



UNIONE EUROPEA E TERRITORIO: TRA SOVRANITÀ, REGOLE E COESIONE

*Atti del VII Convegno Nazionale AISDUE
Università degli Studi di Torino, 24-25 ottobre 2025*

a cura di
FRANCESCO COSTAMAGNA, ORNELLA PORCHIA
e MICHELE VELLANO

EDITORIALE SCIENTIFICA NAPOLI

Direttore Responsabile

Antonio Tizzano

Comitato direttivo

Antonio Tizzano, Patrizia De Pasquale, Adelina Adinolfi,
Pietro Manzini, Francesco Rossi Dal Pozzo,
Lorenzo Schiano di Pepe, Fabio Spitaleri

Comitato scientifico

Giandonato Caggiano, Antonietta Damato, Alessia Di Pascale,
Fabio Ferraro, Simone Marinai, Roberto Mastroianni, Paolo Mengozzi,
Paola Mori, Bruno Nascimbene, Sara Poli, Cristina Schepisi,
Ennio Triggiani(†), Jacques Ziller

Comitato di redazione Quaderni AISDUE

Andrea Circolo e Benedetta Minucci (coordinatori),
Mario Barbano, Samuele Barbieri, Camilla Burelli, Federico Ceci,
Angela Correra, Alessandra Favi, Federico Ferri, Miriana Lanotte,
Irene Marchioro, Gabriella Perotto, Martina Previatello,
Alessandro Rosanò, Gabriele Rugani

Coordinatori BlogDUE

Patrizia De Pasquale e Fabio Spitaleri

Comitato di redazione BlogDUE

Irene Agnolucci, Mario Barbano, Samuele Barbieri, Nicola Bergamaschi,
Marco Buccarella, Camilla Burelli, Federico Ceci, Andrea Circolo, Alessandra Favi,
Marta Ferrari, Federico Ferri, Lorenzo Grossio, Anna Kompatscher, Clara Labus,
Miriana Lanotte, Irene Marchioro, Martina Minardi, Benedetta Minucci, Maria Patrin,
Gabriella Perotto, Martina Previatello, Alessandro Rosanò, Gabriele Rugani,
Valeria Salese, Sveva Troncone, Alessia Voinich

COLLANA QUADERNI AISDUE

Serie Convegni annuali AISDUE

n. 2

**UNIONE EUROPEA E TERRITORIO:
TRA SOVRANITÀ, REGOLE
E COESIONE**

Atti del VII Convegno Nazionale AISDUE

Università degli Studi di Torino, 24-25 ottobre 2025

a cura di

FRANCESCO COSTAMAGNA, ORNELLA PORCHIA
e MICHELE VELLANO

Editoriale Scientifica Napoli

I contributi presenti in questo volume sono stati sottoposti a un processo di *peer review* in modalità *single-blind*.

Questo volume è stato pubblicato nell'ambito della Cattedra Jean Monnet Civic Engagement, Rights and Remedies in EU Law (CERR, 2024-2026, www.edo.unito.it), finanziata dall'Unione europea.

Le opinioni espresse appartengono, tuttavia, ai soli autori e non riflettono necessariamente le opinioni dell'Unione europea o dell'Agenzia esecutiva europea per l'istruzione e la cultura (EACEA). Né l'Unione europea, né l'EACEA possono esserne ritenute responsabili.



**Cofinanziato
dall'Unione europea**

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2026 Editoriale Scientifica srl
via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli
ISBN 979-12-235-0812-1

INDICE

<i>Presentazione</i> di ANTONIO TIZZANO	9
<i>Introduzione</i> dei CURATORI	13

Keynote Speech

KOEN LENAERTS, <i>The European Union as a Rule-based Legal Order: Current Challenges and Future Prospects</i>	19
---	----

Sessione I Territorio e sovranità

LUIGI DANIELE, <i>Note introduttive – Sovranità e territorio: un binomio ancora ineludibile?</i>	47
ANDREA PATRONI GRIFFI, <i>Dal territorio dello Stato al territorio costituzionale: lineamenti per una ricostruzione del territorio come categoria relazionale e funzionale</i>	51
PAOLO PALCHETTI, <i>Sovranità, territorio e funzioni: quali differenze tra Stati e organizzazioni internazionali?</i>	77
GIULIA ROSSOLILLO, <i>L'Unione europea e il territorio: quale sovranità?</i>	89

Sessione II L'ambito di applicazione delle norme: tra territorialità ed extraterritorialità

FRANCESCO MARTUCCI, <i>Note introduttive – Riflessione sulla territorialità estensiva del diritto geopolitico dell'Unione: "morceaux choisis"</i>	107
SARA POLI, <i>L'applicazione extraterritoriale del diritto dell'Unione europea e l'estensione dell'acquis: obiettivi e limiti</i>	117
MICHELE MESSINA, <i>Effetti extraterritoriali delle norme UE sulla concorrenza e sulla regolazione dei mercati digitali</i>	135

CHIARA FAVILLI, <i>L'esternalizzazione dei controlli e delle procedure di immigrazione e asilo</i>	151
--	-----

MASSIMILIANO MONTINI, <i>Contrasto al cambiamento climatico ed effetti del diritto dell'Unione europea al di fuori del proprio territorio</i>	173
---	-----

Sessione III

Il territorio tra confini interni ed esterni

COSTANZA HONORATI, <i>Note introduttive – Il territorio dell'Unione: una nozione sui generis, funzionale e valoriale</i>	195
--	-----

DANIELA VITIELLO, <i>Il ritorno delle frontiere: lo spazio Schengen tra applicazione e sospensione</i>	201
--	-----

FEDERICO CASOLARI, <i>Dispute territoriali tra Stati membri e tra Stati membri e Stati terzi: il rilievo del diritto dell'Unione europea</i>	225
--	-----

JACQUES ZILLER, <i>I territori dell'Unione europea fuori dall'Europa: regioni ultraperiferiche e Paesi e territori d'oltremare</i>	251
--	-----

CHIARA CELLERINO, <i>La difesa militare del territorio tra Unione europea e Stati membri: quadro giuridico e profili evolutivi</i>	267
--	-----

Sessione IV

Territorio, coesione e solidarietà

ILARIA OTTAVIANO, <i>L'evoluzione degli strumenti e degli obiettivi della politica di coesione economica, sociale e territoriale</i>	291
--	-----

ROSALBA FAMÀ, <i>La politica di coesione 2.0: tra le nuove priorità e il declino della dimensione territoriale</i>	311
--	-----

CAMILLA BURELLI, <i>Il regime giuridico del territorio di montagna nel diritto dell'Unione europea</i>	325
--	-----

BENEDETTA MINUCCI, <i>Criterio della territorialità e accesso ai benefici sociali: portata e limiti della giurisprudenza della Corte di giustizia</i>	347
---	-----

INDICE	7
<i>Conclusioni del Convegno</i> di ADELINA ADINOLFI	367
Elenco degli autori e delle autrici	373

PRESENTAZIONE

(Torino, 24-25 ottobre 2025)

Pubblichiamo in questo volume gli Atti del VII Convegno annuale dell'Associazione italiana di studiosi dell'Unione europea (AISDUE), organizzato a Torino, dal 24 al 25 ottobre 2025.

L'Associazione ha cominciato vari anni fa ad organizzare il suo appuntamento periodico, da Roma a Napoli, a Bari, a Padova, a Pisa ed ora a Torino, rispettando questo appuntamento annuale con puntualità, fino ad essere arrivata ormai al settimo anno.

E ha riunito ogni volta i propri soci in gran numero, nonché – possiamo ben dirlo – con efficacia ed anche con ottimi risultati, a testimonianza di un'Associazione che è viva ed ha ormai raggiunto la sua piena maturità.

Quest'anno, per il proprio convegno annuale, l'AISDUE ha deciso di accettare la cortese ospitalità di Torino, sapendo di poter contare su strutture di qualità e su interlocutori di assoluta affidabilità, a cominciare dai proff. Michele Vellano, Ornella Porchia e Francesco Costamagna, ai quali vanno tutti i meriti dell'organizzazione.

Desidero anzi, come presidente dell'AISDUE, vivamente ringraziarli, insieme con tutta la loro équipe, perché, restando sempre in stretta e continua collaborazione con il Consiglio Direttivo della nostra Associazione, si sono impegnati con serietà e dedizione nell'eccellente organizzazione del Convegno, curandone in modo accurato e meticoloso tutti gli aspetti scientifici, culturali ma anche quelli più simpaticamente edonistici.

I risultati li abbiamo visti con la folta e attiva partecipazione dei nostri Soci al Convegno, a testimonianza di un'Associazione che è in crescita continua e che è ormai diventata una realtà tra le più radicate ed attive rispetto alle analoghe associazioni italiane, e – posso ribadirlo – anche tra le più affollate di soci paganti tra tutte le associazioni europee di diritto dell'Unione.

Lo confermano, del resto, anche il suo progressivo consolidamento e la sua acquisita posizione nella comunità scientifica nazionale. In effetti, essa partecipa a tutte o quasi le iniziative che toccano la nostra materia, anche in quelle da essa non organizzate; è presente in tutte o quasi le associazioni o comitati nazionali; promuove e ancor più promuoverà sue iniziative o in autonomia o in collegamento con università, centri studi o di ricerca.

Va oggettivamente riconosciuto, insomma, che la nostra Associazione si inserisce ormai solidamente nel quadro delle analoghe associazioni, italiane e non, ed è destinata a svilupparsi ulteriormente. Basta leggere del resto la puntuale relazione sulla sua attività, preparata a cura della nostra brava ed efficientissima Segretaria generale, che rivela come l'Associazione sia cresciuta anche quest'anno da tutti punti di vista: e cioè per quanto riguarda il numero dei soci, con un aumento importante in assoluto e in percentuale; per quanto riguarda le attività, che sono state assai intense e si sono di molto allargate, consentendo anche di intrattenere o avviare importanti collegamenti con realtà istituzionali e non, italiane e straniere; ed anche per quanto riguarda (il che non guasta) la gestione economica, che ha consentito significativi incrementi finanziari.

Ma non intendiamo fermarci, ovviamente: continuiamo e continueremo a perseguire i nostri obiettivi per dare alla disciplina, che ci unisce tutti, lo spazio che merita e che deve avere sulla scena nazionale e internazionale.

Il nostro Convegno annuale vuole essere appunto una testimonianza delle nostre ambizioni e della nostra volontà di essere presenti con forza, modernità e determinazione nel dibattito italiano e internazionale.

In questo senso, si può dire che la scelta del tema del convegno di Torino si collega direttamente a queste ambizioni, perché il rapporto tra Unione europea e territorio è non solo un tema originale, ma ha permesso una lettura aggiornata e completa dell'esperienza dell'Unione in questi anni e in quelli a venire. Malgrado qualche perplessità iniziale, infatti, esso ha permesso di dare spazio ad interventi di notevole interesse in un'ottica e sotto profili non consueti, ma propositivi e spesso illuminanti.

Ma non voglio entrare qui nel merito delle varie relazioni o dei temi affrontati, perché essi sono stati ben illustrati nei diversi interventi e nei dibattiti successivi. E in questa direzione ha contribuito soprattutto la qualità dei relatori, la cui competenza ha permesso di sviluppare i vari temi in modo rigoroso e approfondito.

Ne è venuto fuori un volume ricco e interessante, che consegniamo ad una più ampia divulgazione per rendere pubblici i nostri lavori e farli conoscere ad una platea più vasta, convinti come siamo che il confronto con le varie realtà scientifiche sia salutare per la nostra attività e soprattutto per la nostra crescita.

Mi soffermerò solo su un momento del Convegno che non posso non sottolineare per il suo significato anche simbolico. Alludo alla bella lezione tenuta dal Presidente della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, il prof. Koen Lenaerts, che ci ha fatto l'onore di accettare il nostro invito ad aprire

i lavori del Convegno con uno *speech* su «L'Unione europea come comunità di diritto e il suo avvenire», tema in questo momento di grandissimo interesse.

La sua presenza al nostro Convegno non era una novità assoluta, perché egli aveva già partecipato qualche anno fa al nostro incontro di Roma; ma è stata comunque il segno di un'attenzione particolare verso la nostra Associazione. Un'attenzione della quale gli siamo sinceramente e profondamente grati e che al tempo stesso ci riempie di orgoglio, anche perché in questo modo egli ha potuto costatare di persona la folta partecipazione, il fervore, l'entusiasmo dei nostri soci, che costituiscono l'espressione autentica della comunità di ricercatori, studiosi, professori, funzionari e in generale specialisti del diritto dell'Unione europea, vale a dire di tutti quelli che in Italia (e non solo!) si dedicano a questa disciplina e che assicurano il suo insegnamento, la sua diffusione e il suo sviluppo.

Nel ringraziarlo per il suo gesto di amicizia e vicinanza, gli formuliamo i migliori auguri perché, sotto la sua esperta e autorevole presidenza, la Corte possa continuare a esercitare il proprio ruolo fondamentale per la difesa e la piena affermazione del diritto dell'Unione europea.

Vorrei infine, a conclusione di queste brevi note, rivolgere un doveroso pensiero al prof. Ennio Triggiani, che avrebbe dovuto chiudere il nostro incontro con le sue conclusioni, ma non ha potuto farlo a causa delle cattive condizioni di salute, che poi si sono aggravate e ce lo hanno portato via il 9 marzo di quest'anno. Abbiamo tutti molti motivi di sincera gratitudine al caro Ennio e Lo ricorderemo in modo appropriato nel nostro prossimo Convegno, a Messina. Ma intanto credo di interpretare l'unanime sentimento di tutti i nostri Soci indirizzandoGli il più affettuoso pensiero e ringraziandoLo ancora una volta per lo straordinario contributo che ha dato alla nascita e allo sviluppo dell' AISDUE.

Antonio Tizzano

INTRODUZIONE

Il VII Convegno annuale dell'Associazione Italiana degli Studiosi di Diritto dell'Unione Europea (AISDUE), intitolato «Unione europea e territorio. Tra sovranità, regole e coesione» e svoltosi a Torino il 24 e 25 ottobre 2025, si è concentrato su una questione – quella del rapporto tra integrazione europea e territorio – che ha fin qui ricevuto un'attenzione limitata – o, quanto meno, poco organica – da parte degli studiosi del diritto dell'Unione europea. Tradizionalmente, infatti, nell'ambito del diritto pubblico la nozione di territorio è stata studiata principalmente in riferimento allo Stato, di cui rappresenta uno degli elementi costitutivi, delimitando l'ambito spaziale della sua sovranità. Un'attenzione decisamente più limitata è stata dedicata al significato, alla portata e all'incidenza della nozione in riferimento all'ordinamento dell'Unione europea. D'altro canto, l'espressione «territorio dell'Unione europea» si rinviene una sola volta nei Trattati istitutivi e, più in particolare, nell'art. 153 TFUE, il quale prevede che il Consiglio, deliberando all'unanimità, possa intervenire per fissare «condizioni di impiego dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio dell'Unione».

Tale stato delle cose costituisce il corollario di uno dei tratti fondamentali della Comunità, prima, e dell'Unione, poi, vale a dire la loro natura di organizzazioni internazionali dotate, nonostante le peculiarità riconosciute dalla Corte di Giustizia fin dal 1963 nella celebre sentenza *Van Gend en Loos*, di una sovranità esclusivamente funzionale e non anche territoriale. In questo contesto, il rapporto tra processo di integrazione europea e territorio è stato tradizionalmente letto in termini negativi. Il perseguimento di obiettivi quali la creazione del mercato interno o di uno spazio di libera circolazione senza frontiere è, infatti, avvenuto attraverso l'imposizione di limiti talora stringenti alla capacità degli Stati membri di esercitare talune delle prerogative tipiche della sovranità territoriale.

Per quanto tali dinamiche non si siano affatto esaurite, nel breve volgere di alcuni anni si è assistito ad un profondo mutamento della situazione a causa dell'agire congiunto di numerosi fattori che hanno determinato, da un lato, la crisi del modello neoliberista di globalizzazione affermatosi dopo la fine della Guerra Fredda e, dall'altro lato, un prepotente ritorno della dimensione territoriale sul palcoscenico internazionale. Tale cambiamento ha

implicazioni significative sul processo di integrazione europea e impone di riconsiderare il rapporto tra territorio e sovranità in un'epoca di forti tensioni al di fuori dei confini dell'Unione, nonché di contrapposizioni latenti tra gli Stati membri.

L'analisi della rilevanza del territorio nel quadro della fase attuale del processo di integrazione europea si svolge su piani diversi ancorché strettamente correlati, la cui trattazione si articola lungo tre direttrici distinte. Queste ultime si riflettono nelle tre parole-chiave che compongono il titolo del convegno: «sovranità», «regole» e «coesione».

Al primo di tali filoni di analisi è dedicata la prima sessione del convegno, le cui relazioni approfondiscono il rapporto che sussiste tra Unione europea e territorio inteso, quest'ultimo, nella sua tradizionale accezione quale oggetto della sovranità. L'analisi ha inteso stimolare un dialogo tra le diverse prospettive del diritto costituzionale, del diritto internazionale pubblico, e del diritto dell'Unione europea intorno alla questione della rilevanza e persistenza, a fronte delle caratteristiche *sui generis* dell'Unione europea, della tradizionale distinzione tra sovranità degli Stati sul territorio e potestà di natura funzionale delle organizzazioni internazionali. Tale riflessione offre un quadro concettuale imprescindibile per affrontare l'interrogativo che sottende il tema del convegno e il complesso delle relazioni che lo compongono: è possibile teorizzare in chiave giuridica un territorio dell'Unione europea unitariamente inteso? Oppure ci troviamo di fronte ad un fenomeno complesso e multiforme, in cui il rapporto tra territorio – o, più propriamente, *territori* – e integrazione europea si atteggia in forme differenti a seconda dello sguardo prospettico adottato?

Muovendo da quest'ultimo interrogativo, la seconda direttrice di indagine si concentra sulla dimensione delle “regole”, ossia il rapporto che intercorre tra, da un lato, l'ordinamento dell'Unione e i poteri che sono a quest'ultima attribuiti e, dall'altro lato, gli ambiti territoriali (ed extra-territoriali) sui cui essi insistono. Tale prospettiva di analisi sollecita un doppio ordine di considerazioni, cui sono dedicate le due successive sessioni del convegno. Da un lato, la seconda sessione pone l'accento sul concetto di territorio quale ambito spaziale del diritto dell'Unione, soffermandosi in particolare sulla sua incidenza territoriale ed extraterritoriale e sui problemi che ne discendono. Prendendo le mosse da un'analisi delle tecniche che consentono l'applicazione del diritto dell'Unione al di fuori dell'ambito territoriale degli Stati membri, le relazioni approfondiscono le implicazioni giuridiche derivanti dall'applicazione di tali tecniche in tre politiche particolarmente sensibili al fenomeno in esame: la regolazione del mercato e della

concorrenza, la politica di immigrazione e asilo e la lotta al cambiamento climatico.

Dall'altro lato, e in modo del tutto complementare, la terza sessione del convegno determina uno spostamento del focus dell'analisi dall'ambito territoriale delle "regole" ai confini di esso. Infatti, le relazioni ivi pubblicate pongono l'accento sulle problematiche di natura giuridica che emergono dalla crescente rilevanza dei confini territoriali in diversi ambiti dell'azione dell'Unione. L'indagine prende in esame non solamente i confini interni – i quali sollevano profondi interrogativi che interessano, segnatamente, l'applicazione dell'*acquis* di Schengen e la soluzione di controversie territoriali tra Stati membri – ma anche quelli esterni. A quest'ultimo riguardo, l'attuale contesto geopolitico fa sì che alla necessità di individuare i confini esterni dell'Unione – soprattutto con riferimento alle regioni ultraperiferiche e ai territori d'oltremare, assoggettati ad un regime giuridico particolare – si affianchi il tema della difesa di tali confini, profilo che interroga in modo sempre più profondo i limiti dell'attuale livello di integrazione e le sue prospettive future.

Da ultimo, la terza direttrice di analisi richiamata dal titolo del convegno prende in considerazione il rapporto fra territorio, solidarietà e coesione, guardando all'evoluzione delle azioni intraprese dall'Unione europea in questo ambito e alle sfide che essa sarà chiamata ad affrontare nel prossimo futuro. Al riguardo, le relazioni mettono in luce come il tema della territorialità – e, più in generale, del rapporto tra politiche UE e realtà territoriali – caratterizzi in modo trasversale il regime giuridico di diversi ambiti di azione sovranazionale, quali la politica di coesione, l'accesso ai benefici sociali e la tutela dei territori montani. Nei tre settori poc'anzi richiamati, il rapporto con il territorio (o territori) si intreccia in modo indissolubile con il delicato bilanciamento tra solidarietà e perseguimento di obiettivi diversi. Ne sono un chiaro esempio l'attualità e le prospettive di sviluppo della politica di coesione, caratterizzata da una sempre più marcata permeabilità a finalità altre rispetto al suo obiettivo precipuo, specialmente alla luce dell'attuale tendenza al riorientamento delle politiche di spesa dell'Unione verso il perseguimento di obiettivi trasversali – come, a titolo esemplificativo, la competitività.

Le conclusioni generali ricongiungono, infine, le tre direttrici di analisi qui illustrate e offrono alcuni spunti ricostruttivi del territorio nel quadro dell'ordinamento dell'Unione europea. Ne emerge un concetto poliedrico – e, anche per questo motivo, particolarmente affascinante – le cui differenti declinazioni si dipanano dal prisma complesso e multiforme che è l'attuale ordinamento dell'Unione europea.

È proprio la molteplicità di dimensioni di un'entità tradizionalmente unitaria, come quella del territorio, a costituire un'immagine particolarmente rappresentativa dell'identità giuridica dell'Unione europea. Essa è descritta dal Presidente della Corte di giustizia nel suo *keynote speech* che, in apertura del volume, dialoga idealmente con le conclusioni dell'indagine: nella sua complessità e poliedricità, l'Unione gode di un proprio elemento unificante e distintivo, ossia il suo essere una «comunità di diritto» fondata sulla tutela e la promozione di valori comuni.

Consegnando all'Editore gli Atti del Convegno per la loro stampa, desideriamo ringraziare tutti coloro che lo hanno reso possibile, a cominciare dal Presidente dell'Associazione, il Segretario generale nonché i componenti del Consiglio direttivo, e tutti i numerosi soci che hanno assistito ai lavori.

Esprimiamo profonda riconoscenza al Presidente della Corte di giustizia per la sua magistrale relazione di apertura e desideriamo rivolgere un sincero e sentito grazie ai relatori e alle relatrici che hanno interpretato nel migliore dei modi il loro ruolo fino alla consegna dei rispettivi contributi scritti.

Un ringraziamento particolare va, infine, al personale amministrativo dell'Università degli Studi di Torino per la preziosa collaborazione, nonché alle Istituzioni nazionali ed europee, agli Enti e alle Case editrici che hanno concesso il loro patrocinio e hanno garantito il loro fondamentale sostegno anche economico.

L'ideazione, l'organizzazione e lo svolgimento del Convegno sono stati davvero il frutto di uno straordinario lavoro di una squadra coesa e concentrata sull'obiettivo, composta da così tanti e validissimi giocatori che sarebbe qui troppo lungo riportarne l'elenco. Ognuno/a di loro deve essere consapevole di aver giocato una partita straordinaria, ciascuno/a nel suo specifico ruolo, dando un contributo ugualmente decisivo per conseguire il risultato finale. A cose fatte ci unisce il ricordo di una bella impresa portata a termine con determinazione, dedizione e, perché no, autentica gioia.

Non ci resta che passare il testimone agli amici e alle amiche dell'Università di Messina per l'organizzazione del VIII Convegno annuale AISDUE 2026 con l'augurio di riprovare i nostri stessi sentimenti e conseguire risultati ancora migliori.

Torino, 30 giugno 2026

I Curatori del volume

Keynote Speech

THE EUROPEAN UNION AS A RULE-BASED LEGAL ORDER: CURRENT CHALLENGES AND FUTURE PROSPECTS

Koen Lenaerts*

TABLE OF CONTENTS: 1. Introduction. – 2. Providing the Necessary Jurisdiction (Remedies). – 3. First-Generation Cases. – 3.1. Why Does the Judicial Independence of National Courts Constitute a Fundamental Requirement of the EU Legal Order? – 3.2. How Is Judicial Independence of National Courts Protected Under EU Law? – 3.2.1. Protecting Judges as the Arm of EU Law. – 3.2.2. Protecting Judicial Dialogue. – 3.2.3. Protecting Mutual Trust. – 3.2.4. Twin Principles: Constitutional Alignment and Non-Regression. – 4. Second-Generation Cases. – 4.1. Four Factors. – 4.2. Between Too Much and Not Enough. – 5. Concluding Remarks.

President of AISDUE and dear friend, Antonio Tizzano,
Distinguished Professors,
Dear Students,

1. *Introduction*

It is an honour and privilege to be here with you today in the beautiful city of Turin, “la città sabauda”, to celebrate the Seventh Edition of AISDUE’s Annual Congress. I would like to congratulate the organisers of this conference for having brought together a broad array of experts and I look forward to engaging in a fruitful discussion with such a distinguished audience.

Italy has always been the cradle of great lawyers, from Cicerone and Ulpiano, through Alberico Gentili and Andrea Alciato, to Piero Calamandrei and Norberto Bobbio.

This is also the case of EU lawyers. Suffice it to mention towering figures such as Alberto Trabucchi, Francesco Capotorti, Federico Mancini, Giuseppe Tesauo, and more recently, Paolo Mengozzi, Antonio Tizzano, Lucia Serena Rossi, Massimo Condinanzi and Andrea Biondi. Their contribution

* President of the Court of Justice of the European Union and Professor of European Union Law, KU Leuven. All opinions expressed herein are personal to the Author.

to EU law has been so great that a book has recently been published telling their story¹.

Without them, the EU would not be what it is today, a rule-based legal order.

As the keynote speaker at this prestigious conference, I have decided to focus on one of the values on which the EU is founded: the rule of law enshrined in Article 2 TEU. I have chosen to speak about that value because it fits well with the general theme of this year's conference, which focuses on the territorial and extraterritorial effects of EU law.

The values on which the EU is founded produce both types of effects.

On the one hand, the scope of EU values mirrors that of the territories of the Member States that are subject to EU law. Therefore, those values apply across the EU – from Helsinki to Sicily, from Warsaw to Lisbon, and from Bucharest to Tenerife – and are the bedrock on which the EU may establish an area without internal frontiers where citizens may move freely and securely.

On the other hand, writing extrajudicially, I have argued that the principle of autonomy – understood as a means of protecting and promoting the values on which the EU is founded – may produce a specific type of “Brussels effect”, whereby economic operators, who wish to have access to the internal market, located in third countries are required to align their practices to EU values².

Where the conditions of the Brussels effect are met, the principle of autonomy operates as a powerful instrument that promotes liberal values outside the EU, enabling the latter to operate as a beacon of freedom, democracy and justice for the wider world.

Values – and notably the rule of law – will undoubtedly underpin the academic discussions scheduled for today and tomorrow.

Seven years after the Court of Justice delivered its seminal judgment in *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*³, the time seems right to take stock of the case-law of the Court of Justice on the value of respect for the rule of law in general, and on judicial independence in particular.

I shall divide my speech into three parts.

¹ D. GALLO, R. MASTROIANNI, F. NICOLA, L. CECCHETTI (eds), *The Italian Influence on European Law: Judges and Advocates General (1952-2000)*, Oxford, 2024.

² K. LENAERTS, J.A. GUTIERREZ-FONS, *Epilogue. High Hopes: Autonomy and the Identity of the EU*, in *EP*, vol. 8, n. 3, p. 1495 ss.

³ Judgment of the Court of 27 February 2018, C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*.

First, I shall examine the case-law predating that seminal judgment, arguing that providing national courts with the necessary jurisdiction (remedies) was deemed enough to secure compliance with the rule of law.⁴

Second, I shall argue that providing such jurisdiction is not enough when judicial independence comes under threat. That is because only independent judges may provide effective judicial protection to the rights that EU law confers on individuals (effective remedies). To that end, in a series of ground-breaking judgments, the Court of Justice has progressively developed the principle of judicial independence under EU law.

Third and last, I shall argue that the body of case-law on the rule of law appears to be sufficiently mature. The Court of Justice is therefore called upon to examine “second generation” cases, in which it must further develop already existing principles. This is by no means an easy task, as the Court must find the right course by navigating between two opposite approaches: a *maximalist* one, that allows no room for national diversity, and a *minimalist* one, that gives no teeth to the rule of law.

2. *Providing the Necessary Jurisdiction (Remedies)*

More than fifty years ago, the Court of Justice famously held in *Van Gend en Loos* that the judicial protection of EU rights is based on a system of dual vigilance⁵. In addition to the supervision carried out at the EU level by the European Commission and the Member States, individuals are entitled to rely on their EU rights in national courts⁶. The enforcement of EU law is largely decentralised, insofar as the Treaties – and in particular Article 19 TEU – entrust “the responsibility for ensuring the full application of EU law in all Member States and judicial protection of the rights of individuals under that law to national courts and tribunals and to the Court of Justice”⁷. In the EU, judicial power is shared between the EU courts and national

⁴ See, in this regard, K. LENAERTS, *New Horizons for the Rule of Law within the EU*, in *German Law Journal*, vol. 21, n. 1, 2020, p. 29 ss.

⁵ Judgment of the Court of 5 February 1963, 26/62, *Van Gend & Loos*. See, in this regard, K. LENAERTS, J.A. GUTIÉRREZ-FONS, *Van Gend en Loos: A Star is Born*, in P. CRAIG, R. SCHÜTZE (eds), *Landmark Cases in EU Law – Volume 1*, Oxford, 2025, p. 17.

⁶ *Ibidem*.

⁷ See, e.g., judgments of the Court of 24 June 2019, C-619/18, *Commission v Poland (Independence of the Supreme Court)*, para 47, and of 21 December 2021, C-379/19, C-547/19, C-811/19 and C-840/19, *Euro Box Promotion and Others*, para 217.

courts. It is for the Court of Justice to say what the law of the EU is, and for national courts – as the “courts of general jurisdiction” of the EU – to apply that law.

National courts have thus played a leading role in upholding the rule of law within the EU. In cooperation with the Court of Justice, they have relied on EU law to provide effective remedies to EU rights conferred upon individuals. By virtue of EU law, national courts have provided access to justice where national law prevented those courts from second-guessing the decisions of public authorities⁸. They have set aside conflicting legal norms, including those of constitutional rank⁹. They have also granted interim, declaratory, and monetary relief, even when national law failed to provide those remedies¹⁰.

In providing judicial protection, national courts may engage in a dialogue with the Court of Justice. The preliminary ruling mechanism, which is the keystone of the EU system of judicial protection¹¹, ensures the uniform interpretation and application of EU law. That mechanism also guarantees that citizens across the EU enjoy equal protection under EU law. Since the dialogue between national courts and the Court of Justice is based on the law – and nothing but the law – access to the preliminary ruling mechanism is only open to courts that are independent. Judicial independence is required because it guarantees that the national court referring a question to the Court of Justice will not take political considerations into account when making the reference or when implementing the Court’s judgment.

Until recently, providing the necessary remedies was deemed sufficient in itself to secure the primacy, the unity, and the effectiveness of EU law. With these remedies, European integration was able to move forward. The case-law of the Court of Justice focused on the effectiveness of the remedies to be provided by national courts rather than on protecting the independence of the national courts providing those remedies. Academic discussions, as well as references to the Court of Justice, dealt with the complex question of how to strike the right balance between the principle of national

⁸ See, e.g., the judgment of the Court of 15 May 1986, 222/84, *Johnston*.

⁹ See, e.g., judgment of the Court of 8 September 2010, C-409/06, *Winner Wetten*, para. 61 (holding that “[r]ules of national law, even of a constitutional order, cannot be allowed to undermine the unity and effectiveness of Union law”).

¹⁰ See judgments of the Court of 19 June 1990, C-213/89, *Factortame and Others*; of 9 March 1978, 106/77, *Simmenthal*; and of 5 March 1996, C-46/93 and C-48/93, *Brasserie du pêcheur and Factortame*.

¹¹ Opinion 2/13 of the Court of 18 December 2014, *Accession of the European Union to the ECHR*, para. 37.

procedural autonomy and the twin principles of equivalence and effectiveness¹². It is true that the Court of Justice has previously examined the principle of judicial independence as a necessary requirement for the referring body to access to the preliminary ruling mechanism when a body – that did not belong to the national judiciary – sought to make a reference to the Court¹³. That case-law, however, did not relate to concerns that the judicial independence of a national court was in doubt.

Perhaps, given that the principle of judicial independence stems from the constitutional traditions common to the Member States as one of the founding tenets of any democratic system of governance, it was assumed that national governments would not threaten it. That principle was “uncontested and incontestable”¹⁴.

It was taken for granted that national governments would encourage citizens to trust the courts as the ultimate arbiters of any legal dispute, including in situations when a court ruling opposed the political majority of the day. However, unfortunately, reality shows a different picture today.

As some Member States cross the Rubicon of undermining judicial independence, one question looms large: who will guarantee the independence of national courts? Put simply, who will “protect the protectors” of the rule of law?

3. *First-Generation Cases*

In *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, the Court of Justice delivered a groundbreaking judgment, which contributed to defining the very identity of the EU as a rule-based legal order. It is safe to say that that judgment is a classic of EU law, just like *Van Gend en Loos*, *Costa v ENEL*, *Simmenthal*, *Brasserie de Pêcheur*, to name just a few.

¹² See, e.g., C. KAKOURIS, *Do the Member States Possess Judicial Procedural Autonomy?*, in CMLR, vol. 34, n. 6, 1997, p. 1389 ss.; S. PRECHAL, *Community Law in National Courts: The Lessons from Van Schijndel*, in CMLR, vol. 35, n. 3, 1998, p. 681 ss.; W. VAN GERVEN, *Of Rights, Remedies and Procedures*, in CMLR, vol. 37, n. 3, 2000, p. 501 ss.

¹³ See, for example, judgment of the Court of 21 March 2000, from C-110/98 to C-147/98, *Gabalfrija and Others*, which is now overruled by the judgment of the Court of 21 January 2020, C-274/14, *Banco de Santander*.

¹⁴ T. VON DANWITZ, *Values and the Rule of Law: Foundations of the European Union—An Inside Perspective from the ECJ*, in *Potchefstroom Electronic Law Journal*, vol. 21, n. 1, 2018, p. 1 ss.

In that seminal judgment, and in the subsequent ones, the Court of Justice explained *why* the judicial independence of national courts must be protected, and *how* such independence is safeguarded under EU law.

3.1. *Why Does the Judicial Independence of National Courts Constitute a Fundamental Requirement of the EU Legal Order?*

As to the reasons why the judicial independence of national courts constitutes a fundamental requirement of the EU legal order, structural considerations weigh heavily in the Court's reasoning. Judicial independence, which gives concrete expression to the value of respect for the rule of law, seeks to protect both the constitutional structure set out in the Treaties and the functioning of that structure.

As the Court of Justice observed in Opinion 2/13, the EU has its own constitutional structure that enables it to uphold the values on which it is founded, and to attain the objectives set out in the Treaties. This constitutional structure not only includes the EU institutional design but also “a [network] of principles, rules and mutually interdependent legal relations linking the EU and its Member States, and its Member States with each other”¹⁵.

As an essential component of that constitutional structure, the EU judicial architecture serves to secure the operation of the principles of effective judicial protection and of equality before the law. Both principles are an integral part of the rule of law within the EU¹⁶. The EU judicial architecture further seeks to facilitate the operation of the twin principles of mutual trust and mutual recognition. That architecture includes not only the EU Courts (the Court of Justice and the General Court) but also the courts of the Member States, which are the courts of general jurisdiction for the application and enforcement of EU law.

National courts are therefore an essential building block of the EU constitutional structure¹⁷, playing three vital roles within it.

¹⁵ Opinion 2/13, cited above, para. 167. See also K. LENAERTS, J. A. GUTIÉRREZ-FONS, *A Constitutional Perspective*, in T. TRIDIMAS, R. SCHÜTZE (eds), *Oxford Principles of European Union Law – Vol. 1: The European Union Legal Order*, Oxford, 2018, p. 122 ss.

¹⁶ Judgments of the Court of 16 February 2022, C-156/21, *Hungary v Parliament and Council*, para 229, and C-157/21, *Poland v Parliament and Council*, para 324.

¹⁷ K. LENAERTS, *The Two Dimensions of Judicial Independence in the EU Legal Order*, in R. SPANO, I. MOTOC, B. LUBARDA, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, M. TSIRLI (eds), *Fair Trial: Regional and International Perspectives / Procès équitable: perspectives régionales et internationales. Liber Amicorum Linos-Alexandre Sicilianos*, Limal, 2020, p. 346.

First and foremost, they are to provide individuals with effective judicial protection of their EU rights. It is therefore for the Member States, in accordance with Article 19(1) TEU, to provide “remedies sufficient to ensure effective legal protection in the fields covered by Union law”.

Second, national courts, in cooperation with the Court of Justice, secure the uniform interpretation and application of EU law and, in so doing, guarantee that EU law has the same meaning throughout the Member States. Since there is no equality before EU law without such uniform interpretation and application, Member States must refrain from adopting measures that may undermine the operation of the preliminary ruling mechanism¹⁸, laid down in Article 267 TFEU, which is the “keystone of the EU judicial system”¹⁹.

Third and last, in order to establish an Area of Freedom, Security and Justice (AFSJ) which guarantees the free movement of judicial decisions, national courts must trust that their counterparts in other Member States are equally committed to providing effective judicial protection of the EU rights.

