo 1, TFUE ed è necessario o possibile scindere in due le decisioni relative alla firma e alla conclusione della convenzione, in virtù di tale scelta della base giuridica? La conclusione della convenzione di Istanbul, da parte dell'Unione, a norma dell'articolo 218, paragrafo 6, TFUE, risulta compatibile con i trattati in mancanza di un comune accordo di tutti gli Stati membri sul loro consenso ad essere vincolati da detta convenzione?».

³⁸ Nelle proposte di decisione sulla firma e sulla conclusione presentate dalla Commissione, la base giuridica sostanziale era stata individuata negli artt. 82, par. 2, e 84 TFUE. Il Consiglio, invece, per autorizzare alla firma della Convenzione di Istanbul, ha sostituito queste basi giuridiche sostanziali con gli artt. 78, par. 2, 82, par. 2, e 83, par. 1, TFUE.

³⁹ Ciò perché il Consiglio, oltre a mutare la base giuridica sostanziale, aveva anche scisso in due decisioni distinte la proposta di decisione sulla firma.

⁴⁰ Esso, lo ricordiamo, fa riferimento alla competenza dell'Unione ad istituire un sistema comune di asilo.

⁴¹ L'art. 82 TFUE conferisce all'Unione la competenza a stabilire norme minime volte a facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e a istituire e rafforzare la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale. Tuttavia, il secondo comma di tale disposizione precisa che tali misure devono riguardare – in assenza di una decisione preliminare del Consiglio che individui in via preliminare altri elementi specifici della procedura penale – l'ammissibilità reciproca delle prove tra gli Stati membri, i diritti della persona nella procedura penale o i diritti delle vittime della criminalità. Sul rapporto tra azione dell'UE in ambito di cooperazione penale e diritti fondamentali, vedi N. PARISI, *I diritti fondamentali nell'Unione europea fra mutuo riconoscimento in materia penale e principio di legalità*, in U. DRAETTA, N. PARISI E D. RINOLDI (a cura di) *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione europea. Principi fondamentali e tutela dei diritti*, Napoli, 2007, p. 113 ss.

⁴² Lo scopo di tale disposizione, lo rammentiamo, è permettere all'UE di adottare misure per incentivare e sostenere l'azione degli Stati membri nel campo della prevenzione della criminalità, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari.

⁴³ Questa norma riguarda lo statuto dei funzionari dell'Unione europea e il regime applicabile agli altri agenti dell'UE.

parte dell'Unione, pertanto, potrebbe legittimamente basarsi unicamente sulla base o sulle basi giuridiche che corrispondono al futuro 'centro di gravità' di tale decisione; questo perché «la base o le basi giuridiche di un atto non sono destinate a riflettere tutte le competenze esercitate ai fini della sua adozione» (par. 128 concl.).

In relazione alla scelta di scindere in due decisioni la proposta di decisione originaria, invece, l'Avvocato generale ha ritenuto irricevibile il quesito nella parte relativa alle decisioni di firma – in quanto il Parlamento avrebbe legittimamente potuto avviare una procedura di annullamento di tali decisioni ai sensi degli artt. 263 e 264 TFUE e, quindi, dichiarando la questione ammissibile si avallerebbe implicitamente un aggiramento delle condizioni poste da tale norma⁴⁴ – mentre, in relazione alla validità formale delle future decisioni sulla conclusione della Convenzione di Istanbul, egli è stato dell'avviso che tale scelta non costituisca un motivo capace di invalidare i futuri atti, in quanto necessaria al fine di tener conto della particolare posizione dell'Irlanda e della Danimarca ai sensi dei Protocolli n. 21 e n. 22. Inoltre, l'Avvocato ha giustamente rilevato come «nessuna delle disposizioni previste nei Trattati o nel regolamento interno del Consiglio preved[er] un requisito che vieti di scindere la decisione di autorizzare la conclusione di un accordo internazionale in due decisioni distinte» (par. 172 concl.).

Infine, in merito alla prassi del 'comune accordo', sulla quale ci soffermeremo più compiutamente in seguito, l'Avvocato generale Hogan ha affermato che essa non inciderebbe sulla compatibilità delle decisioni di conclusione della Convenzione con i Trattati, né qualora queste venissero adottate in assenza di tale accordo, né qualora il Consiglio dovesse effettivamente attendere che esso si perfezioni prima di procedere. In sostanza, l'Avvocato ha ritenuto che rientri nella piena discrezionalità del Consiglio⁴⁵ decidere quale via perseguire, in quanto esso avrebbe la facoltà, ma non l'obbligo, di attendere l'accordo comune di tutti gli Stati membri⁴⁶. A nostro avviso, però, in tal modo, questa 'prassi' sembrerebbe quasi neutrale rispetto alle sorti di una decisione di conclusione ma, come vedremo, di fatto così non parrebbe essere.

⁴⁴ Ricordiamo che il ricorso per annullamento deve essere richiesto entro due mesi o dalla pubblicazione dell'atto, o dalla sua notificazione ovvero, in mancanza, dal giorno in cui il ricorrente ne ha avuto conoscenza (art. 263, par. 6, TFUE). In dottrina vedi, A. ADINOLFI, *Ricorso di annullamento e diritto alla tutela giurisdizionale effettiva*, in L. PACE (a cura di), *Nuove tendenze del diritto dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2012, p. 251 ss.

⁴⁵ Tale discrezionalità implica che spetti «al Consiglio valutare quale sia la soluzione migliore, alla luce di fattori quali l'entità del rischio di mancata esecuzione ingiustificata dell'accordo misto di cui trattasi da parte di uno Stato membro o la possibilità di ottenere la maggioranza necessaria in seno a tale istituzione per esercitare da solo tutte le competenze concorrenti interessate da detto accordo» (par. 223 concl.).

⁴⁶ Addirittura, secondo Hogan, «non solo non sussiste per l'Unione un obbligo immediato di concludere la Convenzione entro un dato termine, ma [...] vi sono valide ragioni pratiche per attendere che tutti gli Stati membri l'abbiano conclusa. Infatti, se uno o più Stati membri rifiutassero di concludere la Convenzione di Istanbul, il Consiglio potrebbe decidere che l'Unione debba esercitare un numero maggiore di competenze concorrenti rispetto a quelle inizialmente previste, al fine di ridurre la portata dell'adesione rientrante nella competenza degli Stati membri» (par. 218 concl.).

5. Il parere 1/19 della Corte di giustizia: la questione delle basi giuridiche appropriate per la conclusione della Convenzione di Istanbul

Come già ricordato, lo scorso 6 ottobre la Grande sezione della Corte ha reso il parere sulla questione dell'adesione dell'Unione alla Convenzione di Istanbul. È un parere articolato e complesso, nel quale la Corte è entrata nel merito sia della Convenzione che della normativa europea che in parte già copre alcune questioni oggetto della Convenzione, analizzando attentamente il rapporto tra essa e il pertinente *acquis* dell'Unione. Sono state affrontate diverse questioni giuridiche, tra cui spiccano senz'altro quella relativa al riparto interno delle competenze tra UE e Stati membri, funzionale anche all'individuazione delle basi giuridiche appropriate per la conclusione dell'atto di adesione, e la connessa questione delle competenze esterne. In proposito, i giudici si sono anche soffermati sulla forma e sulla sostanza della procedura di conclusione degli accordi internazionali, così come prevista dall'art. 218 TFUE, con particolare riguardo al ruolo delle due istituzioni principalmente coinvolte nel caso di specie, ovvero Consiglio e Parlamento europeo.

