



Papers di  
**DIRITTO  
EUROPEO**

[www.papersdidirittoeuropeo.eu](http://www.papersdidirittoeuropeo.eu)  
ISSN 2038-0461

2022, n. 1

DIRETTORE RESPONSABILE

**Maria Caterina Baruffi** (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Bergamo).

COMITATO DI DIREZIONE

**Francesco Bestagno** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano; Consigliere giuridico presso la Rappresentanza permanente d'Italia all'UE); **Andrea Biondi** (Professor of European Law e Director of the Centre of European Law, King's College London); **Fausto Pocar** (Professore emerito, Università di Milano); **Lucia Serena Rossi** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Bologna; Giudice della Corte di giustizia dell'Unione europea).

COMITATO SCIENTIFICO

**Adelina Adinolfi** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Firenze); **Elisabetta Bani** (Ordinario di Diritto dell'economia, Università di Bergamo); **Matteo Borzaga** (Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Trento); **Susanna Cafaro** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università del Salento); **Laura Calafà** (Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Verona); **Javier Carrascosa González** (Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad de Murcia); **Luigi Daniele** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Roma "Tor Vergata"); **Angela Di Stasi** (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Salerno); **Davide Diverio** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano); **Franco Ferrari** (Professor of Law e Director of the Center for Transnational Litigation, Arbitration, and Commercial Law, New York University); **Costanza Honorati** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano-Bicocca); **Paola Mori** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro); **Matteo Ortino** (Associato di Diritto dell'economia, Università di Verona); **Carmela Panella** (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Messina); **Lorenzo Schiano di Pepe** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova); **Alessandra Silveira** (Profesora Asociada e Directora do Centro de Estudos em Direito da União Europeia, Universidade do Minho); **Eleanor Spaventa** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Bocconi" di Milano); **Stefano Troiano** (Ordinario di Diritto privato e Direttore del Dipartimento di Scienze giuridiche, Università di Verona); **Michele Vellano** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino).

*Segretario:* **Caterina Fratea** (Associato di Diritto dell'Unione europea e Direttore del Centro di documentazione europea, Università di Verona).

COMITATO DEI REVISORI

**Stefano Amadeo** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Trieste); **Bruno Barel** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova); **Silvia Borelli** (Associato di Diritto del lavoro, Università di Ferrara); **Laura Carpaneto** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova); **Marina Castellaneta** (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Bari "Aldo Moro"); **Federico Casolari** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Bologna); **Gianluca Contaldi** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Macerata); **Matteo De Poli** (Ordinario di Diritto dell'economia, Università di Padova); **Giacomo di Federico** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Bologna); **Fabio Ferraro** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Napoli "Federico II"); **Daniele Gallo** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, LUISS Guido Carli); **Pietro Manzini** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Bologna); **Silvia Marino** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università dell'Insubria); **Francesca Ragno** (Associato di Diritto internazionale, Università di Verona); **Carola Ricci** (Associato di Diritto internazionale, Università di Pavia); **Giulia Rossolillo** (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Pavia); **Vincenzo Salvatore** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università dell'Insubria); **Andrea Santini** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano); **Cristina Schepisi** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Napoli "Parthenope"); **Martin Schmidt-Kessel** (Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Verbraucherrecht und Privatrecht sowie Rechtsvergleichung, Universität Bayreuth); **Chiara Enrica Tuo** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova).

COMITATO EDITORIALE

**Diletta Danieli** (Ricercatore t.d. di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona); **Simone Marinai** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa); **Teresa Maria Moschetta** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Roma Tre); **Rossana Palladino** (Ricercatore t.d. di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno); **Cinzia Peraro** (Ricercatore t.d. di Diritto dell'Unione europea, Università di Bergamo); **Federica Persano** (Ricercatore di Diritto internazionale, Università di Bergamo); **Emanuela Pistoia** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo); **Angela Maria Romito** (Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Bari "Aldo Moro"); **Sandra Winkler** (Associato di Diritto della famiglia, Università di Rijeka).

RESPONSABILE DI REDAZIONE

**Isolde Quadranti** (Documentalista, Centro di documentazione europea, Università di Verona).

I contributi sono sottoposti ad un procedimento di revisione tra pari a doppio cieco (*double-blind peer review*).

## **Fascicolo 2022, n. 1**

### **INDICE**

Maria Caterina Baruffi e Ruggiero Cafari Panico <i>Le risorse proprie dell'Unione nella prospettiva delle riforme istituzionali</i>	1
Giacomo Biagioni <i>Giurisdizione in materia matrimoniale e principio di non discriminazione in base alla nazionalità</i>	31
Marco Borraccetti <i>Soggiorno di lungo periodo e assenza dal territorio secondo la Corte di giustizia: quando la sporadicità della presenza aiuta</i>	49
Ruggiero Cafari Panico <i>La disciplina delle imprese funebri nel prisma della libera prestazione dei servizi</i>	63
Angela Festa <i>Le sentenze «gemelle» del 16 febbraio 2022: oltre la questione di legittimità, un «manifesto» sui fondamenti del diritto europeo</i>	81
Martina Migliorati <i>Profili discriminatori della pubblicità comportamentale online: strumenti e prospettive di tutela nel diritto dell'Unione europea</i>	111
Olga Rubagotti <i>Collective bargaining and public health protection. Which role for the implementation of Agenda 2030 Goal 3 and EU social policies?</i>	133



# Giurisdizione in materia matrimoniale e principio di non discriminazione in base alla nazionalità

Giacomo Biagioni\*

SOMMARIO: 1. La sentenza nel caso *OE*. – 2. Il ruolo della cittadinanza nei conflitti di giurisdizione negli atti normativi dell’Unione. – 3. La rilevanza generale del principio di non discriminazione in base alla nazionalità. – 4. L’idoneità delle norme dell’Unione a configurare una discriminazione in base alla nazionalità. – 5. L’approccio della Corte di giustizia alla possibile discriminazione determinata dall’art. 3 del regolamento 2201/2003. – 6. Verso una ‘specialità’ della cooperazione giudiziaria civile?

## 1. La sentenza nel caso *OE*.

Con una recente sentenza<sup>1</sup> la Corte di giustizia ha esaminato una questione pregiudiziale relativa all’art. 3, par. 1, lett. *a*, sesto trattino, del regolamento 2201/2003<sup>2</sup>, che attribuisce, in materia di divorzio, separazione personale e annullamento del matrimonio, la giurisdizione al giudice dello Stato di residenza abituale dell’attore, purché tale residenza perduri da almeno sei mesi se l’attore ha la cittadinanza di tale Stato membro.

La questione era stata sollevata dall’*Oberster Gerichtshof* nell’ambito di un procedimento di divorzio instaurato da un cittadino italiano residente in Austria da più di sei mesi, ma da meno dei dodici mesi richiesti dall’art. 3, par. 1, lett. *a*, quinto trattino, del regolamento rispetto ad un attore non cittadino dello Stato del foro. I giudici austriaci dubitavano che la disposizione, o meglio la combinazione tra le due disposizioni potesse considerarsi contraria al principio di non discriminazione in base alla nazionalità di cui all’art. 18 TFUE, poiché essa produce l’effetto di disciplinare diversamente l’attribuzione della giurisdizione proprio a seconda della cittadinanza dell’attore.

Un eventuale contrasto con tale principio avrebbe dovuto condurre la Corte di giustizia a dichiarare la parziale invalidità del regolamento (alla quale pure il giudice del rinvio non aveva fatto espresso riferimento)<sup>3</sup>: il giudice rimettente chiedeva peraltro alla

---

\* Professore associato di Diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Cagliari.