Where a Member State adopts measures that undermine the independence of national courts, the EU judicial architecture is compromised and so is the rule of law within the EU.

Without judicial independence, there is no effective judicial protection of EU rights “which is of cardinal importance as a guarantee that all the rights which individuals derive from EU law will be protected and that the values common to the Member States set out in Article 2 TEU, in particular the value of the rule of law, will be safeguarded”²⁰.

Without judicial independence, a court may not engage in a dialogue based on the law – and nothing but the law – with the Court of Justice.

¹⁸ Judgment of the Court of 19 November 2019, C-585/18, C-624/18 and C-625/18, *A. K. and Others (Independence of the Disciplinary Chamber of the Supreme Court)*, paras 56-57.

¹⁹ See judgments of the Court of 6 March 2018, C-284/16, *Achmea*, para. 37, and of 24 October 2018, C-234/17, *XC and Others*, para. 41.

²⁰ Judgments of the Court of 25 July 2018, C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Deficiencies in the system of justice)*, para. 48, of 24 June 2019, C-619/18, *Commission v Poland (Independence of the Supreme Court)*, para 58; of 5 November 2019, C-192/18, *Commission v Poland (Independence of ordinary courts)*, para 106; of 26 March 2020, C-542/18 RX-II and C-543/18 RX-II, *Review Simpson v Council and HG v Commission*, paras 70-71; of 9 July 2020, C-272/19, *Land Hessen*, para 45; of 17 December 2020, C-354/20 PPU and C-412/20 PPU, *Openbaar Ministerie (Independence of the issuing judicial authority)*, para 39; of 6 October 2021, C-487/19, *W.Ż. (Chamber of Extraordinary Control and Public Affairs of the Supreme Court – Appointment)*, para 108, and of 16 November 2021, C-748/19 to C-754/19, *Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim and Others*, para 66.

Without judicial independence, national courts stop trusting each other, leading to the fragmentation of the AFSJ²¹.

This brings me to the question of *how*. How is judicial independence of national courts protected under EU law?

3.2. *How Is Judicial Independence of National Courts Protected Under EU Law?*

First, EU law protects national judges in their institutional capacity. Second, it guarantees the proper functioning of the preliminary ruling mechanism. Third, it upholds the principle of mutual trust, which is a *conditio sine qua non* for the free movement of judicial decisions. Fourth and last, the twin principles of constitutional alignment and non-regression serve to protect the EU constitutional structure, an essential part of which is independent national courts. Let us take a closer look at those four aspects.

3.2.1. *Protecting Judges as the Arm of EU Law*

To begin with, Article 19(1) TEU, which gives concrete expression to the rule of law²², imposes on the Member States the obligation to provide effective remedies “in the fields covered by EU law”. Given that there is an unbreakable link between effective remedies and independent courts, that Treaty provision obliges the Member States to protect that independence. Since that independence serves, in turn, to protect the integrity of the EU judicial architecture, the Court of Justice has interpreted the scope of application of that Treaty provision in the light of structural considerations.

Unlike Article 51(1) of the Charter, the application of Article 19(1) TEU is not made conditional upon EU law being implemented in the case at hand. That Treaty provision applies where a particular body, which is considered to be a “court or tribunal” within the meaning of EU law, enjoys jurisdiction over questions pertaining to the interpretation and application of that law²³.

²¹ The Court of Justice has summarised those three aspects of judicial independence in its case-law. In particular, see the judgment of the Court of 9 July 2020, C-272/19, *Land Hessen*, para. 45.

²² *Minister for Justice and Equality (Deficiencies in the system of justice)*, cited above, para. 50 and the case-law cited. See also *Commission v Poland (Independence of the Supreme Court)*, cited above, para 47; *Commission v Poland (Independence of ordinary courts)*, cited above, para 98.

²³ *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, cited above, para 29; *A. K. and Others*

If that is the case, Article 19(1) TEU applies, protecting the independence of such a court. That Treaty provision protects that independence at all times. That is because only such permanent protection may prevent the entire edifice of EU judicial remedies from collapsing.²⁴

In particular, unlike Article 47 of the Charter, the scope of application of Article 19(1) TEU is not limited to protecting the rights conferred by EU law on individuals²⁵. Acting in an individual capacity, a judge, just like any person, has the right to “an independent judge or tribunal’ enshrined in Article 47 of the Charter, provided that he or she requests the judicial protection of his or her EU rights”²⁶. Acting in an institutional capacity, a judge whose independence is being undermined by executive or legislative action may bring proceedings before another court on the ground that such a course of action is contrary to Article 19(1) TEU. This is so regardless of whether his or her EU rights are directly at issue²⁷.

The guarantees of independence and impartiality required under EU law apply to national rules regarding, *inter alia*, the appointment, length of service and grounds for abstention, rejection and dismissal of judges, as well as different rules determining the disciplinary regime and type of personal liability for judicial error applicable to them.

(*Independence of the Disciplinary Chamber of the Supreme Court*), cited above, para. 82 and the case-law cited.

²⁴ K. LENAERTS, *The Two Dimensions of Judicial Independence in the EU Legal Order*, cit., p. 346.

²⁵ Judgments of the Court of 2 March 2021, C-824/18, *A.B. and Others (Appointment of judges to the Supreme Court – Actions)*, paras 87-88, and of 20 April 2021, C-896/19, *Repubblica*, para 41.

²⁶ *A. K. and Others (Independence of the Disciplinary Chamber of the Supreme Court)*, cited above, para 79, the Court of Justice applied Article 47 of the Charter since the applicants in the main proceedings, who were two judges of the Polish Supreme Court, “relied, *inter alia*, on infringements to their detriment of the prohibition of discrimination in employment on the ground of age, which is provided for by Directive 2000/78”. See, in the same way, the judgment of the Court of 6 November 2012, C-286/12, *Commission v Hungary*.

²⁷ For example, in *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, cited above, the applicant, an association representing members of the Tribunal de Contas (Portuguese Court of Auditors), claimed before the Portuguese Supreme Administrative Court that salary-reduction measures passed by the Portuguese legislator were contrary to the principle of judicial independence. The Court of Justice held that Article 19(1) TEU applied to the case at hand, provided that the Tribunal de Contas was a court within the meaning of EU law that was called upon to interpret and apply that law. On the merits, it found, however, that the judicial independence of those members was not called into question by the salary-reduction measures at issue since those measures were of general application, proportional and temporary.

In order to determine whether national law complies with those guarantees, the Court of Justice has developed the so-called test of appearances, according to which those rules must be such as “to dispel any reasonable doubt in the minds of individuals as to the imperviousness of [national judges] to external factors and [their] neutrality with respect to the interests before [them]”.

The relevant case-law of the Court of Justice reveals four key features of the test of appearances. First, the concept of judicial independence, as developed in the seminal *Wilson* judgment²⁸, has both an internal and an external dimension. Internally, judicial independence is intended to ensure a level playing field for the parties to proceedings and for their competing interests. In other words, independence requires courts to be impartial. Externally, judicial independence establishes the dividing line between the political process and the courts. Courts must be shielded from any external influence or pressure that might jeopardise the independent judgement of their members as regards proceedings before them²⁹. That protection must apply to the members of the judiciary by, for example, laying down guarantees against removal from office.

Second, when determining whether a national rule undermines judicial independence, one must not only examine their normative content, but also the reasons behind their adoption and the way they are enforced. The Court of Justice has endorsed an understanding of judicial independence that includes both legal and factual elements (independence *de jure* and independence *de facto*).

Third, when examining the relevant rules and factual context in which they apply, the Court of Justice follows a combined assessment of all the relevant factors. Whilst one factor may not suffice in itself to call into question the principle of judicial independence, that factor taken together with others may cast doubt as to the independence of the national court in question.

Fourth and last, in developing the test of appearances, the Court of Justice has relied heavily on the case-law of the European Court of Human Rights (ECtHR). Notably, in interpreting the concept of “an independent and impartial tribunal previously established by law” laid down in Article 47 of the Charter, the Court of Justice relied significantly on the seminal judgment of the ECtHR in *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland*³⁰.

²⁸ Judgment of the Court of 19 September 2006, C-506/04, *Wilson*, paras 49-52.

²⁹ *Ivi*, para 51.

³⁰ See ECtHR, judgment of 1 December 2020, *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland*. See, in this regard, *Review Simpson v Council and HG v Commission*, cited above.

I would like to illustrate these points by looking at two examples taken from the first generation of cases, each example pertaining to a different type of rule.

Regarding rules concerning the appointment of judges, the Court has held that the mere fact that “the judges concerned are appointed by the legislature and the executive... does not give rise to a relationship of subordination of those judges to the legislature or the executive or to doubts as to their impartiality, if, once appointed, they are free from influence or pressure when carrying out their role”³¹. In that regard, “[the] participation of a body [which is empowered under the national Constitution to ensure the independence of the courts and of the judiciary,] in the context of a process for the appointment of judges, may, in principle, be such as to contribute to making that process more objective”, by curtailing the legislature and the executive’s discretion. This is true provided that such a body is itself independent³².

In *A.K. and Others (Independence of the Disciplinary Chamber of the Supreme Court)*, the referring court, which was the Labour and Social Insurance Chamber of the Polish Supreme Court, asked whether the fact that it was stripped of its jurisdiction over a dispute concerning the early retirement of two Supreme Court Judges, in favour of the newly created Disciplinary Chamber, was compatible with EU law. The applicants claimed that their early retirement, which was imposed by a legislative reform, was contrary to the principle of non-discrimination on grounds of age as provided for by Directive 2000/78/EC. The question of the referring court arose, therefore, *in limine litis*: before solving the merits of the case, it had first to determine whether that jurisdictional stripping was contrary to the principle of judicial independence under EU law. To that end, the referring court had to determine whether the newly appointed judges of the Disciplinary Chamber were themselves independent. Drawing on the case-law of the ECtHR, the Court of Justice provided guidance to the national court on the factors necessary to assess in determining whether the judges of the Disciplinary Chamber were independent. Notably, it had to look at the process by which the judges

³¹ *A. K. and Others (Independence of the Disciplinary Chamber of the Supreme Court)*, cited above, para 133; judgment of the Court of 21 December 2021, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 and C-840/19, *Euro Box Promotion and Others*, para 233.

³² *A. K. and Others (Independence of the Disciplinary Chamber of the Supreme Court)*, cited above, paras 136-138; *A.B. and Others (Appointment of judges to the Supreme Court – Actions)*, cited above, paras 124 and 125; judgment of the Court of 15 July 2021, C-791/19, *Commission v Poland (Disciplinary regime for judges)*, paras 99-100 and the case-law cited.

of the Disciplinary Chamber were appointed; the fact that that Chamber had been granted exclusive jurisdiction to rule on cases of the retiring of judges of the Supreme Court resulting from the legislative reform at issue; and that that chamber was constituted solely of newly-appointed judges and appeared to enjoy a particularly high degree of autonomy within the Supreme Court.

As regards specifically the rules governing the disciplinary regime, the requirement of independence means, in essence, that “that regime must provide the necessary guarantees in order to prevent any risk of its being used as a system of political control of the content of judicial decisions”. “Rules which define, in particular, both conduct amounting to disciplinary offences and the penalties actually applicable, provide for the involvement of an independent body in accordance with a procedure which fully safeguards the rights enshrined in Articles 47 and 48 of the Charter, in particular the rights of the defence, and lay down the possibility of bringing legal proceedings challenging the disciplinary bodies’ decisions constitute a set of guarantees that are essential for safeguarding the independence of the judiciary”³³.

In *Commission v Poland (Disciplinary regime for judges)*, for example, the Court held that such a Member State had failed to fulfil its obligations under the Treaties, since the disciplinary regime at issue did not provide the necessary guarantees. First, referring to its previous findings in *A.K. and Others*, the Court of Justice found that the Disciplinary Chamber did not provide all the guarantees of impartiality and independence and, in particular, was not protected from the direct or indirect influence of the Polish legislature and executive. Most importantly for present purposes, it found that the disciplinary regime allowed the content of judicial decisions issued by ordinary court judges to be classified as a disciplinary offence. That classification could be used to exert political control over judicial decisions or to pressure judges with a view to influencing their decisions, thereby undermining the independence of the courts concerned.

3.2.2. *Protecting Judicial Dialogue*

The principle of judicial independence under EU law serves to protect the integrity of the judicial dialogue between the Court of Justice and national courts. This is done in two different, albeit mutually reinforcing, ways.

³³ *Commission v Poland (Disciplinary regime for judges)*, cited above, para 61 and the case-law cited.

First, access to the preliminary ruling mechanism is limited to national courts, which are independent. This limitation reflects the principle that judicial dialogue must remain insulated from political considerations and be anchored exclusively in the authority of law.

In that regard, the Court of Justice has held that if a reference is made by a court established by national law, i.e. belonging to the national judiciary, such a court will be presumed to be a court or tribunal within the meaning of Article 267 TFEU. However, in *Getin Noble Bank*³⁴, the Court of Justice held that such a presumption may be rebutted where a final ruling of a national or international court, such as the ECtHR, finds that the judge constituting the referring court is no longer independent³⁵. Moreover, the Court applies the principle according to which the presence of a single judge who is part of the panel of the referring court, and whose appointment raises reasonable doubts in the minds of individuals regarding his or her independence and impartiality, is sufficient to prevent the referring court from having access to the preliminary ruling mechanism³⁶.

In *Krajowa Rada Sądownictwa (Continued holding of a judicial office)*, the Court of Justice ruled, for the first time, that a chamber of a court, namely the Chamber of Extraordinary Control and Public Affairs of the Polish Supreme Court, was not independent and as a result, could not engage in a dialogue with the Court of Justice³⁷. This was because the appointment procedure of the judges sitting in that Chamber gave rise to reasonable doubt in the minds of individuals as to the independence and impartiality of the judges concerned. In that regard, the Court based its ruling on a final judgment of, respectively, the Polish Supreme Administrative Court and the ECtHR³⁸ concerning that appointment procedure.³⁹

³⁴ Judgment of the Court of 29 March 2022, C-132/20, *Getin Noble Bank*.

³⁵ *Ivi*, para. 72 (holding that “[t]he presumption [of admissibility] may nevertheless be rebutted where a final judicial decision handed down by a national or international court or tribunal leads to the conclusion that the judge constituting the referring [court] is not an independent and impartial tribunal previously established by law for the purposes of the second subparagraph of Article 19(1) TEU, read in the light of the second paragraph of Article 47 of the Charter”).

³⁶ *Review Simpson v Council and HG v Commission*, cited above, paras 69-75, and order of the Court of 29 May 2024, C-720/21, *Rzecznik Praw Obywatelskich (Polish extraordinary appeal)*, para 29.

³⁷ Judgment of the Court of 21 December 2023, C-718/21, *Krajowa Rada Sądownictwa (Continued holding of a judicial office)*.

³⁸ See judgments of the Naczelny Sąd Administracyjny (Supreme Administrative Court) of 21 September 2021, and of ECtHR of 8 November 2021, *Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland*.

³⁹ *Krajowa Rada Sądownictwa (Continued holding of a judicial office)*, cited above, paras

Second, EU law prevents Member States from threatening national courts with the prospect of opening disciplinary proceedings where a national court engages in a dialogue with the Court of Justice. Indeed, the prospect of disciplinary proceedings against courts which have made a reference could have a “chilling effect” on all courts of the Member State concerned, since those courts would, in future cases, think twice before engaging in a dialogue with the Court of Justice.

In the *Eurobox-RS-Lin* case-law⁴⁰, for example, the Court of Justice held that the principle of primacy opposed Romanian legislation and practices under which ordinary Romanian courts were bound by the case-law of the Romanian Constitutional Court on matters of EU law. As a result, these courts could not, without risking disciplinary proceedings, disapply of their own motion that case-law, even if they considered it to be contrary to provisions of EU law producing direct effect.

3.2.3. *Protecting Mutual Trust*

The Court of Justice has consistently held that the principles of mutual trust and judicial independence go hand-in-hand in the AFSJ. The free movement of judicial decisions can only take place if the Member States trust each other to be equally committed to upholding the values on which the EU is founded, notably the rule of law. More often than not, the execution of judicial decisions in the AFSJ entails the adoption of coercive measures that limit the fundamental rights of the person concerned, especially the right to liberty. In the context of the European Arrest Warrant (EAW), this is, for example, regularly the case. Only an independent court may guarantee that the judicial decision to be recognised and enforced was adopted in keeping with the fundamental rights guaranteed by the Charter.

This means, in essence, that if an EAW is issued by a national court that is not independent, such a warrant may not be executed. In *Openbaar Ministerie (Tribunal established by Law in the issuing Member State)*, the Court of Justice confirmed the two-step examination that the executing judicial authority must follow before refusing the execution of an EAW. In that case,

44-45. See also the order of the Court of 29 May 2024, C-720/21, *Rzecznik Praw Obywatelskich (Polish extraordinary appeal)*.

⁴⁰ See *Euro Box Promotion and Others*, cited above, paras 257-260; the judgments of the Court of 22 February 2022, C-430/21, *RS (Effect of the decisions of a constitutional court)*, paras 74-75; of 24 July 2023, C-107/23 PPU, *Lin*, paras 132-133; and of 5 October 2010, C-173/09, *Elchinov*.

the Court found that the two-step examination that was put forward in the seminal *Celmer* case – which involved the requirement of judicial independence⁴¹ – also applied *mutatis mutandis* in relation to the right to a tribunal previously established by law. This was because of “the inextricable links which... exist, for the purposes of the fundamental right to a fair trial, within the meaning of [Article 47 of the Charter], between [those two] guarantees”⁴². More recently, in *Puig Gordi and Others* the Court of Justice confirmed once again the two-step examination, holding that it also applies to cases where the person concerned risks being tried by a court that lacks jurisdiction.⁴³

It is worth recalling those two steps. The first step focuses on the operation of the justice system of the Member State concerned as a whole.⁴⁴ The executing judicial authority must, in the light of objective, reliable, specific and properly updated material, find that there is a real risk of a breach of the fundamental right to a fair trial. This risk must be connected in particular with a lack of independence of the courts of the issuing Member State or a failure to comply with the requirement for a tribunal established by law, on account of systemic or generalised deficiencies in the justice system of the issuing Member State. In *Puig Gordi and Others*, the Court pointed out that systemic or generalised deficiencies may be found in respect of a group of objectively identifiable persons to which the person concerned belongs.

As a second step, the executing judicial authority must assess the circumstances of the case at hand. Having regard to the personal circumstances of the individual concerned, as well as to the nature of the offence for which he or she is being prosecuted and the factual context that forms the basis for the EAW, the executing judicial authority must determine whether the systemic or generalised deficiencies in the justice system of the issuing Member

⁴¹ It is worth recalling that “the requirement of judicial independence forms part of the essence of the fundamental right to a fair trial” (*Minister for Justice and Equality (Deficiencies in the system of justice)*, cited above, para 48). See also *Openbaar Ministerie (Independence of the issuing judicial authority)*, cited above, para 39; the judgments of the Court of 22 February 2022, C-562/21 PPU and C-563/21 PPU, *Openbaar Ministerie (Tribunal established by law in the issuing Member State)*, para 45; and of 31 January 2023, C-158/21, *Puig Gordi and Others*, para 95.

⁴² *Openbaar Ministerie (Tribunal established by law in the issuing Member State)*, cited above, para 55.

⁴³ *Puig Gordi and Others*, cited above.

⁴⁴ *Minister for Justice and Equality (Deficiencies in the system of justice)*, cited above, para 61.

State are liable to call into question the independence of the court that actually issued the EAW in question⁴⁵.

3.2.4. *Twin Principles: Constitutional Alignment and Non-Regression*

Moreover, in *Repubblika*⁴⁶, the Court of Justice put forward two constitutional principles that seek to guarantee the proper functioning of the EU constitutional structure, i.e. the principle of constitutional alignment and the principle of non-regression in value protection.

First, a candidate State for EU membership must align its own constitution and national identity with the values on which the EU is founded as a *condicio sine qua non* for accession. The “Copenhagen Criteria” require, *inter alia*, strict adherence to that alignment. The decision to align its own constitutional arrangements with EU values is the sovereign choice of a candidate State for EU membership⁴⁷. However, if a candidate State fails to do so, Article 49 TEU bars it from becoming a member of the EU⁴⁸.

The principle of constitutional alignment means, in particular, that a Member State may not invoke its national identity to avoid complying with Article 2 TEU and the Treaty provisions that give concrete expression to the values on which the EU is founded⁴⁹. Acquiring the status of a Member State is, therefore, a “constitutional moment” for the State concerned since, at that very moment, the legal order of the new Member State is deemed by the “Masters of the Treaties” to uphold the values on which the EU is founded.

Second, after accession, the Member State in question commits itself to respecting those values for as long as it remains a member of the EU. That

⁴⁵ *Ivi*, paras 74-77.

⁴⁶ *Repubblika*, cited above. See, also, for example, the judgment of the Court of 5 June 2023, C-204/21, *Commission v Poland (Independence and private life of judges)*, para 64.

⁴⁷ The same applies where a Member State decides to withdraw from the EU: see the judgment of the Court of 10 December 2018, C-621/18, *Wightman and Others*, para 50.

⁴⁸ That provision states that “[a]ny European State *which respects the values referred to in Article 2* and is committed to promoting them may apply to become a member of the Union” (emphasis added) (*Repubblika*, cited above, para 61).

⁴⁹ *Commission v Poland (Independence and private life of judges)*, cited above, para 72. The same holds true for the provisions of the Charter giving concrete expression to the values on which the EU is founded. See, in this regard, the judgments of the Court of 5 June 2018, C-673/16, *Coman and Others*, paras 42-51; and of 14 December 2021, C-490/20, *Stolichna obshtina, rayon ‘Pancharevo’*, paras 53-65.

ongoing commitment means that there is “no turning back the clock” when it comes to respecting the values contained in Article 2 TEU. Accession is the starting point in value protection, not the finish line. A Member State can always improve its level of value protection. However, EU law precludes a Member State from drifting towards an authoritarian regime or from falling into democratic backsliding. “Compliance with those values”, the Court of Justice has held, “cannot be reduced to an obligation which a candidate State must meet in order to accede to the [EU] and which it may disregard after its accession”⁵⁰. The Member States must respect those values “at all times”⁵¹.

4. *Second-Generation Cases*

4.1. *Four Factors*

It may be argued that the case-law of the Court of Justice on judicial independence is gradually entering a new phase, in which the Court is required to reinterpret established principles across diverse contexts.

The emergence of this new phase in the case-law on the rule of law can be inferred from four factors.

First, cases concerning the principle of judicial independence are no longer allocated exclusively to the Grand Chamber. Instead, several cases have been decided by five-judge chambers⁵².

This is the case, for example, of *Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*⁵³, in which the Fifth Chamber of the Court of Justice held that

⁵⁰ *Hungary v Parliament and Council*, cited above, para 126; *Poland v Parliament and Council*, cited above, para 144.

⁵¹ *Hungary v Parliament and Council*, cited above, para 234; *Poland v Parliament and Council*, cited above, para 266.

⁵² See, e.g., the judgments of the Court of 7 September 2023, C-216/21, *Asociația 'Forumul Judecătorilor din România'*; of 18 April 2024, C-634/22, *OT and Others (Abolition of a court)*; of 8 May 2024, C-53/23, *Asociația 'Forumul Judecătorilor din România' (Associations of judges)*; of 14 November 2024, C-197/23, *S. (Modification of the formation of the court)*; of 30 April 2025, C-313/23, C-316/23 and C-332/23, *Inspektorat kam Visshia sadeben savet*; of 3 July 2025, C-646/23 and C-661/23, *Lita and Jeszek*; and of 4 September 2025, C-225/22, 'R'.

⁵³ Judgment of the Court of 7 November 2024, C-326/23, *Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*.

the Civil Chamber of the Polish Supreme Court, sitting in a single-judge formation, did not constitute a “court or tribunal” within the meaning of Article 267 TFEU. The reference made by the Civil Chamber was therefore declared inadmissible. In reaching that conclusion, the Court of Justice drew on its previous findings in *Getin Noble Bank* and *Krajowa Rada Sądownictwa* (*Continued holding of a judicial office*). It relied on final judgments of the Polish Supreme Administrative Court and the ECtHR, respectively, concerning the judge's appointment procedure⁵⁴. The Court of Justice found that “the flaws in the process leading to the appointment of [the judge concerned which were] identical to those in the procedure for the appointment of judges of the Extraordinary Review and Public Affairs Chamber, and [were] sufficient, in themselves, to give rise to legitimate and serious doubts, in the minds of individuals, as to the independence and impartiality of that judge”⁵⁵.

Second, the ECtHR has consistently referred to the case-law of the Court of Justice when deciding cases that also focus on judicial independence. This is indicative of the importance, depth and significance of the Court of Justice's case-law in the European legal space. To name just a few examples, the ECtHR has referred to the judgments of the Court of Justice in *A. K. and Others* (*Independence of the Disciplinary Chamber of the Supreme Court*) and *Commission v. Poland* (*Independence of the Supreme Court*) when interpreting the principle of irremovability of judges⁵⁶. More recently, referring again to those two judgments, the ECtHR held in *Reczkowicz v. Poland* that the procedure for the appointment of the members of the Disciplinary Chamber of the Polish Supreme Court was unduly influenced by the legislature and the executive, which is *per se* incompatible with Article 6(1) ECHR⁵⁷.

⁵⁴ See judgments of the Naczelny Sąd Administracyjny (Supreme Administrative Court) of 6 May 2021, and of ECtHR of 3 February 2022, *Advance Pharma sp. z o.o. v. Poland* (ECLI:CE:ECHR:2022:0203JUD00146920).⁵⁵ *Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, cited above, para 35.

⁵⁵ *Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, cited above, para 35.

⁵⁶ In particular, the ECtHR concurs with the Court of Justice in that “that principle is not absolute, although an exception to that principle would only be acceptable if it is justified by a legitimate objective, it is proportionate in the light of that objective and inasmuch as it is not such as to raise reasonable doubt in the minds of individuals as to the imperviousness of the court concerned to external factors and its neutrality with respect to the interests before it”. See ECtHR, judgment of 1 December 2020, *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland*, para 239 (quoting the judgment of the Court in *Commission v Poland* (*Independence of the Supreme Court*), cited above, para 139).

⁵⁷ ECtHR, judgment of 22 July 2021, *Reczkowicz v. Poland*, para 276.

Third, in these second-generation cases, the Court will begin its reasoning by significantly referring to its existing case-law and subsequently, developing it further. For example, in *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, the Court put forward three main findings regarding the principle of judicial independence as applied to national measures determining judges' remunerations. First, "the receipt by [judges] of a level of remuneration commensurate with the importance of the functions they carry out constitutes a guarantee essential to judicial independence"⁵⁸. Second, salary-reduction measures applied to judges must pursue a legitimate aim, such as mandatory requirements linked to eliminating the Portuguese State's excessive budget deficit in the context of an EU programme of financial assistance to Portugal⁵⁹. Third and last, those measures must comply with the principle of proportionality. In the case at hand, this was the case. The scope of those measures was limited to a percentage varying in accordance with the level of salary⁶⁰. They were temporary in nature, and did not target Portuguese judges specifically, but applied to various public office holders as part of a comprehensive effort to cut down spending in the public sector at a time of economic crisis⁶¹.

In Joined Cases *Sqd Rejonowy w Białymstoku and Adoreiké*⁶², decided in February 2025, the Court drew on its previous findings in *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* in order to develop the principle of judicial independence further by looking at two different questions.

As to the first question, the Court of Justice was asked to provide guidance on the general rules governing judges' remuneration. It began by recalling its previous case-law, according to which EU law does not impose a particular constitutional model, but limits itself to providing a "framework of reference" (or "red lines") within which the Member States may make their own choices according to their history and tradition⁶³. Next, when the executive and the legislature of a Member State adopt those general rules, they must comply with the following four conditions⁶⁴. In order to define

⁵⁸ *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, cited above, para 45.

⁵⁹ *Ivi*, para. 46.

⁶⁰ *Ivi*, para. 47.

⁶¹ *Ivi*, paras 49-50.

⁶² Judgment of the Court of 25 February 2025, C-146/23 and C-374/23, *Sqd Rejonowy w Białymstoku and Adoreiké*.

⁶³ *Ivi*, paras 45-46, quoting the judgment of the Court of 22 February 2022, C-430/21, *RS (Effect of the decisions of a constitutional court)*, paras 38-43.

⁶⁴ *Sqd Rejonowy w Białymstoku and Adoreiké*, cited above, para 90.

those conditions, the Court of Justice referred repeatedly to documents of the Council of Europe and the UN⁶⁵. First, general rules for determining judges' remuneration must be provided by law, i.e. have a legal basis. Second, those rules must be detailed, objective, foreseeable, stable and transparent. Third, they must ensure that judges receive a level of remuneration commensurate with the importance of the functions they carry out, having regard to the economic, social and financial situation of the Member State concerned and the average salary in that Member State⁶⁶. Fourth and last, those general rules may be subject to effective judicial review in accordance with the procedural rules laid down by the law of that Member State.

As to the second question, the Court was asked to determine the conditions under which the executive and the legislature of a Member State may derogate from national legislation, which objectively defines general rules for determining judges' remuneration, either by freezing or reducing the amount of that remuneration. The Court held that the four conditions imposed on the general rules also apply to measures derogating from those rules, adding that the derogating measures must pursue a legitimate interest and comply with the principle of proportionality. Drawing on *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, the Court of Justice pointed out that no derogation can "be specifically aimed at judges but [must] affect, more generally, the remuneration of other categories of officials or public servants"⁶⁷. Similarly, compliance with the principle of proportionality requires that "the

⁶⁵ *Ivi*, para 53 (holding that "charters, reports and other documents drawn up by bodies of the Council of Europe or under the aegis of the United Nations may provide relevant guidance for the interpretation of EU law where national provisions are adopted on the subject"). The Court of Justice referred to the *Basic Principles on the Independence of the Judiciary*, adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held in Milan on 26 August to 6 September 1985, and to Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers of the Council of Europe, entitled *Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities*, adopted on 17 November 2010.

⁶⁶ This means that the level of that remuneration must be sufficiently high so as to protect judges against the risk of corruption (*Sąd Rejonowy w Białymstoku and Adoreikė*, cited above, para 58). To that end, "it is appropriate to compare the average remuneration of judges to the average salary in that State". However, "the principle of judicial independence [does not preclude] the remuneration of judges from being established at a level lower than that of the average remuneration of other legal professionals, in particular those exercising a liberal profession, such as lawyers, where they are clearly in a different situation from that of judges" (*Ivi*, paras 62-63).

⁶⁷ *Ivi*, para 69 (referring to *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, cited above, para 49).

derogating measure remains exceptional and temporary and does not undermine the commensurate nature of judges' remuneration with the importance of the functions they carry out"⁶⁸.

Fourth and last, the Court follows an incremental approach (or as I have called it "a stone-by-stone approach"⁶⁹), when developing further the line of case-law on the rule of law. This is not a distinctive feature of that line of case-law, but rather a common characteristic of the Court of Justice's approach to developing constitutional principles of EU law. Just like a common law court, the Court will sometimes engage in overruling previous case-law, whilst also distinguishing between cases.

For example, in *Banco de Santander*⁷⁰, the Court departed from its previous findings in *Gabalfrisa and Others*⁷¹, in which it had held that the Spanish Central Tax Tribunal could be considered to be a "court or tribunal" for the purposes of Article 267 TFEU. It held that those previous findings "must be re-examined notably in the light of the most recent case-law of the Court concerning, in particular, the criterion of independence which any national body must meet [in order to have access to the preliminary ruling mechanism]"⁷². After looking at that recent case-law, the Court held that the order for reference made by the Spanish Central Tax Tribunal was declared inadmissible, since that body was not sufficiently independent to be considered a 'court or tribunal' for the purposes of Article 267 TFEU.

Similarly, in *IS (Illegality of the order for reference)*⁷³, the *Kúria* (the Supreme Court of Hungary) had decided, following an appeal brought in the interest of the law by the Prosecutor General, that a request for a preliminary ruling which had been submitted to the Court of Justice by a first instance court, sitting as a single-judge formation, was unlawful on the ground that the questions referred were not necessary for that court to give judgment, without, however, altering the legal effects of that request. Following this decision of the *Kúria*, the referring court added new questions to its initial request, asking, in essence, whether EU law was to be interpreted as opposing that decision. The Court of Justice replied in the affirmative, holding

⁶⁸ *Ivi*, para 75.

⁶⁹ K. LENAERTS, *EU citizenship and the European Court of Justice's "stone-by-stone" approach*, in *International Comparative Jurisprudence*, vol. 1, n. 1, 2015, p. 1 ss.

⁷⁰ *Banco de Santander*, cited above.

⁷¹ *Gabalfrisa and Others*, cited above.

⁷² *Banco de Santander*, cited above, para 55.

⁷³ Judgment of the Court of 23 November 2021, C-564/19, *IS (Illegality of the order for reference)*, para 148.

that the decision of the *Kúria* encroached upon the exclusive jurisdiction of the Court to rule on the admissibility of the questions referred for a preliminary ruling⁷⁴. The referring court also drew the attention of the Court of Justice to the fact that disciplinary proceedings had been brought against the judge sitting as a single-judge court following the decision of the *Kúria* on the same grounds. Accordingly, the referring judge asked whether EU law precluded those proceedings from being brought against him on the ground that he had made a reference to the Court of Justice. Hungary contested the admissibility of that question, since those disciplinary proceedings had subsequently been brought to an end. However, the Court of Justice upheld the admissibility of that question, given that the referring judge needed to know “whether he will be able to refrain from complying with the *Kúria* decision when he rules on the substance of the case in the main proceedings without having to fear that, in so doing, the disciplinary proceedings that were brought against him, based on the *Kúria* decision, will be reopened”⁷⁵. Thus, the referring judge needed to resolve a procedural question before being able to rule on the substance of the dispute before him.

In reaching that conclusion, the Court of Justice expressly distinguished that case from its previous findings in *Miasto Łowicz*⁷⁶, where the order for reference was declared inadmissible, since an answer to the questions referred by the national courts was not objectively needed for the resolution of the disputes in the main proceedings⁷⁷. Those questions, which were of a general nature, sought to determine whether the legislative reforms affecting the disciplinary proceedings applicable to judges challenged the principle of judicial independence within the meaning of Article 19(1) TEU. It is worth noting that the judges who made the references were, as a result of making them, the subject of an investigation prior to the possible initiation of disciplinary proceedings against them. However, the dispute in the main proceedings did not relate to that investigation which was, in any event, closed since no disciplinary misconduct was found⁷⁸.

In my view, these four factors show that the case-law of the Court of Justice on the rule of law is gradually entering a new phase. Needless to say, this new phase does not rule out the fact that the Court of Justice will

⁷⁴ *Ivi*, para 72.

⁷⁵ *Ivi*, para 86.

⁷⁶ Judgment of the Court of 26 March 2020, C-558/18 and C-563/18, *Miasto Łowicz and Prokurator Generalny*, paras 56-59.

⁷⁷ *Ivi*, para 87.

⁷⁸ *Miasto Łowicz and Prokurator Generalny*, cited above, paras 56-59.

continue to decide questions of principle in hard cases, whose answers cannot be found in existing case-law. For example, in a case pending at the time of writing, *Commission v Hungary*⁷⁹, the Court of Justice is called upon to determine whether the Commission may rely on an alleged infringement of Article 2 TEU as an independent plea. In *Commission v Poland*, also pending at the time of writing, the Commission argues that the Polish Constitutional Court delivered two judgments which are incompatible with the case-law of the Court of Justice on the rule of law. It also posits that the Polish Constitutional Court no longer offers the guarantees of an independent and impartial tribunal established by the law, within the meaning of Article 19(1) TEU.⁸⁰

4.2. *Between Too Much and Not Enough*

In this new phase, the challenge is now to find the right course by navigating between two opposite approaches: one maximalist which allows no room for national diversity and one minimalist which gives no teeth to the rule of law.

In my view, the Court of Justice has managed to find that course and I would like to illustrate this point by looking at the judgment of the First Chamber in *Inspektorat kam Visshia sadeben savet*⁸¹, three joined cases concerning the Bulgarian Inspectorate.

The Bulgarian Inspectorate is a judicial body, established by the Bulgarian Constitution, which is competent to scrutinise the activity of judges in the performance of their functions, to carry out checks in respect of their integrity and the absence of conflicts of interest on their part, and to propose the initiation of disciplinary proceedings to another judicial body. The Inspector General and the other inspectors are elected for a five-year and a four-year term respectively, by a two-third majority in the Bulgarian Parliament.

The question that the referring court posed in these cases was whether the principle of judicial independence prevented the Inspector General and the other inspectors from continuing to carry out their functions beyond the legal duration of their terms of office, and until the Bulgarian Parliament elected new members.

⁷⁹ Case C-769/22 *Commission v Hungary* (pending at the time of writing).

⁸⁰ Case C-448/23, *Commission v Poland* (pending at the time of writing).

⁸¹ *Inspektorat kam Visshia sadeben savet*, cited above.

The Court of Justice began by recalling its case-law on the rule of law in general, and its judgments relating to the Romanian Inspectorate in particular⁸². In those judgments, the Court held, in essence, that “the rules governing the disciplinary regime in respect of judges... must provide the necessary guarantees in order to prevent any risk of its being used as a system of political control of the content of judicial decisions”⁸³. The Court also recalled that “a body competent to conduct investigations and bring disciplinary proceedings should act objectively and impartially in the performance of its duties and, to that end, be free from any external influence”⁸⁴. In light of its broad powers to scrutinise the activity of judges, this applied to the Bulgarian Inspectorate, since the prospect of opening a disciplinary investigation is, as such, liable to exert pressure on those who have the task of adjudicating in a dispute. Finally, referring to the “test of appearances”, the Court of Justice held that “rules ... governing the procedure for the appointment of [members of a judicial body such as the Bulgarian Inspectorate must] be designed in such a way that there can be no reasonable doubt, in the minds of individuals, that the powers and functions of such a body will not be used as an instrument to exert pressure on, or political control over, judicial activity”⁸⁵.