Sebbene il contenuto del futuro accordo di adesione non fosse ancora noto, il Parlamento europeo ha potuto legittimamente presentare richiesta di parere alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 218, par. 11, TFUE in quanto, così come anche ribadito dalla Corte stessa, «la procedura di parere, tenuto conto del suo obiettivo di evitare le complicazioni a livello internazionale e dell'Unione che inevitabilmente sorgerebbero da una decisione giudiziaria che dichiarasse l'incompatibilità con i trattati di un accordo internazionale concluso dall'Unione, consente di presentare una domanda di parere alla Corte quando l'oggetto dell'accordo previsto è noto, anche qualora restino ancora aperte diverse alternative e sussistano divergenze relative alla redazione dei testi in questione, se i documenti presentati alla Corte permettono a quest'ultima di formarsi un giudizio sufficientemente preciso sulla questione sollevata» (par. 211 parere)⁴⁷. Orbene, nel caso in esame, dal testo della Convenzione di Istanbul, dalle posizioni delle diverse istituzioni in merito all'adesione e dal testo stesso della domanda di parere, la Corte ha senz'altro avuto modo di 'delimitare' sufficientemente la questione oggetto del parere e, pertanto, ha avuto tutti gli elementi necessari per potersi pronunciare. Ciò è anche conforme a quanto da essa affermato in un precedente parere⁴⁸.

⁴⁷ Come rilevato nel *Parere 1/15 sull'Accordo PNR UE-Canada*, del 26 luglio 2017, una decisione giudiziaria che constati eventualmente, dopo la conclusione di un accordo internazionale vincolante per l'UE, che quest'ultimo è incompatibile con le disposizioni dei Trattati – avendo riguardo al suo contenuto o alla procedura adottata per la sua conclusione – potrebbe creare gravi difficoltà sia all'interno dell'Unione europea, che nelle relazioni internazionali. Inoltre, la dichiarazione di incompatibilità rischierebbe di arrecare danno a tutte le parti interessate, inclusi i Paesi terzi (EU:C:2017:592, par. 69). A titolo di completezza, rileviamo che oltre che delle conclusioni dell'Avvocato generale Hogan, per la formulazione di questo parere la Corte ha potuto giovare anche delle osservazioni di Bulgaria, Cechia, Irlanda, Grecia, Spagna, Francia, Ungheria, Austria, Polonia, Slovacchia, Finlandia, Consiglio e Commissione.

⁴⁸ Vedi *Parere 1/09 sull'Accordo relativo alla creazione di un sistema unico di risoluzione delle controversie in materia di brevetti*, dell'8 marzo 2011, EU:C:2011:123, par. 53.

Dopo aver dichiarato tutte le questioni ricevibili – a eccezione di quella relativa alla scissione in due atti delle decisioni di firma in quanto queste erano state adottate più di due anni prima rispetto alla data del deposito della domanda di parere e, pertanto, in quel lasso temporale si erano già prodotti effetti – la Corte ha espresso il suo parere principalmente su tre questioni: sulla portata della futura adesione alla Convenzione, ovvero se essa – in virtù delle competenze che l'Unione si prefigge di esercitare e delle basi giuridiche su cui intende fondare l'atto di adesione – possa essere 'ampia' ovvero 'limitata'; sulla prassi del 'comune accordo'; e, infine, sulla decisione di scindere in due atti distinti la decisione di adesione, come già avvenuto per gli atti di firma.

Partendo da quest'ultimo punto, in sintesi la Corte ha confermato quanto già espresso dall'Avvocato generale, ovvero che effettivamente i Protocolli n. 21 e n. 22 giustificano la scissione in due distinte decisioni dell'atto relativo alla conclusione delle parti della Convenzione di Istanbul che sono oggetto dell'accordo previsto, in quanto tale scissione è motivata dalla non partecipazione sul piano interno di Irlanda e Danimarca «alle misure adottate a titolo della conclusione di detto accordo e che rientrano nel campo di applicazione di tali protocolli, considerate nel loro insieme» (par. 337 parere).

Quanto invece alla prima questione, relativa alla portata dell'adesione dell'Unione alla Convenzione di Istanbul, nelle sue valutazioni relative alla richiesta di parere, il Consiglio ha ricordato che in fase di discussione sul contenuto e sulla portata delle decisioni di firma, in seno ad esso non vi sarebbe stato un sostegno sufficiente per un'adesione c.d. ampia e, pertanto, esso aveva proceduto alla firma – con le due decisioni separate – limitatamente alle parti della Convenzione riferibili alle materie di cui agli articoli 78, par. 2, 82, par. 2 e 83, par. 1 TFUE⁴⁹.

La Corte, dopo aver condotto un'attenta analisi comparata tra le diverse disposizioni già adottate a livello di UE nelle materie oggetto della Convenzione e il contenuto della stessa Convenzione di Istanbul, ha invero deciso di 'integrare' le basi giuridiche individuate nelle due decisioni sulla firma della Convenzione, includendovi ai fini dell'adesione anche gli artt. 84 e 336 TFUE poiché, da un lato gli obblighi derivanti da alcune delle norme della Convenzione sarebbero in larga misura riferibili al contenuto dell'art. 84 TFUE relativo alla prevenzione della criminalità⁵⁰ e, dall'altro, una parte significativa degli obblighi relativi all'adozione di misure preventive e altri obblighi

⁴⁹ Mentre, nell'originaria proposta di decisione della Commissione era stato indicato, oltre all'art. 82, par. 2 anche l'art. 84 TFUE, poi scomparso e sostituito dalle altre norme richiamate. Ricordiamo, come è noto, che l'individuazione della o delle basi giuridiche appropriate per l'adozione di un atto riveste un'importanza di natura costituzionale nell'ordinamento europeo in quanto tutto il sistema è fondato sul principio delle competenze di attribuzione. Qualora, infatti, si facesse ricorso a una base giuridica errata, ciò invaliderebbe l'atto e, nel caso di una decisione di conclusione di un accordo internazionale, ciò implicherebbe un vizio dell'assenso stesso dell'UE a considerarsi vincolata da tale accordo. Vedi, in proposito, il *Parere 2/00 sul Protocollo di Cartagena sulla biosicurezza*, del 6 dicembre 2001, EU:C:2001:664, par. 5, e il *Parere 1/15 sull'Accordo PNR UE-Canada*, cit., par. 71 e 72.

⁵⁰ Si tratta degli articoli 7, 8, 10 e 11 del capitolo II, degli articoli da 12 a 16 del capitolo III, degli articoli da 18 a 28 del capitolo IV, degli articoli da 51 a 53 del capitolo VI e degli articoli 62 e 63 del capitolo VIII della Convenzione di Istanbul.

sarebbero vincolanti per l'UE anche nei confronti sia del proprio personale che del pubblico che si rechi a qualsiasi titolo nei suoi locali⁵¹.

6. Segue. Sulla prassi del “comune accordo” degli Stati membri

Come abbiamo già rilevato, una delle questioni più delicate relative all'adesione dell'Unione alla Convenzione di Istanbul risiede nello stallo che si è verificato in seno al Consiglio nell'attesa che si raggiungesse prima il ‘comune accordo’ tra gli Stati membri.

In particolare, il Parlamento ha chiesto un parere rispetto alla compatibilità della prassi del “comune accordo” con i principi di attribuzione, di leale cooperazione tra l'Unione e i suoi Stati membri e di unità della rappresentanza esterna dell'UE⁵². Il Parlamento europeo, invero, sebbene consapevole che nell'ambito del processo di negoziazione, conclusione ed esecuzione degli impegni assunti occorra «garantire una stretta cooperazione tra gli Stati membri e le istituzioni dell'Unione», nelle sue valutazioni ha però sostenuto che attendere il “comune accordo” di tutti gli Stati membri per la conclusione della Convenzione in parola «ecceda tale cooperazione ed equivalga ad applicare, in pratica, la regola dell'unanimità in seno al Consiglio nonostante la norma che impone soltanto la maggioranza qualificata applicabile in forza del trattato FUE» (par. 60 parere)⁵³.