<sup>1</sup> Corte di giustizia, sentenza 10 febbraio 2022, [causa C-522/20](#), *OE*, EU:C:2022:87.

<sup>2</sup> [Regolamento \(CE\) n. 2201/2003](#) del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000.

<sup>3</sup> Peraltro, può essere interessante notare che la questione pregiudiziale era stata formulata – ed è stata risolta – secondo la terminologia comunemente usata per prefigurare un contrasto tra una norma

Corte anche di stabilire quale tra le disposizioni contenute, rispettivamente, nel quinto e nel sesto trattino dovesse considerarsi applicabile. Tale soluzione avrebbe spiegato effetti anche con riguardo al regolamento 2019/1111<sup>4</sup>, che sostituirà dal 1° agosto 2022 il regolamento 2201/2003, poiché esso contiene nel suo art. 3 disposizioni formulate in termini identici<sup>5</sup>.

La Corte di giustizia ha dapprima rammentato, sul piano generale, che il principio di non discriminazione impone di trattare in modo uguale situazioni analoghe e che, al contempo, il legislatore dell'Unione conserva un ampio margine di discrezionalità rispetto all'individuazione di tali situazioni nell'esercizio delle sue competenze. Dopo questa premessa, la Corte ha esaminato la struttura delle norme sulla giurisdizione nel regolamento 2201/2003 e il ruolo del *forum actoris* in tale contesto, in relazione all'obiettivo di garantire l'esistenza di un collegamento effettivo tra il giudice e la controversia. In particolare, essa ha rilevato la sostanziale diversità delle due fattispecie esaminate nel quinto e nel sesto trattino in ragione del nesso costituito dalla cittadinanza, ma anche la circostanza che tale nesso garantisce una maggiore prevedibilità del titolo di giurisdizione, in quanto è verosimile attendersi che, in caso di crisi matrimoniale, uno dei coniugi torni nel suo Stato nazionale per avviare il procedimento diretto allo scioglimento del rapporto.

Pertanto, avendo ritenuto che il legislatore dell'Unione non avesse ecceduto i limiti della sua discrezionalità presumendo che un coniuge mantenga contatti più stretti con lo Stato di cui possiede la cittadinanza e che, sulla base di una giurisprudenza relativa allo statuto dei funzionari dell'Unione<sup>6</sup>, la cittadinanza possa talora essere usata per fondare

---

nazionale e una norma dell'Unione: «il principio di non discriminazione in base alla nazionalità, sancito dall'articolo 18 TFUE, deve essere interpretato nel senso che *esso non osta a che* la competenza dei giudici dello Stato membro nel cui territorio si trova la residenza abituale dell'attore, come prevista all'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), sesto trattino, del Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il Regolamento (CE) n. 1347/2000, sia subordinata ad un periodo minimo di residenza dell'attore, immediatamente precedente alla sua domanda, di sei mesi inferiore rispetto a quello previsto dall'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), quinto trattino, di tale Regolamento, in quanto l'interessato è un cittadino di tale Stato membro» (corsivo aggiunto).

<sup>4</sup> [Regolamento \(UE\) 2019/1111](#) del Consiglio, del 25 giugno 2019, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori.

<sup>5</sup> I medesimi criteri sono richiamati, per quanto condizionatamente all'accordo dei coniugi o dei partner, anche nell'art. 5, par. 2, del [regolamento \(UE\) 2016/1103](#) del Consiglio, del 24 giugno 2016, che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi e del [regolamento \(UE\) 2016/1104](#) del Consiglio, del 24 giugno 2016, che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate.

<sup>6</sup> Corte di giustizia, sentenza del 16 ottobre 1980, *Hochstrass c. Corte di giustizia*, [causa 147/79](#), EU:C:1980:238, e sentenza del 15 aprile 2010, [causa C-485/08 P](#), *Gualtieri c. Commissione*, EU:C:2010:188.

una categorizzazione, la Corte ha escluso che le disposizioni sopra menzionate possano risultare contrarie all'art. 18 TFUE.

La sentenza offre così una soluzione apparentemente di portata generale, che auspicabilmente salvaguarda il ruolo del criterio della cittadinanza nel diritto internazionale privato dell'Unione europea, escludendo che esso possa determinare *ex se* una discriminazione vietata dal Trattato. Essa rende tuttavia utile una riflessione sull'interazione tra il principio oggi consacrato nell'art. 18 TFUE e le norme UE in materia di cooperazione giudiziaria civile, anche al fine di verificare se il percorso argomentativo seguito dalla Corte possa effettivamente ritenersi inserito nel solco precedentemente tracciato dalla giurisprudenza in materia di divieto di discriminazione in base alla nazionalità.

## **2. Il ruolo della cittadinanza nei conflitti di giurisdizione negli atti normativi dell'Unione.**

È ormai un elemento consolidato della cooperazione giudiziaria civile dell'Unione europea, sulla scorta dell'approccio inaugurato dalle convenzioni concluse nell'ambito della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, che la residenza abituale costituisce, almeno in materia familiare, il legame che viene più frequentemente valorizzato sia quale titolo di giurisdizione sia quale criterio di collegamento per la determinazione della legge applicabile.

Nel contesto della cooperazione giudiziaria internazionale la tendenza a privilegiare la residenza abituale e a superare la tradizionale centralità del criterio della cittadinanza si collegava alla convinzione che la residenza abituale, da un lato, costituisse un criterio di più agevole applicazione, in quanto insuscettibile di determinare conflitti, positivi o negativi, analoghi a quelli esistenti per la cittadinanza<sup>7</sup>, e, dall'altro, assicurasse un collegamento maggiormente effettivo tra la persona o le persone interessate e un determinato Stato. Ciò sembrava consentire di superare anche i possibili inconvenienti legati alla minore prevedibilità di tale criterio, in quanto implicante un accertamento di fatto talvolta complesso sulle circostanze di vita del soggetto interessato<sup>8</sup>.

Peraltro, nell'ordinamento dell'Unione europea il mancato ricorso al criterio della cittadinanza poteva apparire suggerito anche da un altro elemento, e precisamente dalla

---

<sup>7</sup> Per l'idea che, a differenza della cittadinanza, la residenza abituale di un coniuge può essere una sola, Corte di giustizia, sentenza del 25 novembre 2021, [causa C-289/20](#), *IB*, EU:C:2021:955, punto 49 ss. In senso analogo, con riferimento alla materia successoria, v. Corte di giustizia, sentenza del 16 luglio 2020, [causa C-80/19](#), *E.E.*, EU:C:2020:569, punto 41.

<sup>8</sup> V., per un esempio relativo a circostanze di fatto particolarmente complesse, le conclusioni dell'Avvocato generale Szpunar nella [causa C-501/20](#), *M P A*, presentate il 24 febbraio 2022, EU:C:2022:138. Sulle difficoltà create dalla disposizione in taluni limitati casi, v. M.C. BARUFFI, *When Italy Crosses the UK: An Overview of the Application of Brussels IIa Regulation in the Italian Legal Order*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, pp. 41-62, specialmente p. 45 s.

presenza di una norma primaria – largamente valorizzata dalla Corte di giustizia nelle materie coperte dal diritto dell’Unione europea – che vieta discriminazioni in base alla nazionalità tra i cittadini degli Stati membri e che si lega ormai all’idea della cittadinanza europea come status fondamentale di tali soggetti e ai connessi diritti di circolazione e soggiorno<sup>9</sup>.