Next, the Court relied on this case-law in order to answer the question referred by the national court. It noted that the Member States are free to decide whether or not to authorise the performance of the functions, beyond the legal duration of their term of office, of members of a judicial body such as the Bulgarian Inspectorate. However, if they decide to do so, they must lay down “an express legal basis in domestic law containing clear and precise rules such as to circumscribe [the] performance [of those functions]”, “excluding, in practice, the possibility that the extension of the terms of office

⁸² See judgments of the Court of 18 May 2021, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 and C-397/19, *Asociația ‘Forumul Judecătorilor din România’ and Others*; and of 11 May 2023, C-817/21, *Inspekția Judiciară*.

⁸³ *Inspektorat kam Visshia sadeben savet*, cited above, para 86 (referring to *Asociația ‘Forumul Judecătorilor din România’ and Others*, cited above, para 198, *Inspekția Judiciară*, cited above, para 48).

⁸⁴ *Inspektorat kam Visshia sadeben savet*, cited above, para. 87 (referring to *Asociația ‘Forumul Judecătorilor din România’ and Others*, cited above, para 199, and *Inspekția Judiciară*, cited above, para 49).

⁸⁵ *Inspektorat kam Visshia sadeben savet*, cited above, para. 88 (referring to *Inspekția Judiciară*, cited above, paras 50-51).

may be indefinite in its duration”⁸⁶. However, there was no such legal basis under Bulgarian law. Nor did it contain “any legal provisions under which a potential deadlock in the process for the appointment of new members of the Inspectorate can be resolved, with the result that the extension of the terms of office of its former members appears, in practice, to be capable of continuing indefinitely”⁸⁷. These normative lacunae ran contrary to the principle of judicial independence.

Finally, in an important obiter, the Court of Justice observed, referring to *Repubblika*, that in filling such lacunae, Bulgaria may not change its legislation or its Constitution “in such a way as to bring about a reduction in the protection of the value of the rule of law”⁸⁸.

In my view, in upholding the rule of law within the EU, the Court of Justice tries to find the right balance between European unity and national diversity or, to put it differently, between “too much and not enough”. EU law allows room for diversity, since the Member States are free to decide whether or not to authorise the performance, beyond the legal duration of their term of office, of members of a judicial body such as the Bulgarian Inspectorate. Moreover, EU law does not impose a single solution to resolve the situation of political deadlock at issue in those joined cases. However, EU law does safeguard European unity by requiring that the principle of judicial independence be respected: there must be an express legal basis for allowing members of the Inspectorate to remain in office after their mandate has expired; indefinite extensions of expired mandates are excluded; and existing normative gaps cannot be filled by further politicising the appointment procedure of inspectors as that would constitute a regression in value protection.

5. *Concluding Remarks*

President of AISDUE and dear friend, Antonio Tizzano,
Distinguished Professors,
Dear Students,

EU law does not seek to impose a particular constitutional model. Time and again the Court of Justice has stressed the fact that the organisation of

⁸⁶ *Inspektorat kam Visshia sadeben savet*, cited above, paras 93-95.

⁸⁷ *Ivi*, para 92.

⁸⁸ *Ivi*, para 96.

the justice system falls within the competences of the Member States. Some Member States have administrative courts, others do not. Some have a Constitutional Court, others do not. Those choices are for the Member States – and for the Member States alone – to make according to their own history and tradition.

However, in the EU legal order, national justice systems are not insulated from interactions with other legal systems, as this conference will demonstrate. Vertically, by means of the preliminary ruling mechanism, national courts and the Court of Justice strive to secure the uniform interpretation of EU law. They work together in order to develop EU law as the law common to the 27 Member States. The uniform interpretation of EU law guarantees the equality of citizens before the law. Horizontally, this interaction seeks to establish an AFSJ by facilitating the free movement of judicial decisions. The cooperation between national courts in civil and criminal matters gives rise to the extraterritorial application of national law.

Yet, the vertical and horizontal interlocking of legal orders can only take place if EU courts and national courts trust each other. Trust can only arise if those courts share the same degree of commitment to the values on which the EU is founded.

Compliance with the value of respect for the rule of law in general, and respect for judicial independence in particular, prevent the EU legal order from fragmenting. National courts are building blocks of the EU judicial system. Without independent national courts, that system would simply collapse.

Most importantly, independent national courts are part of our identity as Europeans. Judicial independence must not only be protected in the courtroom, but also in the classroom. Legal scholars must be proactive in stressing the importance of the values on which the EU is founded. It is only by educating new generations of Europeans in “the value of values” that the future of the European integration may move forward.

Thank you very much.

Sessione I

TERRITORIO E SOVRANITÀ

NOTE INTRODUTTIVE

SOVRANITÀ E TERRITORIO: UN BINOMIO ANCORA INELUDIBILE?

Luigi Daniele*

I contributi che sono presentati in questa parte del volume affrontano, a partire da prospettive diverse e secondo angolazioni non sempre coincidenti, un unico, identico problema: se, al giorno d'oggi, abbia ancora senso, e, se sì, in che misura, ricondurre l'idea di sovranità a quella di sovranità territoriale.

Di fronte a fenomeni noti a tutti di esercizio di poteri che potremmo definire, per via di approssimazione, come “sovrani” ad opera di attori, siano essi sovranazionali, come l'Unione europea, o di natura privatistica, come le *big tech*, attori cioè che non dispongono, né, nel secondo caso, aspirano a disporre, di un territorio, di un spazio geografico, fisico, su cui esercitare il proprio potere, c'è da chiedersi se abbia ancora senso parlare in senso assoluto di territorio come componente fondativa della sovranità o, secondo altre concezioni, come oggetto della stessa.

L'autorevolissima dottrina molto ben schematizzata, con le dovute distinzioni e precisazioni, da Andrea Patroni Griffi, partiva dall'idea di sovranità come attributo o come essenza stesso dello *Stato*. In questa visione, il territorio risultava come lo spazio dove il potere di governo statale viene esercitato *in maniera esclusiva* attraverso il suo ordinamento. Il che implicava che entro i confini dello Stato nessuna altra autorità interna o esterna venisse tollerata.

Che il territorio sia esso visto in termini fisici, come si diceva un tempo, ovvero in termini funzionali, come spiegano ora Paolo Palchetti e Giulia Rossolillo, il cui sguardo si concentra, però, sulle organizzazioni internazionali e, in particolare, sull'Unione europea, o ancora in termini relazionali, sulla cui dimensione invece si sofferma a lungo Andrea Patroni Griffi, il problema resta quello della pretesa di esclusività del potere statale sul territorio

* Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”.

e sulla popolazione ivi stanziata o operante, in un mondo globalizzato. Il rapporto di questa pretesa con l'idea stessa della sovranità statale secondo un nesso ineludibile appare difficile da conciliare, da un lato, con l'idea di una *sovranità condivisa* o gestita in modo cooperativo, da soggetti sovranazionali e, in quanto tali, terzi rispetto al singolo Stato, e dall'altro con l'accettazione che la gestione di determinati, importantissimi servizi pubblici, se si vuole utilizzare la parola in maniera estensiva, venga svolta da soggetti che agiscono nella sfera digitale e, in quanto tale, sfuggono alla *jurisdiction* del singolo Stato.

Che quindi l'idea stessa di una statualità territoriale sia in crisi, o comunque esca indebolita da fenomeni come la sovranazionalità e la non-governabilità dello spazio digitale, è cosa nota e, in una certa misura, accettata da tutti.

Si tratta ora di capire se il fenomeno possa essere visto come un risultato nefasto per l'Umanità, considerata nel suo complesso, comprese le generazioni future, oppure se presenti anche aspetti positivi.

L'indebolimento dello Stato territoriale e del suo potere esclusivo nel territorio e per il territorio, prima di tutto per i suoi cittadini, in realtà, comporta il crollo di alcuni paradigmi su cui la teoria dello Stato si è sempre fondata. Essa induce pertanto una situazione di confusione e di incertezza. Come ricorda bene Andrea Patroni Griffi, senza lo Stato territoriale, non è più agevole stabilire chi abbia competenza ad intervenire a regolare determinati fenomeni e quali siano le condizioni, temporali e materiali, perché sia titolato a farlo. E anche quando c'è uno Stato che rivendichi la propria giurisdizione in un certo settore e in presenza di certi presupposti – ad esempio, la cittadinanza nazionale dei soggetti coinvolti o la localizzazione dei fatti e, ancor peggio, degli effetti – non è detto che l'esercizio di tali poteri in tali condizioni sia, in pratica, possibile e risponda al criterio dell'effettività. È ben noto che il criterio dell'effettività del potere, e non la sua mera rivendicazione, secondo la dottrina internazionalistica e non solo, costituisce la linea che separa lo Stato dal non-Stato.

Considerato che, di fronte a certi fenomeni che superano i confini tradizionali e, magari, internazionalmente riconosciuti, il singolo Stato territoriale è di fatto, se non di diritto, impotente, il rischio, come si comprende, è l'anarchia ovvero l'affidamento a soggetti giuridicamente irresponsabili del potere di compiere scelte per tutti gli altri, senza che il loro agire sia sottoposto ad alcun controllo democratico, politico o giudiziario. Il rischio è che i valori fondamentali delle democrazie occidentali, l'eguaglianza, il rispetto dei diritti dell'Uomo, le libertà di opinione, di riunione, di stampa, di

insegnamento e di ricerca, la parità tra sessi, la rappresentanza politica, i diritti elettorali e via dicendo possano, in un tempo nemmeno troppo distante, essere ristretti e, in ultima analisi, annullati.

A una tale deriva, rispetto alla quale lo Stato territoriale non dispone di armi adatte per opporsi, paradossalmente è l'altro aspetto che è stato visto come fattore della crisi dello Stato territoriale ma che può e deve venire in soccorso: la sovranazionalità e, in una prospettiva, al momento, poco realistica, l'internazionalismo.

Andrea Patroni Griffi mette molto efficacemente in rilievo l'importanza dell'intervento da parte dell'Unione europea – in particolare attraverso il GDPR, il *Digital Services Act*, il *Digital Market Act* e l'*Artificial Intelligence Act* – attraverso il quale essa persegue l'obiettivo di regolare le attività del mondo digitale che più mettono a repentaglio le libertà fondamentali e la logica del mercato unico.

A fronte di questi esempi significativi, che, pur nella loro dimensione pionieristica, costituiscono un modello unico e, per adesso, ineguagliato, ci si domanda se sia utile chiedersi oggi, come fanno Giulia Rossolillo e lo stesso Paolo Palchetti, se l'Unione europea sia titolare di una propria sovranità e, in particolare, di un proprio territorio.

Nessuno dubita che la domanda, se posta tenendo a mente il modello dello Stato nazionale, debba avere una risposta negativa. Sono tanti gli esempi che possono essere addotti, non ultima l'assenza di un potere autonomo di *enforcement* del diritto unionale, come Giulia Rossolillo ha correttamente evidenziato nelle conclusioni del suo contributo.

Tuttavia, non è quello il modello che va utilizzato nel mondo contemporaneo dove l'idea stessa dello Stato nazionale, dotato di un potere esclusivo sul proprio territorio e sulla propria popolazione, è stata da tempo ridimensionata, se non in via generale, almeno rispetto a un numero, sempre crescente, di settori centrali per la vita dell'Umanità e del cittadino.

L'immagine di una *governance* multilivello, alla quale partecipano l'Unione, gli Stati membri, i poteri locali, i potentati privati delle *big tech*, e le stesse istanze dirette dei cittadini, pur nell'ambiguità e nell'indefinitezza del suo contenuto, è quella che sembra oggi meglio rappresentare la realtà.

E in un quadro così delineato, la definizione del rapporto tra sovranità e territorio diventa difficile, se non impossibile, da tracciare.

DAL TERRITORIO DELLO STATO
AL TERRITORIO COSTITUZIONALE:
LINEAMENTI PER UNA RICOSTRUZIONE DEL TERRITORIO
COME CATEGORIA RELAZIONALE E FUNZIONALE

Andrea Patroni Griffi*

SOMMARIO: 1. Territorio e statualità nella giuspubblicistica classica. – 2. Kelsen, Schmitt e la transizione verso la territorialità relazionale. – 3. La territorialità costituzionale alla prova della rappresentanza democratica e dello spazio digitale. – 4. Sfide transnazionali alla territorialità costituzionale: migrazioni, pandemia, ambiente e generazioni future. – 5. Regionalismo differenziato e unità del territorio costituzionale. – 6. Ripensare, non superare, il territorio: sovranità condivisa e costituzionalismo radicato.

1. *Territorio e statualità nella giuspubblicistica classica*

Affrontare oggi la questione del territorio significa interrogarsi sul luogo nel quale la sovranità continua a manifestarsi e sulle forme della sua organizzazione nello spazio giuridico. Non si tratta di una questione meramente descrittiva né di un problema suscettibile di risposte definitive, ma piuttosto della necessità di ricostruire almeno alcune coordinate teoriche entro cui ripensare il rapporto tra spazio, potere e diritto alla luce delle trasformazioni che investono la statualità nell'età delle interdipendenze globali e dell'odierna crisi del multilateralismo.

In questa prospettiva, il territorio quale elemento costitutivo dello Stato non può più essere considerato pienamente nei termini della tradizionale triade insieme a popolo e sovranità, se non rileggendone criticamente la funzione quale ambito, si vedrà, di radicamento, esercizio e imputazione della sovranità negli assetti ordinamentali multilivello del costituzionalismo contemporaneo, nei quali la dimensione territoriale è chiamata a confrontarsi non solo con l'intreccio tra livelli statali e sovranazionali di produzione normativa e nuova dimensione internazionale nella quale lo stesso diritto internazionale perde forza ed

* Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Napoli Federico II.

efficacia, ma anche con la sfida posta dall'emersione di spazi immateriali e reticolari generati dalle tecnologie digitali, che sollecitano una ridefinizione delle tradizionali coordinate della territorialità giuridica.

Il territorio è stato, per lungo tempo, il lessico attraverso cui il diritto pubblico ha costruito la stabilizzazione del potere, la delimitazione dell'ordinamento, l'appartenenza politica, la responsabilità e la soggettività istituzionale, interna ed esterna. La sua crisi non coincide semplicemente con l'innegabile indebolimento dei confini, ma investe, un tema in realtà ancor più problematico: il modo stesso in cui il costituzionalismo contemporaneo pensa il rapporto tra spazio, potere e diritto.

La dottrina classica dello Stato ha collocato il territorio non soltanto come una porzione di suolo, ma come ambito entro il quale l'ordinamento pretende efficacia. Il territorio emerge, classicamente, come presupposto di giuridicità, quale spazio ove abita la sovranità e nel quale si dispiega la potestà normativa dello Stato.

È dunque a partire dalla tradizione giuspubblicistica classica – da Laband e Jellinek sino a Carré de Malberg, Santi Romano, Mortati e Donati¹ – che occorre muovere, non già per riproporne schematicamente le categorie, ma per verificarne la persistente capacità esplicativa di fronte alle trasformazioni dello spazio giuridico contemporaneo, nel quale la territorialità continua a operare quale struttura di organizzazione del potere pur dovendo misurarsi con assetti ordinamentali multilivello e con l'emersione di nuove dimensioni funzionali e immateriali dello spazio normativo.

¹ G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, 1a ed., 1900, ristampa ed. italiana, *La dottrina generale del diritto e dello Stato*, Torino, 2024; P. LABAND, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Tübingen, 1876, su cui per la ricostruzione delle teorie proprietarie, v. G. SCACCIA, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2017, p. 4 ss.; R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, vol. 1, Paris, 1920, spec. p. 1 ss. e p. 82 ss.; S. ROMANO, *Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato*, in *Archivio del diritto pubblico e dell'Amministrazione italiana*, vol. 1, n. 2, 1902, (estratto qui visionabile on line <https://dl.unito.it/it/ricerca/digitale/?id=mag:32606>); C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, Milano, 1940; ID., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, varie edizioni, nella parte relativa allo Stato e ai suoi elementi costitutivi; D. DONATI, *Stato e territorio*, Roma, 1914, ma v. ora la riedizione Macerata, 2023. V. *amplius*, per una ricostruzione critica del pensiero di questi e altri Classici, tra gli altri M. MICHETTI, *Organizzazione del potere e territorio. Legittimità dello Stato e livelli di governo*, Torino, 2021, p. 1 ss. e anche A. DI MARTINO, *Gli itinerari costituzionali del territorio: una prospettiva comparata*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2012, p. 1 ss.

Le costruzioni teoriche classiche, pur nell'eleganza concettuale e nella coerenza sistematica, recano in sé un'ambivalenza profonda. Da un lato, esse garantiscono certezza e identità all'ordinamento, poiché circoscrivere il diritto entro uno spazio determinato significa riconoscere che la sovranità si esercita entro confini giuridicamente identificabili, secondo una logica chiara di legalità spaziale, in cui il vincolo di cittadinanza, che dà sostanza al concetto di popolo, presuppone un radicamento territoriale. Dall'altro lato, proprio questa impostazione rivela un elemento di rigidità difficilmente compatibile con la complessità degli assetti ordinamentali contemporanei. L'insegnamento dei classici conserva, comunque, un valore euristico essenziale, consentendo ancora oggi di cogliere il territorio non come mero dato fisico, ma in senso "materiale" come struttura giuridica di organizzazione del potere e condizione di effettività dell'ordinamento statale².

La stessa ricostruzione jellinekiana è, da questo punto di vista, paradigmatica. Lo Stato, inteso come associazione di dominio, presuppone un ambito spaziale determinato entro il quale l'autorità pubblica può esercitarsi. La *Gebietshoheit* non indica una signoria meramente fisica sulla terra. Il territorio è, in tal senso, condizione di giuridicità e misura spaziale del comando. Analogamente, nella dottrina francese di Carré de Malberg³, lo Stato appare come una collettività organizzata su un territorio, sicché la delimitazione territoriale consente di pensare la sovranità come potere originario, indipendente e giuridicamente circoscritto.

Anche la dottrina italiana del primo Novecento ha concorso in modo decisivo ad affinare questa impostazione. In Santi Romano, il territorio non è un semplice oggetto esterno allo Stato, ma un elemento della sua stessa struttura ordinamentale. L'idea, efficacemente riassumibile nella formula secondo cui lo Stato non avrebbe un territorio, ma *sarebbe* anche territorio⁴, consente di comprendere il rapporto tra territorio e personalità statale come rapporto di appartenenza strutturale: la materialità spaziale è assunta entro la forma giuridica dell'ordinamento, divenendo condizione di espressione della volontà statale.

² C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit., p. 58 ss.; nello stesso senso S. ROMANO, *op. cit.*

³ R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, elabora la costruzione del rapporto tra territorio, collettività statale e *puissance publique*, nella quale il territorio opera come condizione spaziale dell'unità dello Stato.

⁴ S. ROMANO, *op. cit.*, p. 114 ss., spec. p. 124.

Mortati, a sua volta, pur muovendosi in altra prospettiva, consente di cogliere il nesso tra territorio e costituzione materiale. Il territorio non è soltanto il campo di applicazione delle norme, ma la condizione concreta di coesione tra popolo, potere e ordinamento; senza un radicamento spaziale, la sovranità rischierebbe di dissolversi in astrazione formalistica. Il territorio, dunque, partecipa alla costituzione reale dell'unità politica, poiché colloca il potere entro un luogo e lo rende riconoscibile come potere di una comunità organizzata⁵.

Particolarmente significativa, proprio nella prospettiva contemporanea relativa al tema, è poi la posizione di Donato Donati. In *Stato e territorio*, nel 1914, Donati rompe con la tradizione dominante che considerava il territorio un elemento costitutivo dello Stato, per restituirlo invece alla sua natura di oggetto giuridico, sul quale si esercita un dominio regolato dal diritto. In questa impostazione, l'esercizio del dominio territoriale, anche quando riferibile allo Stato, è sempre giuridicamente conformato e limitato. L'opera, di straordinaria modernità, affronta temi che anticipano questioni attuali: la territorialità della sovranità, lo sfruttamento economico dei territori, la tutela degli spazi comuni, il diritto di migrare. È un cambio di paradigma prezioso per leggere le dinamiche odierne. La conseguenza teorica è rilevante: più che di *sovranità territoriale* in senso proprietario, si viene a parlare di *territorialità della sovranità*, di una sovranità che si spazializza e si organizza attraverso il diritto⁶.

Queste costruzioni, pur diverse tra loro, condividono comunque una qualche funzione ordinante, attribuendo al territorio una garanzia di certezza sul piano della legalità spaziale su diversi versanti: la vigenza della legge, la rappresentanza politica, l'esercizio del potere, a partire da quello tributario, la cittadinanza. L'ordinamento costituzionale trova ovverosia la sua certezza di costruzione territorialmente situata.

Proprio qui si colgono, tuttavia, l'ambivalenza e gli elementi di crisi dell'impostazione classica. Da un lato, il territorio è, come detto, garanzia di legalità spaziale: ogni potere legittimo è territorialmente localizzato. Dall'altro lato, tale concezione rischia di divenire inadeguata rispetto a fenomeni che non si lasciano contenere entro il confine statale in un mondo che evolve e che è sempre più caratterizzato da mercati globali, reti digitali, migrazioni, crisi ecologiche,

⁵ C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit.; oppure ID., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, nelle varie edizioni, per la parte sullo Stato e i suoi elementi.

⁶ D. DONATI, *op. cit.*

emergenze sanitarie, poteri privati transnazionali, quali quelli delle *big tech* digitali. Il costituzionalista non può dunque limitarsi a ripetere la triade classica; deve interrogarsi sulla trasformazione dei suoi elementi e, in particolare, sulla sopravvivenza del territorio non come superficie chiusa, ma come categoria idonea a ordinare relazioni giuridiche così complesse e spazialmente liquide⁷.

2. Kelsen, Schmitt e la transizione verso la territorialità relazionale

La tensione tra territorio come dato materiale e territorio come costruzione giuridica emerge con particolare nettezza nel confronto tra Kelsen e Schmitt. Si tratta di un crinale teorico ancora oggi decisivo, poiché consente di leggere anche le aporie attraverso cui il diritto pubblico continua a pensare la spazialità del potere.

In Kelsen, come noto, il territorio viene dematerializzato. Esso non è *res*, né *dominium*, e neppure *corpo* dello Stato, ma ambito spaziale di validità dell'ordinamento. Il territorio stesso diventa in qualche modo un prodotto della normatività kelseniana. Lo Stato stesso coincide con un ordinamento giuridico efficace e valido; il territorio è allora il limite spaziale entro cui le norme vigono. Il diritto, nella prospettiva kelseniana, non nasce dalla terra, ma semmai si proietta sulla stessa, delimitando lo spazio entro il quale le proprie norme valgono. La terra

⁷ Sul territorio come categoria ordinante dello Stato e sulla sua crisi dinanzi alla globalizzazione v., in particolare dalla prospettiva della dottrina costituzionalistica, A. DI MARTINO, *Il territorio: dallo Stato-nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, Milano, 2010; G. SCACCIA, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, cit.; L. ANTONINI, *Alla ricerca del territorio perduto: anticorpi nel deserto che avanza*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2017, p. 1 ss.; E. DI SALVATORE, *Il territorio dello Stato e lo spazio come problema giuridico*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2025, p. 1 ss.; M. MICHETTI, *Organizzazione del potere e territorio. Legittimità dello Stato e livelli di governo*, Torino, 2021; ID., *Il fondamento territoriale del potere di fronte alle trasformazioni spaziali globali*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2, 2022, p. 142 ss.; A. DI MARTINO, *Gli itinerari costituzionali del territorio: una prospettiva comparata*, cit.; R. BIN, *Ordine giuridico e ordine politico nel diritto costituzionale globale*, 24 novembre 2006, consultabile all'indirizzo: <https://www.robertobin.it/ARTICOLI/Trento06.htm>; A. CARRINO, *Il problema della sovranità nell'età della globalizzazione*, in *Rivista di politica*, n. 2, 2012, p. 151 ss.; A. BOSIO, S. DELLAVALLE, *Crisi e ridefinizione della sovranità nel contesto plurilivellare*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3, 2016, p. 127 ss. Cfr., di scenario anche S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003; S. SASSEN, *Territory, Authority, Rights. From Medieval to Global Assemblages*, Princeton, 2006.

non fonda la norma, perché è la norma a determinare lo spazio della propria applicazione⁸.

Schmitt muove in direzione opposta. Nel *Nomos della Terra*, come noto, il diritto è ricondotto alla sua concreta origine tellurica. Ogni ordine giuridico presuppone una localizzazione, e ogni localizzazione si lega a un atto originario di presa di terra, la *Landnahme*. Non è il diritto a individuare uno spazio di validità, ma l'ordine giuridico che prende forma a partire da una localizzazione originaria, da una presa di terra che trasforma lo spazio naturale in spazio ordinato, con una ricostruzione che appare opposta alla purezza formalistica del normativismo kelseniano. Il diritto, nella sua radice, non sarebbe una validità astratta che sceglie uno spazio, ma un ordine concreto che nasce da una determinata appropriazione e distribuzione della terra⁹. La *Landnahme*, che non è una mera conquista materiale, è il gesto fondativo che trasforma lo spazio naturale in spazio giuridico, la "terra" in "territorio" dello Stato.

La più recente riflessione costituzionalistica ha mostrato come il territorio dello Stato e lo spazio giuridico non coincidano necessariamente. Lo spazio può infatti costituire il presupposto logico della vigenza del diritto, mentre ciò che rileva ai fini dell'esercizio del potere è la *Staatsgewalt*, ossia la potestà di imperio dello Stato, anche oltre il territorio statale in senso stretto. La tradizione giuspubblicistica oscilla così fra diverse concezioni del territorio nelle quali si riflette la tensione permanente tra *dominium* e *imperium*: da un lato, il territorio come bene o porzione di suolo; dall'altro, il territorio come sfera di esercizio del potere e della giurisdizione¹⁰.

Il fatto è che, in Kelsen, il dover essere del diritto *sceglie* un luogo e quindi la norma in qualche modo decide il proprio spazio di efficacia. Per Schmitt, l'essere giuridico nasce da un luogo, perché l'ordine politico è inseparabile dal suolo, dal "nomos della terra".

È un'aporia quella delle due visioni, che colgono entrambe aspetti essenziali di verità.

⁸ H. KELSEN, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, trad. it. Milano, 1989; ID., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. it. Milano, 1963.

⁹ C. SCHMITT, *Il Nomos della Terra*, trad. it. Milano, 1991, spec. p. 25 ss.

¹⁰ G. SCACCIA, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, cit., p. 3 ss.

La riduzione kelseniana del territorio a mera sfera di validità rischia di smaterializzare il potere, rendendo poi difficile individuarne responsabilità, legittimazione e limiti. La visione schmittiana della terra rischia, al contrario, di reificare il territorio, trasformandolo in fondamento identitario esclusivo dell'ordine, con tutte le possibili derive.

La sfida del costituzionalismo contemporaneo, allora, è diversa, dovendo tenere insieme la dimensione normativa con quella concreta, evitando sia l'astrazione senza luogo sia il radicamento senza pluralismo.

È in questa prospettiva che emerge con forza, negli scenari dell'oggi, che il territorio può essere ripensato come categoria relazionale e funzionale. Relazionale, perché non indica più soltanto il confine che separa, ma lo spazio in cui si intrecciano ordinamenti, soggetti, poteri pubblici e privati, diritti e doveri. Funzionale, perché la sua rilevanza non dipende esclusivamente dalla materialità del suolo, ma dalla capacità di imputare competenze, responsabilità e garanzie entro spazi anche non perfettamente coincidenti con il perimetro statale.

Questa trasformazione non implica la scomparsa del territorio, ma la sua complessificazione. Le globalizzazioni economiche e, quindi, giuridiche hanno prodotto spazi plurali¹¹, spesso comunicanti e, più di recente, conflittuali, nei quali diritto statale, diritto dell'Unione europea, diritto internazionale e regolazioni private si sovrappongono. Cassese ha efficacemente descritto questa condizione come emergenza di uno spazio giuridico globale, nel quale il diritto non abita più soltanto lo Stato, ma si articola in ordini, reti e procedure che attraversano i confini¹².

La stessa Unione europea, come spazio di «sovranità condivisa»¹³, conferma questa ambivalenza. Da un lato, essa non dispone di un territorio proprio in senso statale, giacché il suo spazio di applicazione, così come avviene per la cittadinanza, rinvia per

¹¹ M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000; ID., *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, 2006.

¹² S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003; ID., *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, 2006; ID., *C'è un ordine nello spazio giuridico globale?*, in *Politica del diritto*, n. 1, 2010, p. 137 ss.

¹³ Sia consentito rinviare A. PATRONI GRIFFI, *L'Europa e la sovranità condivisa: appunti di un discorso sulle ragioni del Diritto costituzionale europeo*, su *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, n. 1, 2015, p. 1 ss., e ID., *Dal "federalismo pragmatico" alla "sovranità condivisa": riflessioni su forma e contenuti costituzionali, questione sociale e sfida digitale nell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, n. 11, 2026, p. 1 ss.; S. SCIARRA, *Corti a confronto. Giudici europei e giudici nazionali per una sovranità condivisa*, Bologna, 2025.

definizione ai territori degli Stati membri e, in parte, agli stessi processi di integrazione che prospettano *in nuce* un ulteriore allargamento. Dall'altro lato, costruisce spazi funzionali – mercato interno, spazio di libertà, sicurezza e giustizia, spazio digitale, spazio ambientale etc. – che incidono profondamente sulla stessa territorialità statale. In tal senso, vi è davvero un'oscillazione irrisolta tra territorio e spazio nella perennemente costruenda prospettiva federale, in relazione al territorio dell'Unione¹⁴.

Il territorio contemporaneo diviene così il luogo di una sovranità non più esclusiva, ma condivisa, cooperativa, talora finanche conflittuale. Il fatto è che la sovranità si misura sempre meno sul piano della capacità di chiudere un confine, e sempre più nella capacità di governare i molteplici fattori che lo attraversano. In questo senso, il territorio diviene il modo in cui si rende visibile la trasformazione della stessa sovranità che è sempre meno statale e che trova sede sempre più *altra* rispetto allo Stato nazionale¹⁵.

3. *La territorialità costituzionale alla prova della rappresentanza democratica e dello spazio digitale*

Il territorio mostra appieno la propria attualità come concetto e categoria al contempo giuridica e politica¹⁶, se viene osservato non solo nella sua ricostruzione teorica, ma nei luoghi concreti in cui il costituzionalismo contemporaneo registra le sue tensioni più evidenti. Alcuni osservatori, e altri se ne potrebbero individuare, appaiono particolarmente significativi: dalla stessa rappresentanza politica, al digitale e all'intelligenza artificiale, dalle sfide per definizione transnazionali, legate a migrazioni, pandemie, ambiente ed energia, al piano interno della territorialità statale in relazione a certe dinamiche relative ad alcune tentate attuazioni del regionalismo differenziato.

¹⁴ I. CIOLLI, *Il territorio europeo tra processi federali e spinte neofeudali*, in *Federalismi.it*, n. 31, 2020, p. 25 ss.; ID., *Il territorio rappresentato. Profili costituzionali*, Napoli, 2010.

¹⁵ Su tali temi e anche per una ricostruzione dei Classici, di recente, nella dottrina costituzionalistica v. *amplius* L. ANTONINI, *Alla ricerca del territorio perduto: anticorpi nel deserto che avanza*, cit.; E. DI SALVATORE, *Il territorio dello Stato e lo spazio come problema giuridico*, cit., specialmente sulla distinzione fra territorio, spazio e *Staatsgewalt*; G. SCACCIA, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, cit.; oltre che I. CIOLLI, *Il territorio europeo tra processi federali e spinte neofeudali*, cit.; M. MICETTI, *op. cit.*

¹⁶ R. BIN, *Ordine giuridico e ordine politico nel diritto costituzionale globale*, cit.

Il fatto è che l'emergere di spazi giuridici sovranazionali, la circolazione transfrontaliera di beni, servizi e persone, nonché l'interdipendenza economica e tecnologica che caratterizza settori particolarmente sensibili sul piano della tutela dei diritti mettono profondamente in discussione l'idea stessa che la sovranità possa essere rigidamente confinata entro limiti territoriali predeterminati. In tale contesto, il territorio qui davvero non sembra più potere essere concepito come ambito statico di efficacia del potere statale. Il principio di effettività giuridica, che nella riflessione classica tendeva a coincidere con la territorialità, è oggi chiamato a misurarsi con forme di effettività relazionale, che dovrebbero fondarsi su dinamiche di cooperazione, integrazione e interconnessione normativa tra ordinamenti diversi, e che sempre più frequentemente si traducono, tuttavia, in tensioni e conflitti tra livelli di governo e tra diversi centri di produzione del diritto.

Nonostante questa evidente spinta centrifuga rispetto all'impostazione tradizionale di ambito statico di efficacia della sovranità, il territorio continua, comunque, a svolgere una funzione essenziale nel diritto costituzionale. È ancora il territorio, pur nella sua trasformazione, a dare forma all'effettività della norma, a dovere rendere identificabile il luogo di esercizio del potere pubblico e a delimitare lo spazio entro cui i precetti costituzionali trovano applicazione. Il territorio, così, non si presenta più soltanto come mera base materiale dello Stato, ma come un vero e proprio campo di tensione costituzionale, nel quale si ridefiniscono le modalità di esercizio della sovranità, non più allocata esclusivamente a livello statale, e si misurano la tenuta e l'operatività dei principi supremi dell'ordinamento anche costituzionale.

Un primo possibile osservatorio è rappresentato dallo stesso rapporto tra territorio e rappresentanza politica. La democrazia costituzionale resta, in larga misura, una costruzione territoriale¹⁷. Le circoscrizioni elettorali, il riparto dei seggi, la dimensione locale e nazionale del voto, l'articolazione dei partiti e delle campagne elettorali sono tutte forme di spazializzazione della sovranità popolare. Il territorio consente alla rappresentanza di assumere corpo, di tradurre una comunità politica in procedure, collegi, istituzioni¹⁸. Il collegio, in

¹⁷ V., in particolare, M. ALMAGISTI, *Una democrazia possibile. Politica e territorio nell'Italia contemporanea*, Roma, 2022.

¹⁸ I. CIOLLI, *Il territorio rappresentato. Profili costituzionali*, cit.; L. TRUCCO, *Democrazie elettorali e Stato costituzionale*, Torino, 2011; S. AGOSTA, *Elezioni e territorio: i collegi uninominali tra storia legislativa e nuova disciplina elettorale*, in M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *Riforme*

particolare, esprime probabilmente il rapporto simbiotico e biunivoco più forte tra lo spazio e i candidati e gli elettori¹⁹.

E tuttavia, l'ossatura territoriale della rappresentanza non è più esclusiva e i processi contemporanei di formazione del consenso si sviluppano ormai entro spazi comunicativi e normativi che eccedono il perimetro statale, nei quali la dimensione sovranazionale e l'ambiente digitale contribuiscono a ridefinire i confini e le stesse forme dell'appartenenza politica²⁰. Ne costituisce significativa testimonianza anche il dibattito relativo all'estensione del diritto di voto agli stranieri stabilmente residenti²¹.

La comunità politica eccede il perimetro fisico dello Stato. Lo stesso voto degli italiani all'estero, costituzionalmente fondato sull'art. 48, c. 3, della Costituzione e disciplinato dalla l. n. 459/2001, rappresenta un esempio significativo di rappresentanza extraterritoriale. L'esercizio del diritto politico si sgancia dalla presenza attuale sul territorio, pur restando imputato alla comunità costituzionale nazionale²². In tale prospettiva, le tecnologie digitali rendono possibile

elettorali, Roma, 1995; G. BALDINI, G. PAPPALARDO, *Sistemi elettorali e partiti nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, 2004.

¹⁹ D. INNERARITY, *Democrazie di prossimità e distanza rappresentativa*, in *Iride*, 75, n. 2, 2015.

²⁰ In realtà, l'ambiente digitale non ridefinisce i confini della comunità politica secondo coordinate territoriali stabili, ma tende costantemente a oltrepassarli e a renderli permeabili. Proprio per questo emerge l'esigenza di ricondurre anche lo spazio digitale entro forme di territorialità costituzionale.

²¹ E. GROSSO, *La titolarità del diritto di voto. Partecipazione e appartenenza alla comunità politica nel diritto costituzionale europeo*, Torino, 2001, ID., *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. 15, Torino, 2005, p. 156 ss.; ID., *Articolo 48*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 961 ss.; M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Rivista critica del Diritto privato*, vol. 10, n. 1-4, 1992, p. 203 ss.; T.F. GIUPPONI, *Stranieri extracomunitari e diritti politici. Problemi costituzionali dell'estensione del diritto di voto in ambito locale. Relazione al Convegno "Cittadini di oggi e di domani. Le sfide dell'immigrazione per il territorio" (Alessandria, 18 novembre 2006)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna*, 2006, p. 1 ss.; V. RAPARELLI, *Recenti sviluppi del dibattito sul diritto di voto agli stranieri immigrati*, in *Federalismi.it*, n. 2, 2006, p. 1 ss.