Questa prassi del Consiglio, come già ricordato, è consueta in caso di accordi misti. Ora, il carattere di accordo ‘misto’ della Convenzione di Istanbul sarebbe invero pacifico, in virtù del riparto interno delle competenze tra UE e Stati membri rispetto a quelle *ratione materiae* oggetto dalla Convenzione. Ciò anche perché, se è vero che gli Stati membri restano da un lato competenti per l'attuazione delle parti sostanziali della Convenzione – e in particolare per la maggior parte delle disposizioni relative al diritto penale sostanziale e ad altre disposizioni del capitolo V della Convenzione nella misura in cui esse sono accessorie – l'UE è dall'altro lato competente per molte altre disposizioni, e per questo motivo deve aderire alla Convenzione insieme agli Stati membri⁵⁴.

⁵¹ Si tratta degli articoli 7, 8, 10 e 11 del capitolo II, degli articoli da 12 a 16 del capitolo III, degli articoli da 18 a 28 del capitolo IV, degli articoli da 51 a 53 del capitolo VI e degli articoli 62 e 63 del capitolo VIII della Convenzione. Rileverebbero, inoltre, gli articoli 49, 50 e 56 del capitolo VI e gli articoli da 63 a 65 del capitolo VIII.

⁵² Sul principio di leale cooperazione, vedi, di recente, F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea. Studio sulla partecipazione all'Unione al tempo delle crisi*, Napoli, 2020. Vedi, inoltre, M. CONDINANZI, *Voce 'Leale cooperazione'*, in G. AMATO, E. MOAVERO MILANESI, G. PASQUINO E L. REICHLIN (a cura di), *Europa. Un'utopia in costruzione*, Roma, 2018, p. 122 ss.

⁵³ Ad avviso di Spagna, Ungheria, Slovacchia e Consiglio, il Parlamento avrebbe potuto presentare un ricorso per carenza ai sensi dell'art. 265 TFUE per far valere una eventuale inerzia del Consiglio, causata dall'attesa del consenso degli Stati, e non il procedimento di parere che ha, invece, uno scopo diverso e non può essere usato per ‘costringere’ il Consiglio ad agire (par. 87 parere).

⁵⁴ In particolare, stando alla *Proposta di decisione del Consiglio sulla firma* «[m]entre gli Stati membri restano competenti per la criminalizzazione, nel loro diritto penale sostanziale nazionale, di una serie di comportamenti violenti nei confronti delle donne, come previsto dalla convenzione, l'Unione è competente per la maggior parte delle disposizioni della convenzione e ha adottato un ampio complesso di norme in questi settori. In particolare, l'Unione ha adottato norme sui diritti delle vittime di reato, soprattutto con la

L'Unione, dunque, non avrebbe acquisito una competenza esclusiva a concludere l'accordo in esame ai sensi dell'art. 3, par. 2, TUE, poiché molti degli atti già adottati a livello di UE nelle materie rientranti nell'oggetto della Convenzione si sostanzierebbero in c.d. 'prescrizioni minime'⁵⁵. L'accertamento di una competenza esterna esclusiva, infatti, in generale, si dovrebbe evincere dall'analisi concreta del rapporto tra l'accordo internazionale previsto e il vigente diritto dell'Unione⁵⁶.

A nostro avviso la prassi in esame presenta delle criticità sia sul piano formale che sostanziale. Quanto al piano formale, non solo ricordiamo le puntuali osservazioni

direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio. La convenzione disciplina anche i bisogni delle donne migranti e dei richiedenti asilo o protezione complementare e sussidiaria imponendo una prospettiva di genere in questi settori, dove esiste già un vasto corpus legislativo dell'UE. L'Unione ha competenza esclusiva nella misura in cui la convenzione può incidere su norme comuni o modificarne la portata» (parr. 5 e 6).

⁵⁵ Secondo la Commissione «[t]ale analisi dovrebbe tenere conto delle materie disciplinate, delle loro prevedibili prospettive di evoluzione futura e della natura e contenuto di tali norme e disposizioni, al fine di accertare se tale accordo possa pregiudicare l'applicazione uniforme e coerente delle norme dell'Unione. Un tale rischio esisterebbe quando una materia è ampiamente disciplinata da norme dell'Unione e da disposizioni del trattato FUE, quali l'articolo 82, paragrafo 2, lettera d), e l'articolo 83, paragrafo 1, in fine, che offrirebbero siffatte prospettive in quanto prevedrebbero la possibilità di estendere le competenze dell'Unione» (par. 94 parere). Il Consiglio, invece, ha affermato che «una competenza esclusiva riconosciuta all'Unione per la conclusione della Convenzione di Istanbul potrebbe basarsi solo sulla terza ipotesi prevista dall'articolo 3, paragrafo 2, TFUE, ossia quando tale conclusione può incidere su norme comuni o modificarne la portata. Tuttavia, il Consiglio precisa che, nell'ambito di questa terza ipotesi, la Corte ha constatato che una competenza interna può dar luogo a una competenza esterna esclusiva solo se essa sia esercitata. In caso contrario, non potrebbe sussistere una competenza esclusiva implicita nel quadro di questa terza ipotesi. Le disposizioni di diritto primario a cui la Commissione ha fatto riferimento nella sua proposta di decisione sulla firma e nella sua proposta di decisione sulla conclusione non potrebbero quindi fondare una tale competenza. Inoltre, ai fini dell'individuazione delle "norme comuni" dell'Unione, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, TFUE, sarebbe importante prendere in considerazione non solo lo stato del diritto dell'Unione quale esiste al momento dell'analisi delle competenze dell'Unione, ma anche le sue prospettive di sviluppo, quando queste sono prevedibili al momento di tale analisi, il che implicherebbe che la Commissione abbia almeno presentato una proposta al legislatore dell'Unione. L'affermazione della Commissione nella motivazione della proposta di decisione sulla firma, secondo la quale "non si può escludere" che l'Unione abbia una competenza esclusiva riguardo ad alcune parti di questa convenzione, sarebbe in contrasto con il principio di attribuzione e sarebbe insufficiente a stabilire una siffatta competenza» (par. 95 parere).

⁵⁶ Vedi, in proposito, *Parere 1/03 concernente la competenza della Comunità a concludere la nuova Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, del 7 febbraio 2006, ECLI: ECLI:EU:C:2006:8, par. 124. Qui, inoltre, la Corte ha ricordato anche come essa, nella precedente sentenza *AETS* del 31 marzo 1971 (causa 22/70, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.*, 1971, p. 263 ss.), avesse già stabilito il principio secondo il quale, qualora per la realizzazione di una politica comune prevista dal Trattato, la Comunità adotti atti normativi, gli Stati membri perdono la propria competenza a stipulare accordi, individualmente o collettivamente, con Stati terzi, al fine di evitare l'assunzione di obblighi che incidano su dette norme comunitarie. La Corte ha, in seguito, esteso tale principio anche ai casi in cui siano state adottate disposizioni comunitarie in settori rientranti non in politiche comuni, ma più in generale negli scopi del Trattato CE; ciò in quanto l'art. 10 imponeva agli Stati membri di favorire la Comunità nell'adempimento dei propri compiti e di astenersi dall'adottare qualsiasi misura che avesse rischiato di compromettere la realizzazione dei suddetti scopi (vedi *Parere 2/91 relativo alla Convenzione n. 170 dell'Organizzazione internazionale del lavoro*, del 19 marzo 1993, in *Racc.*, 1993, p. I-1061). Invero, come rilevato da autorevole dottrina, «il quadro che risulta dalla giurisprudenza in merito alla distinzione tra le ipotesi di competenza esclusiva o concorrente dell'Unione nella conclusione di accordi non è sempre nitido». Vedi U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, VI ed., Bari, 2020, p. 253.