Tale limitazione risultava particolarmente rilevante proprio in tema di giurisdizione per due ordini di ragioni. Per un verso, rispetto alle norme sulla giurisdizione il richiamo alla cittadinanza delle parti può operare in senso attributivo solo in quanto questa sia quella di uno Stato membro, mentre, nel caso della legge applicabile, il carattere universale delle norme di conflitto fa sì che un eventuale riferimento alla cittadinanza delle parti possa portare, con eguale probabilità, al richiamo della legge di uno Stato membro o di uno Stato terzo: ma quest’ultima situazione non potrebbe comunque ricadere sotto la portata applicativa dell’art. 18 TFUE<sup>10</sup>. Per altro verso, l’eventuale discriminazione tra i cittadini di diversi Stati membri rispetto alle norme sulla giurisdizione è suscettibile di determinare un accesso differenziato alla giustizia di uno Stato membro proprio in relazione alla nazionalità di una delle parti, con conseguente possibile compressione del «diritto a un tribunale»<sup>11</sup>: proprio per evitare tale rischio, nella materia civile e commerciale era stata introdotta sin dalla Convenzione di Bruxelles del 1968 una disposizione che consentiva ai soggetti domiciliati in uno Stato membro di cui non avevano la nazionalità di far valere, contro convenuti domiciliati in Stati terzi, le norme nazionali sulla giurisdizione eventualmente basate anche sulla cittadinanza dell’attore<sup>12</sup>.

Ne è derivata la costruzione di un sistema nel quale, appunto in tema di giurisdizione, la cittadinanza ha conservato rilievo a specifiche condizioni, che non operano peraltro univocamente nei diversi atti normativi in materia di cooperazione giudiziaria civile.

---

<sup>9</sup> Cfr. anche T. PFEIFFER, *The Notion of Habitual Residence*, in T. PFEIFFER, Q.C. LOBACH, T. RAPP (edited by), *Facilitating Cross Border Family Life – Towards a Common European Understanding*, Heidelberg, 2021, pp. 10-19. Le misure sulla cooperazione giudiziaria civile sono, d’altronde, viste di regola come dirette a favorire la libera circolazione delle persone, anche se talora alcuni valori fondamentali ad essa inerenti, come l’interesse superiore del minore, possono prevalere: v. A. SCHRAUWEN, *Citizenship and Non-Discrimination Rights in the Area of Freedom, Security and Justice*, in S. IGLESIAS SÁNCHEZ, M. GONZÁLEZ PASCUAL (edited by), *Fundamental Rights in the EU Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge, 2021, pp. 394-412, in specie p. 408 s.

<sup>10</sup> Tra gli altri, v. D. MARTIN, *Article 18 TFEU*, in M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, J. TOMKIN (edited by), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights*, Oxford, 2019, pp. 413-423, specialmente p. 415.

<sup>11</sup> Cfr. F. SALERNO, *Competenza giurisdizionale, riconoscimento delle decisioni e diritto al giusto processo nella prospettiva europea*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2011, pp. 895-938.

<sup>12</sup> V. oggi l’art. 6, par. 2, del [regolamento \(UE\) n. 1215/2012](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale; analoga funzione è svolta dall’art. 7, par. 2, del regolamento 2201/2003.



Anzitutto, essa viene richiamata quale vero e proprio titolo di giurisdizione soltanto quando sia comune alle parti interessate, laddove il legislatore manifesti un particolare *favor* per l'ampliamento della sfera di giurisdizione degli Stati membri, e ciò in via alternativa rispetto ai titoli fondati sulla residenza abituale, come si verifica in materia matrimoniale<sup>13</sup>; oppure in via sussidiaria rispetto ad essi, come accade in materia di obbligazioni alimentari<sup>14</sup>, nonché in materia di regimi patrimoniali tra coniugi e di effetti patrimoniali delle unioni registrate<sup>15</sup>.

In altre ipotesi la cittadinanza di una delle parti viene presa in considerazione non isolatamente, ma quale elemento da valutare in combinazione con altri all'interno di una norma attributiva di giurisdizione: un esempio si rinviene proprio nella disposizione oggetto della sentenza in commento, ma ancor più chiaramente, in materia di successioni, nell'art. 10, par. 1, lett. *a*, del regolamento 650/2012, che prevede un titolo di giurisdizione sussidiario se nel territorio dello Stato nazionale, il defunto non residente abitualmente in uno Stato membro possedeva beni caduti in successione. Parimenti, la cittadinanza dell'attore può costituire, come espressamente suggerito nel preambolo di taluni regolamenti<sup>16</sup>, un elemento idoneo, nel contesto di una valutazione globale, a denotare un collegamento sufficiente tra lo Stato membro del giudice e la controversia ai fini del ricorso al foro di necessità, naturalmente in aggiunta alle ulteriori condizioni richieste per l'operatività di quest'ultimo<sup>17</sup>.

Assimilabile a quella appena menzionata è l'ipotesi in cui la cittadinanza di una delle parti costituisca il presupposto per la determinazione della giurisdizione sulla base della volontà delle parti stesse, in presenza di una facoltà di scelta limitata a taluni fori. Così, la cittadinanza di una delle parti viene menzionata quale uno dei legami che consente l'elezione del relativo foro in materia di obbligazioni alimentari<sup>18</sup>; analogamente, in materia di responsabilità genitoriale la cittadinanza del minore costituisce uno dei possibili presupposti della proroga di giurisdizione ai sensi dell'art.

---

<sup>13</sup> Sul *favor* per l'instaurazione delle cause matrimoniali che ha guidato il legislatore dell'Unione nell'elaborazione della platea dei titoli di giurisdizione, v. F. SALERNO, *I criteri di giurisdizione comunitari in materia matrimoniale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2007, pp. 63-84.

<sup>14</sup> V. art. 6 del [regolamento \(CE\) n. 4/2009](#) del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari: sul sistema dei titoli di giurisdizione previsto da tale regolamento, v. F. POCAR, I. VIARENGO, *Il regolamento (CE) n. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2009, pp. 805-828; F. PESCE, *Le obbligazioni alimentari tra diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, Roma, 2013, p. 117 ss.

<sup>15</sup> V. art. 6, lett. *d*, del regolamento (UE) 2016/1103 e del regolamento (UE) 2016/1104.

<sup>16</sup> Cfr., in particolare, il sedicesimo considerando del regolamento 4/2009.

<sup>17</sup> Sul foro di necessità, v., tra gli altri, P. FRANZINA, *Sul forum necessitatis nello spazio giudiziario europeo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, pp. 1121-1129; C. RYNGAERT, *From Universal Civil Jurisdiction to Forum of Necessity: Reflections on the Judgment of the European Court of Human Rights in Nait-Liman*, *ivi*, 2017, pp. 782-807.

<sup>18</sup> V. l'art. 4, par. 1, lett. *b*, del regolamento 4/2009, su cui v. F. PESCE, *Le obbligazioni alimentari*, cit., p. 131 ss.

12, par. 3, del regolamento 2201/2003<sup>19</sup> e, in futuro, individuerà una delle ipotesi nelle quali sarà consentito procedere alla scelta del foro ai sensi dell'art. 10 del regolamento 2019/1111.

Un'ulteriore variante di tale tecnica si registra allorché la cittadinanza di una delle parti viene valorizzata per consentire la scelta della legge nazionale della parte stessa, alla quale si collega poi, in presenza di determinate condizioni, l'attribuzione della giurisdizione allo Stato della *lex causae*. In tal senso, in materia di successioni, i giudici dello Stato nazionale del defunto potranno risultare muniti di giurisdizione in presenza di una scelta della legge nazionale da parte del defunto, se accompagnata da ulteriori elementi perlopiù riconducibili alla volontà delle parti<sup>20</sup>. Un meccanismo simile opera in materia di regimi patrimoniali tra coniugi e di effetti patrimoniali delle unioni registrate, poiché la giurisdizione può essere attribuita ai giudici dello Stato nazionale di uno dei coniugi o partner per effetto di un accordo di elezione del foro in presenza di una scelta della legge di tale Stato come legge regolatrice sul piano sostanziale<sup>21</sup>.