²² Art. 48, c. 3, Cost.; l. cost. 17 gennaio 2000, n. 1, *Modifica all'articolo 48 della Costituzione concernente l'istituzione della circoscrizione Estero per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero*; l. 27 dicembre 2001, n. 459, *Norme per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero*.

la connessione politica e comunicativa tra spazi territorialmente distanti e non contigui, contribuendo a ridefinire le modalità di esercizio della rappresentanza senza tuttavia dissolverne il radicamento costituzionale. Emblematica è, sotto questo profilo, la stessa configurazione della circoscrizione Estero, che rompe la tradizionale continuità territoriale dei collegi elettorali nazionali, senza per questo dar luogo a una distinta comunità politica territorialmente separata. La rappresentanza democratica può anche così articolarsi oltre la continuità fisica del territorio, senza che ciò comporti la frammentazione della comunità politica costituzionale.

Proprio tale tensione emerge, per altro verso, nella recentissima sentenza n. 63 del 2026 della Corte costituzionale, relativa ai limiti all'acquisto della cittadinanza *iure sanguinis*. In essa la Corte valorizza l'esigenza di un «legame effettivo» tra cittadino e comunità nazionale, sottolineando come il principio democratico postuli una relazione non meramente genealogica, ma anche sostanziale, con la comunità politica e con il territorio sul quale si esercita la sovranità. Il popolo, osserva la Corte, non può ridursi a una pluralità indeterminata di soggetti «slegati da quel territorio», poiché la cittadinanza costituzionale implica partecipazione, solidarietà, condivisione dei destini collettivi e corresponsabilità democratica²³.

In questa prospettiva emerge un significato del territorio costituzionale, che non coincide più soltanto con la delimitazione materiale dello spazio statale, ma con l'ambito entro il quale si sviluppano relazioni giuridiche e politiche effettive di appartenenza. Tale territorio non è mera superficie geografica della sovranità, ma l'ambito di relazioni effettive che può estendersi anche oltre la tradizionale coincidenza tra presenza fisica e appartenenza politica.

In tale quadro, la stessa formazione del consenso politico si svolge ormai entro uno spazio digitale che non coincide con il territorio statale, ma incide direttamente sulla qualità e sulla tenuta della rappresentanza nelle democrazie pluraliste.

Social network, piattaforme, pubblicità politica *online*, profilazione, fenomeni di disinformazione e forme di manipolazione algoritmica contribuiscono a configurare un ambiente comunicativo nel quale, pur restando il voto territorialmente organizzato, la formazione della volontà politica risulta attraversata da

²³ Corte cost., sent. n. 63 del 2026, ove si afferma che il popolo sovrano presuppone «vincoli effettivi» che danno luogo «a una comunità di destini politici» e che «la sovranità si esercita sul territorio e non può spettare a una moltitudine di cittadini slegati da quel territorio».

flussi transnazionali di dati e informazioni, con il rischio di interferenze provenienti sia da attori privati globali sia da Stati esteri²⁴. È in tale ambito che l'Unione europea ha progressivamente approntato interventi regolatori – dal *Digital Services Act* al regolamento sulla trasparenza e il *targeting* della pubblicità politica, sino all'*AI Act* – volti a ricondurre la sfera digitale a una sorta di «costituzionalismo applicato al digitale»²⁵, entro condizioni di trasparenza, responsabilità e tutela del pluralismo informativo.

In tale prospettiva, cyberspazio e intelligenza artificiale rendono visibile l'emergere di una nuova territorialità algoritmica, strutturalmente sottratta alle tradizionali coordinate spaziali della sovranità statale. L'osservatorio tecnologico-digitale appare, sotto questo profilo, particolarmente rivelatore. *Big data*, *cloud*, piattaforme e infrastrutture digitali dischiudono infatti una territorialità immateriale e reticolare che contribuisce a ridisegnare i confini stessi dell'effettività giuridica legata al concetto di territorio, non più coincidente con il territorio statale classicamente inteso²⁶.

²⁴ Sulla questione del rapporto tra le tecnologie e l'incidenza dell'informazione sulle libere opinioni, cfr., *in primis*, V. FROSINI, *Il giurista e le tecnologie dell'informazione*, Roma, 1998. Più recentemente, tra gli altri, L. CALIFANO, F. FABRIZZI, G. SARTOR (a cura di), *Disinformazione digitale. Modelli algoritmici e valori democratici*, Milano, 2026; F. CORONA, *Il voto elettronico tra inclusività democratica e rischi di manipolazione algoritmica*, in *Ragion Pratica*, vol. 65, n. 2, 2025, p. 373 ss.; E. CATERINA, M. GIANNELLI, *Il voto ai tempi del blockchain: per una rinnovata valutazione costituzionale del voto elettronico*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2021, p. 1 ss.; P. CARLOTTO, *Il voto elettronico nelle democrazie contemporanee*, Padova, 2015; P. D'ALEO, *Il problematico rapporto tra Cyberspazio e democrazia rappresentativa. I movimenti politici dell'e-democracy*, in *Politica & Società*, vol. 7, n. 1, 2018, p. 45 ss.; L. DI MAJO, *La vulnerabilità degli utenti in rete*, in *BioLawJournal-Rivista di Biodiritto*, n. 1, 2024, p. 91 ss.; M. CUNIBERTI, *Tecnologie digitali e libertà politiche*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, vol. 31, n. 2, 2015, p. 273 ss.

²⁵ V. *amplius* A. PATRONI GRIFFI, *Intelligenza artificiale e costituzionalismo: il modello europeo*, in *La Cittadinanza europea online*, n. 1, 2026, p. 17 ss. Ci si riferisce a: regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016 (GDPR); regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 ottobre 2022 (*Digital Services Act*); regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 settembre 2022 (*Digital Markets Act*); regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024, che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (*AI Act*); regolamento (UE) 2024/900 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 marzo 2024, relativo alla trasparenza e al targeting della pubblicità politica.

²⁶ Sulla trasformazione della territorialità giuridica nell'ambiente digitale, v. S. CASSESE, *Lo*

Il *cyberspazio* si presenta, almeno in apparenza, come uno spazio privo di confini; ma proprio questa deterritorializzazione è apparente e, in realtà, rende ancora più urgente la domanda costituzionale circa l'imputazione del potere che in esso si esercita e l'individuazione di adeguate forme di garanzia nel nuovo ordine digitale. Si pone così la questione della sovranità digitale e della giurisdizione algoritmica. Il potere pubblico, soprattutto nella dimensione sovranazionale europea, non può e non deve abdicare al suo essere e deve invece rivendicare il persistente nesso tra lo *spazio*, in cui le nuove tecnologie operano, e il correlato *spazio giuridico*, cui spetta garantire le libertà, non solo economiche, e i diritti fondamentali²⁷. Nello spazio giuridico ed economico dell'Unione, è evidente che una risposta normativa effettiva a tutela del patrimonio costituzionale comune non possa essere affidata esclusivamente al livello statale, ma richieda un intervento regolatorio sovranazionale europeo, idoneo a ricondurre al rispetto dell'assetto dei diritti e delle garanzie dello Stato democratico pluralista l'esercizio di poteri digitali ormai strutturalmente transnazionali.

Il problema, che si pone, peraltro, non è tanto quello della regolazione di un settore tecnico²⁸. Il punto costituzionale è più radicale, in quanto i grandi

spazio giuridico globale, cit.; S. SASSEN, *Territory, Authority, Rights*, cit.; G. SCACCIA, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, cit.; L. ANTONINI, *Alla ricerca del territorio perduto*, cit.; E. DI SALVATORE, *Il territorio dello Stato e lo spazio come problema giuridico*, cit.; nonché, con specifico riferimento allo spazio europeo digitale quale ambito di regolazione funzionale, I. CIOLLI, *Il territorio europeo tra processi federali e spinte neofeudali*, cit. Sulla trasformazione digitale del governo del territorio nell'ordinamento giuridico italiano, recentemente M. DEMICHELIS, *Territorio digitale per una buona amministrazione*, in *CERIDAP-Rivista interdisciplinare sul diritto delle amministrazioni pubbliche*, n. 4, 2025, p. 27 ss.

²⁷ O. POLLICINO, *Costituzionalismo digitale. Pensare la democrazia al tempo dell'IA*, Bologna, 2025; A. D'ALOIA, *Intelligenza artificiale e diritto. Come regolare un mondo nuovo*, Milano, 2023; A. PAJNO, F. DONATI, A. PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?*, Bologna, 2022; F. PARUZZO, *I sovrani della rete. Piattaforme digitali e limiti costituzionali al potere privato*, Napoli, 2022; M. BETZU, *Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2, 2021, p. 166 ss.; F. PIZZOLATO, *Mutazioni del potere economico e nuove immagini della libertà*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3, 2017, p. 1 ss., spec. p. 3; F. PIZZOLATO (a cura di), *Libertà e potere nei rapporti economici. Profili giuspubblicistici*, Milano, 2010 e, se si vuole, A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Bioetica, Diritti e Intelligenza artificiale*, Milano, 2023.

²⁸ E ciò anche nel cosiddetto Metaverso: L. DI MAJO, G. FREZZA, *Il Metaverso. Profili strutturali, socio-mediologici, economici e giuridici*, Milano, 2025.

attori digitali esercitano, in fatto, poteri che presentano tratti funzionalmente pubblici. Essi ovviamente non sono “sovrani” in senso costituzionale, ma nondimeno possono agire come poteri parastatali nello spazio digitale²⁹, sottraendosi alle tutele tradizionali legate alla territorialità statale. In tale quadro, la giurisdizione sui dati, la territorialità normativa del *cloud*, la sovranità sui flussi informativi e la regolazione dell’intelligenza artificiale non possono essere lasciate alla mera localizzazione fisica dei *server* o alla sede legale delle imprese³⁰. Occorre, in questa prospettiva, affermare un criterio funzionale di imputazione territoriale, in base al quale ogni servizio digitale che produca effetti costituzionalmente rilevanti su una determinata comunità politica – incidendo sulla formazione del consenso, sull’esercizio dei diritti fondamentali e sulle condizioni di funzionamento del mercato – deve poter essere ricondotto entro lo spazio di responsabilità dell’ordinamento che di tali effetti è destinatario³¹.

In definitiva, il costituzionalismo nasce come limite al potere e la sua sopravvivenza nell’ecosistema digitale dipende proprio dalla capacità di ricondurre il potere, anche privato, entro spazi giuridici di garanzia e controllo. Diversamente, il progresso tecnologico rischierebbe di produrre una chiara regressione costituzionale verso nuove manifestazioni di forme di Stato del passato, in cui i detentori dei poteri non trovavano limite se non nella loro stessa volontà di autolimitarsi. Sarebbe questa, se non la fine, una pericolosa trasfigurazione dello Stato di democrazia pluralista, con la sua subordinazione a poteri economici capaci di esercitare un dominio effettivo senza alcuna effettiva responsabilità democratica³².

²⁹ F. PARUZZO, *I sovrani della rete. Piattaforme digitali e limiti costituzionali al potere privato*, cit. Parla di sovrani dalla «corona di silicio», A. VENANZONI, *Cyber-costituzionalismo: la società digitale tra silicolonizzazione, capitalismo delle piattaforme e reazioni costituzionali*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, vol. 2, n. 1, 2020, p. 5 ss.

³⁰ G. DE MINICO, *Le fonti del diritto: un argine all’intelligenza artificiale?*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2025, p. 76 ss. e già, ID., *Regole. Comando e Consenso*, Torino, 2005.

³¹ Cfr. G. DE MINICO, *Big Data e la debole resistenza delle categorie giuridiche. Privacy e lex mercatoria*, in *Diritto pubblico*, n. 1, 2019, p. 89 ss.; A. SIMONCINI, S. SUWEIS, *Il cambio di paradigma nell’intelligenza artificiale e il suo impatto sul diritto costituzionale*, in *Rivista di filosofia del diritto*, vol. 8, n. 1, 2019, p. 87 ss.

³² Sul rapporto fra piattaforme digitali, democrazia, potere privato e garanzie costituzionali, nella dottrina in lingua inglese, v. J. COHEN, *Between Truth and Power. The Legal Constructions of Informational Capitalism*, Oxford, 2019; O. POLLICINO, *Judicial Protection of Fundamental*

A prescindere dalla qualificazione delle piattaforme come servizi pubblici in senso tecnico, si deve riconoscere che, in presenza di infrastrutture digitali essenziali per l'esercizio di libertà costituzionali, l'ordinamento deve poter intervenire a tutela di neutralità, trasparenza, non discriminazione, sicurezza e rispetto dei diritti fondamentali. Il territorio digitale non è, e non può essere, un non-luogo sottratto al diritto. Anch'esso costituisce piuttosto uno spazio funzionale nel quale la sovranità democratica deve potersi esercitare, senza che possano determinarsi zone franche immuni da responsabilità.

È proprio nella dimensione della regolazione europea che tale esigenza trova oggi la propria espressione più significativa. Attraverso la progressiva costruzione di un vero e proprio *corpus iuris* digitale, che va dal GDPR al *Digital Services Act*, dal *Digital Markets Act* sino all'*AI Act*, l'Unione europea tenta di ricondurre uno spazio solo apparentemente "senza confini" entro un quadro di garanzie democratiche e di tutela dei diritti fondamentali, riaffermando la necessità che anche l'esercizio del potere algoritmico sia sottoposto ai principi del costituzionalismo contemporaneo. Più che di una "costituzionalizzazione dell'algoritmo", si tratta, invero, in questa prospettiva, dell'estensione delle categorie proprie del costituzionalismo allo spazio digitale e ai nuovi poteri tecnologici che in esso operano³³.

4. *Sfide transnazionali alla territorialità costituzionale: migrazioni, pandemia, ambiente e generazioni future*

Accanto al digitale, altre sfide sistemiche mostrano l'insufficienza di una nozione chiusa di territorio e l'importanza della dimensione sovranazionale europea nell'ottica di una territorialità e di una sovranità sempre più condivise. Migrazioni, pandemie, cambiamenti climatici, politiche ambientali ed energetiche sono fenomeni, che attraversano i territori e rendono porosi i confini statali, ponendo problemi che, in realtà, nessun ordinamento può governare in solitudine.

Rights on the Internet, Oxford, 2021; J. BALKIN, *Free Speech in the Algorithmic Society*, in *University of California Davis Law Review*, vol. 51, 2018, p. 1149 ss.; v. anche la dottrina citata *supra* nella nota che precede.

³³ Sia consentito rinviare: A. PATRONI GRIFFI, *Intelligenza artificiale e costituzionalismo: il modello europeo*, cit.

Le migrazioni, in particolare, interrogano il rapporto tra territorio e titolarità dei diritti. Il confine statale continua a essere giuridicamente rilevante, ben potendo lo Stato governare l'accesso alle frontiere e definire ingressi, soggiorni, procedure, competenze amministrative, forme di protezione³⁴. I confini nazionali, tuttavia, non possono certo operare come meccanismo di esclusione dalla sfera dei diritti fondamentali, né incidere sul diritto d'asilo costituzionalmente garantito³⁵. Il territorio costituzionale, in questa prospettiva, non è solo spazio di appartenenza della comunità dei cittadini, ma è anche luogo di rispetto dei diritti inviolabili che spettano alla persona in quanto tale e che l'ordinamento è tenuto a riconoscere e garantire anche prescindendo da quel vincolo speciale con il territorio rappresentato dalla cittadinanza³⁶.

Le pandemie, poi, hanno mostrato, con particolare evidenza, che la protezione della salute richiede misure territorialmente articolate e, al tempo stesso, coordinate oltre il territorio. La crisi sanitaria ha imposto restrizioni spaziali – dai divieti di circolazione, ai cosiddetti *lockdown* e alle altre limitazioni di diritti e attività – ma ha anche mostrato che nessuna frontiera è sufficiente a isolare un ordinamento da rischi globali.

In ogni caso, il punto di ricaduta dei ragionevoli bilanciamenti tra salute, libertà, lavoro, istruzione, iniziativa economica e rappresentanza politica va comunque realizzato entro territori costituzionali, cioè entro spazi nei quali il potere pubblico è chiamato a giustificare le proprie scelte secondo legalità, proporzionalità e ragionevolezza, anche nel caso estremo di una pandemia globale³⁷.

Le emergenze ecologiche e climatiche accentuano ulteriormente la crisi di una

³⁴ C. FAVILLI, *Le politiche di immigrazione e asilo: passato, presente e futuro di una sovranità europea incompiuta*, in AISDUE, n. 12, 2022, p. 227 ss., e i diversi contributi in A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Europa e migranti*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n. 2, 2011, e altri in ID. (a cura di), *Europa e migrazioni*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n. 1, 2018.

³⁵ A. DEL GUERCIO, *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, Napoli, 2016 e, più di recente, G. SANTOMAURO, *Il diritto di asilo tra sostanza e procedura. Fondamenti costituzionali, sviluppi interpretativi e sfide applicative*, Napoli, 2025.

³⁶ A. PATRONI GRIFFI, *Stranieri non per la Costituzione*, in *I diritti dell'uomo*, n. 3, 2009, p. 5 ss.

³⁷ G. DE MINICO, M. VILLONE (a cura di), *Stato di diritto – Emergenza – Tecnologia*, Milano, 2020. Corte cost., sent. n. 85 del 2013, sul caso ILVA e sul rifiuto della logica di “diritti tiranni”; per la stagione pandemica, v. tra le altre Corte cost., sentt. n. 37 del 2021, n. 198 del 2021, n. 127 del 2022, n. 14 del 2023.

concezione rigidamente spaziale della territorialità statale, poiché si tratta di fenomeni che, per loro natura, non “stanno” entro confini politici e giuridici tradizionali, ma per definizione li attraversano e impongono un’etica di responsabilità³⁸.

In questa prospettiva, la revisione degli artt. 9 e 41 della Costituzione, operata dalla l. cost. n. 1 del 2022, ha segnato una significativa apertura verso la dimensione ecologica³⁹, e, sulla falsariga dell’art. 11 della Costituzione, a una proiezione sovranazionale. L’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi vengono espressamente tutelati ora come valori costituzionalmente protetti anche nell’interesse delle future generazioni. Il territorio, lungi dal ridursi a mera cornice fisica dell’esercizio del potere, si configura così quale spazio di responsabilità intergenerazionale, entro una prospettiva normativa strutturalmente multilivello e interconnessa, che va non solo oltre lo spazio territoriale, ma anche oltre lo spazio temporale⁴⁰.

La responsabilità intergenerazionale, infatti, non si proietta soltanto oltre i confini territoriali, ma anche oltre quelli temporali, in quanto qui il territorio non rappresenta più esclusivamente lo spazio presente della sovranità, bensì anche il luogo di imputazione di doveri verso il futuro e di tutela di interessi riferibili a generazioni non ancora esistenti. In tale prospettiva, esso assume progressivamente la configurazione di bene giuridico comune, nel quale si intrecciano tutela dell’ambiente, diritti fondamentali, libertà economiche, giustizia climatica e limiti alla discrezionalità politica.

³⁸ H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un’etica per la civiltà tecnologica*, Torino, 1990.

³⁹ M. CECCHETTI, *La tutela costituzionale dell’ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?*, in *Federalismi.it*, n. 13, 2022, p. 1 ss. Sulla rilevanza costituzionale dell’ambiente anche prima della riforma, significativa, *ex multis*, Corte cost., sent. n. 210/1987. Cfr. anche R. BIFULCO, *Una rassegna della giurisprudenza costituzionale in materia di tutela dell’ambiente*, in *Corti supreme e salute*, n. 2, 2019, p. 305 ss.

⁴⁰ R. BIFULCO, A. D’ALOIA, *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008; A. LAMBERTI, *Ambiente, sostenibilità e principi costituzionali: questioni aperte e prospettive alla luce della legge cost. 1/2022*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 3, 2022, p. 1 ss.; L. CASSETTI, *Riformare l’art. 41 della Costituzione: alla ricerca di “nuovi” equilibri tra iniziativa economica privata e ambiente?*, in *Federalismi.it*, n. 4, 2022, p. 188 ss.; R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell’ambiente*, in *Federalismi.it*, n. 11, 2022, p. 1 ss.; A. FONZI, *L’ambiente nella giurisprudenza costituzionale. brevi riflessioni a margine della sentenza n. 164 del 2021 della corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 27, 2021, p. 43 ss. Su ambiente, territorio come bene giuridico comune e responsabilità intergenerazionale v. già A. LUCARELLI, *Costituzione e beni comuni*, Roma-Bari, 2013.

È in questa dimensione che il territorio, da tradizionale fondamento della statualità, tende a trasformarsi in matrice relazionale, anche ecologica. Il costituzionalismo contemporaneo è così chiamato a ripensarlo come spazio comune di tutela e di corresponsabilità⁴¹, secondo una logica che richiama tanto l'orizzonte cosmopolitico kantiano⁴² quanto il progetto federalista europeo⁴³, nonché le più recenti elaborazioni del costituzionalismo globale e intergenerazionale⁴⁴.

5. *Regionalismo differenziato e unità del territorio costituzionale*

Volendo, da ultimo, spostare lo sguardo dal campo largo delle trasformazioni globali e sovranazionali alla dimensione interna della forma di Stato, anche l'osservatorio delle autonomie differenziate si rivela significativo per comprendere, al contempo, la persistente centralità, ma anche le tensioni in atto sulla nozione del territorio quale categoria classica della statualità costituzionale. Se le dinamiche economiche, digitali e geopolitiche mostrano, infatti, la trasformazione "esterna" della territorialità statale, il regionalismo differenziato rappresenta uno dei luoghi nei quali tale trasformazione si manifesta all'interno dello stesso ordinamento costituzionale, interrogando direttamente il rapporto tra autonomia territoriale, unità della Repubblica ed eguaglianza sostanziale.

Occorre, al riguardo, distinguere tra autonomia territoriale e forme di differenziazione asimmetrica, categorie che non possono essere tra di loro sovrapposte. L'autonomia declinata anche sotto il profilo territoriale, infatti, nella tradizione ormai del costituzionalismo pluralista europeo, esprime una tecnica di articolazione del potere funzionale alla partecipazione democratica, alla sussidiarietà verticale, alla prossimità amministrativa e alla valorizzazione delle peculiarità territoriali entro il quadro unitario della Costituzione. Diversa è invece la

⁴¹ H. JONAS, op. cit.

⁴² Su cui v. G. MARINI, *La filosofia cosmopolitica di Kant* (N. DE FEDERICIS, M.C. PIEVATOLO, a cura di) Bari, 2007.

⁴³ A. SPINELLI, E. ROSSI, *Per un'Europa libera e unita. Progetto d'un manifesto*, prefazione di E. COLORNI, facilmente reperibile nell'edizione originaria sul web, ad esempio, Senato.it. o istituto-spinelli.it o ancora questionegiustizia.it.

⁴⁴ L. FERRAJOLI, *La Costituzione della Terra. L'umanità al bivio*, Milano, 2022; ID., *Perché una Costituzione della Terra?*, Torino, 2021.

logica dell'asimmetria, che nelle esperienze comparate degli Stati composti tende a produrre dinamiche competitive tra territori, fondate su differenziali di risorse, capacità fiscali, livelli di servizi e potere negoziale politico-istituzionale. La comparazione costituzionale⁴⁵ mostra come le forme di regionalismo o federalismo asimmetrico possano certamente rappresentare strumenti di integrazione delle differenze territoriali, linguistiche o nazionali, che trovano ragione nelle peculiarità di quei territori, ma esponano altresì il sistema al rischio di torsioni competitive e di progressiva differenziazione della cittadinanza sostanziale, soprattutto quando l'asimmetria si sviluppi in assenza di adeguati meccanismi perequativi e di garanzia unitaria dei diritti fondamentali. In tali ipotesi, il territorio tende a trasformarsi da luogo di integrazione cooperativa della pluralità in fattore di competizione ordinamentale interna, con possibili effetti disgregativi sulla coesione costituzionale dello Stato composto.

La Costituzione italiana fonda la forma di Stato sui principi supremi dell'art. 5 di unità e indivisibilità, ma al tempo stesso di un pluralismo autonomistico cooperativo, fondato sul riconoscimento delle autonomie territoriali quali articolazioni della Repubblica, non certo quali centri di sovranità concorrente. La territorialità costituzionale italiana si struttura dunque entro un equilibrio chiaro tra unità e autonomia, tra pluralismo istituzionale anche territoriale e coesione repubblicana, secondo quel modello di regionalismo solidale che trova le proprie radici nell'elaborazione di ispirazione sturziana che i Costituenti

⁴⁵ Sull'analisi del modello federale in Argentina, Brasile, Messico e Venezuela cfr. F. FERNÁNDEZ SEGADO, *Il federalismo in America latina*, in *Italian Papers on Federalism*, n. 1, 2013, p. 1 ss.; C. ALTAVILLA, *Federalismo y descentralización en América Latina. Un análisis comparativo sobre las políticas de salud y educación en Argentina y Brasil*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 2, 2019, p. 439 ss. Sull'esperienza spagnola, cfr., *ex multis*, L. FERRARO, *La cooperazione "anómala" nello Stato composto spagnolo*, Napoli, 2010; E. AJA, *El Estado autonómico – Federalismo y hechos diferenciales*, Madrid, 1999; F. BALAGUER CALLEJÓN, *El Estado autonómico en el contexto de la integración Europea: un comentario a la STC 31/2010, de 28 de junio*, in E. ÁLVAREZ CONDE, C. ROSADO VILLAVERDE, F.J. SANJUÁN ANDRÉS (a cura di), *Estudios sobre la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Madrid, 2011, p. 27 ss.; G. FERAUOLO, *Costituzione Federalismo Secessione. Un itinerario*, Napoli, 2016, spec. p. 158 ss.; M. MONTI, *Federalismo disintegrativo? Secessione e asimmetria in Italia e Spagna*, Torino, 2021. In prospettiva comparata anche per altre esperienze, si v. poi R. BIFULCO, *La cooperazione nello Stato unitario composto. Le relazioni intergovernative di Belgio, Italia, Repubblica Federale di Germania e Spagna nell'Unione europea*, Padova, 1995; A. MASTROMARINO, *Il federalismo disgregativo. Un percorso costituzionale negli Stati multinazionali*, Milano, 2010.

hanno trasfuso nell'impianto complessivo della Carta, sino a farne uno dei tratti qualificanti della forma di Stato pluralista⁴⁶.

È proprio tale equilibrio a risultare oggi sottoposto a una tensione particolarmente intensa per effetto delle spinte competitive insite in alcune interpretazioni del regionalismo differenziato, maturate anche prima della l. n. 86 del 2024 e riconducibili a una lettura dell'art. 116, c. 3, della Costituzione, orientata non tanto alla valorizzazione della sussidiarietà e dell'adequatezza, quanto alla costruzione di forme di differenziazione territoriale suscettibili di incidere sulla stessa tendenziale uniformità sostanziale dei diritti di cittadinanza, senza vedere quelli che risultavano essere veri e propri "presupposti costituzionali" per l'attuazione del regionalismo differenziato a partire dai livelli essenziali delle prestazioni, e non solo⁴⁷.

In questo quadro, assume un rilievo centrale la sentenza n. 192 del 2024 della Corte costituzionale che, contro alcuni tentativi di attuazione, ha ricondotto il processo di differenziazione entro i principi fondamentali dell'ordinamento repubblicano, riaffermando come l'autonomia territoriale non possa tradursi nella frammentazione del popolo e dell'unità nazionale. La Corte ha infatti sottolineato che «il popolo e la nazione sono unità non frammentabili» e che «esiste una sola nazione così come vi è solamente un popolo italiano», chiarendo come l'articolazione autonomistica della Repubblica non possa mai legittimare processi di differenziazione competitiva tali da compromettere l'eguaglianza

⁴⁶ Sulla "visione regionalistica di don Luigi Sturzo e di Aldo Moro", chiaramente unitaria e solidale, v. E. ROTELLI, *Il regionalismo di Luigi Sturzo*, in F. MALGERI (a cura di), *Luigi Sturzo nella storia d'Italia*, Roma, 1973, p. 593 ss. V. anche sul modello solidaristico del regionalismo, *ex multis*, B. CARAVITA DI TORITTO, *Per un federalismo equilibrato e solidale*, *Rass. Parlam.*, 2003, p. 275 ss.; L. CHIEFFI, *L'effettività del principio di eguaglianza negli ordinamenti policentrici*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, vol. 1, Torino, 2005, p. 712 ss.; S. STAIANO, *Costituzione italiana. Art. 5*, Roma, 2017, spec. 14 ss.; e, se si vuole, di recente A. PATRONI GRIFFI, *Regionalismo e meridionalismo alla prova dell'autonomia differenziata*, in T. E. FROSINI (a cura di), *Il Mezzogiorno come ordinamento giuridico*, Napoli, 2026.

⁴⁷ Diffusamente v. A. PATRONI GRIFFI, *Considerazioni sull'autonomia regionale differenziata e sui presupposti costituzionali della sua attuazione*, in *Scritti in onore di Pietro Ciarlo*, Napoli 2022, p. 1623 ss.; già ID., *Regionalismo differenziato e uso congiunturale delle autonomie*, in *Diritto pubblico europeo rassegna online*, n. 2, 2019, p. 18 ss. oppure ID., *Regionalismo differenziato*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, VIII Aggiornamento, Torino, 2021, p. 317 ss.

sostanziale dei cittadini o da teorizzare territorializzazioni diseguali dei diritti fondamentali.

È in tale prospettiva che i livelli essenziali delle prestazioni (LEP) assumono un significato che eccede la loro dimensione tecnico-organizzativa e finanziaria. I LEP rappresentano, infatti, una vera e propria clausola costituzionale di unità territoriale, volta a impedire che l'autonomia si trasformi in disegualianza e che il pluralismo territoriale degeneri in frammentazione della cittadinanza repubblicana. Non a caso, la Corte costituzionale chiarisce che «l'orizzonte concettuale dei LEP sia l'eguaglianza e non il nucleo minimo del diritto» anche alla luce dell'art. 120, c. 2, Cost., nel quale la garanzia dei livelli essenziali si collega alla tutela dell'unità giuridica ed economica della Repubblica, quale presidio effettivo della coesione territoriale.

Sotto questo profilo, il territorio costituzionale non può essere ridotto, nelle fondamenta dello Stato regionale italiano, a mero spazio di allocazione differenziata delle competenze legislative e amministrative. Esso continua a rappresentare il luogo entro cui si realizza l'eguaglianza sostanziale tra cittadini e si rende effettiva l'unità della Repubblica quale comunità politica solidale. Diversamente, la differenziazione regionale rischierebbe di trasformarsi da strumento di sussidiarietà e responsabilizzazione territoriale in fattore di disarticolazione del territorio costituzionale, capace di generare nuovi confini interni e di incidere sulla stessa pari dignità della cittadinanza repubblicana.

Le tensioni tra uniformità e differenziazione non costituiscono, dunque, meri problemi di riparto delle competenze, ma investono la sostanza stessa della forma di Stato e del principio democratico. Esse interrogano il significato contemporaneo dello “stare insieme” entro un territorio comune che, pur articolandosi in spazi decisionali plurali e multilivello, deve continuare a garantire l'unità politica della Repubblica e l'effettività dei diritti anche in campo sociale⁴⁸ sull'intero territorio nazionale.

⁴⁸ *Ex multis*, cfr. C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali: Relazione al XXVIII Convegno annuale AIC*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2013, p. 1 ss. o più recentemente A. PATRONI GRIFFI, *I diritti sociali tra condizionamento finanziario e coesione territoriale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, Quaderno n. 11, 2025, p. 25 ss.

6. *Ripensare, non superare, il territorio: sovranità condivisa e costituzionalismo radicato*

Dagli osservatori considerati sembra emergere che il territorio si conferma quale categoria concettualmente viva e tutt'altro che esaurita. Non è più mera base materiale dello Stato, né confine statico della sovranità, ma si pone comunque come una sorta di tessuto connettivo del costituzionalismo contemporaneo, chiamato a integrare dimensioni materiali e immateriali, ordinamenti interni e sovranazionali, poteri pubblici e privati, diritti individuali e responsabilità collettive.

Ripensare il territorio significa, anzitutto, custodirne l'importanza quale criterio costituzionale di imputazione, senza abdicare alla funzione della Costituzione di garantire diritti ed eguaglianza e limitare il potere. Ogni potere, infatti, per essere limitato, deve essere in qualche modo localizzabile, anche quando opera in spazi immateriali, reticolari o transnazionali. Il territorio costituzionale, quindi, non coincide più soltanto con il confine, ma indica lo spazio entro cui il potere può essere attribuito, controllato e così reso democraticamente responsabile. In questa prospettiva, il territorio resta essenziale non perché chiuda, ma perché consente al diritto, a partire dalla Costituzione, di vedere il potere e di regolarlo.

Questa funzione è tanto più importante in una fase storica segnata dal ritorno di logiche di potenza nei rapporti internazionali, da tensioni geopolitiche, da invasioni o aggressioni di Stati sovrani, da guerre commerciali, da competizione tecnologica, da torsioni illiberali e da concentrazioni economiche globali. In tale contesto, la deterritorializzazione della legittimazione rischia di consegnare decisioni fondamentali a poteri non democraticamente responsabili, come nel caso di Stati egemoni, anche di tradizione democratica, che si sottraggono unilateralmente al diritto internazionale, conglomerati tecnologici, mercati finanziari, infrastrutture private globali. Il territorio costituzionale deve allora essere recuperato non come recinto neo-nazionalista o sovranista, che dir si voglia, ma come luogo semmai di "patriottismo democratico". Solo recuperando la consapevolezza del nesso fra diritto e spazio, pur come visto fluido e trasfigurato, si può difendere la sovranità democratica e la cittadinanza costituzionale in un mondo che tende pericolosamente a indebolire entrambi.

Il costituzionalismo contemporaneo è oggi chiamato a confrontarsi con le

molteplici trasformazioni che investono il territorio quale elemento costitutivo della statualità, interrogandosi sul luogo nel quale la sovranità continui concretamente a manifestarsi e sulle forme attraverso cui essa si organizza negli ordinamenti multilivello. Una simile questione non può essere affrontata entro prospettive disciplinari isolate, poiché il territorio costituisce ormai una categoria trasversale, collocata al punto di intersezione tra diritto costituzionale, diritto dell'Unione europea e diritto internazionale. Comprendere le metamorfosi della territorialità contemporanea richiede, pertanto, un costante dialogo tra le diverse tradizioni del pensiero giuspubblicistico nella consapevolezza che soltanto una ricostruzione capace di integrare tali prospettive può restituire una comprensione non parziale dei processi di ridefinizione dello spazio giuridico e della sovranità.

Ciò vale in modo particolare per gli Stati membri dell'Unione europea. Quest'ultima, come sede di sovranità condivisa, non annulla il territorio statale, ma in realtà ne difende la funzione. L'Unione, infatti, produce spazi funzionali nei quali la sovranità degli Stati è esercitata in forma cooperativa, senza che ciò rinneghi, anzi, il radicamento territoriale della democrazia⁴⁹.

Il territorio, dunque, diviene il luogo di una sovranità complessa, talora condivisa e cooperativa, talaltra, conflittuale. La sua funzione non consiste più nel tracciare una linea definitiva tra interno ed esterno, ma nel rendere giuridicamente governabili le relazioni che attraversano quella linea. In ciò si coglie in modo chiaro la linea di distinzione tra territorio costituzionale, quale spazio di garanzia, e sovranismo territoriale, quale strumento di chiusura.

I classici ricordati della dottrina pubblicistica non servono a difendere un paradigma del passato. Ma possono essere utili, come visto, a comprendere, attualizzando, la logica profonda che lega diritto e spazio. Jellinek, Romano, Donati, Mortati, Kelsen e Schmitt continuano, infatti, a indicare problemi non esauriti e con cui ancor più oggi occorre fare i conti. In tal senso, la sfida contemporanea non è quella di scegliere, ma di tenere insieme le due dimensioni, evitando sia la riduzione kelseniana a pura astrazione normativa, sia la reificazione schmittiana, che sacralizza la terra come fondamento esclusivo dell'ordine.

⁴⁹ G. SCACCIA, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, cit., p. 38 ss.; I. CIOLLI, *Il territorio europeo tra processi federali e spinte neofeudali*, cit., p. 25 ss.; ma v. anche già B. BADIE, *La fine dei territori. Saggio sul disordine internazionale e sulla utilità sociale del rispetto*, Trieste, 1995.

La localizzazione del potere, l'effettività delle norme, il fondamento dell'ordine giuridico, nella sua pluralità, il rapporto tra comunità e ordinamenti costituiscono temi del presente che vanno declinati nell'età delle reti, delle piattaforme, dell'ambiente globale, delle migrazioni, delle autonomie differenziate e della sovranità condivisa.

Ne deriva che il territorio è una chiave interpretativa del diritto pubblico contemporaneo e un ponte fra il diritto costituzionale, inteso in una dimensione non più semplicemente statale, il diritto internazionale e il diritto dell'Unione europea. Esso è l'ambito nel quale la sovranità trova ancora il proprio senso, non più tanto nei confini, quanto nelle relazioni che impongono sempre al diritto costituzionale di resistere alla forza anche dei nuovi poteri globali.

In conclusione, il territorio non sembra affatto destinato a dissolversi sotto la pressione della globalizzazione, delle tecnologie digitali o delle illustrate interdipendenze sovranazionali. Ciò che entra in crisi è piuttosto la sua configurazione rigidamente statica e chiusa. Il territorio continua invece a sopravvivere, non più soltanto delimitato dall'esercizio esclusivo della sovranità, ma quale spazio giuridico che si erge a strumento di tutela effettiva dei diritti e di integrazione politica delle comunità.

È precisamente in tale orizzonte che l'esperienza dell'integrazione europea mostra tutta la propria rilevanza costituzionale.