contenute nelle conclusioni del 2105 dell'Avvocato generale Mengozzi richiamate *supra* in nota ma, da un'attenta lettura dell'art. 218 TFUE, emerge chiaramente che ai fini dell'adozione di una decisione sulla conclusione di un accordo internazionale il dato normativo non lascia spazio alcuno a una possibile competenza o ruolo diretto degli Stati che, invero, sono già 'indirettamente' rappresentati dai membri del Consiglio. Neppure la necessità di rispettare il principio di leale cooperazione, che è sicuramente rilevante nel caso di accordi misti, potrebbe invero giustificare l'inosservanza da parte del Consiglio delle procedure e delle regole di voto – che in questo caso ricordiamo prevedono la maggioranza qualificata e non l'unanimità – previste dai Trattati per la conclusione di accordi internazionali⁵⁷.

Da un punto di vista sostanziale, invece, tale prassi, di fatto, non garantirebbe comunque che in un secondo momento gli Stati provvedano poi sicuramente alla ratifica dell'accordo. Il consenso ad essere vincolati da un accordo, infatti, sarebbe comunque 'cristallizzato' in un determinato momento, ovvero quello in cui il Consiglio ritenga che si sia raggiunto il contestato 'comune accordo'. Come anche evidenziato dall'Austria nelle sue osservazioni, infatti, «la ratifica potrebbe venire successivamente negata da taluni parlamenti degli Stati membri. Inoltre, nulla impedirebbe che un accordo misto diventi asimmetrico dopo l'adesione dell'Unione a tale accordo, dato che gli Stati membri potrebbero ritirarsi da esso in un qualsiasi momento» (par. 149 parere).

Su questa delicata questione si sono scontrate le divergenti posizioni della Commissione europea e del Consiglio: la prima, per ovvii motivi legati alle sue competenze e all'interesse che persegue, ha infatti deprecato il ricorso a tale prassi adducendo che così il Consiglio farebbe 'rientrare dalla finestra' la pratica già censurata dalla Corte di giustizia⁵⁸ di adottare 'atti ibridi' – ovvero decisioni del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti in seno al Consiglio vertenti sulla conclusione di accordi – aggiungendo una 'fase' non positivizzata, precedente all'approvazione formale di una decisione ai sensi dell'art. 218 TFUE. La Commissione, in proposito, ha evidenziato come, a causa del ricorso a questa prassi, diverse sue proposte sulla firma e la conclusione di accordi internazionali «rimarrebbero bloccate in seno al Consiglio, malgrado il fatto che la maggioranza qualificata richiesta potrebbe essere chiaramente raggiunta» (par. 152 parere).

Quanto al Consiglio, esso ha ammesso di aver cessato di ricorrere alla prassi degli 'atti ibridi' e che l'unico fine perseguito dalla contestata ricerca del consenso *ex ante* è quello di cercare di prevenire controversie sulla portata e sulla validità, nell'ordinamento giuridico dell'Unione, degli atti di diritto internazionale che esso si appresta ad adottare⁵⁹. Ancor più nel caso di specie, in quanto l'Unione europea non aveva preso parte attiva nei

⁵⁷ Vedi, in proposito, Corte di giustizia, Grande sezione, *Commissione c. Consiglio*, sentenza del 28 aprile 2015, causa C-28/12, EU:C:2015:282, par. 55.

⁵⁸ *Ibidem*, par. 52.

⁵⁹ In tal modo, il Consiglio «si assicurerebbe che tutti gli Stati membri interessati acconsentano ad essere vincolati a titolo delle loro competenze nazionali prima di procedere all'adozione, con la maggioranza richiesta, della decisione del Consiglio» (par. 153).

negoziati della Convenzione di Istanbul e, pertanto, questa non poteva riflettere nel suo contenuto la ripartizione interna delle competenze che esiste a livello di UE.

La Commissione, però, non ha accolto questa prospettiva, ritenendo invece che sia «manifestamente contrario agli obiettivi dei trattati utilizzare, come prassi generale applicabile a tutti gli accordi misti, un processo decisionale “ibrido” che ostacolerebbe la capacità dell'Unione di decidere di impegnarsi a livello internazionale e che rivelerebbe alla comunità internazionale che l'Unione non ha il potere di prendere una decisione autonoma, dipendendo invece dalla partecipazione decisiva degli Stati membri» (par. 160). Inoltre, con tale prassi, il Consiglio *in primis* violerebbe il suo obbligo di leale cooperazione, quale sancito dall'art. 13, par. 2, seconda frase, TUE, principio che trova applicazione anche nel contesto delle relazioni interistituzionali; in secondo luogo, esso causerebbe un'alterazione dell'equilibrio istituzionale all'interno dell'Unione, in quanto «concederebbe agli Stati membri un ruolo, [...] non previsto dai trattati, [...] e potrebbe far prevalere gli interessi degli Stati membri su quelli dell'Unione» (par. 162 parere). Sulla questione della necessaria 'autonomia' dell'ordinamento dell'Unione anche in materia di conclusione di accordi internazionali, è interessante anche la posizione della Finlandia per la quale la prassi in esame impedirebbe all'Unione di esercitare autonomamente le competenze di cui dispone in questa materia (par. 172 parere).

La Corte, anche alla luce di queste considerazioni, da un lato ha rimarcato la necessità, perché una decisione di adesione non si ponga in contrasto con i Trattati, che per la sua adozione si seguano i dettami procedurali ivi previsti, dall'altro lato, però, ha ribadito l'ampia discrezionalità politica di cui gode il Consiglio nell'ambito di tale procedura – alla luce della stessa formulazione dell'art. 218 TFUE – in particolare per quanto riguarda i 'tempi' entro cui approvare tale decisione. Posta l'assenza di uno specifico termine, la Corte ha ritenuto che in sostanza il Consiglio possa prendersi tutto il tempo necessario per decidere quando sia il 'momento opportuno' per adottare la decisione, momento che potrà anche coincidere con il raggiungimento del contestato 'comune accordo' degli Stati⁶⁰. Questa conclusione, invero, se da un lato garantisce il rispetto del principio di leale cooperazione tra Consiglio e Stati membri, ai sensi dell'art. 4, par. 3, TUE, dall'altro mette a rischio il rispetto dello stesso principio nei rapporti tra Consiglio e Commissione, istituzione da cui è promanata la proposta di decisione. A parziale correttivo della sua posizione, la Corte però ha 'ridimensionato' la portata della discrezionalità del Consiglio, riconducendola comunque alla volontà della maggioranza qualificata dei suoi componenti, maggioranza che corrisponderebbe a quella necessaria per l'adozione dell'atto finale ai sensi dell'art. 218, par. 8, TFUE. Ad avviso della Corte, in questo modo «tale maggioranza in seno al Consiglio può imporre, in qualsiasi momento e secondo le