Può infine anche avvenire che la cittadinanza non sia menzionata quale elemento di una norma attributiva di giurisdizione, ma piuttosto di norme che incidono, in modo diverso, sull'esercizio della giurisdizione conferita ai giudici di un determinato Stato membro, come si verifica, in particolare, in materia di responsabilità genitoriale rispetto al trasferimento delle competenze a una autorità giurisdizionale più adatta a trattare il caso ai sensi dell'art. 15 del regolamento 2201/2003, ai sensi del quale la cittadinanza del minore può costituire uno dei legami particolari col giudice *ad quem* (come anche ribadito dall'art. 12 del regolamento 2019/1111)<sup>22</sup>.

In questo contesto, più chiaramente dirette a limitare l'esercizio della giurisdizione appaiono altre disposizioni. In particolare, nell'art. 6, lett. *b*, del regolamento 2201/2003 (e, allo stesso modo, nell'art. 6, par. 2, del regolamento 2019/1111) la cittadinanza del coniuge convenuto viene presa in considerazione per escludere che egli possa essere citato dinanzi al giudice di uno Stato membro diverso dal suo Stato nazionale sulla base

---

<sup>19</sup> Cfr. S. MARINO, *La portata della proroga del foro nelle controversie sulla responsabilità genitoriale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2015, pp. 349-366.

<sup>20</sup> Tali elementi possono essere costituiti, alternativamente, da una declinatoria di competenza da parte dei giudici dello Stato membro di residenza abituale del defunto (art. 7, lett. *a*, del regolamento 650/2012), da un accordo di elezione del foro (combinato disposto degli artt. 5 e 7, lett. *b*, del regolamento), da un'accettazione espressa della giurisdizione in corso di procedimento (art. 7, lett. *c*, del regolamento) o da un'accettazione tacita ad opera delle parti che non abbiano partecipato all'accordo di elezione del foro (art. 9 del regolamento, che sembra destinato ad applicarsi anche in presenza di un'accettazione espressa solo di alcune parti del procedimento). Su tali disposizioni, v., tra gli altri, A. LEANDRO, *La giurisdizione nel regolamento dell'Unione europea sulle successioni mortis causa*, in P. FRANZINA, A. LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Milano, 2013, pp. 59-86, a p. 70 s.

<sup>21</sup> V. l'art. 7, par. 1, del regolamento 2016/1103 e del regolamento 2016/1104.

<sup>22</sup> Su tale meccanismo, v., tra gli altri, C. HONORATI, A. LIMANTÉ, *Transfer of Proceedings (Article 15)*, in C. HONORATI (edited by), *Jurisdiction in Matrimonial Matters, Parental Responsibility and International Abduction*, Torino, 2017, pp. 199-218.

di titoli di giurisdizione nazionali richiamati dall'art. 7 del regolamento. Non diversa appare la funzione del richiamo alla cittadinanza nell'art. 3, lettere *c* e *d*, del regolamento 4/2009, che impedisce al giudice di una controversia in materia di stato delle persone o di responsabilità genitoriale di conoscere, per accessorieta', anche della collegata controversia in materia di obbligazioni alimentari, quando la sua giurisdizione sulla causa principale si fonda esclusivamente sulla cittadinanza di una delle parti.

Alla parziale diversità di funzioni spiegate dal criterio della cittadinanza ai fini della determinazione della giurisdizione possono, come detto, accompagnarsi modalità operative differenti, come accade, ad esempio, per l'individuazione del momento determinativo della cittadinanza, che è spesso parametrata alle specifiche esigenze sottese a ciascuna disposizione<sup>23</sup>.

Sotto altro profilo, sebbene la determinazione della cittadinanza sia tuttora rimessa alla legislazione dei singoli Stati membri, da applicare nel rispetto dei principi generali del diritto dell'Unione europea<sup>24</sup>, la giurisprudenza ritiene che la modalità di soluzione dei conflitti di cittadinanza debba essere disciplinata secondo una soluzione autonoma propria degli atti normativi dell'Unione<sup>25</sup>. Peraltro, in mancanza di indicazioni espresse, non è chiaro se la tecnica elaborata per l'interpretazione del criterio della cittadinanza comune in materia matrimoniale, consistente nel considerare parimenti rilevanti tutte le plurime cittadinanze comuni ai coniugi, possa risultare estendibile anche a materie diverse o a ipotesi in cui la cittadinanza costituisca solo uno dei fattori utilizzati per l'attribuzione della giurisdizione o rilevi ai fini della limitazione della stessa.

### 3. La rilevanza generale del principio di non discriminazione in base alla nazionalità.

---

<sup>23</sup> Così, nel [regolamento \(UE\) n. 650/2012](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo la cittadinanza è determinata al momento della morte nell'ipotesi dell'art. 10, par. 1, lett. *a*, mentre rileva la cittadinanza al momento della scelta o della morte in caso di *professio iuris* rilevante anche ai fini della competenza giurisdizionale. Ai sensi dell'art. 7, par. 1, del regolamento 2016/1103 e del regolamento 2016/1104 il momento rilevante per stabilire la cittadinanza ai fini dell'*electio fori* è solo quello della scelta, potenzialmente anche anteriore al matrimonio o alla registrazione dell'unione. Ancora, l'art. 4, par. 1, lett. *b*, del regolamento 4/2009 considera rilevante la cittadinanza di cui i soggetti siano in possesso al momento dell'accordo o al momento in cui viene adita l'autorità giurisdizionale.

<sup>24</sup> Da ultimo, Corte di giustizia, sentenza del 18 gennaio 2022, [causa C-118/20, JY](#), EU:C:2022:34, sulla necessità di applicare la legislazione nazionale in materia di cittadinanza nel rispetto del principio di proporzionalità e comunque al fine di evitare possibili situazioni di apolidia.

<sup>25</sup> Corte di giustizia, sentenza del 16 luglio 2009, [causa C-168/08, Hadadi](#), EU:C:2009:474, punto 38 ss. In materia di legge applicabile, v. l'art. 26 dei regolamenti 2016/1103 e 2016/1104, che esclude l'applicazione della legge nazionale comune in presenza di più cittadinanze comuni dei coniugi o dei partner. Per un'articolata critica della soluzione ivi adottata, v. D. MARTINY, *Article 26*, in I. VIARENGO, P. FRANZINA (edited by), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Cheltenham, 2020, pp. 241-259, in specie p. 252 s.

Come risulta dall'elencazione sopra riportata, nonostante che il menzionato criterio rivesta un ruolo non preminente nel diritto internazionale privato dell'Unione europea, i riferimenti alla cittadinanza delle parti (o di una di esse) nell'ambito di sottosistemi di regole sulla giurisdizione complessi ed articolati permangono ancora numerosi e, pur essendo riconducibili a tecniche diversificate, risultano accomunati dall'assunto che la cittadinanza possa costituire in talune materie un nesso significativo.

Ora, proprio questa considerazione di fondo potrebbe indurre a concludere che tali richiami debbono ritenersi in contrasto con il divieto di discriminazione in base alla nazionalità, poiché quest'ultimo riposa sull'opposta premessa secondo cui la cittadinanza non può costituire un elemento rilevante per tracciare una distinzione tra due situazioni. In tal senso, detto divieto sembra assumere una rilevanza più puntuale rispetto al generale principio di parità di trattamento, a cui la Corte di giustizia pure lo riconduce<sup>26</sup>, poiché mira a impedire che due situazioni possano considerarsi dissimili per il solo fatto che il soggetto interessato possieda una certa nazionalità.