La costruzione dello spazio giuridico europeo non comporta, infatti, il superamento del territorio, ma la sua riconfigurazione entro una piattaforma comune di sovranità condivisa, fondata sulle tradizioni costituzionali comuni del secondo dopoguerra e progressivamente rafforzata dal processo di integrazione, nel dialogo tra le Corti e la contaminazione virtuosa delle Carte costituzionali⁵⁰. Nello spazio giuridico europeo il territorio non coincide più soltanto con il confine dello Stato, ma con lo spazio entro il quale trovano protezione i principi dello Stato di diritto, della democrazia costituzionale e della dignità della persona.

Proprio per questo, in un contesto internazionale segnato dal riemergere di logiche di potenza, da torsioni illiberali e dalla crescente influenza di poteri

⁵⁰ Sul progressivo emergere di uno spazio costituzionale europeo "in mezzo al guado delle Costituzioni scritte e non scritte" (il virgolettato è nella sinossi della quarta di copertina), v. A. LUCARELLI, A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi studi sulla Costituzione europea*, Napoli, 2009, e già A. LUCARELLI, A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Studi sulla Costituzione europea. Percorsi e ipotesi*, Napoli, 2003.

economici e tecnologici transnazionali, il territorio costituzionale europeo appare come spazio costituzionalmente conformato di integrazione culturale e politica, di garanzia dei diritti e presidio necessario delle libertà proprie della democrazia pluralista⁵¹.

In questa prospettiva, il territorio può e deve essere ripensato, ma non superato. Superarlo significherebbe abdicare alla funzione propria del costituzionalismo di limitare il potere per garantire diritti, uguaglianza ed effettività della cittadinanza. Certo, un costituzionalismo cosmopolitico pienamente realizzato potrebbe un giorno ridisegnare radicalmente il rapporto tra territorio e sovranità; ma, nell'attuale contesto mondiale, segnato da crisi, asimmetrie, conflitti e poteri privati globali, rinunciare al territorio come qui inteso equivarrebbe a indebolire l'ultimo baluardo in cui la sovranità può ancora essere vincolata al diritto.

⁵¹ Anche in una prospettiva che può ricondursi, a ben vedere, all'insegnamento di P. HÄBERLE, *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, Roma, 2001; ID., *Costituzione e identità culturale. Tra Europa e Stati nazionali*, Milano, 2006.

SOVRANITÀ, TERRITORIO E FUNZIONI: QUALI DIFFERENZE TRA STATI E ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI?

Paolo Palchetti*

SOMMARIO: 1. Territorio e funzione. – 2. Amministrazione di territorio e sovranità sul territorio. – 3. L'esistenza dello Stato tra territorio e popolazione. – 4. Organizzazioni internazionali: enti senza territorio?

1. *Territorio e funzione*

Volendo identificare due nozioni in grado di cogliere la differenza di fondo tra Stati e organizzazioni internazionali da una prospettiva di diritto internazionale, quelle di “territorio” e di “funzione” costituiscono senza dubbio due ottimi candidati.

La concezione dello Stato nel diritto internazionale si è sviluppata a partire dal riconoscimento del nesso apparentemente inscindibile che sussiste tra lo Stato e il territorio¹. Il territorio appare come una condizione dell'esistenza stessa dello Stato². La qualità di Stato presuppone un territorio su cui esercitare un controllo esclusivo. A sua volta, è questo controllo del territorio che costituisce la manifestazione più tipica della sovranità, intesa come il potere esclusivo di esercitare tutte le attività proprie di uno Stato³. Che si parli di “competenze” che il diritto internazionale attribuisce allo Stato, come si fa, sulla scia di Scelle, nella manualistica francese di diritto internazionale⁴, o di poteri propri dello Stato in quanto ente sovrano, alla base di

* Professore di Diritto internazionale, Università Paris 1 Panthéon Sorbonne.

¹ Come osserva D.-E. KHAN, *Territory and Boundaries*, in B. FASSBENDER e A. PETERS (eds), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford, 2012, p. 233: «unanimity prevails that territoriality is a defining attribute of the Westphalian State».

² Si veda la Convenzione di Montevideo del 1933 su diritti e doveri degli Stati, in *League of Nations Treaty Series*, vol. CLXV, No. 3802, p. 19.

³ Si veda la celebre affermazione contenuta nella sentenza del 1928 resa nel caso dell'Isola di Palmas, secondo cui la sovranità territoriale «involves the exclusive right to display the activities of a State».

⁴ Si veda sul punto L. CONDORELLI, *Scholie sur l'idiome scellien des manuels francophones de droit international public*, in *EJIL*, vol. 1, n. 1, 1990, p. 232.

tali competenze/poteri vi è il rapporto che l'ente di governo intrattiene con un dato territorio. Il territorio costituisce anche il principale limite a tali poteri. È solo all'interno dei confini di tale territorio che lo Stato può dirsi titolare di un potere esclusivo di governo.

Per le organizzazioni internazionali, invece, la nozione di base è quella di funzione. È a partire da tale nozione che si è venuta sviluppando la cornice giuridica entro la quale l'attività delle organizzazioni è normalmente inquadrata. In forza del principio di specialità, le organizzazioni, a differenza degli Stati, non sono dotate dell'insieme dei poteri di governo, ma solo di quei poteri che sono stati loro attribuiti nell'atto costitutivo dell'organizzazione⁵. La nozione di funzione spiega la ragion d'essere delle organizzazioni e, al contempo, fissa il limite delle loro attività. Le organizzazioni non possono agire al di là delle funzioni loro attribuite. Le regole internazionali applicabili alle organizzazioni sono spesso qualificate attraverso il riferimento espresso alla funzione: si fa riferimento all'immunità "funzionale" per definire il tipo di immunità di cui un'organizzazione gode davanti alle giurisdizioni interne degli Stati, o di protezione "funzionale" per indicare il tipo di protezione che l'organizzazione è abilitata a svolgere per la tutela dei propri agenti. Più in generale, la funzione è presa come metro per misurare la capacità delle organizzazioni di agire sul piano delle relazioni internazionali e per sancire la differenza rispetto alla capacità riconosciuta agli Stati.

La contrapposizione tra territorio e funzione, se permette di cogliere alcuni tratti marcati del modo in cui, nel diritto internazionale, è stata costruita l'identità di queste due categorie di enti, non deve tuttavia essere intesa in modo troppo rigido. L'esercizio di poteri di governo del territorio, a volte anche esclusivo perché in assenza di istituzioni dello Stato titolare della sovranità su quel territorio, può rientrare tra le funzioni di un'organizzazione. L'esperienza delle amministrazioni territoriali condotte sotto l'egida delle Nazioni Unite costituisce, a questo riguardo, l'esempio più noto. Si possono inoltre identificare situazioni che portano a relativizzare l'importanza del territorio per l'esistenza dello Stato, così come si può concepire in chiave funzionale il rapporto che l'organizzazione intrattiene con il territorio e ammettere, di conseguenza, che esiste un "territorio dell'organizzazione".

⁵ Si veda il parere della Corte internazionale di giustizia nel caso relativo a *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, in I.C.J. Reports 1996, p. 78, punto 25: « International organizations are governed by the "principle of speciality", that is to say, they are invested by the States which create them with powers, the limits of which are a function of the common interests whose promotion those States entrust to them ».

I paragrafi che seguono si propongono di esplorare tali questioni e, più in generale, il rapporto complesso che Stati e organizzazioni internazionali intrattengono con la nozione di territorio.

2. *Amministrazione di territorio e sovranità sul territorio*

Possono le organizzazioni internazionali, alla pari degli Stati, avere un territorio? Coloro che ammettono una tale possibilità richiamano in genere il caso delle amministrazioni internazionali di territori da parte di un'organizzazione internazionale. Occorre tuttavia intendersi su cosa significhi, in un simile contesto, "avere un territorio". Esiste, in effetti, una differenza fondamentale tra amministrare e avere la sovranità su un territorio.

Per amministrazione internazionale di territorio si intende in genere la situazione nella quale ad un'organizzazione internazionale è attribuito l'esercizio su un determinato territorio di poteri che sono normalmente esercitati dal sovrano territoriale. L'estensione di tali poteri può variare. Può essere circoscritta all'attribuzione di alcune limitate funzioni di governo del territorio o può spingersi fino al punto in cui l'organizzazione diviene «the administration responsible for fulfilling all the functions of a State—from fiscal management and judicial affairs to everyday municipal services, such as cleaning the streets and conducting customs formalities at the borders»⁶. Nella prassi più recente, tali amministrazioni sono state create tramite accordi internazionali o tramite risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite⁷. Rientra nella prima ipotesi l'amministrazione di Mostar da parte dell'Unione europea, in vigore tra il 1994 e il 1996, che fu creata in esecuzione di un memorandum d'intesa concluso tra l'Unione europea e la Bosnia Erzegovina⁸. Quanto alle amministrazioni create dalle Nazioni Unite, i due casi più noti sono quelli del Kosovo e di Timor est. In entrambi i casi l'amministrazione creata dalle Nazioni Unite sostituì di fatto il sovrano territoriale nell'esercizio delle funzioni di governo. Con la risoluzione 1244 (1999), il Consiglio di sicurezza affidò all'UNMIK il compito «to provide an interim

⁶ Statement by Louise Fréchette, Deputy Secretary-General of the United Nations, UN Press Release DSG/SM/91, 3 aprile 2000.

⁷ È stato peraltro opportunamente notato che appare oggi difficile immaginare la creazione di un'amministrazione internazionale senza un coinvolgimento del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite: così C. STAHN, *The Law and Practice of International Territorial Administration: Versailles to Iraq and Beyond*, Cambridge, 2008, p. 737.

⁸ Si veda R. WILDE, *International Territorial Administration*, Oxford, p. 53.

administration for Kosovo under which the people of Kosovo can enjoy substantial autonomy within the Federal Republic of Yugoslavia, and which will provide transitional administration while establishing and overseeing the development of provisional democratic self-governing institutions to ensure conditions for a peaceful and normal life for all inhabitants of Kosovo»⁹. All'UNTAET, creata con la risoluzione 1272 (1999), fu invece attribuita la «overall responsibility for the administration of East Timor», incluso l'esercizio di «all legislative and executive authority, including the administration of justice»¹⁰. Da ultimo, l'amministrazione di Gaza, sotto il controllo e la supervisione del *Board of Peace*, può anch'essa essere ricompresa tra le ipotesi in esame. L'allegato 1 alla risoluzione 2803 (2025) del Consiglio di sicurezza prevede che Gaza sarà governata «under the temporary transitional governance of a technocratic, apolitical Palestinian committee, responsible for delivering the day-to-day running of public services and municipalities for the people in Gaza»¹¹. Rispetto alle esperienze dell'UNMIK e dell'UNTAET, peraltro, il ruolo delle Nazioni Unite nell'amministrazione di Gaza risulta assai ridotto, limitandosi nella sostanza ad approvare il piano elaborato dagli Stati Uniti e a riservarsi il potere di decidere su una nuova autorizzazione alla presenza civile e militare a Gaza del *Board of Peace* alla scadenza del 31 dicembre 2027¹².

L'esercizio da parte di un'amministrazione internazionale di poteri normalmente attribuiti al sovrano territoriale solleva una pluralità di questioni. Esse attengono alla legittimità dell'autorità di governo, che non deriva da una scelta democratica della popolazione locale ma dal mandato di un'organizzazione internazionale, nonché ai limiti e alle forme di controllo esterne ad esse applicabili, in particolare in materia di rispetto dei diritti umani, dal momento che le organizzazioni internazionali non sono in genere vincolate a trattati internazionali in tale materia, né sono dotate di meccanismi interni di garanzia¹³. Quello che qui interessa, tuttavia, è interrogarsi sulle analogie e le differenze che esistono tra l'amministrazione di un territorio da parte di un'organizzazione, da una parte, e la sovranità dello Stato sul territorio, dall'altra.

⁹ Risoluzione 1244 (1999), punto 10

¹⁰ Risoluzione 1272 (1999), punto 1.

¹¹ Risoluzione 2803 (2025), par 9.

¹² Ibid., par. 8.

¹³ Su questi due profili si veda lo scritto di P. KLEIN, *L'administration internationale de territoires: quelle place pour l'Etat de droit?*, in *L'Etat de droit en droit international, Actes du colloque de Bruxelles de la Société française pour le droit international*, Parigi, 2025, pp. 385-402.

Si può essere tentati di identificare la nozione di sovranità territoriale con la somma dei poteri di amministrazione del territorio attribuiti all'ente di governo e di qualificare, di conseguenza, come una situazione assimilabile alla sovranità quella nella quale un'organizzazione internazionale esercita la pienezza dei poteri di governo del territorio. In questa prospettiva, le amministrazioni delle Nazioni Unite in Kosovo o a Timor est costituirebbero una chiara dimostrazione del fatto che il controllo "sovrano" del territorio non è un monopolio esclusivo dello Stato ma può in certe circostanze rientrare tra le funzioni di un'organizzazione¹⁴. Questa tesi, tuttavia, non appare cogliere un elemento centrale che caratterizza il modo in cui il diritto internazionale tradizionalmente concepisce la nozione di sovranità territoriale. Tale nozione è stata costruita a partire da un «territory owner ethos»¹⁵. In questo senso, l'amministrazione del territorio può non coincidere necessariamente con la sovranità territoriale. Per quanto di norma i due aspetti si trovino riuniti, nel senso che è il sovrano territoriale ad avere l'amministrazione esclusiva del territorio, la nozione di sovranità include un elemento – la titolarità del potere di disporre del territorio – che va al di là della mera amministrazione dello stesso. Come osserva un autore, l'esercizio di poteri di governo del territorio, «tout en étant la faculté la plus importante qui découle de la souveraineté territoriale, ne se confond pas avec elle. La clef de voûte qui permet de cerner l'idée de souveraineté territoriale est la faculté de disposition du territoire. C'est là le pouvoir suprême sur un espace ; seul celui qui peut disposer en dernier ressort du sort d'un territoire peut être considéré comme le titulaire de la souveraineté sur celui-ci»¹⁶. Le amministrazioni istituite da organizzazioni internazionali sono prive di un titolo sovrano sul territorio dove operano; esse non hanno pertanto alcun potere di disposizione dello stesso. In questo senso, l'organizzazione esercita un potere di governo sul territorio senza tuttavia averne la sovranità.

La prassi delle amministrazioni territoriali non contraddice questa concezione. Nella prassi più risalente è possibile ravvisare alcuni tentativi di creare amministrazioni internazionali di territori destinate in principio ad avere carattere permanente. Si pensi al caso di Danzica alla fine della Prima

¹⁴ In questo senso si veda G.C. LYTHGOE, *Distinct Persons; Distinct Territories: Rethinking the Spaces of International Organizations*, in *International Organizations Law Review*, vol. 19, n. 2, 2022, p. 371.

¹⁵ Per questa espressione, si veda D.-E. KHAN, *op. cit.*, p. 233.

¹⁶ M.G. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territorial*, Parigi, 1997, p. 77.

guerra mondiale, o a quello di Trieste alla fine della Seconda guerra mondiale¹⁷. Entrambe le esperienze si sono di fatto dimostrate di breve durata. Nessuna amministrazione internazionale tra quelle create più recentemente dalle Nazioni Unite ha avuto come obiettivo quello di creare una struttura di governo che si sostituisca in modo permanente allo Stato sovrano appropriandosi del titolo di sovranità sul territorio. Un dato comune a tutte le esperienze di amministrazione internazionale è il carattere transitorio dell'ente creato dall'organizzazione. Questo ente transitorio interviene in genere in due situazioni. La prima è quella nella quale non vi è uno Stato che ha un titolo legittimo di sovranità sul territorio, ma esiste un popolo che ha diritto all'autodeterminazione. In questo caso, la finalità dell'amministrazione istituita dall'organizzazione è quella di gestire in via provvisoria il governo del territorio per assicurare l'esercizio del diritto di autodeterminazione del popolo stanziato sul territorio. A questa fattispecie è riconducibile il caso dell'amministrazione creata dalle Nazioni Unite a Timor est. La seconda ipotesi è quella nella quale sussiste uno Stato titolare della sovranità sul territorio, ma motivi particolari impongono di sottrarre temporaneamente allo Stato sovrano l'esercizio del potere di governo, senza tuttavia incidere sul titolo sovrano, che resta nella disponibilità dello Stato. Questi motivi possono essere ricondotti sia all'assenza di strutture statali sia all'esigenza di una gestione provvisoria per assicurare la pace e la sicurezza all'interno dello Stato. Nel caso del Kosovo, la creazione dell'UNMIK mirava a pacificare una comunità divisa a causa dell'opposizione tra le aspirazioni secessionistiche della comunità kosovara e la volontà del governo serbo di riprendere il governo di un territorio di cui aveva perso il controllo a seguito dell'intervento armato della NATO.

Ci si può chiedere se un'organizzazione internazionale come le Nazioni Unite abbia il potere di disporre unilateralmente del titolo di sovranità posseduto da uno Stato in nome dell'esigenza del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. La prassi non fornisce indicazioni in questo senso. In relazione al Kosovo, si è posta la questione se la risoluzione 1244 (1999), con la quale il Consiglio di sicurezza aveva istituito l'amministrazione internazionale delle Nazioni Unite, riconoscesse la possibilità per il popolo kosovaro di accedere all'indipendenza, facendo parallelamente venire meno il titolo di sovranità vantato dalla Serbia. Una tale tesi è stata avanzata da

¹⁷ Per queste esperienze, si veda R. WILDE, *op. cit.*, pp. 49-52.

alcuni Stati davanti alla Corte internazionale di giustizia¹⁸. La Corte non ha però accolto una tale interpretazione della risoluzione 1244 (1999), riconoscendo soltanto che la risoluzione non prendeva posizione sullo status finale del Kosovo una volta cessata la presenza delle Nazioni Unite¹⁹. La Corte ha peraltro insistito sul carattere transitorio di tale presenza e sul fatto che la creazione di un'amministrazione internazionale non privava la Serbia del suo titolo di sovranità ma incideva soltanto in modo temporaneo sull'esercizio dei poteri derivanti dalla sovranità. Ad avviso della Corte, «[t]he interim administration in Kosovo was designed to *suspend temporarily Serbia's exercise of its authority* flowing from *its continuing sovereignty over the territory of Kosovo*»²⁰.

La vicenda del Kosovo lascia in principio aperta la questione dell'estensione dei poteri del Consiglio di sicurezza in relazione al potere di disporre del titolo di uno Stato su un territorio. Se è vero che il Consiglio tende ad interpretare in modo ampio i poteri ad esso attribuiti al fine di ristabilire la pace e la sicurezza internazionale, tali poteri trovano comunque un limite in alcuni principi strutturali del diritto internazionale²¹. In questo senso, la possibilità per il Consiglio di sicurezza di disporre unilateralmente del titolo di sovranità posseduto da uno Stato su un determinato territorio dovrà essere valutata principalmente alla luce della sua compatibilità col principio di autodeterminazione dei popoli

3. *L'esistenza dello Stato tra territorio e popolazione*

La concezione tradizionale che individua nel potere di disporre del territorio il nucleo duro della nozione di sovranità consente dunque di tracciare una distinzione tra i rapporti che Stati ed organizzazioni internazionali intrattengono con il territorio. Ai primi appartiene la sovranità; alle organiz-

¹⁸ Si veda il parere reso nel caso *Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo*, in I.C.J. Reports 2010, p. 448, punto 112.

¹⁹ *Ivi*, p. 449, punto 114, ove la Corte osserva altresì che «under the terms of resolution 1244 (1999) the Security Council did not reserve for itself the final determination of the situation in Kosovo and remained silent on the conditions for the final status of Kosovo».

²⁰ *Ivi*, p. 444, punto 98 (corsivo dell'Autore).

²¹ Si vedano in proposito B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, 11a ed., Milano, 2017, p. 346, e A. YANNIS, *The Concept of Suspended Sovereignty in International Law and Its Implications in International Politics*, in *EJIL*, vol. 13, n. 5, 2002, p. 1050.

zazioni, in determinate situazioni, la possibilità di esercitare poteri di governo insieme al, o in sostituzione del, sovrano territoriale.

Se per certi aspetti la concezione della sovranità dello Stato come potere di disposizione del territorio mantiene intatta la sua rilevanza, per altro verso, essa appare eccessivamente restrittiva, in quanto non permette di cogliere altri elementi che sono oggi associati alla nozione di Stato e di sovranità. Ponendo al centro il rapporto tra lo Stato ed il territorio, una tale concezione non dà adeguatamente conto dell'importanza che l'individuo e il popolo hanno assunto nel diritto internazionale contemporaneo. Con riguardo allo Stato e alla sovranità statale, l'attenzione alla "dimensione umana" si traduce nell'importanza assegnata alla funzione dello Stato come ente rappresentativo degli interessi del popolo sottoposto al potere di governo. In particolare, lo Stato in quanto ente sovrano è preso in considerazione dal diritto internazionale non solo come il soggetto che possiede il potere di disporre del territorio, ma anche come lo strumento attraverso cui si realizza il diritto del popolo all'autodeterminazione.

Una chiara indicazione del peso crescente della dimensione umana nella definizione della nozione di Stato dal punto di vista del diritto internazionale può essere rinvenuta nel dibattito attuale intorno alle conseguenze per gli Stati dell'elevazione del livello del mare. Il fenomeno è noto: a seguito del riscaldamento globale e della conseguente elevazione del livello del mare, alcuni Stati, ed in particolare i piccoli Stati insulari dell'Oceano Pacifico, rischiano di perdere interamente il proprio territorio emerso. Una tale situazione solleva la questione della continuità dello Stato: la scomparsa del territorio emerso comporta la scomparsa dello Stato? O anche in assenza di territorio lo Stato e le prerogative associate alla qualità di Stato continuano ad esistere? Nel parere reso il 23 luglio 2025 concernente gli obblighi degli Stati in materia di cambiamenti climatici, la Corte internazionale di giustizia sembra aver preso posizione a favore della tesi della continuità dello Stato. Ad avviso della Corte, «once a State is established, the disappearance of one of its constituent elements would not necessarily entail the loss of its statehood»²². La posizione della Corte riecheggia quella presa in precedenza dalla Commissione del diritto internazionale. Nello studio su «Sea-level rise in relation to international law», la Commissione aveva anch'essa difeso la tesi secondo cui l'esistenza dello Stato continua anche in caso di sparizione del

²² Si veda il parere su *Obligations of States in respect of Climate*, in I.C.J. Reports 2025, par. 363 (non ancora pubblicato).

territorio emerso. Il dato che qui interessa sottolineare è l'importanza attribuita al principio di autodeterminazione dei popoli per giustificare tale conclusione. Secondo la Commissione, «the preservation of statehood correlates with the right of peoples, including Indigenous Peoples, to self-determination, as they cannot be deprived of the continuity of statehood without their consent»²³.

Si ridimensiona così la centralità del rapporto tra lo Stato e il territorio. Lo Stato può esistere anche in assenza di territorio. La protezione assicurata al diritto del popolo all'autodeterminazione compensa l'assenza del territorio e giustifica la continuità dello Stato.

4. *Organizzazioni internazionali: enti senza territorio?*

La concezione tradizionale che identifica il territorio come un bene di cui un ente ha il potere esclusivo di disposizione sembra avere come corollario che attori diversi dagli Stati non possano avere un territorio. In particolare, poiché ad oggi nessuna organizzazione può rivendicare un potere esclusivo di disposizione di un territorio, la conclusione che se ne dovrebbe trarre è che le organizzazioni, a differenza degli Stati, non possedano un territorio. Una tale posizione trova più di un riscontro nella dottrina internazionalistica. Come osservato a questo riguardo da Paul Reuter, «in the current state of evolution of international law, it is probable that many Governments would raise objections to any reference to the notion of territory in connection with an international organization»²⁴. La stessa posizione fu accolta dalla Commissione del diritto internazionale, ad avviso della quale «[d]espite the somewhat loose references which are occasionally made to the “territory” of an international organization, we cannot speak in this case of “territory” in the strict sense of the word»²⁵.

In realtà, da tempo una parte della dottrina internazionalistica ha messo

²³ *Final report of the Study Group on sea-level rise in relation to international law*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2025, vol. II, Part Two, punto 39 (non ancora pubblicato).

²⁴ P. REUTER, *Fourth report on the question of Treaties concluded between States and international organizations or between two or more international organizations*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1975, vol. II, p. 41.

²⁵ Si veda il commentario all'art. 28 dei *Draft articles on the law of treaties between States and international organizations or between international organizations with commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1982, vol. II, Part Two, p. 40.

in evidenza i limiti di questa concezione tradizionale di territorio. Già Rolando Quadri aveva richiamato l'attenzione sull'esigenza di considerare il territorio non come bene dello Stato ma «come ambito della organizzazione dello Stato, come luogo, come spazio entro il quale si svolge il potere dello Stato»²⁶. Questa concezione “funzionale”, che guarda al territorio non come a un oggetto di dominio ma come a uno spazio sul quale l'ente di governo esercita i suoi poteri, permette di rompere con l'idea del territorio come area riservata agli Stati e di considerare che anche altri attori non statali possano avere un proprio territorio. Se per Quadri il territorio è lo spazio nel quale lo Stato esercita il suo «potere di coercizione materiale», la sua concezione si presta ad essere applicata anche ad altre forme di poteri esercitati sul territorio, inclusi i poteri normativi o di indirizzo che in genere caratterizzano l'azione delle organizzazioni internazionali. In questo senso, la concezione del territorio come spazio dove si esercitano poteri permette anche di comprendere situazioni nelle quali sullo stesso territorio siano presenti una pluralità di enti di governo che si relazionano tra loro in termini di riparto di funzioni²⁷.

Una volta superato l'ostacolo teorico che impedisce di concepire un'organizzazione come un ente dotato di territorio, resta la questione pratica di come determinare l'estensione del territorio di un'organizzazione. La soluzione più semplice consiste nel ricercare la risposta nello stesso trattato istitutivo. Non è raro che il trattato istitutivo fissi il proprio ambito di applicazione territoriale e, di conseguenza, quello degli atti normativi adottati dall'organizzazione in forza del trattato. Gli artt. 52 TUE e 355 TFUE costituiscono solo il primo esempio che viene in mente²⁸. In assenza di un'indicazione espressa, la regola generale in tema di ambito di applicazione territoriale di un trattato, contenuta all'art. 29 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, permette di presumere che il territorio dell'organizzazione coincida con il territorio degli Stati membri della stessa²⁹. Altre tesi

²⁶ R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, 5a ed., Napoli, 1969, p. 634.

²⁷ Si veda in questo senso J. KLABBERS, *The Transformation of International Organizations Law*, in *EJIL*, vol. 26, n. 1, 2015, pp. 48–49: «the exercise of multiple authority over the same territory would by no means be impossible, as authority can take place through the parcelling out of functions».

²⁸ Per un commento a queste disposizioni si veda F. SPITALERI, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, 2a ed., Milano, 2014, rispettivamente p. 348 ss. e p. 2562 ss.

²⁹ L'art. 29 della Convenzione di Vienna prevede che «[u]nless a different intention appears from the treaty or is otherwise established, a treaty is binding upon each party in respect of its entire territory».

sono state peraltro prospettate in dottrina, tra cui posizioni che tendono ad estendere il territorio dell'organizzazione al di là del territorio degli Stati membri, per ricomprendervi gli spazi sui quali l'organizzazione, in forza di un trattato o di fatto, sia in grado di esercitare un potere di controllo³⁰.

³⁰ G.C. LYTHGOE, *op. cit.*, p. 375.

L'UNIONE EUROPEA E IL TERRITORIO: QUALE SOVRANITÀ?

Giulia Rossolillo*

SOMMARIO: 1. Considerazioni generali. – 2. Una capacità decisionale autonoma dell'Unione? – 3. L'influenza del diritto dell'Unione sulle materie di competenza statale. – 4. I limiti posti dai Trattati nelle materie sensibili. – 5. L'esecuzione delle decisioni dell'Unione. – 6. Conclusioni.

1. *Considerazioni generali*

Il termine “sovrànità” riferito all'Unione europea e la necessità che quest'ultima si doti degli strumenti necessari per tutelare i propri interessi sono tornati con prepotenza nel dibattito pubblico e nel linguaggio delle istituzioni politiche¹ dell'Unione, soprattutto in seguito alle crisi degli ultimi

* Professoressa ordinaria di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Pavia.

¹ Nella giurisprudenza della Corte di giustizia, al contrario di quanto accade nella giurisprudenza e nei testi costituzionali degli Stati membri, tale termine compare invece molto raramente, e quando questo accade, esso non è riferito all'Unione. In effetti, ad eccezione della sentenza *van Gend & Loos* (Corte giust. 5 febbraio 1963, 26/62, *Van Gend en Loos*), nella quale si sottolinea il fatto che con la Comunità si sono instaurati organi «investiti istituzionalmente di poteri sovrani da esercitarsi nei confronti sia degli Stati membri sia dei loro cittadini» (e dunque si menzionano i poteri sovrani e non la sovranità dell'Unione), nelle altre pronunce l'accento è posto piuttosto sulla sovranità degli Stati membri. Ciò avviene per metterne in luce la limitazione, come nella sentenza *Costa/Enel* (Corte giust. 15 luglio 1964, 6/64, *Costa/Enel*), per affermare che essi mantengano delle prerogative sovrane, come nella sentenza *Wightman* (Corte giust. 10 dicembre 2018, C-621/18, *Wightman*), o per riferirsi al mantenimento da parte degli Stati membri della sovranità territoriale o della sovranità sullo spazio aereo sovrastante o sul mare territoriale, della sovranità fiscale o della sovranità in materia penale, espressioni che utilizzano il termine sovranità come sinonimo di competenza. L'accento sul nucleo della sovranità statale pur senza menzionare il termine sovranità, come è noto, è ugualmente posto dall'art. 4, par. 2 TUE. Sul punto v. T. VERELLEN, *European Sovereignty Now? A Reflection on What it Means to Speak of “European Sovereignty”*, in *EP*, vol. 5, n. 1, 2020, p. 307 ss., a p. 309. Una menzione espressa della sovranità riferita alla CECA è contenuta nelle conclusioni dell'Avvocato Generale Lagrange, cause 7/56 e da 3 a 7/57, *Algera*, nelle quali si legge che «il trattato poggia su una delega di sovranità fatta dagli Stati membri alle istituzioni sovranazionali per un obiettivo strettamente determinato, cioè per il funzionamento di un mercato comune del carbone e dell'acciaio», ma il riferimento non è ripreso nella sentenza della Corte.

anni, invertendo la tendenza a ritenere la sovranità come un concetto ormai superato e il rafforzamento della struttura istituzionale e degli strumenti di azione dell'Unione come non necessario².

La capacità dell'Unione europea di giocare un ruolo in un mondo che sembra orientato verso principi e valori opposti a quelli attorno ai quali si è sviluppato il processo di integrazione costituisce, in effetti, oggi il tema centrale del dibattito sul futuro dell'Unione. Si tratta di un dibattito che inevitabilmente tocca la questione della sovranità, e dunque del grado di autonomia di cui l'Unione gode rispetto ai suoi Stati membri. La capacità di porsi come attore unitario sullo scenario internazionale e di difendere i principi e valori che in Europa si sono affermati dipende, infatti, dalla possibilità per l'Unione di auto-determinare sul piano interno la propria condotta in modo autonomo³.

Per fornire qualche spunto utile al dibattito su un tema complesso e controverso quale quello della sovranità nell'Unione europea, è utile partire dalla storia del processo di integrazione, in particolare dal Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea. Dopo la mancata ratifica del trattato istitutivo della Comunità Europea di Difesa, che ha segnato un punto di arresto di un processo inizialmente volto a creare in tempi brevi una forte integrazione politica, la Comunità Economica Europea è stata concepita in effetti come un'organizzazione volta a realizzare un mercato comune fondato su Stati che, pur accettando le limitazioni di competenze necessarie a tal fine, mantenevano la loro sovranità⁴. Il punto di partenza è stato dunque un'organizzazione fondata su Stati sovrani.

² In questo senso v. S. BARBOU DES PLACES, *Taking the Language of "European Sovereignty" Seriously*, in EP, vol. 5, n. 1, 2020, p. 287 ss., a p. 293; R. BIFULCO, A. NATO, *The concept of Sovereignty in the EU – Past, Present and the Future, Reconnect*, 2020, p. 12, consultabile all'indirizzo: https://iris.luiss.it/retrieve/2fe2ef9e-4cb04964b4802380ef5c9c4a/reconnect_def.pdf.

³ Sulla differenza rispetto alla nozione di autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione sviluppata dalla Corte di giustizia, nozione che non sarà oggetto di questo scritto, v. per tutti B. DE WITTE, *European Union Law: How Autonomous is Its Legal Order?*, in *Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 65, n. 1, 2010, p. 141 ss., a p. 149.

⁴ Secondo P. BURSSENS, *Recalibration of Executive-Legislative Relations in the European Union. Strategies Inspired by the Trilemma of Democracy, Sovereignty and Integration*, in D. FROMAGE, A. HERRANZ-SURRALES (eds), *Executive and Legislative (Im)balance in the European Union*, London, 2020, p. 19 ss., a p. 30, l'Unione è stretta «in the Trilemma of European Integration, which is defined as the challenge to reconcile market integration, national sovereignty and national democracy». Sul punto v. anche C. DENIZEAU, *L'idée de puissance publique à l'épreuve de l'Union européenne*, Paris, 2004, p. 166; P. MAGNETTE, *Le système politique de l'Union européenne*, 4ème ed., Paris, 2017, p. 12.

L'obiettivo di queste pagine sarà quello di verificare se il metodo funzionalista e il progressivo allargamento della sfera di applicazione del diritto dell'Unione che hanno caratterizzato il processo di integrazione fino ad oggi siano stati in grado di alterare questo presupposto e, dunque, se l'innegabile limitazione della sovranità degli Stati membri che ne è derivata sia suscettibile di tradursi nell'attribuzione di sovranità all'Unione⁵.

La questione sarà analizzata attraverso il prisma della volontà degli Stati membri, verificando se (e in quali ambiti) tale volontà sia tuttora in grado di condizionare il funzionamento dell'Unione, con particolare attenzione alla capacità di assumere decisioni e alla capacità di dare esecuzione in modo effettivo alle stesse⁶, due elementi essenziali per verificare se l'Unione sia in grado di governare in modo effettivo il proprio territorio.

2. Una capacità decisionale autonoma dell'Unione?

La determinazione dell'esistenza o meno di una capacità decisionale dell'Unione autonoma dagli Stati membri va esaminata tenendo in considerazione sia le modalità di decisione (unanimità o maggioranza qualificata) utilizzate, sia le materie alle quali tali modalità di decisione si applicano⁷.

⁵ Come nota B. FASSBENDER, *Are the EU Member States Still Sovereign States? The Perspective of International Law*, in EP, vol. 8, n. 3, 2023, p. 1629 ss., a p. 1637, «[t]he Member States could have lost their sovereignty without the EU having gained it». M. AVBELJ, *A Sovereign Europe as a Future for Sovereignty*, in EP, vol. 5, n. 1, 2020, p. 299 ss., a p. 300, fa riferimento alla nozione sovranità funzionale dell'Unione, che rafforzerebbe, anziché mettere in pericolo e indebolire, gli Stati membri. Sul punto v. anche L. F. PACE, *La natura giuridica dell'Unione europea: teorie a confronto*, Bari, 2021, spec. p. 136 ss.

⁶ In questo senso v. T. VERELLEN, *op. cit.*, p. 316. Sul punto v. anche J. STARON, *Le concept de souveraineté à l'épreuve de la volonté de puissance de l'Union européenne*, in *Noesis (en ligne)*, nn. 35-36, 2020, p. 4.

⁷ Nel senso che la sovranità degli Stati membri sia messa in causa in presenza di due elementi da considerare congiuntamente, ossia l'intervento dell'Unione in una materia vicino al cuore della sovranità e le condizioni di adozione (unanimità o maggioranza qualificata) degli atti nei quali si concreta tale intervento, v. la decisione del *Conseil constitutionnel* francese sulla ratifica del trattato di Amsterdam (decisione 97/394 del 31 dicembre 1997, *Journal Officiel* del 3 gennaio 1998, p. 165). Nel medesimo senso il *Conseil constitutionnel* si è pronunciato anche nelle sentenze successive. Ogni introduzione di disposizioni dei trattati che prevedano un passaggio da una votazione all'unanimità a una votazione a maggioranza qualificata richiede pertanto una modifica della Costituzione francese (v. decisione del *Conseil constitutionnel* 2007-560 DC del 20 dicembre 2007, in *Journal Officiel* del 29 dicembre

Se guardiamo alle disposizioni dei Trattati, il necessario consenso di tutti gli Stati membri al fine dell'adozione di una decisione, e dunque l'unanimità, è ancora previsto in varie disposizioni. Per comprendere come questo incida sulla questione della sovranità, ci si concentrerà tuttavia solo su alcuni settori sensibili, significativi perché rappresentano il *nucleo della sovranità statale* e condizionano dunque l'esistenza stessa di un'organizzazione; per poi svolgere qualche considerazione sull'*ambito di applicazione personale e territoriale* del diritto dell'Unione.

Per quanto riguarda il primo aspetto, il riferimento è da un lato alla politica estera e di sicurezza comune (PESC), e in particolare alla politica di difesa; dall'altro, alla fiscalità in senso lato, due settori nei quali la competenza dell'Unione è piuttosto "debole", traducendosi in una sorta di competenza di sostegno, completamento e coordinamento delle politiche nazionali. In tali settori, proprio perché l'Unione non esercita in linea di principio una competenza molto intrusiva nella sovranità degli Stati membri, domina la votazione all'unanimità.