⁶⁰ In particolare, la Corte ha affermato che «a condizione di agire conformemente al suo regolamento interno e di garantire la piena efficacia dell'articolo 218, paragrafi 2, 6 e 8, TFUE, nulla impedisce al Consiglio di prorogare il dibattito al suo interno per conseguire, in particolare, la più ampia maggioranza possibile al fine della conclusione di un accordo internazionale, la maggioranza necessaria per un più ampio esercizio delle competenze esterne dell'Unione o ancora, nel caso di accordi misti, una più stretta cooperazione tra gli Stati membri e le istituzioni dell'Unione nel processo di conclusione, *il che può comportare l'attesa di un «comune accordo» degli Stati membri*» (par. 253 parere, corsivi nostri).

norme previste dal regolamento interno di quest'ultimo, comprese, in particolare, quelle che conferiscono a qualsiasi Stato membro e alla Commissione il diritto di chiedere l'apertura di una procedura di voto e che disciplinano la trasparenza di tale procedura, ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 3, TFUE, la chiusura del dibattito e l'adozione della decisione relativa alla conclusione dell'accordo internazionale». (par. 255 parere). Con questa affermazione la Corte ricondurrebbe all'alveo della legittimità tale prassi, chiamando la stessa Commissione ad assumersi la responsabilità di esercitare il diritto di poter chiedere l'avvio della procedura ufficiale di voto sulla decisione, avvio che però, lo ricordiamo, ai sensi dell'art. 11 del regolamento interno del Consiglio può verificarsi solo qualora «la maggioranza dei membri che compongono il Consiglio lo decida»⁶¹.

Ciò rilevato, qualora il Consiglio, alla luce di tutte le considerazioni sopra esposte, decidesse finalmente di procedere all'adesione alla Convenzione di Istanbul, alla luce delle norme che regolano il riparto di competenze tra Unione e Stati membri, non vi sarebbero rischi di violazione né dei principi di attribuzione, leale cooperazione, certezza del diritto, unità della rappresentanza esterna dell'Unione e autonomia dell'Unione e neppure del rispetto delle identità nazionali – di cui all'art. 4, par. 2 TUE⁶² – di quegli Stati membri che non volessero votare a favore della decisione di adesione. Ciò perché, come ha anche ricordato la Corte «nel negoziare e concludere un accordo misto, l'Unione e gli Stati membri devono agire nell'ambito delle competenze di cui dispongono e nel rispetto delle competenze di ogni altra parte contraente. [...] la conclusione di un accordo misto da parte dell'Unione e degli Stati membri non implica affatto che questi ultimi esercitino competenze dell'Unione o che l'Unione eserciti competenze di detti Stati, ma che ciascuna di queste parti agisce esclusivamente nell'ambito delle sue competenze, fatta salva la facoltà per il Consiglio, [...] di decidere che l'Unione da sola eserciti una competenza che condivide con gli Stati membri nel settore d'intervento in questione, purché la maggioranza richiesta a tal fine sia raggiunta in seno al Consiglio» (parr. 258-259). In sostanza, la Corte è dell'avviso che così come strutturato, il sistema della ripartizione e dell'esercizio delle competenze delineato dai Trattati sia di per sé una garanzia per gli Stati membri restii a vincolarsi alla Convenzione. D'altro canto, l'accordo internazionale di cui trattasi è stato adottato in seno al Consiglio d'Europa che, per ovvie ragioni, prima tra tutte la consapevolezza delle vicissitudini che riguardano l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, è ben conscia dei limiti che l'Unione incontra nell'esercizio delle sue competenze. A tal fine, anche la stessa precisa individuazione delle basi giuridiche adeguate a motivare la decisione di adesione, di cui abbiamo detto nel paragrafo precedente, costituiscono un importantissimo baluardo di

⁶¹ Vedi *Decisione del Consiglio del 1° dicembre 2009 relativa all'adozione del suo regolamento interno* (2009/937/UE), in *GU L 325* dell'11 dicembre 2009, p. 35. Il testo consolidato è reperibile al seguente *link*: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex%3A02009D0937-20200101>.

⁶² Vedi G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Napoli, 2017.

legittimità dell'azione europea nei confronti di tutti gli Stati membri, parti o meno all'accordo misto⁶³.

Infine, sempre in relazione a questa prassi, occorre fare alcune considerazioni sulle perplessità espresse da Francia e Consiglio, i quali hanno evidenziato che in assenza del "comune accordo" degli Stati membri ad essere vincolati da tale convenzione nei settori di loro competenza ci sarebbe il rischio di dover trasferire al Grevio una questione interna dell'Unione relativa alla ripartizione delle competenze tra essa e i suoi Stati membri⁶⁴. Questa eccezione richiama alla mente uno degli aspetti affrontati dalla stessa Corte in relazione all'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Se è vero, come è emerso nell'ultimo parere della Corte⁶⁵, che «può essere incompatibile con i trattati il fatto di affidare a un giudice internazionale il compito di valutare le norme del diritto dell'Unione che disciplinano la ripartizione delle competenze tra quest'ultima e i suoi Stati membri, nonché i criteri di imputazione degli atti o delle omissioni di questi ultimi, al fine di adottare una decisione definitiva al riguardo che vincoli sia gli Stati membri sia l'Unione», è tuttavia evidente che tali considerazioni siano riferibili solo in relazione a decisioni definitive e vincolanti promananti da un tribunale internazionale. Invero, in relazione alla Convenzione di Istanbul, la Corte ha ritenuto di non doversi pronunciare sul punto, in quanto esso non rientrava *ratione materiae* nella richiesta di parere sottopostale; ciò nondimeno, pare possibile escludere un'assimilazione della struttura e delle funzioni del Grevio a quelle della Corte europea dei diritti dell'uomo, con la conseguenza che l'esistenza di questo meccanismo di controllo non si configurerebbe come motivo ostativo all'adesione in quanto alla fine del procedimento di valutazione sulla condotta degli Stati rispetto all'attuazione della Convenzione di Istanbul, l'atto definitivo sarebbe comunque una raccomandazione che è, in quanto tale, non vincolante.

Pertanto, poiché la Convenzione di Istanbul non prevede alcun rimedio di tipo giurisdizionale per eventuali violazioni degli obblighi di attuazione delle sue disposizioni, ci sembra che sia possibile escludere *a priori* il riproporsi dei problemi propri dell'adesione dell'Unione alla CEDU, i quali come è noto riguardano prevalentemente

⁶³ Un'ulteriore garanzia potrebbe essere il ricorso a una prassi consolidata in materia di accordi misti, ovvero il deposito da parte di Consiglio e Parlamento di una dichiarazione sulle competenze dell'Unione al momento dell'adesione.

⁶⁴ Tale meccanismo di controllo, istituito lo ricordiamo ai sensi dell'art. 66 della Convenzione di Istanbul, ha il compito di vigilare sull'attuazione della stessa. In particolare, è previsto che le parti contraenti presentino, sulla base di un questionario già predisposto, un rapporto sulle misure destinate a dare attuazione alle disposizioni della Convenzione, che dovrà poi essere esaminato dal Grevio. Quest'ultimo, inoltre, può ricevere informazioni riguardanti l'attuazione negli Stati da parte delle organizzazioni non governative e della società civile, organizzare visite nei Paesi interessati, se necessario con l'assistenza di specialisti. Esso, infine, ha il compito di elaborare un rapporto sulla parte contraente oggetto della valutazione, affinché il Comitato delle Parti, istituito ai sensi dell'art. 67, possa adottare raccomandazioni rivolte a tale parte.

⁶⁵ Vedi *Parere 2/13 sull'Adesione dell'Unione alla CEDU*, del 18 dicembre 2014, EU:C:2014:2454, par. 224, 231 e 234. In dottrina vedi, tra gli altri, A. GIANELLI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009, p. 678 ss.; C. MORVIDUCCI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU: un percorso non ancora concluso*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, p. 487 ss.; A. TIZZANO, *Les Cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 29 ss.

l'esistenza e il funzionamento di un meccanismo di natura giurisdizionale e il rapporto tra Corte di giustizia dell'Unione europea e Corte europea dei diritti dell'uomo.