In tale ottica, la Corte ha in passato attribuito la rilevanza di principio fondamentale<sup>27</sup> al divieto di discriminazione in base alla nazionalità<sup>28</sup> e affermato che esso «impone la completa parità di trattamento per soggetti che si trovino in una situazione disciplinata dal diritto comunitario, rispetto ai cittadini dello Stato membro»<sup>29</sup>, tanto che si è giunti ad affermare che il previgente art. 12 TCE aveva abolito il concetto stesso di cittadinanza nel campo di applicazione del diritto dell'Unione<sup>30</sup>.

In particolare, anche se la norma contenuta nell'art. 18 TFUE è stata ritenuta dotata di una portata meno ampia rispetto ad altre disposizioni del Trattato aventi un contenuto più puntuale<sup>31</sup>, la giurisprudenza la ha sovente applicata (spesso in combinazione con l'art. 21 TFUE) per escludere la possibilità di far ricorso a normative nazionali che prevedevano una differenza di trattamento fondata sulla cittadinanza, ad esempio in materia di estradizione<sup>32</sup> o di trattamento penale della sottrazione di minori<sup>33</sup> (anche se la

---

<sup>26</sup> V. Corte di giustizia, sentenza *OE*, cit., punto 19 s. Per una disamina del nesso tra i due principi, v. F. SPITALERI, *Eguaglianza e non discriminazione nell'Unione europea: dai singoli divieti al principio generale*, in I. CASTANGIA, G. BIAGIONI (a cura di), *Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2011, pp. 3-31.

<sup>27</sup> V. T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, Oxford, 2013, p. 90 ss.

<sup>28</sup> V. Corte di giustizia, sentenza del 27 ottobre 2009, [causa C-115/08](#), *ČEZ*, EU:C:2009:660, punto 87 ss.

<sup>29</sup> Corte di giustizia, sentenza del 2 febbraio 1989, [causa 186/87](#), *Cowan*, EU:C:1989:47, punto 10.

<sup>30</sup> G. DAVIES, *'Any Place I Hang My Hat?' or: Residence is the New Nationality*, in *European Law Journal*, 2005, pp. 43-56, specialmente p. 55.

<sup>31</sup> Così, rispetto alla norma sul trattamento nazionale in materia di libera prestazione di servizi, Corte di giustizia, sentenza del 18 marzo 2014, [causa C-628/11](#), *International Jet Management*, EU:C:2014:171, punto 58.

<sup>32</sup> V., tra le altre, Corte di giustizia, sentenza del 6 settembre 2016, [causa C-182/15](#), *Petruhhin*, EU:C:2016:630; sentenza del 17 dicembre 2020, [causa C-398/19](#), *BY*, ECLI:EU:C:2020:1032.

<sup>33</sup> Corte di giustizia, sentenza del 19 novembre 2020, [causa C-454/19](#), *ZW*, ECLI:EU:C:2020:947.

Corte è stata criticata per aver adottato in taluni casi un approccio eccessivamente restrittivo<sup>34</sup>).

In questo contesto, la Corte di giustizia ha ritenuto che fossero contrarie al divieto di discriminazione norme presenti negli ordinamenti degli Stati membri idonee a incidere sull'esercizio di azioni civili da parte di privati, in quanto limitassero diritti derivanti dall'ordinamento dell'Unione<sup>35</sup>. Così, in un caso relativo alla tutela del diritto d'autore, la normativa tedesca che riservava ai soli artisti nazionali la possibilità di agire per impedire la messa in commercio una fonoregistrazione non autorizzata è stata ritenuta contraria al principio<sup>36</sup>; analogamente, è stata ritenuta incompatibile con il diritto dell'Unione una norma che prevedeva una *cautio iudicatum solvi* solo a carico dei cittadini stranieri<sup>37</sup>.

Tali decisioni appaiono dunque rispecchiare un approccio chiaramente indirizzato a far prevalere in modo pieno il principio di non discriminazione in base alla nazionalità su possibili regole che individuino, direttamente o indirettamente, come criterio distintivo la cittadinanza degli interessati<sup>38</sup>.

La giurisprudenza è stata talvolta chiamata a confrontarsi anche con la possibilità che una norma contenuta in un atto dell'Unione fosse contraria al principio di non discriminazione in base alla nazionalità<sup>39</sup>, ma le ipotesi in cui una simile evenienza è stata riscontrata appaiono comprensibilmente limitate<sup>40</sup>. A tal fine, occorre anche considerare il fatto che, in materia di invalidità degli atti dell'Unione per violazione del principio di non discriminazione, l'approccio della Corte di giustizia è più restrittivo rispetto allo standard utilizzato per le misure nazionali: in particolare, essa assume che va riconosciuto al legislatore dell'Unione un ampio margine di discrezionalità nel valutare la

---

<sup>34</sup> V. D. MARTIN, *Article 18 TFEU*, cit., p. 421, con riferimento a Corte di giustizia, sentenza del 12 luglio 2005, [causa C-403/03, Schempp](#), EU:C:2005:446, relativa alla deducibilità dal reddito imponibile di un assegno alimentare versato da un contribuente residente in Germania alla sua ex moglie residente in Austria.

<sup>35</sup> Cfr. P. SIMONE, *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia: i criteri applicativi*, I. CASTANGIA, G. BIAGIONI (a cura di), *Il principio di non discriminazione*, cit., pp. 33-82, in specie p. 48.

<sup>36</sup> Corte di giustizia, sentenza del 20 ottobre 1993, [cause riunite C-92/92 e C-326/92, Collins](#), EU:C:1993:847. V. anche Corte di giustizia, sentenza del 6 giugno 2002, [causa C-360/00, Land Hessen](#), EU:C:2002:346; sentenza del 30 giugno 2005, [causa C-28/04, Tod's](#), EU:C:2005:418.

<sup>37</sup> Corte di giustizia, sentenza del 26 settembre 1996, [causa C-43/95, Data Delecta](#), EU:C:1996:357; 20 marzo 1997, [causa C-323/95, Hayes](#), EU:C:1997:169.

<sup>38</sup> Sull'efficacia diretta anche orizzontale di tale divieto, v. S. PRECHAL, S. DE VRIES, *Seamless web of judicial protection in the internal market*, in *European Law Review*, 2009, pp. 5-24, specialmente p. 15 ss.; C. KRENN, *A missing piece in the horizontal effect "Jigsaw": horizontal direct effect and the free movement of goods*, in *Common Market Law Review*, 2012, pp. 177-215, specialmente p. 192 ss.

<sup>39</sup> Per l'approccio indiretto della Corte in questo campo rispetto alla prevalenza delle norme dei Trattati rispetto alla legislazione dell'Unione, v. T. HORSLEY, *The Court of Justice of the European Union as an Institutional Actor*, Cambridge, 2018, p. 179 ss.

<sup>40</sup> V., in particolare, Corte di giustizia, sentenza del 15 gennaio 1986, [causa 41/84, Pinna](#), EU:C:1986:1. Per un caso relativo alla non discriminazione in base alla provenienza dei prodotti agricoli e dunque alla nazionalità dei produttori, Corte di giustizia, sentenza del 18 maggio 1994, [causa C-309/89, Codorniu c. Consiglio](#), EU:C:1994:197.

comparabilità di situazioni diverse<sup>41</sup> che tale valutazione deve essere effettuata tenendo conto di tutti gli elementi rilevanti, ivi compresi l'oggetto e lo scopo dell'atto dell'Unione, nonché i principi e gli obiettivi del settore cui si riferisce l'atto stesso<sup>42</sup>.