Queste caratteristiche emergono con evidenza nell'ambito della PESC. Si tratta di un settore che, come è noto, all'inizio del processo di integrazione non era oggetto di disciplina nei trattati e nel quale anche in seguito gli Stati membri hanno voluto mantenere nelle loro mani il potere decisionale, e dunque la capacità di condizionare l'azione dell'Unione. In effetti, il potere è concentrato nelle mani delle istituzioni che rappresentano gli Stati – il Consiglio europeo e il Consiglio – e queste, salvo limitatissime eccezioni⁸, possono decidere solo se vi è il consenso unanime degli Stati membri.

Pertanto, il fatto che in detto settore non vi siano strumenti per imporre a uno Stato una decisione con la quale sia in disaccordo non è contraddetto dall'esistenza di una sorta di scappatoia all'unanimità prevista dall'art. 31 TUE: l'astensione costruttiva. Se è vero infatti che detto meccanismo consente l'adozione di una decisione anche in mancanza di un accordo tra tutti gli Stati

2007, p. 21813, texte n. 96: «[I]l en est ainsi de toute disposition du traité qui, dans une matière inhérente à l'exercice de la souveraineté nationale mais relevant déjà des compétences de l'Union ou de la Communauté, modifie les règles de décision applicables en substituant la règle de la majorité qualifiée à celle de l'unanimité au sein du Conseil, privant ainsi la France de tout pouvoir d'opposition»).

⁸ Le ipotesi di decisione a maggioranza qualificata sono elencate all'art. 31, par. 2, TUE, che prevede tuttavia che, nel caso in cui un membro del Consiglio dichiari che intende opporsi a una decisione a maggioranza qualificata e l'Alto Rappresentante non trovi una soluzione accettabile, il Consiglio europeo sia investito della questione, in vista di una decisione all'unanimità.

membri, non va dimenticato che, da un lato, il ricorso all'astensione costruttiva è una libera scelta di ogni Stato, che quindi potrebbe decidere di mantenere il proprio diritto di veto; dall'altro, tale astensione è proprio la manifestazione lampante del fatto che nell'ambito della politica estera e di sicurezza nessuna decisione può essere imposta a uno Stato recalcitrante: l'astensione in questione non impedisce infatti che gli altri Stati adottino una decisione, ma comporta che la decisione adottata non vincoli lo Stato in questione.

Il ruolo fondamentale dell'unanimità è parimenti chiaro in materia fiscale. Ogni aspetto ad essa relativo che sia connesso ad altre politiche dell'Unione è infatti sottratto alla procedura legislativa ordinaria e alla decisione a maggioranza qualificata, rimanendo invece vincolato al raggiungimento di un consenso unanime tra gli Stati membri. Così, mentre l'art. 114 TFUE prevede che l'armonizzazione delle disposizioni legislative, amministrative e regolamentari relative al funzionamento del mercato unico avvenga secondo la procedura legislativa ordinaria, l'art. 113 TFUE richiede una procedura legislativa speciale fondata su una decisione unanime del Consiglio per l'armonizzazione delle legislazioni in materia di imposte indirette, e l'art. 115 TFUE prevede la medesima procedura per le materie escluse dall'ambito di applicazione dell'art. 114, tra le quali rientrano le imposte dirette. Ugualmente, vi sono materie, quali l'ambiente (art. 192 TFUE) e l'energia (art. 194 TFUE) nelle quali le decisioni vanno prese a maggioranza qualificata, ma che richiedono, per i relativi aspetti fiscali, l'unanimità. Infine, la possibilità per l'Unione di finanziarsi attraverso risorse anche fiscali è subordinata, secondo l'art. 311 TFUE, a una decisione unanime del Consiglio.

In dette materie si può dire che assistiamo a un esercizio in comune di competenze statali più che a un trasferimento all'Unione del potere di agire in modo autonomo⁹. In altre parole, se la sovranità statale ne risulta in parte limitata, è perché gli Stati si sono vincolati ad adottare determinate decisioni insieme, non perché abbiano deciso di attribuire tale potere all'Unione¹⁰.

⁹ Sul punto v. S. ROLAND, *La souveraineté de l'État intégré*, in B. NABLI (dir.), *L'État intégré, un nouveau type d'État européen*, Bruxelles, 2022, p. 27 ss., spec. p. 33, che distingue tra sovranità in senso formale, tuttora spettante agli stati, e sovranità in senso materiale, sulla quale l'appartenenza degli Stati all'Unione ha profondamente inciso, vincolandoli, in determinate materie, a un esercizio in comune di competenze. Nello stesso senso v. H. DUMONT, C. RIZCALAH, *Les relations entre l'égalité et la souveraineté des États membres de l'Union européenne: des complémentarités à géométrie variable et des tensions gérables*, in E. DUBOUT (dir.), *L'égalité des États membres de l'Union européenne*, Bruxelles, 2022, p. 133 ss., spec. p. 136 s., il quale distingue tra sovranità formale negativa e sovranità materiale positiva.

¹⁰ Sul punto v. C. DENIZEAU, *op. cit.*, pp. 451 e 524; B. FASSBENDER, *op. cit.*, p. 1637 ss.

3. *L'influenza del diritto dell'Unione sulle materie di competenza statale*

Per comprendere appieno in che termini la sovranità nazionale sia condizionata dal diritto dell'Unione anche in settori, quali quelli citati, nei quali gli Stati mantengono il potere di veto, e se tale condizionamento sia suscettibile di tradursi in un passaggio di potere dal livello nazionale al livello europeo, è tuttavia opportuno concentrarsi non tanto sulla politica estera e di sicurezza, quanto sulla fiscalità. Come sottolineato, la politica estera e di sicurezza comune si colloca infatti in un quadro prettamente intergovernativo, nel quale il potere decisionale è detenuto quasi esclusivamente dal Consiglio europeo e dal Consiglio e nel quale la Corte di giustizia ha competenze molto limitate¹¹. Si tratta dunque di un settore in qualche modo sottratto alle logiche proprie degli altri campi di intervento del diritto dell'Unione, sicché l'influenza del diritto dell'Unione sulla sovranità statale è ridotta.

Queste logiche influiscono invece in modo pesante sul settore della fiscalità in senso lato che, in quanto inserito nei meccanismi per così dire “ordinari” di funzionamento dell'Unione, ha visto una forte limitazione della relativa competenza nazionale. In effetti, pur non essendo l'Unione dotata di competenza in materia fiscale, da un lato la necessità di garantire la realizzazione e il funzionamento del mercato unico, dall'altro l'esistenza di una moneta unica hanno di fatto condizionato l'esercizio della competenza fiscale nazionale in modo evidente. Quanto al primo aspetto, nonostante la permanenza della sovranità fiscale degli Stati sia sottolineata in più sentenze, lo scrutinio della Corte in merito alle misure nazionali suscettibili di ostacolare gli scambi ha riguardato anche le imposte dirette, in linea di principio sottratte alla competenza dell'Unione e rimaste nella sfera di competenza degli Stati membri, tanto che nella sentenza *Columbus Container Services*¹² la Corte ha affermato che gli Stati membri godono solo di «una certa autonomia fiscale», in quanto la loro competenza è condizionata dall'obiettivo

Come nota E. CANNIZZARO, *La sovranità oltre lo Stato*, Bologna, 2020, p. 99, soprattutto negli ultimi anni, gli Stati hanno occupato in maniera sistematica il processo decisionale dell'Unione, anche nelle materie che non richiedono l'unanimità, dando vita a una vera e propria deriva intergovernativa. Dunque, «oggi è possibile prendere una decisione con il voto contrario di uno o più Stati membri, ma è ben difficile adottare un orientamento politico contro la volontà di uno Stato membro».

¹¹ Sulle recenti «incursioni» della Corte nel settore della difesa v. S. NOTARIO, *The Evolutionary Role of the Court of Justice in defence Matters: Administrative or not Administrative, that is the Question*, in *EU Law Live*, 6 ottobre 2025.

¹² Corte giust. 6 dicembre 2007, C- 298/05, *Columbus Container Services BVBA & Co.*

di garantire il buon funzionamento del mercato comune. Quanto al secondo, la creazione della moneta unica ha portato gli Stati ad adottare, a partire dal patto di Stabilità e crescita, misure sempre più incisive di coordinamento delle politiche economiche e di bilancio degli Stati membri, con il risultato di un'auto-imposizione di limiti alla discrezionalità degli stessi nell'adozione delle politiche fiscali e di bilancio¹³.

Tale limitazione è ancora più evidente in un'altra materia parimenti sensibile e vicina al cuore della sovranità, ossia quella della cittadinanza. Nonostante, infatti, la cittadinanza europea abbia carattere derivato, e dunque, in linea di principio, l'attribuzione e la privazione della cittadinanza siano questioni tuttora appartenenti alla competenza degli Stati membri, fin dalla sentenza *Micheletti*¹⁴ la Corte ha affermato che detta competenza «deve essere esercitata nel rispetto del diritto comunitario». Così, come è noto, a partire dalla sentenza *Rottmann*¹⁵, seguita poi da pronunce come la sentenza *Tjebbes*¹⁶ e la sentenza *JY*¹⁷, la Corte ha iniziato a vagliare la proporzionalità dei provvedimenti nazionali di privazione della cittadinanza, fondandosi sulla considerazione che la privazione della cittadinanza nazionale di uno Stato membro comporta anche la perdita della cittadinanza europea. Recentemente, poi, nella sentenza *Commissione c. Malta*¹⁸ essa è giunta a dichiarare incompatibile con il diritto dell'Unione una normativa nazionale sull'attribuzione della cittadinanza dietro investimento, considerando che quest'ultima fosse «assimilabile a una commercializzazione della concessione dello status di cittadino di uno Stato membro e, per estensione, di quella dello status di cittadino dell'Unione, che è incompatibile con la concezione di tale status fondamentale che deriva dai trattati»¹⁹.

È interessante notare che in questo caso, a differenza di quanto accade

¹³ In questo senso v. A. HINAREJOS, *Fiscal Federalism in the European Union: Evolution and Future Choices for EMU*, in *CMLR*, vol. 50, n. 6, 2013, p. 1621 ss.

¹⁴ Corte giust. 7 luglio 1992, C-369/90, *Micheletti*.

¹⁵ Corte giust. 2 marzo 2010, C-135/08, *Rottmann*.

¹⁶ Corte di giust. 12 marzo 2019, C-221/17, *Tjebbes*.

¹⁷ Corte giust. 18 gennaio 2022, C-118/20, *JY*. In materia di privazione della cittadinanza v. anche Corte giust. 5 settembre 2023, C-689/21, *X* e Corte giust. 25 aprile 2024, C-684/22-C-686/22, *S.Ö.*

¹⁸ Corte giust. 29 aprile 2025, C-181/23, *Commissione/Malta*.

¹⁹ *Commissione/Malta*, sopra citata, punto 100. per una critica alla ricostruzione della Corte, che limita in modo sostanziale la discrezionalità degli Stati nell'attribuzione della cittadinanza, v. F. CASOLARI, *La tutela dei valori dell'Unione europea e le prerogative sovrane degli Stati membri: quale limitazione?*, in *Unione europea e diritti*, n. 3, 2025, p. 561 ss., spec. p. 566 ss.

in materia fiscale, la Corte si fonda su un argomento che, pur facendo riferimento anche alla realizzazione delle libertà di circolazione – in particolare la libertà di circolazione e di soggiorno – se ne distacca per richiamare il principio di leale cooperazione e la natura politica della cittadinanza europea. Nella sentenza si sottolinea infatti che la cittadinanza europea si fonda sulla fiducia reciproca tra Stati membri e sul principio di leale cooperazione, che impongono che i criteri di attribuzione della cittadinanza si basino su un legame reale ed effettivo con lo Stato: dal momento che la cittadinanza europea conferisce diritti civili e politici che possono essere fatti valere nei confronti degli altri Stati membri, l'attribuzione di cittadinanza in ragione di una contropartita economica costituirebbe una violazione di tali principi. È dunque l'appartenenza a una medesima comunità politica a comprimere, in qualche misura, la competenza degli Stati membri a determinare chi siano i loro cittadini.

4. *I limiti posti dai Trattati nelle materie sensibili*

Se nelle materie sopra citate la sovranità degli Stati membri risulta limitata, è necessario a questo punto chiedersi non tanto se tale limitazione si sia tradotta in un vero e proprio trasferimento di sovranità a livello europeo – circostanza che è pacifico che non si sia realizzata – quanto piuttosto se tale trasferimento possa avvenire in futuro attraverso i medesimi meccanismi che hanno operato finora, o se invece la trasformazione dell'Unione in un ente in grado, nelle materie di sua competenza, di autodeterminare la propria condotta indipendentemente dagli Stati membri trovi un limite nell'attuale struttura dell'Unione.

In realtà, a me sembra che questo limite esista. Sono in effetti gli stessi Trattati a segnalare in qualche modo che quelle menzionate sono materie sensibili e a segnare l'impossibilità di passare direttamente da una limitazione della sovranità statale alla creazione di una sovranità europea a trattati costanti²⁰.

In effetti, esistono nei trattati alcune disposizioni nelle quali per determinate decisioni è richiesto non solo un consenso unanime degli Stati nelle

²⁰ Sul punto v. C. DENIZEAU, *op. cit.*, p. 522; N. LERON, *Penser la double démocratie européenne. Notes sur l'étude de la gouvernamentalité du système juridico-politique européen*, in C. HAGUENAU-MOIZARD (dir.), *La démocratie dans l'Union européenne*, Bruxelles, 2018, p. 107 ss., a p. 118.

istituzioni rappresentative dei governi nazionali, e in particolare in seno al Consiglio, ma anche un'approvazione da parte degli Stati membri secondo le rispettive norme costituzionali.

Tra queste vi sono l'art. 25, par. 2, TFUE sul completamento dei diritti spettanti ai cittadini europei, per quanto riguarda la cittadinanza, e l'art. 311, par. 3, TFUE sulle entrate dell'Unione²¹.

Il primo stabilisce che il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione del Parlamento europeo, può adottare disposizioni intese a completare i diritti spettanti ai cittadini europei, che entrano in vigore solo dopo essere state approvate dagli Stati membri secondo le rispettive norme costituzionali²². Il secondo, relativo al finanziamento dell'Unione, prevede che la decisione che stabilisce le disposizioni relative al sistema delle risorse proprie dell'Unione sia adottata dal Consiglio all'unanimità, previa consultazione del Parlamento europeo, e che tale decisione entri in vigore solo previa approvazione degli Stati membri conformemente alle rispettive norme costituzionali.

Ora, a me sembra che tali disposizioni costituiscano una sorta di campanello d'allarme, che segnala un limite all'erosione della competenza statale in detti ambiti. In questi casi, infatti, la necessaria approvazione anche a livello nazionale affinché la decisione entri in vigore sembra essere espressione della volontà di rimarcare, per così dire, il "patto iniziale" tra Stati, di ricordare alle istituzioni i fondamenti dell'accordo tra Stati membri che ha dato vita all'organizzazione, una modifica del quale richiede non solo il loro

²¹ Anche in materia di difesa il trattato prevede un meccanismo simile, anche se in questo caso il Consiglio europeo si limiterà a raccomandare l'adozione della decisione da parte degli Stati membri e quest'ultima dunque non sarà adottata dal livello sovranazionale (come avviene nelle ipotesi degli artt. 311, comma 3, e 25, comma 2 TFUE, che subordinano la sola entrata in vigore della decisione a una deliberazione a livello nazionale), ma a livello statale. L'art. 42, par. 2, TUE, infatti, dispone che si giungerà a una difesa comune «quando il Consiglio europeo, deliberando all'unanimità, avrà così deciso. In questo caso, il Consiglio europeo raccomanda agli Stati membri di adottare una decisione in tal senso conformemente alle rispettive norme costituzionali». Una disposizione simile, della quale non ci occuperemo, è contenuta nell'art. 262 TFUE sulla competenza della Corte di giustizia in materia di titolo europei di proprietà intellettuale.

²² La delicatezza della materia dei diritti discendenti dalla cittadinanza e in generale dei diritti legati all'esercizio della democrazia emerge peraltro anche dal fatto che l'art. 223 TFUE prevede la medesima procedura anche per l'adozione di una procedura elettorale uniforme per le elezioni europee.

consenso unanime in seno alle istituzioni sovranazionali, ma anche un ritorno a una manifestazione di volontà da parte degli stessi a livello interno²³. Le decisioni che ne derivano non costituiscono dunque atti di diritto derivato, come le decisioni assunte all'unanimità dalle istituzioni, bensì diventano parte integrante del diritto primario e, pertanto, non sono impugnabili dinanzi alla Corte di giustizia²⁴.

Se tale doppia unanimità è necessaria ai fini sopra citati (attribuzione di nuovi diritti ai cittadini e approvazione delle risorse proprie), ne consegue che l'attribuzione all'Unione di una vera e propria competenza fiscale e di bilancio autonoma e della competenza a determinare autonomamente i criteri di attribuzione e privazione della cittadinanza europea richiedono invece una riforma dei trattati sulla base dell'art. 48 TUE, che, come è stato sottolineato dalla dottrina, costituisce la chiara manifestazione del fatto che gli Stati membri, collettivamente intesi, sono i padroni dei trattati e si collocano dunque al di sopra dell'Unione, privandola della capacità di autodeterminarsi²⁵.

Questi elementi ci portano a un'ulteriore considerazione relativa alla capacità decisionale dell'Unione, che riguarda l'aspetto della determinazione dell'ambito di applicazione personale e territoriale del suo diritto. Quanto al primo, come già sottolineato, le condizioni di attribuzione e di privazione della cittadinanza, se pur sottoposte a un controllo di compatibilità con il diritto dell'Unione, rimangono di competenza degli Stati membri e potranno essere trasferite all'Unione solo tramite una procedura ordinaria di revisione dei Trattati. Ancor più chiaro è il limite alla capacità d'azione dell'Unione in relazione alla delimitazione dell'ambito territoriale della stessa. Da un lato, infatti, in uno dei rarissimi casi nei quali si è pronunciata su una controversia territoriale tra due Stati membri²⁶, la Corte ha affermato che spetta a ciascuno Stato

²³ In questo senso v. D. BARANGER, *Théorie et pratique du principe de majorité dans les droits constitutionnels européens*, in F. PICOD (dir.), *Le principe majoritaire en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, 2016, p. 57. Sul punto v. anche S. ROLAND, *La substance du principe majoritaire en droit de l'Union européenne*, in F. PICOD (dir.), *Le principe majoritaire en droit de l'Union européenne*, cit., p. 223.

²⁴ Sul punto v. F. MARTUCCI, *Droit de l'Union européenne*, 4ème ed., Paris, 2025, p. 57.

²⁵ In questo senso v. R. SCHÜTZE, *Democracy in Europe: Some Preliminary Thoughts*, in *ELR*, vol. 47, n. 1, 2022, p. 24 ss., a p. 25 e ss e 45.; B. DE WITTE, *Retour à «Costa». La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international*, in *RTDE*, vol. 20, n. 3, 1984, p. 450.

²⁶ Corte giust. 30 gennaio 2020, C-457/18, *Slovenia/Croazia*. Sul punto v. per tutti F. CASOLARI, *Inter Se Agreements between Member States, and the Other Limits of the Court's*

determinare l'ampiezza e i limiti del proprio territorio, in conformità con le regole del diritto internazionale pubblico, salvaguardando in questo modo, contrariamente a quanto avvenuto in materia di cittadinanza, tutte le prerogative degli Stati membri²⁷. Dall'altro lato, come è noto, l'ammissione di nuovi Stati segue una procedura che richiede l'unanimità in Consiglio e la ratifica da parte di tutti gli Stati membri del relativo accordo, e non è dunque l'Unione, ma sono gli Stati membri, a determinare i confini esterni della stessa. Sono pertanto questi ultimi, nella loro collettività, a condizionare gli ambiti di applicazione personale e territoriale del diritto dell'Unione.

5. *L'esecuzione delle decisioni dell'Unione*

Il quadro non sarebbe completo se non prendessimo in considerazione il secondo profilo di analisi: quello della capacità o incapacità dell'Unione di dare esecuzione in modo effettivo alle proprie decisioni.

Proprio perché la Comunità Economica Europea fu concepita come organizzazione fondata su Stati che mantenevano la loro sovranità, e per compensare in una qualche misura l'attribuzione di ampi settori di competenza al livello sovranazionale, il compito di dare attuazione alle norme sovranazionali è stato affidato agli Stati membri e il livello sovranazionale non è stato dotato di poteri coercitivi, che dovevano rimanere (e sono rimasti) una prerogativa esclusiva degli Stati²⁸.

Jurisdiction in Infringement Proceedings: Slovenia v. Croatia, in G. BUTLER, R.A. WESSEL (eds), *EU External relations Law. The Cases in Context*, Oxford, 2022, p. 981 ss.; ID., *La tutela dei valori dell'Unione europea e le prerogative sovrane degli Stati membri*, cit., p. 561 ss.; E. CANNIZZARO, *Inter-Member State international law in the EU legal order: Some thoughts on Slovenia v. Croatia*, in CMLR, vol. 58, n. 5, 2021, p. 1473 ss.; J. WEINZIERL, *Territoriality Beyond the State: the EU's Territorial Claims and the Search for their Legitimacy*, in *German Law Journal*, vol. 22, n. 4, 2021, p. 650.

²⁷²⁷ F. CASOLARI, *La tutela dei valori dell'Unione europea e le prerogative sovrane degli Stati membri*, cit., p. 564.

²⁸ Sul punto v. L. AZOULAI, *Pour un droit de l'exécution de l'Union européenne*, in J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *L'exécution du droit de l'Union entre mécanismes communautaires et droits nationaux*, Bruxelles, 2009, p. 1 ss., a p. 3 s.; C. DENIZEAU, *op cit.*, p. 222 ss. Come nota A. PELLET, *Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire*, The Hague, 1997, p. 231, negli Stati Uniti il presidente Heisenhower nel 1959 ha inviato forze armate per assicurare il rispetto della sentenza *Brown v. Topeka* sull'incostituzionalità della segregazione razziale nelle scuole pubbliche.

Per quanto riguarda il primo aspetto, l'Unione è priva di un'amministrazione diretta sul territorio degli Stati membri ed è dunque dalle amministrazioni di questi ultimi che dipende la messa in atto del diritto dell'Unione, indipendentemente dal fatto che si tratti di un settore di competenza esclusiva, concorrente o di coordinamento. Così, ad esempio, in materia doganale, materia di competenza esclusiva dell'Unione, sono le amministrazioni degli Stati membri a gestire i relativi servizi e controlli²⁹. Ne consegue che la capacità dell'Unione di adottare atti in determinati settori a maggioranza qualificata, e dunque di non dipendere dal consenso degli Stati membri, è fortemente depotenziata dal fatto che l'esecuzione degli stessi atti è invece dipendente dagli Stati. Si tratta di un modello che si differenzia da quello di Stati federali come la Germania, dove pure il ruolo delle amministrazioni dei *Länder* è molto rilevante: in caso di mancata esecuzione da parte di questi ultimi, il potere federale dispone infatti di un potere sostitutivo del quale l'Unione europea è priva³⁰.

Ora, la dipendenza dagli Stati membri per quanto concerne l'applicazione effettiva³¹ del diritto dell'Unione e l'assenza in capo ad essa di un potere coercitivo in grado di costringere all'attuazione delle norme rappresenta un *vulnus*: in mancanza di un'amministrazione sovranazionale che risponda direttamente alle istituzioni dell'Unione, gli unici strumenti a disposizione di quest'ultima per spingere gli Stati membri ad adempiere sono infatti per forza di cose strumenti quali il ricorso per infrazione (che può sfociare in ultima analisi unicamente in una condanna al pagamento di una somma di denaro) o meccanismi quali quello previsto dal regolamento condizionalità³², che in reazione a violazioni della *rule of law* che incidano sugli interessi

²⁹ Sul punto v. L. AZOULAI, *Pour un droit de l'exécution de l'Union européenne*, cit., p. 14; J. ZILLER, *L'exécution centralisée et l'exécution partagée: le fédéralisme d'exécution en droit de l'Union européenne*, in J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *L'exécution du droit de l'Union entre mécanismes communautaires et droits nationaux*, cit., p. 111 ss., a pp. 118 e 128.

³⁰ Come nota J. ZILLER, *op. cit.*, p. 129, peraltro, negli Stati Uniti e in Germania alcune competenze esclusive o specifiche della federazione sono attuate attraverso strumenti di amministrazione diretta. Va peraltro notato che ad essere responsabili per la mancata riscossione sono gli Stati membri, sicché l'Unione ha un credito nei confronti di questi ultimi, non del contribuente.

³¹ Sul rapporto tra effettività ed efficacia del diritto dell'Unione, elemento, quest'ultimo strettamente legato alla democrazia e alla fiducia dei cittadini nell'Unione, v. J.-P. JACQUÉ, *Conclusions générales*, in A. BOUVERESSE, D. RITLÉNG (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, 2018, p. 241 ss., a p. 247.

³² Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione.

finanziari sovranazionali prevede la sospensione di pagamenti da parte dell'Unione. Per quanto questi possano essere efficaci in determinati casi, rimane il fatto che essi non comportano la capacità dell'Unione di imporre coattivamente l'esecuzione dell'obbligo in questione o di sostituirsi allo Stato inadempiente.

Come sottolineato nelle Conclusioni dell'avvocato generale Geelhoed nel caso *Commissione/Francia* relativo al regolamento sul controllo sulle attività di pesca³³, «in linea generale, benché autonomo, quello comunitario è un ordinamento giuridico subordinato, nel senso che, in numerosi settori, esso dipende dall'adoperarsi degli Stati membri al fine di garantire il pieno rispetto degli obblighi da esso derivanti sugli operatori economici. Sugli Stati membri incombe l'obbligo generale [...] di adottare tutte le misure atte ad assicurare che al diritto comunitario venga data piena applicazione ed esecuzione e che ne sia realizzato "l'effetto utile". [...] Qualora l'opera di attuazione negli Stati membri dovesse essere insufficiente, gli obiettivi delle disposizioni comunitarie rilevanti non potranno essere realizzati in maniera più o meno uniforme in tutta la Comunità».

L'importanza del consenso e della cooperazione degli Stati al fine di garantire l'applicazione del diritto dell'Unione, codificata nel principio di leale cooperazione, emerge con chiarezza dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di prevalenza del diritto dell'Unione sul diritto interno, e in particolare dal peso che assume l'effettività in questo ambito se paragonato a quanto avviene negli ordinamenti nazionali. Fin dalla sentenza *Costa c. Enel*, infatti, la Corte ha fondato la teoria della prevalenza del diritto dell'Unione sull'esigenza di effettività e di uniformità nella sua applicazione, sottolineando come «se l'efficacia del diritto comunitario variasse da uno Stato all'altro in funzione delle leggi interne posteriori, ciò metterebbe in pericolo l'attuazione degli scopi del Trattato»³⁴ e come «il diritto nato dal Trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa Comunità»³⁵. Senza applicazione effettiva del diritto dell'Unione

³³ Conclusioni dell'Avv. Gen. Geelhoed, del 29 aprile 2004, C-304/02 *Commissione/Francia*.

³⁴ *Costa/Enel*, sopra citata, p. 1144.

³⁵ *Costa/Enel*, sopra citata, p. 1144.

da parte delle autorità nazionali, in altre parole, l'edificio comunitario rischierebbe di crollare³⁶, dal momento che la sua prevalenza sul diritto interno non poggia su una gerarchia delle fonti stabilita da una Costituzione³⁷, ma è legata in ultima analisi alla volontà degli Stati, e non disponendo la Corte di giustizia del potere di annullare norme interne incompatibili con il diritto dell'Unione né le istituzioni dell'Unione di dare esecuzione coattiva alle sentenze della Corte.

La struttura dell'Unione si fonda dunque sull'effettività delle sue norme, ma quest'ultima dipende a sua volta dalla cooperazione degli Stati membri³⁸.

6. *Conclusion*

Se dunque una sorta di conclusione può essere tratta da quanto detto finora, è che la sovranità si trova oggi nell'Unione europea in una sorta di limbo: molto indebolita a livello nazionale, ma non ancora affermata a livello europeo³⁹.

Da un lato, infatti, l'esigenza di garantire il buon funzionamento del mercato e le sfide sempre maggiori alle quali gli Stati membri nel loro complesso hanno dovuto far fronte hanno per forza di cose comportato che nella sfera di intervento dell'Unione rientrassero anche materie fortemente legate alla sovranità statale. Dall'altro, proprio perché la matrice del processo di integrazione europea, che nei suoi aspetti essenziali si è mantenuta fino a oggi inalterata, era economica e si fondava sull'idea di limitare una sovranità che comunque permaneva in capo agli Stati membri, le istituzioni dell'Unione si trovano in mano armi spuntate⁴⁰.

³⁶ In questo senso v. A. BOUVERESSE, *L'effectivité comme argument d'autorité de la norme*, in A. BOUVERESSE, D. RITLÉNG (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, cit., p. 63 ss., a p. 85. Sul punto v. anche L. AZOULAI, *Les fondements de l'autorité de l'Union*, in L. AZOULAI, L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *L'autorité de l'Union européenne*, Bruxelles, 2006, p. 3 ss.

³⁷ Come nota B. DE WITTE, *op. cit.*, p. 445, «il y aurait en quelque sorte une double logique dans l'arrêt Costa: une logique apparente, qui déduit la primauté du droit communautaire de sa nature propre et une logique intérieure, exactement inverse, qui déduit la nature spécifique du droit communautaire de la nécessité de lui assurer la priorité au plan interne».

³⁸ E. CANNIZZARO, *La sovranità oltre lo Stato*, cit., p. 92.

³⁹ Sul punto v. per tutti Ivi, p. 91.

⁴⁰ Sul punto v. N. LERON, *op. cit.*, p. 118; T.A. BÖRZEL, *What can Federalism Teach Us*

Il permanere di questa contraddizione, che di fatto si traduce in molti casi nell'incapacità di agire sia da parte degli Stati membri, sia da parte dell'Unione, comporta tuttavia un grave rischio. L'incapacità dell'Unione da un lato di agire indipendentemente dagli Stati in molti settori cruciali e, d'altro lato, l'intrusione nelle competenze statali necessaria per garantire il buon funzionamento del mercato interno e derivante dalla stessa coesistenza degli Stati nell'ambito dell'organizzazione rischiano infatti di rompere l'equilibrio tra livello nazionale e livello europeo che ha consentito all'Unione di funzionare, così come di incrinare la fiducia reciproca, pilastro fondamentale del processo di integrazione. Non è un caso che si siano concentrate nell'ultimo decennio le sentenze di Corti costituzionali di Stati membri che hanno messo in discussione, in modo più o meno diretto, la prevalenza del diritto dell'Unione sul diritto interno⁴¹.

Di questo rischio occorre essere consapevoli, così come occorre essere consapevoli del fatto che il passaggio a un'Unione che in alcune materie cruciali sia in grado di agire in modo autonomo dagli Stati non è pensabile se si mantiene inalterata una struttura istituzionale concepita appositamente perché tale autonomia non si realizzasse.

About the European Union? The German Experience, The Royal Institute of International Affairs, Paper prepared for the conference "Governing together in the New Europe", Robinson College, Cambridge, 12-13 Aprile 2003, p. 10 ss.

⁴¹ V., tra le altre, la sentenza K 3/21 del 7 ottobre 2021 della Corte costituzionale polacca e la sentenza 390/2021 dell'8 giugno 2021 della Corte costituzionale rumena. Sulla prima v. C. CURTI GIALDINO, *In cammino verso la Polesxit? Prime considerazioni sulla sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 7 ottobre 2021*, in *Federalismi.it*, n. 24, 2021, p. IV ss.; C. I. NAGY, *The Rebellion of Constitutional Courts and the Normative Character of European Union Law*, in *ICLQ*, vol. 73, n. 1, 2024, p. 65; G. DI FEDERICO, *La crisi esistenziale dell'ordinamento costituzionale europeo: le conclusioni dell'Avvocato generale Spielmann nel caso Commissione c. Polonia*, in *Rivista del contenzioso europeo*, n. 2, 2025, p. 199 ss. Sulla seconda v. B. SELEJAN-GUTAN, *Constitutional Court Versus Eu Law – A Romanian Saga. The Judgment in Case C-430/21 RS*, in *EU Law Live*, 4 aprile 2022; ID., *When Activism Takes the Wrong Turn: The Case of the Rumanian Constitutional Court*, in M. BELOV (ed.), *Courts and Judicial Activism under Crisis Conditions. Policy Making in Time of Illiberalism and Emergency Constitutionalism*, London, 2021, p. 125 ss.

Sessione II

L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELLE NORME:

**TRA TERRITORIALITÀ
ED EXTRATERRITORIALITÀ**

NOTE INTRODUTTIVE

RIFLESSIONE SULLA TERRITORIALITÀ ESTENSIVA DEL DIRITTO GEOPOLITICO DELL'UNIONE: “MORCEAUX CHOISIS”

Francesco Martucci*

SOMMARIO: 1. Ambizioni: un diritto dell'Unione geopolitico. – 2. Premesse: territorialità estensiva anziché extra-territorialità. – 3. Protezione. – 4. Strumentalizzazione.

1. *Ambizioni: un diritto dell'Unione geopolitico*

«[L]'Europa deve combattere e conquistarsi un posto in un mondo in cui molte grandi potenze hanno nei suoi confronti un atteggiamento ambiguo o apertamente ostile. Un mondo di ambizioni e guerre imperialistiche, in cui le dipendenze sono strumentalizzate senza alcuno scrupolo»¹. Il discorso non è più solamente quello dell'Unione che protegge: l'era è quella del combattimento senza sovranità e senza potenza², almeno nel senso in cui s'intende nelle relazioni internazionali attualmente interessate da una ricomposizione multipolare. «Faire l'Europe dans un monde de brutes», ha scritto Enrico Letta³. Per combattere, l'Unione europea deve continuare a realizzarsi come progetto per trovare il suo spazio in un mondo sotto tensione. Per farsi, deve assumere le vesti di una «puissance géopolitique non belliqueuse»⁴, una versione postmoderna dell'Europa «puissance civile»⁵ degli

* Professore di Diritto dell'Unione europea, Université Paris Panthéon-Assas.

¹ Discorso della Presidente von der Leyen sullo stato dell'Unione 2025, 10 settembre 2025.

² I. MANNERS, *Normative Power Europe: A Contradiction in Terms*, in *JCMS*, vol. 40, n. 2, 2002, p. 235 ss.; A. NIEMANN, G. JUNNE, *Europa als normative Macht ?*, in G. SIMONIS, H. ELBERS (eds), *Externe EU-Governance*, Wiesbaden, 2011, p. 103 ss.

³ E. LETTA, S. MAILLARD, *Faire l'Europe dans un monde de brutes*, Paris, 2017.

⁴ F. LOUIS, *Quatre problèmes géopolitiques de la Commission géopolitique*, in *Le Grand Continent*, 8 settembre 2020; ID., *Qu'est-ce que la géopolitique*, Paris, 2022.

⁵ L.-F. DUCHENE, *Europe's Role in World Peace*, in R. MAYNE (ed.), *Europe Tomorrow: Sixteen Europeans Look Ahead*, London, 1972.

anni '70. L'Unione europea non può dunque essere che una potenza normativa⁶, la quale viene rinvigorita dalla dottrina del *Brussels Effect* e dell'autonomia strategica aperta⁷. In breve, l'Unione europea fa quello che sa fare di meglio: produrre normativa.

Il diritto dell'Unione e il mercato interno vengono entrambi strumentalizzati. Da un lato, il mercato interno, per attrarre operatori di paesi terzi che auspicano sbocchi commerciali con consumatori ad alto potere d'acquisto. Dall'altro lato, atti di diritto derivato dell'Unione vengono adottati per imporre regole al mondo, vincolando in primo luogo gli attori privati e gli operatori economici, con una doppia finalità: garantire il *level playing field* tra gli operatori europei e quelli di paesi terzi; diffondere i valori dell'Unione nel mondo. Le due finalità risultano per lo meno complementari, come gli esempi della direttiva *Due diligence* e del regolamento Deforestazione dimostrano; in entrambi i casi, l'attività degli operatori di paesi terzi sul mercato interno costituisce il nesso che rende applicabile la normativa ai fini di imporre il rispetto di esigenze ambientali secondo gli standard europei. Per questo, la potenza normativa implica necessariamente una riflessione sulla territorialità del diritto dell'Unione.

2. *Premesse: territorialità estensiva anziché extra-territorialità*

Come ricordato dal Presidente Lenaerts, la prima premessa in assoluto è che l'Unione europea non è uno Stato e non ha alcuna vocazione a diventarlo. Per questo, l'Unione europea non dispone di un territorio e rimane, come rilevato dal parere 2/13, una costruzione giuridica in quanto ordinamento. Come tale, il diritto dell'Unione si compone di disposizioni alle quali il Trattato conferisce un ambito d'applicazione territoriale, come delimitato dagli artt. 52 TUE e 355 TFUE. Il diritto dell'Unione dispone dunque di una territorialità che non coincide necessariamente con il territorio degli Stati. Si spiega così il discorso dell'extra-territorialità del diritto dell'Unione, intensa come applicazione di una disposizione del diritto dell'Unione ad una situazione che nasce o si svolge in parte sul territorio di uno Stato terzo.

«Così stando le cose, la competenza della Comunità [Unione] ad applicare le proprie norme sulla concorrenza nei confronti di detti

⁶ Z. LAÏDI, *La norme sans la force. L'énigme de la puissance européenne*, Paris, 2008.