7. Considerazioni conclusive: presente e futuro dell'impegno dell'Unione europea nel contrasto alla violenza contro le donne

Alla luce del recentissimo parere della Corte di giustizia di cui si è scritto, è purtroppo verosimile attendersi il protrarsi dello stallo in seno al Consiglio della questione relativa all'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Istanbul⁶⁶. Ciò nonostante, sebbene attualmente l'Unione non disponga di uno strumento vincolante specifico concepito per proteggere le donne da atti di violenza, sono stati tuttavia approvati rilevanti strumenti giuridici in diversi settori. Essi riguardano, tra l'altro, la parità di trattamento e la non discriminazione, che comprende il divieto di molestie sessuali, come la Direttiva 2006/54/CE, concernente la parità di trattamento per quanto riguarda l'accesso all'occupazione e le condizioni di lavoro, la Direttiva 2010/41/UE sull'applicazione del principio della parità di trattamento tra uomini e donne nell'esercizio di un'attività autonoma e, infine, la Direttiva 2004/113/CE sulla parità di trattamento nell'accesso e nella fornitura di beni e servizi⁶⁷.

Rileva poi tutta l'azione dell'Unione europea in materia di vittime di reato in generale – tra cui possono rientrare *ratione personae* anche donne e bambine – che si è concretizzata attraverso l'adozione di importanti strumenti normativi, tra cui ricordiamo la Direttiva concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime⁶⁸. Un altro strumento molto importante in materia è poi la Direttiva 2011/99/UE che istituisce l'Ordine di protezione europeo allo scopo di proteggere una persona da atti di rilevanza penale di un'altra persona tali da metterne in

⁶⁶ Invero, un rapido e concreto impegno in tal senso dell'Unione, accanto a quello dei 21 Stati membri che l'hanno già ratificata, avrebbe costituito un forte segnale anche al di fuori dei confini europei rispetto alla necessità di iniziare a invertire la rotta di questo odioso e brutale fenomeno, retaggio di una visione della società in cui la vita e la libertà di una donna hanno meno valore di quella di un uomo. Ciò nonostante, il quadro non è completamente a tinte fosche in quanto a livello di UE, come vedremo, sono state adottate già una serie di misure volte a contrastare la violenza contro le donne e altre sono attualmente in cantiere.

⁶⁷ Vedi *Direttiva 2006/54/CE, rifusione della direttiva 2002/73/CE, concernente la parità di trattamento per quanto riguarda l'accesso all'occupazione e le condizioni di lavoro*, in *GU L* 240, del 26 luglio 2006, p. 23 ss.; *Direttiva 2010/41/UE sull'applicazione del principio della parità di trattamento tra uomini e donne che esercitano un'attività autonoma*, in *GU L* 180, del 15 luglio 2012, p. 1 ss.; *Direttiva 2004/113/CE sulla parità di trattamento nell'accesso e nella fornitura di beni e servizi*, in *GU L* 373, del 21 dicembre 2004, p. 37 ss.

⁶⁸ Vedi *Direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI*, in *GU L* 101 del 15 aprile 2011, p. 1 ss. Questa direttiva prevede il ravvicinamento delle sanzioni per la tratta di esseri umani tra gli Stati membri e delle misure di sostegno per le vittime, e invita gli Stati membri a valutare la possibilità di adottare misure che dispongano che costituisca reato la condotta di chi ricorre consapevolmente ai servizi, oggetto di sfruttamento, prestati da una persona che è vittima della tratta, al fine di scoraggiare la domanda. Inoltre, istituisce l'ufficio del coordinatore europeo anti-tratta.

pericolo la vita, l'integrità fisica o psichica, la dignità, la libertà personale o l'integrità sessuale, e che consente all'autorità competente di un altro Stato membro di continuare a proteggere la persona nel territorio di tale altro Stato membro⁶⁹. Infine, rileva l'importante Direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato⁷⁰.

Da ultimo, ulteriori impegni per porre fine alla violenza di genere perpetrata contro donne e ragazze sono stati di recente assunti dalla Commissione europea anche nel quadro della Strategia per la parità di genere 2020-2025 del 5 marzo 2020⁷¹.

Fermo restando l'importanza dei risultati sinora raggiunti, l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Istanbul assicurerebbe un quadro giuridico europeo coerente per prevenire e combattere la violenza contro le donne, per proteggere e sostenere le vittime nelle politiche interne ed esterne dell'UE, nonché per apportare un miglioramento al controllo, all'interpretazione e all'attuazione della normativa, dei programmi e dei fondi dell'UE pertinenti all'oggetto della Convenzione. Aderendo ad essa, l'Unione potrà divenire un attore globale più efficace nel settore della tutela e promozione dei diritti delle donne. Lo stesso Consiglio, ora così titubante rispetto alla conclusione, aveva invero ritenuto nelle due decisioni sulla firma che «la conclusione, da parte dell'Unione, della Convenzione di Istanbul: - contribuirà alla realizzazione della parità tra uomini e donne in tutti gli ambiti, quale valore e obiettivo fondamentale dell'Unione che quest'ultima deve perseguire in tutte le sue attività, ai sensi degli articoli 2 e 3 TUE, dell'articolo 8 TFUE e dell'articolo 23 della Carta dei diritti fondamentali; e - permetterà all'Unione di confermare il proprio impegno a combattere la violenza contro le donne nel proprio

⁶⁹ Vedi *Direttiva 2011/99/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, sull'Ordine di protezione europeo*, in *GU L 338*, del 21 dicembre 2011, p. 2 ss. Questa direttiva è integrata dal *Regolamento (UE) n. 606/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 giugno 2013, relativo al riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile*, che garantisce che le misure di protezione civile siano riconosciute in tutta l'UE (*GU L 181* del 29 giugno 2013, p. 4 ss.).

⁷⁰ Vedi *Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI*, in *GU L 315*, del 14 novembre 2012, p. 57 ss. In essa, al considerando 17 troviamo una definizione 'unionale' di violenza di genere che risulta essere «la violenza diretta contro una persona a causa del suo genere, della sua identità di genere o della sua espressione di genere o che colpisce in modo sproporzionato le persone di un particolare genere». Focalizzando per ovvii motivi la nostra attenzione sul genere femminile, l'entità della violenza contro le donne nel territorio dell'UE resta senz'altro allarmante: una donna su tre ha subito violenza fisica e/o sessuale da quando ha compiuto i 15 anni di età. In proposito vedi la *Relazione dell'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali (FRA) dal titolo "Violenza contro le donne: un'indagine a livello di Unione europea"*, del 3 marzo 2014, reperibile al seguente link: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2014-vaw-survey-main-results-apr14_en.pdf.

⁷¹ Vedi *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Un'Unione dell'uguaglianza: la strategia per la parità di genere 2020-2025*, COM/2020/152 final, del 5 marzo 2020. Tra le azioni individuate per raggiungere questo importante obiettivo emerge innanzitutto l'auspicabile adesione dell'Unione alla Convenzione di Istanbul, ovvero l'adozione di misure legislative alternative che conseguano il medesimo obiettivo. Inoltre, è previsto che la Commissione si attivi per istituire una rete europea sulla prevenzione della violenza di genere e della violenza domestica e che adotti provvedimenti per proteggere la sicurezza delle vittime di reati informatici basati sul genere, in particolare facilitando lo sviluppo di un quadro di cooperazione tra le diverse piattaforme internet e le altre parti interessate.

territorio e a livello globale, e rafforzare l'attuale azione politica e il quadro giuridico sostanziale esistente nel settore del diritto processuale penale, che è di particolare importanza per le donne e le ragazze»⁷².