#### **4. L'idoneità delle norme dell'Unione in materia di cooperazione giudiziaria civile a configurare una discriminazione in base alla nazionalità.**

Venendo ad esaminare più da vicino il rischio che una discriminazione in base alla nazionalità vietata dal Trattato possa derivare dall'applicazione delle norme in materia di internazionale privato, occorre ricordare che tale tematica era stata già sollevata in passato<sup>43</sup>, ma la Corte aveva escluso tale possibilità sul presupposto che all'epoca la disciplina di conflitto (e la disciplina materiale) relativa alle conseguenze economiche del divorzio esulava dall'ambito di applicazione del diritto dell'Unione e dunque difettava una delle condizioni perché venisse in gioco il divieto di discriminazione in base alla nazionalità<sup>44</sup>. Naturalmente, nell'attuale contesto, almeno nelle numerose materie in cui la disciplina relativa alla competenza giurisdizionale e alla legge applicabile alle cause matrimoniali è contenuta in atti normativi dell'Unione, un simile limite non può più evidentemente operare.

Peraltro, sempre con riferimento a situazioni aventi rilievo internazionalprivatistico, la Corte ha in passato anche valorizzato la circostanza che la fattispecie avesse una dimensione transfrontaliera<sup>45</sup>. Infatti, in materia di diritto al nome, mentre nel caso *Garcia Avello*, in cui gli interessati avevano la cittadinanza di due diversi Stati membri, la Corte ha rilevato una violazione del divieto di discriminazione in base alla nazionalità<sup>46</sup>, nel successivo caso *Grunkin e Paul* la Corte ha espressamente tracciato una distinzione rispetto alla precedente pronuncia, escludendo ogni violazione dell'art. 12 TCE per il fatto che il minore e i suoi genitori possedevano unicamente la cittadinanza

---

<sup>41</sup> Corte di giustizia, sentenza del 12 maggio 2011, [causa C-176/09](#), *Lussemburgo c. Parlamento europeo e Consiglio*, EU:C:2011:290, punto 35; sentenza del 6 giugno 2019, [causa C-264/18](#), *P.M.*, EU:C:2019:472, punto 26.

<sup>42</sup> Corte di giustizia, sentenza del 16 dicembre 2008, [causa C-127/07](#), *Arcelor Atlantique*, EU:C:2008:728, punto 26; sentenza del 30 gennaio 2019, [causa C-220/17](#), *Planta Tabak*, EU:C:2019:76, punto 37.

<sup>43</sup> Corte di giustizia, sentenza del 10 giugno 1999, [causa C-430/97](#), *Johannes*, EU:C:1999:293, punto 25 ss.

<sup>44</sup> V. anche L. FUMAGALLI, *Art. 12 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (diretto da), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, pp. 175-177. Per un caso in cui il divieto di discriminazione è stato recentemente ritenuto inapplicabile proprio per tale ragione, v. Corte di giustizia, sentenza 11 giugno 2020, [causa C-581/18](#), *TÜV Rheinland*, EU:C:2020:453.

<sup>45</sup> Sulla necessità dell'elemento transfrontaliero per attivare il principio, ma nel senso che il relativo standard è molto basso nella giurisprudenza della Corte, v. A. EPINEY, *The Scope of Article 12 EC: Some remarks on the influence of European citizenship*, in *European Law Journal*, 2007, pp. 611-622, specialmente p. 616 ss. Cfr. anche A. TRYFONIDOU, *In Search of the Aim of the EC Free Movement of Persons Provisions*, in *Common Market Law Review*, 2009, pp. 1591-1620.

<sup>46</sup> Sentenza del 2 ottobre 2003, [causa C-148/02](#), *Garcia Avello*, EU:C:2003:539.

tedesca e che, per l'attribuzione del cognome, la norma di conflitto tedesca oggetto della causa principale faceva riferimento al diritto sostanziale tedesco in materia di cognomi<sup>47</sup>. Nella successiva giurisprudenza la Corte ha quindi fatto esclusivo riferimento a una restrizione alla libera circolazione delle persone ai sensi dell'attuale art. 21 TFUE, e non a una discriminazione in base alla nazionalità<sup>48</sup>.

Ma anche tale ricostruzione potrebbe non costituire un ostacolo all'applicazione del principio di non discriminazione rispetto all'applicazione delle norme attributive di giurisdizione, poiché l'applicazione degli atti normativi dell'Unione in materia di cooperazione giudiziaria civile è frequentemente connessa proprio al carattere transfrontaliero della controversia<sup>49</sup>.

Potrebbe dunque ritenersi che l'importanza attribuita dall'ordinamento dell'Unione alla disposizione dell'art. 18 TFUE esiga che essa sia presa espressamente in considerazione nell'interpretazione degli atti normativi relativi alla cooperazione giudiziaria civile, conducendo a evitare il ricorso a regole che trovano il loro fondamento applicativo nella cittadinanza degli interessati.

Una simile possibilità risulta solo apparentemente confermata dal fatto che i regolamenti adottati in materia di cooperazione giudiziaria civile si richiamano con frequenza al principio di non discriminazione tra le norme della Carta dei diritti fondamentali, cui deve essere dunque attribuita particolare importanza nell'applicazione di tali strumenti. Infatti, tali riferimenti non sembrano porre l'accento sull'art. 21, par. 2, della Carta (coincidente nel suo contenuto con l'art. 18 TFUE<sup>50</sup>) recante il divieto di discriminazione in base alla nazionalità, ma si concentrano piuttosto sulla portata generale del principio quale componente dell'ordine pubblico tanto nella sua dimensione negativa che in quella positiva<sup>51</sup>.

Ora, se si esamina da un punto di vista generale l'impatto del principio di non discriminazione in base alla nazionalità sull'applicazione delle norme sulla

---

<sup>47</sup> Corte di giustizia, sentenza del 14 ottobre 2008, [causa C-353/06](#), *Grunkin e Paul*, EU:C:2008:559, in particolare punto 20.

<sup>48</sup> Cfr., ad esempio, Corte di giustizia, sentenza del 12 maggio 2011, [causa C-391/09](#), *Runevič-Vardyn*, EU:C:2011:291.

<sup>49</sup> Sul tema, v. O. LOPES PEGNA, *La nozione di controversia "transfrontaliera" nel processo di armonizzazione delle norme di procedura civile degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2018, pp. 922-943.

<sup>50</sup> V. [Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali](#) del 2007 ove si legge che «il paragrafo 2 corrisponde all'articolo 18, primo comma, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea e va applicato in conformità di tale articolo».

<sup>51</sup> In questo senso, rispetto all'art. 38 dei regolamenti 2016/1103 e 2016/1104, M. GEBAUER, *Article 38*, in I. VIARENGO, P. FRANZINA (edited by), *The EU Regulations on the Property Regimes*, cit., pp. 354-359, il quale ritiene che, in quel contesto, possano rilevare soprattutto discriminazioni in base al sesso o all'orientamento sessuale.

giurisdizione<sup>52</sup>, è evidente che esso può avere una portata differente nelle diverse ipotesi sopra delineate in cui il diritto internazionale privato dell'Unione si riferisce al criterio della cittadinanza.

In particolare, alcune delle norme sopra menzionate appaiono complessivamente inidonee a porsi in contrasto con il principio stesso, anche ove di questo sia data una lettura estensiva: si tratta anzitutto di quelle norme che individuano il titolo di giurisdizione nella cittadinanza comune delle parti, poiché, da un lato, per analogia con il ragionamento seguito dalla Corte nel caso *Grunkin e Paul*, può rilevarsi che tutti gli elementi pertinenti rimandano al solo Stato nazionale e, dall'altro, il criterio della cittadinanza comune si pone su un piano di alternatività o addirittura di subordinazione rispetto a quello della residenza abituale (anche di una sola parte), e dunque a un legame di carattere più effettivo. D'altra parte, la lettura espansiva del titolo di giurisdizione offerta nella sentenza *Hadadi* appare permettere di superare anche il rischio di discriminazione che sarebbe insito nella necessità di individuare, in caso di plurime cittadinanze, una cittadinanza prevalente.