⁷ A. BRADFORD, *The Brussels Effect. How the European Union Rules the World*, Oxford, 2020.

comportamenti trae fondamento dal principio di territorialità che è universalmente accolto nel diritto internazionale pubblico»⁸. La Corte di Giustizia ha ribadito che l'ordinamento giuridico dell'Unione non ammette extra-territorialità “pura”, nel senso che il principio di territorialità implica di condizionare l'applicazione delle disposizioni del diritto dell'Unione all'individuazione nella fattispecie di «un nesso sufficientemente stretto» (il cosiddetto *genuine link*)⁹. Ciò impone che l'ambito d'applicazione del diritto dell'Unione sia tributario di un sufficiente collegamento territoriale della situazione che la disposizione intende regolare. Essendo tale nesso identificato in modo più o meno stretto, a seconda dei settori del diritto dell'Unione, al concetto di extra-territorialità del diritto dell'Unione è preferito quello della territorialità a geometria variabile. Bisogna però precisare che la territorialità s'intende come applicazione unilaterale del diritto dell'Unione, escludendo – come lo ha fatto Sara Poli – l'estensione dell'*acquis* dell'Unione sulla base di accordi multilaterali e bilaterali. Infatti, in tali ultime circostanze sono gli Stati terzi a prestare il proprio consenso, nel rispetto del diritto internazionale, all'applicazione degli standard dell'Unione.

La sessione ha messo in luce quattro figure della territorialità.

La Corte di giustizia evoca la «competenza extraterritoriale della Commissione» in una sentenza relativa al diritto della concorrenza¹⁰. Più specificamente, la Corte ritiene che il criterio degli effetti qualificati «può servire da fondamento alla competenza di applicazione extraterritoriale delle regole di concorrenza dell'Unione e del SEE da parte della Commissione alla luce del diritto internazionale pubblico»¹¹. L'uso dell'espressione si spiega alla lettura delle conclusioni dell'Avvocato generale Rantos che indica, riviando alle conclusioni nella causa *InnoLux/Commissione*, che: «l'expression “compétence extraterritoriale” employée dans les présentes conclusions se réfère, de façon générale, à l'application du droit de la concurrence de l'Union et de l'EEE par la Commission à l'égard des pratiques»¹².

Come dimostrato da Michele Messina, la questione non riguarda solo

⁸ Corte giust. 27 settembre 1988, 89, 104, 114, 116, 117 e da 125 a 129/85, *A. Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissione*.

⁹ Conclusioni dell'Avv. gen. Kokott, del 12 settembre 2019, C-482/18, *Google Ireland Limited/Nemzeti Adó- és Vámhivatal Kiemelt Adó- és Vámigazgatósága*.

¹⁰ Corte giust. 26 febbraio 2026, C-401/22 P, *Cargolux Airlines/Commissione*, punto 62.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Conclusioni dell'Avv. gen. Rantos, del 5 settembre 2024, C-367/22 P, C-369/22 P, C-370/22 P, C-375/22 P, C-378/22 P, C-379/22 P, C-380/22 P, C-381/22 P, C-382/22 P, C-385/22 P, C-386/22 P, C-401/22 P e C-403/22 P, *Cargolux Airlines/Commissione*, nota 41.

l'applicabilità del diritto della concorrenza alle imprese di paesi terzi (*jurisdiction*), ma anche l'applicazione delle norme del trattato ai soggetti stabiliti al di fuori del territorio degli Stati membri (*imperium*). Da un lato, si pone la questione dell'efficacia delle procedure di concorrenza nel sottoporre le imprese di paesi terzi a indagini. Ciò dipende sia da eventuali accordi conclusi con Stati terzi, sia dalla cooperazione informale a livello internazionale tra autorità di concorrenza. Dall'altro lato, la questione riguarda la capacità della Commissione di ottenere il pagamento delle ammende; dal punto di vista pratico, si tratta in definitiva di un problema minore in quanto, intendendo continuare a operare nel mercato interno, le imprese provvedono generalmente al pagamento delle somme inflitte.

3. *Protezione*

Un'ulteriore ipotesi è quella di una territorialità intesa in modo estensivo con lo scopo di proteggere. Due illustrazioni possono essere date sul tema, le quali riguardano, tuttavia, ipotesi opposte. La prima è quella delle misure restrittive adottate in applicazione dell'art. 215 TFUE. L'estensione territoriale si fonda su un criterio personale, nel senso che la sanzione dell'Unione si applica a un soggetto di un Paese terzo. Allo stesso tempo, la misura restrittiva viene applicata unicamente sul territorio degli Stati membri dell'Unione europea. Il nesso territoriale è evidente quando la misura si materializza in una restrizione dei viaggi o nel congelamento dei beni: nel primo caso, lo Stato membro impedisce l'accesso della persona al proprio territorio; nel secondo caso, il bene congelato si trova sul territorio dello Stato membro. La guerra in Ucraina ha condotto l'Unione ad attuare sanzioni economiche più sofisticate, il cui nesso territoriale può sembrare meno evidente. Sara Poli ha fornito l'esempio del divieto di effettuare operazioni con «persone, entità od organismi stabiliti al di fuori della Russia» che utilizzano il sistema di messaggistica finanziaria della Banca centrale della Federazione Russa. Il divieto riguarda però unicamente soggetti stabiliti nel mercato interno. Per questa ragione, il problema che emerge non è tanto un'improbabile extraterritorialità quanto l'aggiramento del divieto tramite canali extraeuropei, come fa pensare l'uso della criptovaluta.

La seconda illustrazione deriva dalla tutela dei diritti fondamentali, i quali agiscono come vettore di estensione della territorialità della norma dell'Unione. La sentenza *Google Spain* ne dà un'illustrazione topica riguardo alla protezione dei dati personali. La direttiva 95/46 trovava applicazione ad

uno stabilimento non solo quando effettua lui stesso il trattamento di dati personali, ma anche quando questo trattamento viene effettuato «nel contesto delle attività» di quest'ultimo. Nella fattispecie, il trattamento dei dati personali risultava effettuato dalla società americana Google; la Corte di giustizia ha considerato che «alla luce dell'obiettivo della direttiva 95/46 di garantire una tutela efficace e completa delle libertà e dei diritti fondamentali delle persone fisiche, segnatamente del diritto alla vita privata, con riguardo al trattamento dei dati personali, l'espressione [nel contesto delle attività] non può ricevere un'interpretazione restrittiva»¹³. Infatti, «il legislatore dell'Unione ha inteso evitare che una persona venga esclusa dalla protezione garantita da tale direttiva e che tale protezione venga elusa, prevedendo a tal fine un ambito di applicazione territoriale particolarmente esteso»¹⁴.

4. *Esteralizzazione*

Una forma inedita di territorialità estensiva si manifesta nella gestione dei movimenti migratori e delle procedure d'asilo. Chiara Favilli segnala così «una fuga dalla giurisdizione, realizzata con la progressiva delocalizzazione dei controlli e delle procedure». Il Protocollo Italia-Albania è il primo esempio di gestione extraterritoriale delle domande di asilo in quanto consente a uno Stato membro dell'Unione – l'Italia – di valutare domande di protezione internazionale sul territorio di un paese terzo – l'Albania – benché sotto la giurisdizione italiana. L'esercizio della giurisdizione italiana riguarda il diritto dell'Unione, in quanto il diritto italiano recepisce le disposizioni di quest'ultimo in materia di asilo, con la conseguenza che entrambi i diritti trovano applicazione alle procedure di asilo extra-territoriali svolte in Albania. Questa forma di esternalizzazione non viene però valutata attraverso il prisma dell'extra-territorialità, ma bensì del rispetto dei diritti fondamentali e del quadro legislativo europeo.

Nella sentenza *Alace*¹⁵, la Corte ha dichiarato che uno Stato membro può procedere alla designazione di paesi terzi quali paesi di origine sicuri mediante un atto legislativo, a condizione che tale designazione possa essere oggetto di un controllo giurisdizionale vertente sul rispetto delle condizioni sostanziali di siffatta designazione, enunciate all'allegato I alla direttiva

¹³ Corte giust. 13 maggio 2014, C-131/12, *Google Spain SL*, punto 53.

¹⁴ *Ivi*, punto 54.

¹⁵ Corte giust. 1° agosto 2025, C-758/24, *Alace*.

2013/32¹⁶, da parte di qualsiasi giudice nazionale. Nella causa *Sedrata*¹⁷, l'Avvocato generale interpreta le disposizioni della direttiva 2008/115/CE nel senso che esse «non ostano, in linea di principio, a una normativa nazionale che consente il trasferimento di cittadini di paesi terzi soggetti a procedure di rimpatrio in centri di permanenza temporanea ubicati nel territorio di uno Stato terzo, a condizione che dette strutture restino soggette alla giurisdizione dello Stato membro interessato e che le disposizioni della normativa nazionale e dell'UE applicabili continuino a disciplinare le procedure in questione». Egli aggiunge che le disposizioni della direttiva 2013/32/UE «non ostano, in linea di principio, a una normativa nazionale che consente il trattenimento di un cittadino di un paese terzo soggetto a procedure di rimpatrio in strutture ubicate in uno Stato terzo, allorché detta persona ha presentato una domanda di protezione internazionale mentre era trattenuta in dette strutture». Per riassumere, per rispettare i principi del diritto dell'Unione, tale esternalizzazione implica la competenza del giudice degli Stati membri a controllare se il paese terzo rispetti sia i diritti fondamentali, sia la normativa dell'Unione, contribuendo ad un'estensione territoriale dell'ordinamento giuridico dell'Unione. La riforma della direttiva rimpatri rientra in questa logica: al momento in cui si scrive, il Parlamento europeo ha approvato nel corso di tale procedimento legislativo il principio dei «centri di rimpatrio», che consente di designare strutture situate al di fuori del territorio degli Stati membri dell'Unione verso le quali potranno essere allontanati i cittadini di Paesi terzi in situazione irregolare¹⁸. Risulta che lo Stato di rimpatrio non sarebbe più necessariamente il Paese di origine, né tantomeno un Paese di transito, bensì qualsiasi Stato terzo in cui il cittadino di uno Stato terzo possa essere accettato sulla base di un accordo o di un'intesa informale con l'Unione o con gli Stati membri.

La politica migratoria e dell'asilo costituisce l'illustrazione di un fenomeno che si riscontra anche in altri settori. L'idea di esternalizzare la gestione delle procedure europee in Stati terzi si ritrova, ad esempio, nel

¹⁶ Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione).

¹⁷ Conclusioni dell'Avv. gen. Emiliou, del 23 aprile 2026, C-414/25, *Sedrata*.

¹⁸ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un sistema comune per il rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno nell'Unione è irregolare e che abroga la direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, la direttiva 2001/40/CE del Consiglio e la decisione 2004/191/CE del Consiglio, COM(2025) 101 def.

settore digitale, sia che si tratti della protezione dei dati personali¹⁹, sia della lotta contro i contenuti illegali online²⁰. Si riscontra una logica analoga nella lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo. La particolarità risiede nel fatto che l'esternalizzazione assume due forme. La prima è classica, in quanto consiste nello stabilire un'equivalenza sostanziale tra i requisiti europei e quelli dei paesi terzi in materia di tutela dei diritti delle persone e degli interessi degli Stati membri e dell'Unione: la Commissione, un'autorità europea o di uno Stato membro può essere incaricata di verificarne la sussistenza. La seconda forma è più originale, in quanto implica che l'esternalizzazione avvenga a favore di soggetti privati, sia che l'operatore intenda internalizzare il controllo attraverso un meccanismo di conformità, sia che debba rispettare un obbligo di vigilanza. L'esternalizzazione verso soggetti privati non è priva di difficoltà per gli Stati membri. In Francia, ad esempio, il Consiglio costituzionale ha desunto dall'art. 12 della Dichiarazione del 1789 il principio inerente all'identità costituzionale della Francia, che implicherebbe l'esigenza di vietare la delega a privati delle competenze di polizia amministrativa generale inerenti all'esercizio della «forza pubblica» necessaria alla garanzia dei diritti²¹. L'esternalizzazione rischia così di provocare nuovi conflitti a livello costituzionale tra l'efficacia del diritto dell'Unione e il rispetto dell'identità costituzionale degli Stati membri.

5. *Strumentalizzazione*

La territorialità estesa consente di utilizzare gli atti di diritto derivato per estendere gli standard dell'Unione a livello mondiale. In tale contesto, la doppia transizione – verde e digitale – che ha caratterizzato il mandato della prima Commissione von der Leyen ha dimostrato quanto sia necessario affrontare le questioni climatiche e digitali in una prospettiva globale. L'ambizione dell'Unione europea era quella, attraverso il cosiddetto «effetto

¹⁹ Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati).

²⁰ Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali).

²¹ Décision 2021-940 QPC – 15 octobre 2021 – *Société Air France [Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers auxquels l'entrée en France est refusée]*.

Bruxelles», di imporre agli operatori dei paesi terzi il rispetto di normative che diffondessero un modello di società europeo.

Tuttavia, l'esempio della lotta al cambiamento climatico è emblematico dell'ambizione oggi ridimensionata dal perseguimento della competitività. Massimiliano Montini lo ha dimostrato in materia con la scelta di tre provvedimenti a carattere "extraterritoriale". In primo luogo, certa normativa europea trova applicazione sia a livello interno, sia a livello esterno nei confronti di altri Paesi non membri dell'Unione: per esempio, la direttiva ETS ha istituito un sistema di controllo e scambio delle quote di emissioni dei gas a effetto serra, che pur essendo concepita come una normativa di rilevanza interna, ha anche un rilievo esterno²². In secondo luogo, alcuni atti di diritto dell'Unione, pur essendo adottati nel campo di una politica interna dell'Unione – ovvero la politica dell'ambiente – estendono obblighi ad operatori di Paesi terzi sul modello degli obblighi imposti ad operatori europei: l'esempio è quello del regolamento CBAM²³, che ha introdotto un meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere con lo scopo di completare sul piano esterno la direttiva ETS. Infatti, il regolamento CBAM introduce una misura tariffaria – che non rientra nell'ambito della politica commerciale comune – a carico di determinate categorie di beni che, se prodotti e commercializzati all'interno del territorio europeo, sarebbero assoggettati alla direttiva ETS. In terzo luogo, certe disposizioni si applicano ad operatori che introducono prodotti nel mercato interno, fenomeno che si verifica con il regolamento EUDR sulla prevenzione della deforestazione, volto a limitare l'introduzione nel mercato interno europeo di prodotti collegati alla deforestazione che potrebbero contribuire al cambiamento climatico²⁴. Il criterio d'applicazione è quello dell'immissione sul mercato da parte di operatori stabiliti in paesi terzi. Infatti, l'art. 7 prevede che, «qualora i prodotti interessati siano immessi sul mercato da una persona fisica o giuridica stabilita al di fuori dell'Unione, la prima persona fisica o giuridica stabilita nell'Unione che mette tali prodotti interessati a disposizione sul mercato è

²² Direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 ottobre 2003 che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consiglio.

²³ Regolamento (UE) 2023/956 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 maggio 2023 che istituisce un meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere.

²⁴ Regolamento (UE) 2023/1115 del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 maggio 2023 relativo alla messa a disposizione sul mercato dell'Unione e all'esportazione dall'Unione di determinate materie prime e determinati prodotti associati alla deforestazione e al degrado forestale e che abroga il regolamento (UE) 995/2010.

considerata un operatore ai sensi del presente regolamento». Ovviamente, la logica è la stessa per altri atti di diritto derivato, come la direttiva relativa alla rendicontazione societaria di sostenibilità (CSRD)²⁵ o la direttiva *due diligence* in materia di sostenibilità aziendale²⁶.

L'ambizione climatica dell'Unione viene però ridimensionata dalla direzione intrapresa dall'Unione dopo il rapporto Draghi. Il patto per la competitività europea ha dato una nuova direzione all'Unione europea, in cui l'obiettivo della neutralità climatica è diventato secondario, o quantomeno viene riequilibrato rispetto all'obiettivo della competitività²⁷. Si tratta non solo di ridurre lo scarto di competitività degli operatori europei, ma anche di rendere più attrattivo il mercato interno. Questo spiega i pacchetti “omnibus” di proposte per semplificare le norme dell'Unione al fine di stimolare la competitività e liberare capacità di investimento aggiuntiva. In sintesi, la logica del mercato finisce per prevalere su quella della politica, dimostrando che il diritto rimane una variabile strumentale.

²⁵ Direttiva (UE) 2022/2464 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022 che modifica il regolamento (UE) n. 537/2014, la direttiva 2004/109/CE, la direttiva 2006/43/CE e la direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la rendicontazione societaria di sostenibilità.

²⁶ Direttiva (UE) 2024/1760 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937 e il regolamento (UE) 2023/2859.

²⁷ Dichiarazione di Budapest sul nuovo patto per la competitività europea, 8 novembre 2024.

L'APPLICAZIONE EXTRATERRITORIALE DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E L'ESTENSIONE DELL'ACQUIS: OBIETTIVI E LIMITI

Sara Poli*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'estensione territoriale dell'*acquis* dell'UE attraverso la conclusione di accordi internazionali: finalità e limiti. – 3. La decisione di operatori economici di Paesi terzi di conformarsi all'*acquis* dell'UE in materia di protezione dei dati personali e il ridimensionamento degli effetti extra-territoriali del GDPR nella sentenza *Google/CNIL*. – 4. L'ampia applicazione territoriale delle misure restrittive dell'UE e di quelle anti-elusione: il caso del divieto di prestazione dei servizi di messaggistica finanziaria. – 5. Le misure restrittive anti-elusione nei confronti di entità che utilizzano i sistemi di pagamenti della Banca Centrale Russa senza presentare collegamenti con entità stabilite nell'UE. – 6. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Quando si parla di «applicazione extraterritoriale del diritto dell'UE» si fa riferimento a due fenomeni distinti. Da un lato, tale espressione è usata in dottrina¹ in riferimento a situazioni in cui Paesi terzi accettano di applicare norme facenti parte dell'*acquis* dell'Unione². Dall'altro lato, si ricorre ad essa laddove il rispetto di norme di diritto secondario viene imposto a Paesi terzi (o a soggetti del loro ordinamento, ad esempio operatori economici³), in assenza di un valido criterio di collegamento per l'esercizio della giurisdizione⁴.

* Professoressa ordinaria di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa.

¹ C. HILLION, V. DELHOMME, *EU Enlargement, Extra-Territorial Application of EU Law and the International Dimension*, in I. GOVAERE, S. GARBEN (eds), *Interface Between EU and International Law: Contemporary Reflections*, Oxford, 2019, p. 229 ss., spec. p. 239.

² Ciò può avvenire in vari settori di competenza, ivi inclusa la Politica Estera e di Sicurezza Comune (PESC). Costituisce un esempio di applicazione extraterritoriale di decisioni PESC la situazione in cui i Paesi candidati a diventare membri dell'UE in modo volontario si allineano alle misure restrittive dell'UE che il Consiglio adotta di fronte a violazioni del diritto internazionale.

³ N. KRISCH, *Jurisdiction Unbound: (Extra)territorial Regulation as Global Governance*, in *EJIL*, vol. 33, n. 2, 2022, p. 481 ss.

⁴ Nel diritto internazionale, l'esercizio della giurisdizione extraterritoriale è legittimo in

Il primo fenomeno costituisce un esempio di mera estensione territoriale dell'*acquis* dell'UE: la natura volontaria della decisione di applicare standards normativi europei elimina qualsiasi dubbio che tale prassi non sia compatibile con il diritto internazionale.

Al contrario, l'accertamento della legalità del secondo fenomeno richiede un'attenta valutazione: infatti, in assenza di criteri di collegamento sufficienti tra la fattispecie regolata e le norme europee, le istituzioni dell'Unione si espongono al compimento di un illecito internazionale.

Il problema degli effetti extraterritoriali di fonti di regolazione europee ha suscitato un vivo interesse nella dottrina in relazione a vari settori di competenza dell'UE. Talvolta, l'UE ambisce a conferire ampia portata territoriale alle sue norme; in altri casi è il contrario⁵. Un esempio del primo caso è costituito dalle misure di contenimento del cambiamento climatico: queste sono state criticate poiché hanno imposto ad imprese soggette alla giurisdizione di Paesi terzi di rispettare proprie norme di natura commerciale, dette *product-based*, per poter essere importate nel mercato interno⁶. Ebbene, in questo ambito, possiamo dire che la normativa europea, avente portata extraterritoriale, possa essere giustificata dalla necessità di raggiungere l'obiettivo della neutralità climatica stabilito dall'accordo di Parigi del quale l'Unione e tutti gli Stati membri sono Parti. Per usare un'espressione utilizzata da Ryngaert, l'UE esercita la sua giurisdizione in nome dell'interesse

presenza di uno dei seguenti criteri di collegamento tra la fattispecie regolata e il soggetto che esercita la *prescriptive jurisdiction*: la territorialità, la personalità attiva (o nazionalità), la personalità passiva, nonché i principi di protezione, degli effetti e dell'universalità. Per un commento più ampio, v. F. CASOLARI, M. GATTI (eds), *The Application of EU Law Beyond Its Borders*, in *CLEER Papers*, n. 3, 2022; L. HORNKHOL, *The Extraterritorial application of Statutes and Regulations in EU law*, in *Max Planck Institute Luxembourg for Procedural Law Research Paper Series*, n. 1, 2022; S. SILINGARDI, *Le sanzioni unilaterali e le sanzioni con applicazione extraterritoriale nel diritto internazionale*, Milano 2020, spec. pp. 132-139.

⁵ Si rimanda agli scritti di M. MESSINA e C. FAVILLI in questo Volume, rispettivamente, per l'applicazione extraterritoriale del diritto della concorrenza e delle norme in materia di asilo.

⁶ M. MONTINI, *Le principali implicazioni giuridiche del regolamento CBAM nel contesto dell'azione esterna dell'Unione europea*, in M. E. BARTOLONI, S. POLI (a cura di), *Temi di attualità nelle relazioni esterne dell'UE. Atti del Seminario PIUE*, in *Rivista Quaderni AISDUE* n. 2, 2025, p. 283 ss. Per un'ampia descrizione di questi problemi, v. B. DING, *Extraterritorial Climate Change Obligations and Their Implications for Unilateral Climate-related Trade Measures*, in *Netherlands International Law Review*, vol. 73, n. 1, 2026, p. 1 ss.; C. GAMBINO, *Diritto UE e sostenibilità delle catene globali del valore: tra extraterritorialità e Brussels Effect*, in *Papers di diritto europeo*, n. 2, 2025, p. 6 ss. e la letteratura ivi citata.

comune come un esempio di *selfless intervention*⁷. Per questo motivo, l'applicazione extraterritoriale degli standard europei potrebbe essere considerata lecita ai sensi del diritto internazionale.

Un altro specifico ambito di competenza dell'Unione in cui il problema dell'esercizio della giurisdizione è venuto in rilievo recentemente è costituito dalla Politica estera e di Sicurezza Comune (PESC), e in particolare dalle misure restrittive, fondate sull'art. 29 TUE. Come è noto, il Consiglio assoggetta a restrizioni o divieti che vanno a colpire persone fisiche o giuridiche e altri enti non statali di Paesi terzi che compiono illeciti internazionali. Di recente, l'UE ha tentato di tutelare l'effettività delle misure restrittive adottate stabilendo misure anti-elusione finalizzate a inibire l'aggiramento delle sanzioni⁸. È necessario esaminare se, in tal caso, l'Unione ha agito nel rispetto dei criteri che presiedono all'esercizio della *prescriptive jurisdiction*.

Questo scritto si concentra su alcuni fenomeni di applicazione extraterritoriale del diritto dell'UE per verificare, in primo luogo, quali siano gli obiettivi che tali interventi si propongono di raggiungere; in secondo luogo, se l'UE abbia superato i limiti posti dal diritto internazionale all'esercizio della giurisdizione. Nel par. 2 saranno individuati esempi di accordi internazionali attraverso i quali Paesi terzi accettano di applicare l'*acquis* dell'UE; a seguire, il par. 3 esaminerà situazioni in cui sono dei soggetti privati, ad esempio imprese straniere, a volersi sottoporre a standard europei. Anche in questo caso come nel primo, si illustreranno le finalità che inducono dei soggetti privati a conformarsi al diritto secondario dell'Unione. Infine, l'attenzione sarà rivolta all'applicazione extraterritoriale delle misure restrittive dell'UE⁹.

⁷ C. RYNGAERT, *Selfless Intervention: The Exercise of Jurisdiction in the Common Interest*, Oxford, 2020, p. 64 ss. Per un approfondimento su questi temi, v. F. MUNARI, C. CELLERINO (a cura di), *L'ambiente come bene pubblico europeo: dimensione collettiva, individuale, responsabilità e obblighi di solidarietà*, in *Eurojus*, fasc. spec., 2026, p. 84 ss.

⁸ Sugli strumenti anti-elusione e sugli effetti extraterritoriali aggressivi di talune misure restrittive dell'Unione, v. S. SILINGARDI, *La liceità internazionale delle misure imposte dall'UE nei confronti della Federazione russa anche alla luce dei nuovi obiettivi anti-elusione*, in A. ALÌ (a cura di), *Le sanzioni dell'U.E. nei confronti della Federazione Russa*, Torino, 2025, p. 43 ss.; v. anche S. POLI, M. MORARU, L. PALADINI, C. PORTELA, *The EU's Response to the War in Ukraine and Its Impact on the EU Legal Order*, forthcoming.

⁹ Occorre sottolineare che il profilo problematico delle misure restrittive, qualificabili come ritorsioni o contromisure, non è tanto collegato agli effetti extraterritoriali che le accompagnano: infatti, per realizzare gli obiettivi della PESC, tra cui rientra il mantenimento della pace e il rafforzamento della sicurezza internazionale, l'Unione non può limitare la propria azione ai casi in cui la situazione all'origine del suo intervento produce effetti nel suo territorio. V. Tribunale 31 gennaio 2007, T-362/04, *Minin*, punto 197. Per un esame del

L'ampia portata dei divieti che l'Unione ha stabilito per contrastare l'aggiramento delle sanzioni¹⁰ da parte della Russia potrebbe destare qualche preoccupazione quanto alla sua liceità nel diritto internazionale. Nel par. 5 si valuterà se le misure anti-elusione assunte dall'UE per proteggere l'efficacia delle sue misure restrittive siano riconciliabili con le norme che nel diritto internazionale regolano l'esercizio extraterritoriale della giurisdizione. Brevi considerazioni finali concluderanno il saggio nel par. 6.

2. *L'estensione territoriale dell'acquis dell'UE attraverso la conclusione di accordi internazionali: finalità e limiti*

Come è noto, l'UE ha esteso il suo *acquis* attraverso accordi a carattere multilaterale,¹¹ come quello che istituisce lo spazio economico europeo ("SEE")¹², al fine di consentire a Paesi europei non interessati a diventare membri dell'Unione¹³ la partecipazione al mercato interno; oppure l'accordo sullo spazio aereo comune europeo (ECAA)¹⁴, che permette l'accesso

problema dell'extraterritorialità delle misure restrittive, v. Y. KERBRAT, *Unilateral/Extraterritorial Sanctions as a Challenge to the Theory of Jurisdiction*, in C. BEAUCILLON (ed.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, Cheltenham, 2021, p. 165 ss.; T. RUYS, C. RYNGAERT, *Secondary Sanctions: A Weapon Out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions*, in *British Yearbook of International Law*, vol. 89, 2020, pp. 1 ss.; S. SILINGARDI, *op. cit.*

¹⁰ Su questo tema, v. F. FINELLI, *Targeted Sanctions and Circumvention. Who's Next?* Celthenham, 2026.

¹¹ A. PETTI, *EU Neighbourhood Law: Wider Europe and the Extended EU's Legal Space*, Oxford, 2024. Può considerarsi un'estensione dell'*acquis* anche l'accettazione da parte di taluni Paesi europei di allinearsi agli atti unilaterali adottati dall'Unione nel settore della PESC. Ad esempio, molti dei Paesi candidati a diventare membri dell'UE, oltre che la Norvegia e la Svizzera, hanno coordinato la loro risposta allo scoppio del conflitto in Ucraina, adottando molte delle misure restrittive dell'UE, sulla base di un approccio casistico. Così l'Unione estende la sua influenza esterna nel rispetto del diritto internazionale. V. SZÉP, P. VAN EL-SUWEGE, *EU Sanctions Policy and the Alignment of Third Countries Relevant Experiences for the UK?*, in J. SANTOS VARA, R.A. WESSEL, P.R. POLAK (eds), *The Routledge Handbook on the International Dimension of Brexit*, Abingdon-Oxon-New York, 2021, p. 226.

¹² Per il testo dell'accordo v. GU [1994] L 1/3.

¹³ Norvegia, Liechtenstein e Islanda. Quest'ultima potrebbe decidere che è interessata a diventare membro dell'UE all'esito di un referendum che si terrà il 29 agosto 2026.

¹⁴ «Accordo ECAA» tra la Comunità europea ed i suoi Stati membri, i Paesi dei Balcani occidentali, il Regno Unito, la Norvegia e l'Islanda sull'istituzione di uno Spazio aereo comune europeo. Per il testo dell'accordo v. GU [2006] L 285/3. Hanno firmato accordi

delle Parti ai mercati in pari condizioni di concorrenza e rispetto delle stesse norme¹⁵. Rientra tra gli accordi che estendono l'*acquis* dell'UE anche quello che istituisce la Comunità dell'energia¹⁶, sulla base del quale viene attuato «l'*acquis* comunitario in materia di energia, ambiente, concorrenza ed energie rinnovabili»¹⁷.

Esistono poi accordi bilaterali, come quelli di associazione con l'Ucraina, la Georgia e la Moldavia, che prevedono la partecipazione al mercato interno dei tre Paesi, su decisione del Consiglio di associazione, man mano che essi attueranno il pertinente *acquis* dell'Unione¹⁸.

In tutti questi casi siamo di fronte ad un'estensione territoriale del patrimonio normativo e giurisprudenziale europeo che consente all'UE di regolare, sulla base di suoi propri standards, la cooperazione internazionale con Paesi europei, ivi inclusi quelli che sono candidati a diventare membri dell'UE o fanno parte del cosiddetto «vicinato orientale» dell'Unione. L'estensione dell'*acquis* è finalizzata, come minimo, ad alimentare rapporti di buon vicinato, consentendo livelli cooperazione particolarmente intensi in vari settori di competenza dell'UE. Va detto che in alcuni casi, tali accordi preparano il terreno per una futura adesione all'Unione; in altri, come avviene per lo SEE, i Paesi europei non interessati ad una prospettiva europea ottengono di partecipare al mercato interno impegnandosi in contropartita a finanziare l'Unione¹⁹.

Laddove un Paese terzo accetti di applicare il diritto dell'Unione, l'azione di quest'ultima non può dirsi contraria alle regole che disciplinano l'esercizio della giurisdizione. L'UE proietta la sua influenza all'esterno del suo territorio senza alcun elemento di coercizione. Viceversa, è l'UE che chiede ai partners contraenti che applicano l'*acquis* di accettare meccanismi che consentono di salvaguardare l'autonomia del proprio ordinamento. Ciò

bilaterali con l'UE e i suoi Stati membri per la graduale creazione di una *common aviation area* anche la Georgia (2012), l'Ucraina (2021) e la Moldavia.

¹⁵ Queste includono quelle relative alla sicurezza aerea, alla sicurezza dell'aviazione civile, alla gestione del traffico aereo, agli aspetti sociali e all'ambiente.

¹⁶ Per il testo dell'accordo v. GU L [2006] 198/18.

¹⁷ Art. 3, lett. a), dell'accordo che istituisce la Carta per l'energia.

¹⁸ Per motivi di spazio, v. per tutti sull'accordo con l'Ucraina: M. EVOLA, *The EU-Ukraine Association Agreement Between the European Neighbourhood Policy and Admission*, in *DUE*, n. 1, 2015, p. 199 ss.

¹⁹ Sulla base dell'art. 115 dello SEE, le Parti contribuiscono ad eliminare le disparità tra varie «regioni europee». Questa è la base giuridica che consente a Norvegia, Liechtenstein e Islanda di contribuire coesione economica e sociale nello Spazio economico europeo.

viene in rilievo nei pareri 1/91²⁰, 1/00²¹ e 1/09²²; in particolare, come stabilito a partire dai pareri sullo SEE²³, gli accordi internazionali conclusi dall'Unione devono assicurare che non siano snaturate le competenze dell'organizzazione e dei suoi Stati, come definite dal diritto primario.

Ciò implica che i poteri di controllo giurisdizionale di cui è titolare la Corte di Giustizia²⁴ nell'interpretazione dell'*acquis* e quelli della Commissione, consistenti nel garantire l'attuazione delle norme europee, devono essere rispettati²⁵.

I Paesi terzi interessati dagli accordi sopra citati accettano il sacrificio della propria sovranità poiché l'accordo con l'UE è vantaggioso in termini economici e politici.

Venendo ai limiti di questi accordi che prevedono l'estensione

²⁰ Corte giust. 14 novembre 1991, parere 1/91, *Progetto di accordo tra la Comunità ed i paesi dell'Associazione europea di libero scambio relativo alla creazione dello Spazio economico europeo*.

²¹ Corte giust. 18 aprile 2002, parere 1/00, *Progetto di accordo sullo spazio aereo comune europeo*.

²² Corte giust. 8 marzo 2011, parere 1/09 *Progetto di accordo sul Tribunale dei brevetti europeo e comunitario*.

²³ Parere 1/91, sopra citato, punto 35; corte giust. 10 aprile 1992, parere 1/92, *Progetto di accordo tra la Comunità ed i paesi dell'Associazione europea di libero scambio relativo alla creazione dello Spazio economico europeo*, punti 23-24; parere 1/00, sopra citato, punti 21, 23 e 26.

²⁴ In particolare, gli accordi conclusi dall'Unione riservano alla Corte di giustizia un ruolo fondamentale nell'interpretazione dell'*acquis* dell'UE grazie al principio dell'omogeneità (art. 6 dell'accordo sullo SEE) ma anche alla possibilità per i giudici nazionali di effettuare rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia. Riguardo a quest'ultimo profilo, v. art. 107 dell'accordo sullo SEE e il protocollo n. 4, così come le considerazioni sulla sua compatibilità con il diritto primario nel parere 1/92, sopra citato, punto 37. Anche le garanzie dell'accordo ECAA, indispensabili a salvaguardare l'autonomia dell'Unione con riguardo al monopolio interpretativo della Corte di giustizia sono considerate globalmente analoghe a quelle dello SEE; v. parere 1/00, sopra citato, punti 37-38.

²⁵ Addirittura, gli accordi di associazione con Georgia, Moldavia e Ucraina, prevedono che per il collegio di arbitri, incaricato di risolvere le controversie, sia obbligatorio rivolgersi alla Corte di giustizia in alcune circostanze: v. art. 322 dell'accordo di associazione con l'Ucraina; simile è l'art. 403 del Trattato con la Moldavia e l'art 267 dell'Accordo con la Georgia anche se ha un'applicazione più limitata. Si rimanda per un commento a S. POLI, *La politica europea di vicinato*, in M. E. BARTOLONI, S. POLI (a cura di), *L'azione esterna dell'Unione europea*, Napoli, 2021, p. 194-195. Diverso è il caso dell'accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione (ASCC) con il Regno Unito in cui, salvo che in casi limitati, la Corte di Giustizia non ha competenza giurisdizionale; infatti, l'accordo in esame vieta il ricorso alle corti delle Parti per risolvere le controversie: v. art. 754 dell'ASCC.

dell'*acquis*, vale la pena sottolineare che non è chiaro in che misura questo modello di cooperazione sia esportabile o proponibile nei rapporti con Paesi extraeuropei.

Nel prossimo paragrafo l'attenzione sarà rivolta al settore della protezione dei dati a carattere personale per mettere in evidenza un altro esempio di estensione territoriale dell'*acquis* che riguarda, più in particolare, il Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati Personali (GDPR)²⁶.

3. *La decisione di operatori economici di Paesi terzi di conformarsi all'acquis dell'UE in materia di protezione dei dati personali e il ridimensionamento degli effetti extraterritoriali del GDPR nella sentenza Google/CNIL*

Il fenomeno per cui società straniere, incorporate in Paesi extraeuropei, adottano volontariamente standards europei nel campo della protezione dei dati personali è noto come «effetto Bruxelles».

L'ideatrice di questa fortunata espressione²⁷ considera l'UE un regolatore globale in questo settore. Nell'intento di disciplinare in maniera stringente il diritto alla privacy al proprio interno, secondo la Bradford, l'UE ha contribuito a diventare un produttore di standards di protezione dei dati a livello globale, in modo largamente involontario. Ciò avviene in quanto le imprese di Stati terzi, in primo luogo, quelle americane, hanno interesse ad avere accesso al mercato interno dell'UE e ai consumatori europei per poter vendere i loro prodotti. Dunque, si sono adattate agli standards europei in materia di protezione dei dati; non solo, ma li hanno esportati a loro volta a livello globale.

A questo fenomeno di applicazione volontaria di standards europei non è associato alcun comportamento illecito da parte dell'UE. Infatti, l'adesione all'*acquis* europeo è volontaria, come nel caso della cooperazione con Paesi terzi esaminata nel secondo paragrafo. Non c'è alcuna forma di coercizione, e dunque anche in questo caso non vi sono conflitti con le norme che regolano l'esercizio della giurisdizione nel diritto internazionale. La conseguenza del descritto comportamento di imprese straniere è l'estensione dell'influenza di norme europee oltre i confini dell'UE.

²⁶ Regolamento (UE) 679/2016 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati che abroga la direttiva 95/46.

²⁷ A. BRADFORD, *The Brussels Effect*, in *Northwestern University Law Review*, vol. 107, n. 1, 2012, p. 3.