Nell'attesa che il Consiglio, conformemente alle prescrizioni dei Trattati, tenga fede all'impegno assunto con la firma, occorre comunque rilevare che la Commissione europea si è già impegnata per l'adozione di una legislazione interna parallela che riproduca i contenuti e gli obiettivi principali della Convenzione del Consiglio d'Europa, al fine di superare tutti i possibili ostacoli che la procedura di adesione sta facendo emergere⁷³. Queste nuove misure legislative, invero, dovranno in ogni caso essere coerenti con i diritti, gli obblighi e gli obiettivi fissati nella Convenzione di Istanbul e

⁷² Vedi i considerando 4 delle decisioni sulla firma 2017/865 e 2017/866. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, qui richiamata, venne inizialmente proclamata solennemente il 7 dicembre 2000, è stata nuovamente proclamata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, alla vigilia della sottoscrizione del Trattato di Lisbona. Come è noto, all'epoca della sua proclamazione essa era priva di valore giuridico vincolante; diversamente, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona cui venne allegata, le è stato pienamente riconosciuto il rango di diritto primario dell'Unione, avendo pari valore rispetto ai Trattati. In dottrina vedi, tra gli altri, E. PACIOTTI, *La 'seconda proclamazione' della Carta dei diritti e il Trattato di riforma*, in www.europeanrights.eu, dicembre 2007. In generale sulla Carta vedi, tra gli altri, R. ADAM, *Da Colonia a Nizza: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2000, p. 888 ss.; A. ADINOLFI, *La rilevanza della Carta dei diritti fondamentali nella giurisprudenza interna: qualche riflessione per un tentativo di ricostruzione sistematica*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, p. 29 ss.; A. BARBERA, *La Carta europea dei diritti: una fonte di ricognizione?*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2002, p. 241 ss.; R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, Bologna, 2001; A. CELOTTO – G. PISTORIO, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Rassegna giurisprudenziale (2001-2004)*, in *Giur. it.*, 2005, p. 88 ss.; L. DANIELE, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e Trattato di Lisbona*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2008, p. 655 ss.; G. DI FEDERICO (a cura di), *The Charter of Fundamental Rights. From Declaration to Binding Instrument*, Dordrech-Heidelberg-London-NY, 2011; ID., *Voce "La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea"*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani – Diritto online*, 2014, reperibile al seguente link: [https://www.treccani.it/enciclopedia/carta-dei-diritti-fondamentali_\(Diritto-on-line\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/carta-dei-diritti-fondamentali_(Diritto-on-line)/); A. DI STASI, *L'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali per gli Stati membri dell'Unione europea: ancora a proposito dell'interpretazione dell'art. 51 paragrafo 1*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, p. 445 ss.; C. DI TURI, *La prassi giudiziaria relativa all'applicazione della Carta di Nizza*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2002, p. 681 ss.; R. MASTROIANNI, *Il contributo della Carta europea alla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Cassazione penale*, 2002, p. 1873 ss.; C. MORINI – A.L. SCIACOVELLI, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in AA.VV., *Trattato notarile – Atti di diritto comunitario e internazionale*, vol. III, Torino, 2011, p. 107 ss.; F. POCAR, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in ID. (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità europea e dell'Unione europea*, Padova, 2001, p. 1181 ss.; L.S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2002; ID., *La Carta dei diritti come strumento di costituzionalizzazione dell'ordinamento dell'UE*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, p. 567 ss.; U. VILLANI, *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di costituzione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2004, p. 78 ss. Sull'attuazione della Carta vedi il *2018 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights* adottato dalla Commissione europea il 5 giugno 2019, reperibile al seguente link: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/784b02a4-a1f2-11e9-9d01-01aa75ed71a1/language-en>.

⁷³ Nella *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - Programma di lavoro della Commissione per il 2021. Un'Unione vitale in un mondo fragile*, adottata il 19 ottobre 2020, la Commissione ha, tra le altre cose, annunciato di volere presentare, nel 4° trimestre del 2021, una nuova proposta per combattere la violenza di genere, pur mantenendo invero il suo impegno a favore dell'adesione dell'UE alla Convenzione di Istanbul.

Vedi <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0690&from=DA>.

complementari alla sua ratifica. Anzi, la Convenzione di Istanbul, così come auspicato dal Parlamento europeo, dovrebbe «essere considerata una norma minima» che fornisca all'Unione l'ispirazione per compiere «ulteriori progressi per eliminare la violenza di genere e domestica»⁷⁴.

Inoltre, sebbene al momento le disposizioni della Convenzione di Istanbul non abbiano un valore giuridico vincolante nell'ordinamento dell'UE, esse sono state di recente richiamate a titolo interpretativo nella causa *X c. État belge*⁷⁵. In questo caso la domanda di pronuncia pregiudiziale verteva sulla validità dell'art. 13, par. 2, della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri⁷⁶, alla luce degli articoli 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁷⁷. Sebbene il caso riguardasse violenze domestiche subite dal marito, nelle sue conclusioni l'Avvocato generale Szpunar, dopo aver richiamato l'art. 59 della Convenzione di Istanbul⁷⁸, ha affermato che «anche se la Convenzione di Istanbul non ha, per il momento, alcuna influenza diretta sull'interpretazione [del diritto dell'UE], ciò non può valere per i rilievi giuridici che essa implica e che alimentano i mutamenti politici e sociali relativi alla tutela delle vittime di violenza domestica» (par. 107 concl.)⁷⁹. L'Avvocato, pur consapevole

⁷⁴ Vedi *Risoluzione del Parlamento europeo del 6 ottobre 2021 sull'impatto della violenza da parte del partner e dei diritti di affidamento su donne e bambini*, cit., par. 6.

⁷⁵ Vedi *Conclusioni dell'Avvocato generale Maciej Szpunar*, 22 marzo 2021, causa C-930/19, *X c. État belge*, ECLI:EU:C:2021:225.

⁷⁶ Vedi *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, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE* in *GU L* 158 del 30 aprile 2004, p. 77, e rettifiche in *GU L* 229 del 29 giugno 2004, p. 35, in *GU L* 204 del 4 agosto 2007, p. 28 e in *GU L* 305 del 24 ottobre 2014, p. 116.

⁷⁷ Nello specifico si chiedeva alla Corte se l'art. 13, par. 2, della Direttiva violasse le disposizioni della Carta nella misura in cui prevede che il divorzio, l'annullamento del matrimonio o lo scioglimento dell'unione registrata non comportano la perdita del diritto di soggiorno dei familiari del cittadino dell'Unione non aventi la cittadinanza di uno Stato membro – in particolare, se situazioni particolarmente difficili, come ad esempio il fatto di aver subito violenza domestica durante il matrimonio o l'unione registrata, esigono la conservazione del diritto di soggiorno – ma soltanto a condizione che gli interessati dimostrino di esercitare un'attività lavorativa subordinata o autonoma o di disporre per sé e per i familiari di risorse sufficienti affinché non divengano un onere per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il soggiorno, nonché di una assicurazione malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante, ovvero di fare parte del nucleo familiare, già costituito nello Stato membro ospitante, di una persona che soddisfa tali condizioni.

⁷⁸ In base al quale «[I]e Parti adottano le misure legislative e di altro tipo per garantire che le vittime, il cui status di residente dipende da quello del coniuge o del partner, conformemente al loro diritto interno, possano ottenere, su richiesta, in caso di scioglimento del matrimonio o della relazione, in situazioni particolarmente difficili, un titolo autonomo di soggiorno, indipendentemente dalla durata del matrimonio o della relazione. Le condizioni per il rilascio e la durata del titolo autonomo di soggiorno sono stabilite conformemente al diritto nazionale».