Ma analogo è altresì il caso di quelle disposizioni che inseriscono il richiamo alla cittadinanza all'interno di una valutazione più ampia e di carattere globale da parte del giudice, come accade per il foro di necessità o per le norme in materia di responsabilità genitoriale, per la cui applicazione è sempre richiesta una verifica, rispettivamente, in ordine alla garanzia del diritto di accesso alla giustizia o alla compatibilità con l'interesse superiore del minore. Non trattandosi di disposizioni esclusivamente incentrate sulla cittadinanza ma su una combinazione di elementi, il possibile elemento di discriminazione appare molto sfuggente.

Vanno poi considerate le norme che collegano l'esercizio dell'autonomia della volontà, anche sul piano della elezione del foro competente, al nesso costituito dalla cittadinanza anche di una sola parte: se esse non prefigurano una discriminazione tra le parti medesime, la quale è esclusa dalla scelta volontaria di assoggettarsi a un determinato foro, potrebbe forse delinearsi un rischio rispetto a quei soggetti che non possono avvalersi della *electio fori* per difetto del legame di nazionalità con un determinato Stato membro. Tuttavia, specialmente laddove la cittadinanza di una delle parti sia solo uno dei possibili collegamenti che abilita le parti a scegliere un determinato foro (eventualmente in correlazione con la scelta della legge di quello stesso ordinamento), l'effetto discriminatorio appare ancora una volta circoscritto.

---

<sup>52</sup> Per una diversa ricostruzione, che riconnette la possibile discriminazione al campo di applicazione dei regolamenti dell'Unione in materia di cooperazione giudiziaria civile, v. S. MARINO, *Il principio di non discriminazione e la cooperazione giudiziaria civile*, in I. CASTANGIA, G. BIAGIONI (a cura di), *Il principio di non discriminazione*, cit., pp. 137-154.



## **5. L'approccio della Corte di giustizia alla possibile discriminazione determinata dall'art. 3 del regolamento 2201/2003.**

Diversa potrebbe apparire la situazione della disposizione esaminata nella sentenza in commento, poiché essa articola diversamente le condizioni per l'attribuzione della giurisdizione allo Stato del foro proprio sulla base della cittadinanza dell'attore e dunque differenza in base a tale elemento la posizione dei soggetti interessati a promuovere un'azione in materia matrimoniale. Se è pur vero che anche tale titolo si pone su un piano di alternatività rispetto agli altri titoli menzionati nell'art. 3 del regolamento 2201/2003, il criterio della cittadinanza canalizza chiaramente la facoltà di ricorrere al *forum actoris* in uno Stato diverso da quello della residenza comune dei coniugi.

D'altra parte, proprio il regolamento 2201/2003 mostra di voler enfatizzare particolarmente la necessità di evitare rischi di discriminazione in base alla nazionalità, come dimostra l'art. 7, par. 2, che consente anche ai soggetti residenti abitualmente in uno Stato membro di cui non sono cittadini di avvalersi di norme nazionali che stabiliscono fori esorbitanti e che si applicano quando nessun giudice sia competente in base al regolamento<sup>53</sup>. In quest'ottica sistematica deve rilevarsi che un'espressa menzione del principio di non discriminazione in base alla nazionalità si rinviene nell'art. 59, par. 2, del regolamento, che subordina al rispetto del principio stesso l'applicazione della Convenzione del 6 febbraio 1931 tra Danimarca, Finlandia, Islanda, Norvegia e Svezia contenente disposizioni di diritto internazionale privato in materia di matrimonio, adozione e tutela<sup>54</sup>. Sebbene tale disposizione sia relativa ad un regime estraneo al regolamento, che taluni Stati sono autorizzati a continuare ad applicare, appare coerente con l'impianto generale immaginare che le norme del regolamento 2201/2003 siano state a loro volta predisposte in maniera tale da conformarsi al divieto di discriminazione in base alla nazionalità.

Tuttavia, questi riferimenti risultano completamente omessi nella sentenza in commento. Al contrario, come si è detto, la Corte di giustizia ha mostrato chiaramente di voler andare in una direzione esattamente opposta, escludendo alla radice l'esistenza di una discriminazione in base alla nazionalità in ragione del potere discrezionale del legislatore dell'Unione di individuare le situazioni tra loro comparabili. A tale scopo, la sentenza in commento sceglie di non procedere ad un'analisi puntuale sul piano normativo, ma di concentrare la sua attenzione esclusivamente sugli obiettivi specifici

---

<sup>53</sup> V. A. BORRÁS, *Article 7: Residual jurisdiction*, in U. MAGNUS, P. MANKOWSKI (edited by), *European Commentaries on Private International Law. ECPII, Volume IV. Brussels Ibis Regulation*, Köln, 2017, pp. 107-112.

<sup>54</sup> Su tale disposizione e sulle conseguenze sulla cooperazione nordica, v. M. JÄNTERÄ JAREBORG, *The Nordic Input on the EU's Cooperation in Family and Succession Law: Exporting Union Law Through 'Nordic Exceptions'*, in B. HESS, M. BERGSTRÖM, E. STORSKRUBB (edited by), *EU Civil Justice: Current Issues and Future Outlooks*, Oxford, 2016, pp. 143-160. V. anche J. PIRRÜNG, *Article 59: Relation with other instruments*, in U. MAGNUS, P. MANKOWSKI (edited by), *European Commentaries*, cit., pp. 459-463.

del regolamento 2201/2003, nella parte relativa ai titoli di giurisdizione in materia matrimoniale.

Essa richiama dunque la necessità di preservare la mobilità degli interessati a seguito della crisi coniugale<sup>55</sup>, assumendo implicitamente che la regola secondo cui il cittadino dello Stato membro del foro potrà promuovere la sua azione dopo soli sei mesi di residenza abituale possa agevolare la circolazione delle persone: si tratta evidentemente di una presunzione molto debole, poiché appare difficile immaginare che la scelta di contrarre matrimonio e di stabilire la residenza familiare in un altro Stato membro possa esser presa sul presupposto di poter in futuro ricorrere al foro previsto dall'art. 3, par. 1, sesto trattino, del regolamento.

Ma ancor più problematico, se letto alla luce della giurisprudenza precedente, appare il riferimento al fatto che il legame di cittadinanza «distingue la situazione di quest'ultimo attore da quella di un attore che non ha la cittadinanza dello Stato membro interessato»<sup>56</sup>: appare certamente condivisibile, in un'ottica puramente interna al sistema del Regolamento, la considerazione che ciò assicura la prevedibilità del titolo di giurisdizione per il convenuto, ma può destare sorpresa il fatto che la Corte di giustizia attribuisca il valore di un nesso effettivo, e per questo rilevante, proprio alla cittadinanza di una delle parti, che il diritto primario esclude, al contrario, quale criterio discrezionale ammissibile nel campo di applicazione del diritto dell'Unione<sup>57</sup>.