⁷⁹ Continua poi l'Avvocato: «Infatti, nei limiti in cui l'articolo 59, paragrafo 1, di tale convenzione permette alle vittime di ottenere dalle autorità la tutela necessaria senza temere che l'autore, come ritorsione, ritiri o minacci di ritirare il beneficio del soggiorno che da lui dipende, mi sembra che non sarebbe coerente, a prescindere dall'adesione o meno dell'Unione a tale convenzione, ignorare il rischio di "ricatto con la minaccia di divorzio" o di "ricatto con la minaccia della partenza" nell'interpretazione dell'articolo 13, paragrafo 2, primo comma, lettera c), della direttiva 2004/38. Inoltre, ciò avrebbe la conseguenza di

dell'impossibilità di applicare la Convenzione nel caso di specie in ragione della mancata adesione da parte dell'UE, ha ciò nondimeno ritenuto che essa «potrebbe tuttavia fungere da *fonte di ispirazione per interpretare* l'articolo 13, paragrafo 2, primo comma, lettera c), della direttiva 2004/38» (corsivi nostri). D'altronde, in materia di rilevanza dei diritti umani fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea, questo 'ingresso' dapprima in via interpretativa della Convenzione non si porrebbe certo come una novità, anzi. Ciò, invero, contribuisce a rafforzarne la legittimità sia a livello istituzionale europeo, attraverso una sorta di *moral suasion*, sia nei confronti di quegli Stati membri che ad oggi ancora non l'hanno ratificata⁸⁰.

Oggi più che mai è, infine, di vitale importanza per il futuro del processo di integrazione europea e per la credibilità interna e internazionale dell'Unione, cercare di persuadere gli Stati membri restii a ratificare la Convenzione e anche quelli che gettano discredito su questo fondamentale strumento giuridico – *in primis* la Polonia che, lo ricordiamo, pur avendo ratificato la Convenzione ha annunciato nell'estate del 2020 di volervi recedere – il cui atteggiamento pare ormai l'espressione di una più generale insensibilità rispetto ai valori fondanti dell'Unione europea, valori che invece avevano accettato di rispettare e promuovere all'atto dell'adesione⁸¹.

impedire alle vittime di beneficiare della tutela prevista in tale disposizione, mentre la finalità di quest'ultima è proprio quella di tutelare il coniuge cittadino di un paese terzo che sia stato in particolare "vittima di violenza domestica durante il matrimonio o l'unione registrata", mantenendo il suo diritto di soggiorno nello Stato membro ospitante» (par. 107 concl.).

⁸⁰ Spiace, invece, rilevare che l'Avvocato generale Hogan abbia nelle sue conclusioni affermato che poiché «per concludere la Convenzione di Istanbul, l'Unione non eserciterà talune competenze concorrenti e, in particolare, quella relativa alla lotta contro la discriminazione di genere[, d]i conseguenza, un numero significativo di obblighi derivanti da tale Convenzione ricadrà nella competenza degli Stati membri. Orbene, diversi Stati membri hanno indicato di aver incontrato serie difficoltà riguardo alla conclusione a livello nazionale. Tutto ciò significa che il Consiglio è *legittimato ad adottare un approccio cauto e prudente* per quanto concerne la conclusione di tale accordo» (par. 206 concl., corsivi nostri).

⁸¹ L'ultimo attacco all'Unione e ai suoi valori democratici da parte di questo Stato si è avuto di recente con la sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 7 ottobre 2021, sulla quale in dottrina vedi G. DI FEDERICO, *Il Tribunale costituzionale polacco si pronuncia sul primato (della Costituzione polacca): et nunc quo vadis?*, in *BlogDUE* del 13 ottobre 2021, reperibile al seguente link: <https://www.aisdue.eu/giacomo-di-federico-il-tribunale-costituzionale-polacco-si-pronuncia-sul-primato-della-costituzione-polacca-et-nunc-quo-vadis/>. Vedi, inoltre, C. CURTI GIALDINO, *In cammino verso la Polesis? Prime considerazioni sulla sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 7 ottobre 2021*, in *Federalismi.it*, 20 ottobre 2021, reperibile al seguente link: https://www.federalismi.it/nv14/editoriale.cfm?eid=611&content=In%2Bcammino%2Bverso%2Bla%2BPolesis%3F%2BPrime%2Bconsiderazioni%2Bsulla%2Bsentenza%2Bdel%2BTribunale%2Bcostituzionale%2Bpolacco%2Bdel%2B7%2Bottobre%2B2021&content_auth=%3Cb%3ECarlo%2BCurti%2BGialdino%3C%2Fb%3E e L.F. PACE, *La sentenza della Corte costituzionale polacca del 7 ottobre 2021: tra natura giuridica dell'Unione, l'illegittimità del sindacato ultra vires e l'attesa della soluzione della "crisi" tra Bruxelles e Berlino*, in *BlogDUE*, 28 ottobre 2021, reperibile al seguente link: <https://www.aisdue.eu/la-sentenza-della-corte-costituzionale-polacca-del-7-ottobre-2021-tra-natura-giuridica-dellunione-lillegittimita-del-sindacato-ultra-vires-e-lattesa-della-soluzione-della/>. Ricordiamo, inoltre, la discutibile richiesta di 12 Paesi membri – ovvero Austria, Cipro, Danimarca, Grecia, Lituania, Polonia, Bulgaria, Cechia, Estonia, Ungheria, Lettonia e Slovacchia – di ottenere finanziamenti aggiuntivi dall'UE per poter costruire muri o recinzioni per contenere i vari flussi migratori, presentata con una lettera indirizzata a Commissione europea e Presidenza slovena del Consiglio dell'Unione europea, sempre il 7 ottobre scorso, tra cui spiccano anche i sei Stati che non hanno ancora ratificato la Convenzione di Istanbul: <https://s3.amazonaws.com/euobs-media/59f9f4116a089cec71bf81b76413503a.pdf>.

ABSTRACT: Il presente lavoro verte sulla questione dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (c.d. Convenzione di Istanbul). Spunto principale di riflessione è il recente parere 1/19 della Corte di giustizia dell'Unione europea. Sebbene l'Unione già disponga di alcuni strumenti giuridici che possono in una certa misura garantire la tutela delle donne vittime di violenza, la conclusione della Convenzione di Istanbul permetterà all'UE di confermare il proprio impegno a combattere la violenza contro le donne nel proprio territorio e a livello globale, e a rafforzare l'attuale azione politica e il quadro giuridico sostanziale esistente nel settore del diritto processuale penale.

KEYWORDS: donne – Convenzione di Istanbul – violenza domestica – Parere 1/19 – accordi misti.

THE ISSUE OF THE ACCESSION OF THE EUROPEAN UNION TO THE ISTANBUL CONVENTION IN THE LIGHT OF OPINION 1/19 OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE

ABSTRACT: This paper deals with the issue of the accession of the European Union to the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (so-called Istanbul Convention). The main point of reflection is the recent Opinion 1/19 of the European Court of Justice. The European Union has already approved legal tools that to some extent can guarantee the protection of women victims of violence. However, the conclusion of the Istanbul Convention will allow the EU to confirm its commitment to combat violence against women in its territory and globally, and to strengthen the current political action and the existing legal framework in the area of criminal procedural law.

KEYWORDS: women – Istanbul Convention – domestic violence – Opinion 1/19 – mixed agreements.