Ciò costituisce certamente una parziale forzatura rispetto agli schemi consolidati della giurisprudenza relativa all'art. 18 TFUE, poiché equivale ad ammettere che la cittadinanza dello Stato del foro assicuri l'esercizio del diritto di accesso al giudice in termini più favorevoli rispetto ai non cittadini: ma di questo elemento la Corte è naturalmente consapevole, come dimostra la scelta di fondare tale conclusione su un precedente relativo ad una materia molto lontana dalle norme sulla giurisdizione in materia matrimoniale, e precisamente lo statuto dei funzionari dell'Unione. Tale richiamo ha probabilmente, agli occhi della Corte, il vantaggio di riguardare una disposizione<sup>58</sup>, la cui perdurante vigenza nell'ordinamento dell'Unione da oltre quarant'anni giustifica l'astratta possibilità di utilizzare il criterio della cittadinanza per introdurre un trattamento diverso, e dunque più o meno favorevole, dei soggetti interessati; ne consegue, secondo un'analogia di ampio respiro ma non estranea ai percorsi argomentativi della Corte di giustizia, la possibilità per il legislatore di ricorrere alla medesima tecnica anche nel settore della cooperazione giudiziaria civile.

---

<sup>55</sup> Corte di giustizia, sentenza *OE*, cit., punto 29.

<sup>56</sup> V. Corte di giustizia, sentenza *OE*, cit., punto 19 s.

<sup>57</sup> Cfr., anche per riferimenti, Cfr. P. SIMONE, *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., p. 41 s.

<sup>58</sup> Si tratta dell'art. 4, par. 2, dell'allegato VII del [regolamento n. 31 \(CEE\), n. 11 \(CEE\)](#), relativo allo statuto dei funzionari e al regime applicabile agli altri agenti della Comunità Economica Europea e della Comunità Europea dell'Energia Atomica, tuttora in vigore, il quale attribuisce al funzionario che ha la sede di servizio in uno Stato di cui non è cittadino una speciale indennità di espatrio.

## **6. Verso una ‘specialità’ della cooperazione giudiziaria civile?**

La sentenza *OE* interviene su un tema di grande importanza per il funzionamento della cooperazione giudiziaria civile dell’Unione europea, in quanto conferma la possibilità di utilizzare il criterio della cittadinanza nell’elaborazione delle norme sulla giurisdizione e, verosimilmente, anche sulla legge applicabile, così smentendo le previsioni secondo cui la nazionalità sarebbe stata destinata a cedere completamente il passo alla residenza nel campo di applicazione del diritto dell’Unione<sup>59</sup>. Tale risultato, per quanto certamente capace di garantire la stabilità del sistema senza eccessive deviazioni dal quadro esistente (nel quale, pure, la cittadinanza è stata largamente rimpiazzata da altri criteri legati a una diversa dimensione di effettività), non poteva considerarsi del tutto atteso, tenuto conto del fatto che proprio la disposizione oggetto della questione pregiudiziale poteva prestare il fianco a critiche in quanto fondata essenzialmente su un diverso trattamento dei cittadini dello Stato membro del foro nell’accesso al giudice delle cause matrimoniali, anche se l’ampia sfera di giurisdizione prevista dal regolamento 2201/2003 pare escludere possibili ripercussioni rispetto al principio della tutela giurisdizionale effettiva.

Se le conclusioni raggiunte dalla Corte di giustizia appaiono giustificare il mantenimento anche degli ulteriori riferimenti alla cittadinanza negli strumenti della cooperazione giudiziaria civile, in quanto aventi, come si è cercato di spiegare, una portata ancora meno lesiva del divieto di discriminazione in base alla nazionalità, ciò non significa l’uso del criterio possa comunque ritenersi ammesso in termini assoluti. Per un verso, l’approccio «permissivo» adottato verso l’art. 3 del regolamento 2201/2003, la cui idoneità a porsi in contrasto col divieto di discriminazione in base alla nazionalità può risultare attenuata per effetto dell’opera di interpretazione uniforme della Corte stessa, potrebbe non trovare riscontro laddove la cittadinanza sia posta alla base di norme nazionali sulla giurisdizione, entro il limitato ambito in cui esse conservano oggi un qualche rilievo nella cooperazione giudiziaria civile dell’Unione. Per altro verso, la Corte mostra di aver voluto agganciare la preservazione della cittadinanza di una delle parti come elemento rilevante di una norma sulla giurisdizione agli obiettivi specifici della materia matrimoniale, così evitando di predeterminare eventuali soluzioni interpretative che dovessero in futuro interessare strumenti diversi dal regolamento 2201/2003.

Tuttavia, nonostante la cautela manifestata sotto questo profilo dalla Corte, la sentenza sembra implicitamente anche accreditare l’idea che si sia voluta salvaguardare in qualche modo la «specialità» del diritto internazionale privato, nonché dei suoi valori e delle sue tecniche tradizionali, in quanto fatti propri dal diritto dell’Unione, rispetto ad un’applicazione eccessivamente pervasiva dei principi del diritto primario, che avrebbe

---

<sup>59</sup> Così, G. DAVIES, ‘*Any Place I Hang My Hat?*’ or: *Residence is the New Nationality*, cit., p. 56.

potuto condurre a disconoscere le peculiari esigenze sottese al sistema della competenza giurisdizionale. Ciò trova, d'altronde, un fondamento anche nella giurisprudenza sopra citata della Corte di giustizia, che impone di prendere in considerazione i principi e gli obiettivi propri di una determinata politica dell'Unione per stabilire se il legislatore abbia o meno ecceduto dai limiti della sua discrezionalità nel conformarsi al principio della parità di trattamento.

Una simile conclusione appare, d'altronde, rafforzata dal parallelismo con altri settori dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in cui la Corte ha escluso di poter temperare la portata del divieto di discriminazione in base alla nazionalità, com'è avvenuto in materia di motivi di non esecuzione del mandato di arresto europeo<sup>60</sup>. Spetterà naturalmente alla giurisprudenza definire i limiti entro cui tale sfera di autonomia della cooperazione giudiziaria civile possa essere assicurata senza introdurre inaccettabili antinomie con i valori fondanti dell'ordinamento dell'Unione (a cui il divieto di discriminazione in base alla nazionalità, a sua volta ormai assorbito nel catalogo dei diritti fondamentali protetti dalla Carta, non può dirsi naturalmente estraneo).

---

<sup>60</sup> Il riferimento è a Corte di giustizia, sentenza del 5 settembre 2012, [causa C-42/11](#), *Da Silva Jorge*, EU:C:2012:517.

ABSTRACT: Il contributo esamina, muovendo dalla sentenza della Corte di giustizia nella causa C-522/20, *OE*, l'interazione tra le regole dell'Unione in materia di giurisdizione che si riferiscono alla cittadinanza delle parti e il divieto di discriminazione in base alla cittadinanza. In particolare, si giunge alla conclusione che, anche se il principio di non discriminazione consacrato nell'art. 18 TFUE e nell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali ha una rilevanza generale nel diritto dell'Unione europea, le istituzioni UE conservano un certo margine di discrezionalità nella sua applicazione nel contesto della cooperazione giudiziaria civile.

PAROLE CHIAVE: cittadinanza; discriminazione; competenza giurisdizionale; cause matrimoniali; regolamento Bruxelles II bis.

*Jurisdiction in matrimonial matters and the principle of non-discrimination on grounds of nationality*

ABSTRACT: *The paper explores, with reference to the judgment of the CJEU in case C-522/20, OE, the interaction between EU rules on jurisdiction based on the nationality of the parties and the prohibition of any discrimination on the grounds of nationality. In particular, it is argued that, even though the principle of non-discrimination as enshrined in Article 18 TFEU and in Article 21 of the Charter of Fundamental Rights has a general relevance under EU law, the EU institutions retain a certain margin of discretion in its implementation in the framework of judicial cooperation in civil matters.*

KEYWORDS: *nationality; discrimination; jurisdictional competence; matrimonial matters; Brussels IIa Regulation.*