Volgendo lo sguardo alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, possiamo aggiungere che essa ha, almeno in un primo momento, contribuito a rafforzare la portata globale degli standards europei in materia di dati personali. Infatti, la sentenza *Google Spain*²⁸ è nota per aver conferito all'ordine di rimozione dei links che violano il diritto all'oblio una portata extraterritoriale, poiché ha stabilito che i titolari del trattamento dei dati che non sono soggetti europei – nel caso in esame, Google – sono comunque tenuti al rispetto delle norme europee e delle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali²⁹.

Tuttavia, in un secondo momento, la Corte ha escluso interpretazioni massimaliste del diritto all'oblio, ridimensionando la portata degli obblighi di deindicizzazione dei links potenzialmente lesivi del diritto alla protezione dei dati personali. In particolare, in una pronuncia del 2017, la Corte ha stabilito che l'obbligo di rimozione dei links ha implicazioni soltanto negli Stati membri dell'Unione. Non è possibile chiedere la rimozione degli stessi su tutti i motori di ricerca a livello globale. È invece necessario farlo in tutti i domini attivi negli Stati membri dell'Unione³⁰. La Corte ha ammesso che «molti Paesi terzi non riconoscono il diritto alla deindicizzazione o comunque adottano un approccio diverso rispetto ad esso³¹» contribuendo così a ridimensionare la portata extraterritoriale del diritto dell'UE. Il giudice dell'Unione ha dunque assicurato il rispetto del diritto internazionale, garantendo che le istituzioni europee non arrivino ad imporre il rispetto dei propri standards sul diritto alla privacy al di là del territorio degli Stati membri.

4. *L'ampia applicazione territoriale delle misure restrittive dell'UE e di quelle anti-elusione: il caso del divieto di prestazione dei servizi di messaggistica finanziaria*

Il problema dell'applicazione extraterritoriale del diritto dell'UE è emerso di recente anche in relazione alle misure restrittive «a carattere generale» che l'UE impone per motivi di politica estera. Con l'espressione virgolettata si fa riferimento agli atti PESC che impongono divieti o restrizioni,

²⁸ Corte giust. 13 maggio 2014, C-131/12, *Google Spain*.

²⁹ O. POLLICINO, *Il senso della Corte di Giustizia per la tutela dei dati personali*, in R. ADAM, M. CONDINANZI, V. CANNIZZARO (a cura di) *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, Torino, 2018, p. 767.

³⁰ Corte giust. 24 settembre 2019, C-507/17, *Google LLC*, punti 64 e 65.

³¹ *Ibidem*, punti 55-59.

in prevalenza a carattere economico, individuati sulla base di criteri oggettivi e imposti ad operatori europei in relazione a persone fisiche o giuridiche o altri enti non statali soggetti alla giurisdizione di Paesi terzi. A titolo meramente esemplificativo, prendendo spunto dalla prassi che riguarda le misure restrittive adottate a seguito dell'aggressione russa dell'Ucraina, si tratta di divieti di esportazione di beni a duplice uso, o di merci e tecnologie che rafforzano la capacità industriale o militare della Russia di continuare il conflitto, nonché di divieti di importazione di petrolio da tale Paese³².

Un particolare esempio di misure restrittive a portata generale è rappresentato dal divieto per gli operatori europei³³ di prestare servizi specializzati di messaggistica finanziaria, utilizzati per scambiare dati finanziari, a specifiche persone giuridiche, entità o agli organismi stabiliti in Russia³⁴. Sin dal 2022, taluni soggetti russi³⁵ si sono visti privare di questo servizio³⁶. Di conseguenza, per le banche sanzionate è divenuto più difficile e oneroso effettuare operazioni che svolgevano tramite i servizi di SWIFT³⁷.

³² Esistono anche divieti accessori rispetto alle misure restrittive principali: ad esempio, nella prassi che riguarda le sanzioni adottate in risposta all'aggressione all'Ucraina è stata vietata la prestazione di assistenza tecnica o finanziaria o di intermediazione in relazione a navi rompighiaccio qualora tali navi siano immatricolate sotto la bandiera della Russia, come il divieto accessorio rispetto al divieto per le navi di fare ingresso nei porti degli Stati membri: v. art. 3 *vicies bis* del regolamento (UE) 2026/506 del Consiglio, del 23 aprile 2026, che modifica il regolamento (UE) 833/2014. Le misure restrittive a carattere generale si distinguono da quelle a carattere individuale consistenti in provvedimenti di congelamento dei beni e delle risorse economiche di persone fisiche, giuridiche o di altri enti non statali e in divieto di ingresso nel territorio degli Stati membri.

³³ Essenzialmente, si tratta della Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT), società che ha sede in Belgio ed eroga servizi finanziari a livello mondiale: serve 11.500 istituti.

³⁴ Art. 5 *nonies* del regolamento (UE) 2022/345 Consiglio, del 1° marzo 2022, che modifica il regolamento (UE) 833/2014.

³⁵ I nomi sono individuati negli allegati ai regolamenti *ex art.* 215 TFUE.

³⁶ Il divieto nella sua formulazione più moderna interessa: «[...] taluni enti creditizi o finanziari russi o altre entità russe che sottoscrivono servizi di messaggistica finanziaria ovvero a filiazioni russe di enti creditizi o finanziari di paesi terzi che sono rilevanti per il sistema finanziario e bancario russo e che sono banche regionali importanti e di grandi dimensioni, che di conseguenza agevolano le finanze e le imprese regionali e federali, o banche che facilitano pagamenti transfrontalieri di importi ingenti» (considerando n. 17 del regolamento (UE) 2025/1494 del Consiglio, del 18 luglio 2025, che modifica il regolamento (UE) 833/2014).

³⁷ Il tentativo di mettere in discussione la legalità del divieto di erogare servizi di messaggistica finanziaria è fallito: v. Tribunale 12 giugno 2024, T-288/22, *State Development Corporation "VEB.RF"/Consiglio*.

Successivamente, il divieto di prestare servizi a carico degli operatori europei viene trasformato in un divieto di effettuare operazioni che ha dunque portata più ampia della misura restrittiva iniziale³⁸. Vale la pena sottolineare che nel preambolo del regolamento in cui si annuncia il divieto in esame il Consiglio precisa che: «[...] Le misure restrittive dell'Unione non hanno un effetto extraterritoriale e non vincolano gli operatori costituiti secondo il diritto di paesi terzi, compresi gli operatori in Russia. Pertanto, fatto salvo l'articolo 8 *bis* del regolamento (UE) 833/2014, le operazioni tra persone giuridiche, entità o organismi registrati o costituiti a norma del diritto di uno Stato membro e le loro controllate in paesi terzi non costituiscono una violazione di tale divieto, anche se gli enti creditizi o finanziari soggetti al divieto sono coinvolti in tali operazioni»³⁹. La considerazione del Consiglio è convincente, poiché impone di adottare un certo standard di condotta a soggetti costituiti sulla base di norme europee; tra l'altro, a tali soggetti l'art. 8 *bis* richiede di fare tutti gli sforzi possibili per evitare che le sanzioni siano aggirate tramite loro controllate localizzate in Paesi terzi⁴⁰. La misura in questione non presenta elementi di illiceità: il criterio di collegamento alla base della misura europea è costituito dalla legge di costituzione dell'entità a cui si impone il divieto, o anche dal territorio⁴¹.

Maggiore attenzione meritano altre sanzioni adottate nel giugno 2024 in

³⁸ Ai ventidue enti creditizi e finanziari nei confronti dei quali si applicava il divieto di effettuare operazioni a luglio 2025 (considerando n. 18 del regolamento (UE) 2025/1494), ne sono stati aggiunti prima cinque nell'ottobre 2025 (considerando n. 21 del regolamento (UE) 2025/2033 del Consiglio, del 23 ottobre 2025, che modifica il regolamento (UE) 833/2014) e poi altri venti. V. il considerando n. 19 del regolamento (UE) 2026/506.

³⁹ Considerando n. 18 del regolamento (UE) 2025/1494.

⁴⁰ L'art. 8 *bis*, introdotto dal regolamento (UE) 2024/1745 del Consiglio, del 24 giugno 2024, che modifica il regolamento (UE) n. 833/2014 recita: «[le] persone fisiche e giuridiche, le entità e gli organismi si *adoperano al massimo* (enfasi aggiunta) affinché qualsiasi persona giuridica, entità o da organismo stabiliti al di fuori dell'Unione di loro proprietà o posti sotto il loro controllo non prenda parte ad attività che compromettano le misure restrittive di cui al presente regolamento». Nel considerando n. 30 viene data una definizione di ciò che si intende con l'espressione «adoperarsi al massimo» e cioè, l'effettuazione di tutte le azioni adeguate e necessarie per conseguire il risultato di prevenire la compromissione delle misure restrittive di cui al regolamento (UE) 833/2014.

⁴¹ L'art. 13 del regolamento 833/2014 prevede che esso si applichi, *inter alia*: 1) al territorio dell'UE; 2) a qualsiasi persona giuridica, entità o organismo che si trovi all'interno o all'esterno del territorio dell'Unione e sia costituita/o conformemente al diritto di uno Stato membro; 3) a qualsiasi persona giuridica, entità o organismo relativamente ad attività economiche esercitate interamente o parzialmente all'interno dell'Unione.

reazione alle iniziative assunte dalla Banca centrale di Russia (BCR) al fine di neutralizzare l'assenza dei servizi di messaggistica finanziaria forniti da SWIFT. In effetti, di fronte alla creazione di un sistema di trasmissione (SPFS) specializzato per lo scambio di dati finanziari⁴² che sostituisce quello dell'Unione, quest'ultima ha adottato varie misure anti-elusione⁴³ nel tentativo di contrastare gli sforzi della BCR. Ad esempio, ha imposto ad *entità dell'Unione che operano al di fuori della Russia* (enfasi aggiunta) il divieto di collegarsi, a decorrere dal 25 giugno 2024, al SPFS⁴⁴ o a equivalenti servizi specializzati di messaggistica finanziaria e di pagamento istituiti dalla BCR. Inoltre, a decorrere dal 25 gennaio 2026, è fatto divieto di collegarsi a qualsiasi sistema della BCR o ai sistemi forniti da qualsiasi persona giuridica, entità od organismo registrati o costituiti a norma del diritto della Russia che comprendano una funzionalità di messaggistica finanziaria, compresi il sistema di pagamento rapido (SBP) e il Mir⁴⁵.

La misura in esame ha senz'altro effetti extraterritoriali, poiché va a colpire soggetti che operano al di fuori dell'UE; tuttavia, questi, ancora una volta, non sono in contrasto con le regole che nel diritto internazionale disciplinano la giurisdizione. Infatti, la prescrizione è imposta alle entità che, pur operando al di fuori del territorio degli Stati membri, sono costituite sulla base della legislazione di uno Stato membro. La fattispecie rientra dunque nella sfera di applicazione stabilita dal regolamento (UE) 833/2014⁴⁶ e persegue un obiettivo legittimo: la preservazione dell'effetto utile del divieto di erogare servizi di messaggistica finanziaria stabilito nel 2022. La misura non appare neppure sproporzionata considerata la gravità degli illeciti compiuti dalla Russia.

⁴² Considerando n. 16 del regolamento 2024/1745.

⁴³ Per alcune critiche riguardo all'ampiezza degli obblighi di *due diligence* di operatori europei per prevenire fenomeni di elusione delle misure restrittive previste dal regolamento (UE) 833/2014, v. I. VAN DAMME, A. MATTHAIIOU, *The Administration and Enforcement of EU Sanctions Revisited*, in I. GOVAERE, S. GARBEN, E. SPAVENTA (eds), *The Impact of War (in Ukraine) on the EU*, Oxford, 2025, p. 185 ss.

⁴⁴ Art. 5 *bis quarter* del regolamento (EU) 2024/1745. Anche gli Stati Uniti hanno adottato misure simili a quelle dell'UE: v. E.O. 14024 del 21 novembre 2024.

⁴⁵ Art. 5 *bis quater*, c. 1, come modificato dal regolamento (UE) 2025/2033.

⁴⁶ V. art. 13 del regolamento 833/2014.

5. *Le misure restrittive anti-elusione nei confronti di entità che utilizzano i sistemi di pagamenti della Banca Centrale Russa senza presentare collegamenti con entità stabilite nell'UE*

Conviene brevemente esaminare una questione più complessa: ci si chiede se il Consiglio possa stabilire divieti di effettuare operazioni rispetto a entità al di fuori della Russia che utilizzano i sistemi di pagamento della BCR ma che non hanno legami con entità stabilite nell'UE. Occorre riflettere sul se sia possibile adottare queste ed altre sanzioni simili⁴⁷, che hanno effetti extraterritoriali, senza violare il divieto di stabilire sanzioni secondarie⁴⁸. Come è noto, queste ultime sono restrizioni imposte a operatori economici stranieri che non hanno alcuna connessione con lo Stato che le impone⁴⁹; come tali, esse violano il principio della non interferenza negli affari interni degli Stati. L'UE ha sempre protestato quando gli Stati Uniti hanno imposto sanzioni extraterritoriali⁵⁰ e sostiene di non attuare misure simili.

Ebbene, nel luglio 2025 il Consiglio ha stabilito un divieto di effettuare operazioni, direttamente o indirettamente, con persone giuridiche, entità o organismi *stabiliti al di fuori della Russia*, che utilizzano i servizi predisposti dalla BCR per aggirare i divieti dell'UE⁵¹. Un apposito elenco di tali soggetti, che include banche bielorusse e kazake, è stato stilato nell'allegato XLIV al regolamento (UE) 2025/2033⁵². L'obiettivo è chiaro: la misura in esame intende scoraggiare in modo generalizzato l'utilizzo degli strumenti messi a

⁴⁷ Un divieto di effettuare operazioni è stabilito anche nei confronti di enti creditizi e finanziari e di prestatori di servizi per le cripto-attività che pregiudicano significativamente l'efficacia delle sanzioni: v. art. 5 *bis quinquies* del regolamento 2025/1494.

⁴⁸ Si noti che il Parlamento europeo ha chiesto che fossero introdotte sanzioni secondarie nei confronti di tutte le entità registrate nell'UE e nei paesi terzi che stanno aiutando i regimi russo e bielorusso ad aggirare le sanzioni. V. la risoluzione 2022/2560(RSP) del Parlamento europeo, del 7 aprile 2022, sulle conclusioni della riunione del Consiglio europeo del 24 e 25 marzo 2022, compresi i più recenti sviluppi della guerra in Ucraina e le sanzioni dell'UE contro la Russia nonché la loro attuazione, punto 16.

⁴⁹ T. RUYS, C. RYNGAERT, F. RODRÍGUEZ SILVESTRE, *The Cambridge Handbook of Secondary Sanctions and International Law*, Cambridge, New York, 2024, p. 3 ss.; J. GORDON, *Extraterritorial and Secondary Sanctions and the Problem of Overcompliance*, in P. SEAN MORRIS (eds), *Economic Sanctions under International Law: Trade Continuity with Special Purpose Vehicles*, London–New York, 2025, p. 259 ss.

⁵⁰ V. le linee guida del Consiglio sull'attuazione e valutazione delle misure restrittive (sanzioni), 4 maggio 2018, doc. n. 5664/18, punto 52.

⁵¹ V. art. 5 *bis quater*, c. 2, del regolamento (UE) 2025/1494.

⁵² Art. 5 *bis quater*, c. 2, annesso XLIV al regolamento (UE) 2025/2033.

disposizione dalla BCR al fine di aggirare il divieto europeo di utilizzare i servizi di messaggistica finanziaria⁵³. Si noti che nel 2025 il Consiglio si è avvalso dei poteri che le decisioni PESC e i regolamenti gli riservano⁵⁴.

Pur essendo misure che hanno l'apparenza di una sanzione secondaria, i divieti in esame possono essere considerati leciti. Per illustrarne le ragioni, occorre soffermarsi sui motivi a sostegno delle misure anti-elusione. Secondo il Consiglio, esse servono a ridurre la capacità della Russia di portare avanti la guerra e a prevenire la vanificazione delle misure stabilite nel regolamento (UE) 833/2014⁵⁵. In un regolamento successivo a quello in cui fa tale affermazione, la medesima istituzione giustifica tale misura in maniera più ampia: le entità che operano in Paesi terzi, grazie all'uso del menzionato SPFS, «i) aumentano la resilienza finanziaria della Russia e ii) sostengono l'elusione dei divieti di cui al regolamento (UE) n. 833/2014 e al regolamento (UE) n. 269/2014 del Consiglio»⁵⁶. Lo scopo perseguito dal Consiglio quando impone i divieti di operazioni oggetto di questo paragrafo è lecito: garantire l'efficacia delle misure restrittive adottate al fine di aumentare i costi della continuazione dell'aggressione per la Russia. Fino ad oggi, l'UE non ha invocato la sicurezza nazionale, come invece hanno fatto gli Stati Uniti per giustificare talune sanzioni secondarie.

6. *La necessità di misure anti-elusione "estese"*

L'ampio ricorso alle misure anti-elusione richiede qualche sintetica riflessione. Senz'altro è possibile affermare che oggi l'UE è più aperta che in passato all'adozione di sanzioni che prevedono un'applicazione territoriale estesa: ciò in quanto l'aggiramento delle sanzioni collegate all'aggressione russa rende quanto mai necessario proteggerne l'efficacia, considerata la prossimità geografica della Russia all'Unione. Più in particolare, le sanzioni

⁵³ Considerando n. 16 del regolamento 2024/1745.

⁵⁴ Di recente, il Consiglio ha eliminato dall'elenco delle banche stabilite nell'Unione, ma operanti al di fuori della Russia cinque soggetti poiché «hanno adottato misure per colmare le lacune e [sic] porre fine alle pertinenti attività illecite»: v. il considerando n. 14 del regolamento UE 2026/506. Allo stesso tempo, ha inserito altre quattro entità che «continuano a mettere la Russia in condizione di svolgere attività illecite» (*ibidem*).

⁵⁵ Considerando n. 16 del regolamento 2024/1745.

⁵⁶ Considerando n. 30 del regolamento 2025/395 del Consiglio, del 24 febbraio 2025, che modifica il regolamento (UE) n. 833/2014 e considerando n. 13 del regolamento 2025/1494.

in esame sono dirette essenzialmente a garantire l'efficacia delle misure assunte al fine di far cessare l'aggressione, in una situazione in cui il Consiglio di Sicurezza è paralizzato. In questo contesto, l'applicazione extraterritoriale delle misure restrittive è giustificata poiché l'UE non impone misure restrittive con effetti extraterritoriali nei confronti di Paesi terzi o di soggetti dell'ordinamento di tali Paesi senza avere una ragione per farlo e al solo fine di imporre ad altri il rispetto di propri valori o di sue scelte di politica estera⁵⁷. Non si tratta di misure punitive nei confronti delle banche che aderiscono al sistema dei pagamenti russi. Piuttosto, le misure restrittive anti-aggiramento ad ampio spettro territoriale sono intese ad inibire la prestazione diretta o indiretta di assistenza alla Russia da parte delle entità sottoposte alla giurisdizione di Paesi terzi i quali sono tenuti al rispetto dell'art. 41, c. 2, del progetto di articoli della Commissione di diritto internazionale sulla responsabilità internazionale per atti illeciti del 2001. Si tratta dunque di far rispettare l'obbligo di astensione che si impone agli Stati della comunità internazionale qualora un altro soggetto di diritto internazionale ponga in essere una violazione grave di obblighi *erga omnes*⁵⁸. Tale comportamento è in linea con gli obiettivi dell'UE, in particolare con quello di consolidare e sostenere i principi del diritto internazionale⁵⁹.

Per tutti questi motivi, ci sembra che l'UE possa vantare di avere titolo a imporre divieti di effettuare operazioni al fine di scoraggiare l'uso dei sistemi di pagamento che aggirano i divieti di prestazioni di servizi finanziari imposti all'aggressore.

Al momento, la Corte di Giustizia non ha avuto occasione di pronunciarsi sulla legalità dell'ampia portata territoriale delle misure restrittive settoriali⁶⁰. Ad oggi non vi sono precedenti giurisprudenziali che possano mettere in discussione la legalità delle misure restrittive in quanto incompatibili con i principi della giurisdizione prescrittiva. Anzi, occorre rilevare che il giudice dell'UE è attento a proteggere l'effettività delle misure restrittive e a interpretare le disposizioni dei regolamenti *ex art.* 215 TFUE o, in casi eccezionali, quelle delle decisioni PESC del Consiglio, in modo da limitare i

⁵⁷ Infatti, non sono pochi i rischi collegati ad un abuso di tale principio. Il ricorso all'istituto della protezione, ad esempio, è abusivo se l'obiettivo del soggetto che impone le sanzioni è la limitazione dell'indipendenza politica dello Stato sanzionato.

⁵⁸ M. DAWIDOWICZ, *The Obligation of Non-recognition of an Unlawful Situation*, in J. CRAWFORD (ed.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010, p. 677 ss.

⁵⁹ Art. 21, par. 2, lett. b), TUE.

⁶⁰ Viceversa, sulla portata extraterritoriale delle misure restrittive individuali v. Tribunale 11 settembre 2024, T-636/22, *Fridmann e al./Consiglio*, punto 83.

rischi di aggiramento delle sanzioni. Ad esempio, nella sentenza *SBK*, il giudice dell'Unione ha ritenuto che una società russa potesse essere qualificata come una associata ad una banca russa dato che, nonostante fosse stata venduta ad un investitore estero, la banca russa aveva mantenuto il controllo su tale società. Particolare rilevanza assumeva il fatto che la società russa custodisse gli assets della banca in Olanda⁶¹. La posizione del Tribunale che valorizza il legame con il territorio di uno Stato membro ci pare condivisibile.

Infine, vale la pena esplorare se vi siano anche altre basi per giustificare la protezione dell'effettività delle misure restrittive.

Come è noto, il principio di protezione⁶² permette l'esercizio della *prescriptive jurisdiction* laddove la condotta tenuta all'estero minacci la sicurezza di un soggetto di diritto internazionale o i suoi interessi. Nella prassi, gli Stati Uniti invocano tale principio al fine di giustificare le loro sanzioni⁶³. Invece, l'UE non lo ha mai invocato a sostegno delle misure restrittive con finalità anti-elusione, sebbene delle minacce all'integrità territoriale degli Stati membri ci siano state nel corso dei quattro anni di conflitto in Ucraina⁶⁴.

Ebbene, si ritiene che, in prospettiva, il perdurare del conflitto in Ucraina potrebbe consentire all'Unione di invocare anche il principio della protezione dei propri interessi alla sicurezza poiché tale situazione incide direttamente sulla sicurezza economica e politica dell'UE.

Questa motivazione potrebbe addirittura fornire un'ulteriore base per contrastare, con maggior vigore, i comportamenti elusivi di soggetti dell'ordinamento diversi dalla Russia, in quanto essi rafforzano la posizione dell'aggressore.

Esiste poi la possibilità di giustificare le misure restrittive nei confronti di entità soggette alla giurisdizione di Stati terzi sulla base della teoria degli

⁶¹ Tribunale 30 aprile 2025, T-102/23, *SBK Art/Consiglio*.

⁶² I. CAMERON, *The Protective Principle of International Criminal Jurisdiction*, Dartmouth, 1994, p. 10; C. RYNGAERT, *Territorial Jurisdiction over Cross Frontier Offences: Revisiting a Classic Problem of International Criminal Law*, in *International Criminal Law Review*, vol. 9, n. 1, 2009, p. 187 ss.; S. GALLANT, KENNETH, *International Criminal Jurisdiction: Whose Law Must We Obey?*, New York, 2022.

⁶³ Per maggiori dettagli si rimanda a AMERICAN LAW INSTITUTE, *Jurisdiction Based on the Protective Principle*, in *Restatement of the Law (Fourth): The Foreign Relations Law of the United States*, 2018, par. 412.

⁶⁴ Occorre ricordare che l'integrità territoriale dell'UE è stata violata dalla Russia a causa degli sconfinamenti di droni russi in vari Stati membri.

effetti⁶⁵; questa è stata utilizzata nel diritto della concorrenza per permettere alla Commissione europea di esaminare la legalità del comportamento anti-concorrenziale di imprese localizzate al di fuori dell'Unione, laddove tali pratiche siano attuate nell'UE o (enfasi aggiunta) abbiano ripercussioni economiche all'interno del mercato europeo⁶⁶. Per poter dimostrare l'esistenza del secondo scenario, è necessario identificare un effetto negativo sul territorio dell'UE che sia *prevedibile, diretto e sostanziale* (enfasi aggiunta), come risulta dalla sentenza *Intel*⁶⁷. Nella recente pronuncia relativa alla causa *Air Canada*⁶⁸ la Corte di Giustizia ha confermato il carattere alternativo dei criteri dell'attuazione e degli effetti qualificati⁶⁹.

La domanda da porsi è se l'UE abbia titolo a stabilire misure restrittive anti-aggiramento quando il comportamento di persone soggette alla giurisdizione di Paesi terzi produce effetti qualificati sul territorio dell'UE poiché mina l'efficacia delle sanzioni.

La risposta sarà positiva se è possibile affermare che l'uso del SPFS da parte di entità pienamente soggette alla giurisdizione di un Paese terzo produce effetti «diretti» sul territorio dell'UE che siano anche «prevedibili» e «sostanziali». Ora, c'è assoluta certezza che il ricorso a sistemi di pagamento alternativi a quelli europei svuota del tutto il divieto di erogare servizi finanziari a soggetti russi. Ebbene, questo potrebbe essere sufficiente per affermare che le condizioni della giurisprudenza *Intel*, in particolare quella più difficile da realizzare (gli effetti sostanziali), siano soddisfatte, in un contesto in cui un Paese con diritto di veto nel Consiglio di Sicurezza scatena un'aggressione armata e viola sistematicamente e continuativamente obblighi di diritto umanitario.

⁶⁵ A. FRIGNANI, S. BARIATTI, *Disciplina della concorrenza nella UE*, Padova, 2012, p. 108; E.M. FOX, *Extraterritorial Jurisdiction, Antitrust, and the EU Intel Case: Implementation, Qualified Effects, and the Third Kind*, in *FILJ*, vol. 42, n. 3, 2019, p. 981 ss.; B. ZELGER, *EU Competition Law and Extraterritorial Jurisdiction – A Critical Analysis of the ECJ's Judgement in Intel*, in *European Competition Journal*, vol. 16, n. 2–3, pp. 613 ss.; P. DE PASQUALE, *L'applicazione extraterritoriale dei divieti antitrust*, in L.F. PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza italiano e dell'Unione Europea*, vol. 1, Roma, 2026, p. 357 ss.

⁶⁶ Corte giust. 27 settembre 1988, 89, 104, 114, 116, 117, e 125-129/85, *Pasta di legno*, punto 16; Corte giust. 6 settembre 2017, C-413/14, *Intel/Commissione*, punto 43.

⁶⁷ *Intel*, sopra citata.

⁶⁸ Corte giust. 26 febbraio 2026, C-367/22P *Air Canada*.

⁶⁹ Il giudice dell'Unione ha stabilito che è sufficiente che uno dei due criteri sia soddisfatto per dimostrare che la Commissione è competente a giudicare di pratiche anticoncorrenziali che si verificano al di fuori del territorio dell'UE: v. *Air Canada*, sopra citata, punto 61.

7. Conclusioni

Il saggio ha esaminato in prima battuta il fenomeno dell'estensione territoriale dell'*acquis* dell'UE che contribuisce ad ampliare la sfera di influenza delle norme europee oltre i suoi confini e si manifesta tramite la conclusione di accordi multilaterali e bilaterali. Laddove un Paese terzo accetti di applicare il diritto dell'Unione, l'azione di quest'ultima non è soggetta a limiti particolari. Non siamo di fronte ad un'applicazione extraterritoriale del diritto dell'UE in senso stretto, ma a una mera estensione territoriale di tale diritto, pienamente conforme al diritto internazionale, in quanto sorretta dal consenso di Paesi terzi. L'UE si pone l'obiettivo di favorire l'estensione delle sue norme oltre i suoi confini, salvaguardo l'autonomia dell'ordinamento dell'Unione. Il limite di tale fenomeno è che sono essenzialmente i Paesi situati nel continente europeo ad avere interesse a cooperare in questi termini.

Siamo di fronte ad un esempio di estensione territoriale dell'*acquis* anche qualora siano dei soggetti dell'ordinamento interno di Stati terzi – ad esempio, operatori economici – ad accettare volontariamente di applicare standards europei; non solo, ma li adottano a loro volta, nei loro rapporti con Paesi terzi, sulla base del noto «effetto Bruxelles». Le norme europee in questione sono quelle del GDPR. Ebbene, neanche a questo specifico fenomeno di applicazione volontaria di standards europei è associato alcun comportamento illecito da parte dell'UE.

Peraltro, è stato evidenziato come la Corte di giustizia, dopo una serie di sentenze in cui ha interpretato in modo ampio la portata sia territoriale, sia materiale della protezione offerta dall'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE⁷⁰, nella sentenza *Google LLC*⁷¹ ha ricondotto all'alveo del territorio dell'Unione il diritto alla deindicizzazione.

Veniamo ora all'applicazione extraterritoriale del diritto dell'UE in senso stretto. Prendendo come caso di studio le misure anti-aggiramento adottate dall'UE a supporto del divieto di erogare servizi di messaggistica finanziaria, è stato esaminato se esse potessero essere considerate sanzioni secondarie, vietate dal diritto internazionale. La risposta data è negativa: infatti, i divieti di effettuare operazioni con entità operanti al di fuori della

⁷⁰ Il diritto alla protezione dei dati personali è stato interpretato in modo ampio a detrimento del diritto all'informazione: v. C. CELLERINO, *L'applicazione "territoriale" della normativa UE in materia di protezione dei dati personali (GDPR) e l'economia globale dei dati: quale modello regolatorio?*, in S. DOMINELLI, G. GRECO (a cura di), *I mercati dei servizi, fra regolazione e governance*, Torino, 2019, pp. 152-153.

⁷¹ *Google LLC*, sopra citata.

Russia che usano il SPFS creato dalla BCR presentano, al momento, un nesso giurisdizionale con entità stabilite nell'UE o con il territorio di quest'ultima⁷². Si tratta di sanzioni che hanno effetti extraterritoriali ma presentano criteri di collegamento sufficienti con l'ordinamento dell'Unione.

Infine, il saggio sostiene che è possibile giustificare anche gli effetti extraterritoriali del divieto di effettuare operazioni con istituti bancari soggetti alla giurisdizione di Paesi terzi. Infatti, da un lato, il rifiuto di interagire con tali soggetti costituisce uno strumento per continuare a esercitare pressione sulla Russia affinché cessi l'aggressione, in una situazione in cui il Consiglio di Sicurezza è paralizzato dal veto russo. Dall'altro, le misure dell'UE servono a far rispettare l'obbligo di non riconoscimento di cui all'art. 41, c. 2, del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale a cui sono vincolati Paesi terzi di fronte alle violazioni compiute dalla Russia. Infine, un'altra possibile base a favore della liceità delle misure anti-elusione è costituita, anche se con qualche forzatura, dal principio della teoria degli effetti qualificati.

⁷² V. anche su questo tema, S. SILINGARDI, *The EU 11th and 12th Packages of Sanctions Against Russia: How Far is the EU Willing to Go Extraterritorially?*, in *Global Trade and Customs Journal*, vol. 19, n. 7-8, 2024, p. 552.

EFFETTI EXTRATERRITORIALI DELLE NORME UE SULLA CONCORRENZA E SULLA REGOLAZIONE DEI MERCATI DIGITALI

Michele Messina*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'ambito di applicazione territoriale degli artt. 101 e 102 TFUE alla prova dei principi del diritto internazionale pubblico. – 3. L'evoluzione dell'applicazione extraterritoriale degli artt. 101 e 102 TFUE nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE. – 4. (Segue): le sentenze *Intel* e *Air Cargo*. – 5. L'applicazione extraterritoriale delle norme di regolamentazione dei mercati digitali. – 6. Brevi considerazioni conclusive.

1. *Introduzione*

In un mercato sempre più globale, è piuttosto difficile, se non impossibile, riuscire a circoscrivere o isolare, dal punto di vista geografico, gli effetti delle transazioni economiche. Le imprese c.d. “super-dominanti”¹, infatti, detengono una posizione di predominio a livello mondiale, e i loro destinatari possono potenzialmente subire un tale pregiudizio dalle condotte poste in essere a livello globale che difficilmente rimarrà circoscritto a una singola giurisdizione. Gli effetti pregiudizievoli derivanti da tali condotte, pertanto, non possono più essere circoscritti ai confini interni di un determinato ordinamento giuridico, sebbene, a fronte di transazioni economiche e di una concorrenza ormai globale, le norme applicabili in materia continuino ad avere carattere nazionale².

* Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Messina.

¹ La nozione di posizione di “superdominance” (o “posizione di così netta supremazia” nella traduzione italiana) può farsi risalire alle Conclusioni dell'Avv. gen. Fennelly, del 29 ottobre 1998, C-395/96 P e C-396/96 P, *Compagnie Maritimes Belges/Commissione*, punto 137, in cui egli ha fatto riferimento allo speciale obbligo, particolarmente oneroso, che è posto a carico di un'impresa che detiene una posizione di così netta supremazia, tendente al monopolio. La nozione in oggetto è stata successivamente ripresa anche dalla Commissione nella sua ben nota decisione del 24 marzo 2004 nel caso COMP/C-3/37.792 *Microsoft*, C(2004)900 final, in particolare, al punto 435. Sulla nozione di “super-dominanza”, si veda, anche, R. WHISH, *Competition Law*, 11th edn, Oxford, 2024, p. 196.

² Ai fini del presente contributo, si considerano a “carattere nazionale” anche le norme UE poste a tutela della concorrenza nel mercato interno dell'Unione.

Il presente contributo intende analizzare, da una parte, lo sviluppo dell'applicazione extraterritoriale delle norme UE sulla concorrenza, attraverso i diversi criteri cui è ricorso di volta in volta il giudice dell'Unione, nonché, dall'altra, l'applicazione extraterritoriale che il legislatore UE ha voluto riconoscere a talune norme di regolamentazione dei mercati digitali, come quelle contemplate nel *Digital Markets Act*³ e nel *Digital Services Act*⁴.

2. *L'ambito di applicazione territoriale degli artt. 101 e 102 TFUE alla prova dei principi del diritto internazionale pubblico*

Gli artt. 101 e 102 TFUE, rispettivamente sul divieto di intese anticoncorrenziali e sull'abuso di posizione dominante posti in essere da imprese, si applicano solo nella misura in cui tali comportamenti producano un sensibile pregiudizio al commercio tra Stati membri⁵ e siano idonei a impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza nel mercato interno dell'UE. Nonostante la norma del trattato non faccia alcun riferimento specifico a una sua applicazione extraterritoriale, questa può comunque facilmente evincersi dalla lettera stessa della norma in questione, nella misura in cui subordina la sua operatività all'esistenza di un effetto anticoncorrenziale nel mercato interno. La disciplina in oggetto, pertanto, si estende potenzialmente a tutti i comportamenti che, sebbene posti in essere al di fuori dell'Unione, producono effetti distorsivi della concorrenza all'interno di essa⁶.

³ Regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 settembre 2022, relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (regolamento sui mercati digitali).

⁴ Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 ottobre 2022, relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali).

⁵ Il requisito del pregiudizio al commercio tra Stati membri, soprattutto in origine, ha avuto un ruolo diverso, ma non meno importante, nell'applicazione delle norme di diritto UE della concorrenza, in quanto risultava fondamentale nel definire il confine tra gli ambiti di applicazione rispettivamente del diritto dell'Unione e del diritto degli Stati membri. Una tale distinzione era particolarmente significativa in un'epoca in cui erano molti gli Stati membri che non disponevano di una normativa nazionale in materia o la stessa si presentava piuttosto debole in termini soprattutto investigativi e sanzionatori. Si veda, a tal riguardo, Corte giust. 31 maggio 1979, 22/78, *Hugin*. Sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri, si veda, *ex multis*, M. DE VITA, *Il pregiudizio al commercio tra Stati membri*, in L.F. PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza italiano e dell'Unione europea*, vol. 1, 3a ed., Roma, 2026, p. 143 ss.

⁶ Si veda, P. DE PASQUALE, *Applicazione extraterritoriale dei divieti antitrust*, in L.F.

L'esercizio della competenza giurisdizionale di uno Stato, e quindi il potere di applicare le proprie norme sulla concorrenza nei confronti di imprese estere, sono questioni che sono state affrontate ai sensi del diritto internazionale pubblico, il quale distingue due tipi di giurisdizione esercitabile dallo Stato (o come nel nostro caso *mutatis mutandis* dall'UE). Da una parte, l'esercizio della competenza normativa (*subject-matter jurisdiction*), ossia il potere di applicare le proprie norme a persone, territori o situazioni; dall'altra, l'esercizio della competenza esecutiva (*enforcement jurisdiction*), ossia il potere di porre in essere azioni di esecuzione per assicurare il rispetto delle norme in oggetto⁷.

Per quanto riguarda l'esercizio della competenza normativa o legislativa (*subject-matter jurisdiction*), è ormai piuttosto pacifico che uno Stato possa sia adottare norme che riguardino comportamenti posti in essere all'interno del suo territorio (principio di territorialità), sia, allo stesso tempo, disciplinare il comportamento dei suoi cittadini all'estero, ivi comprese le imprese registrate ai sensi del diritto nazionale (principio di nazionalità). Il principio di territorialità costituisce il primo e più importante fattore di collegamento mediante il quale una situazione giuridica deve poter essere collegata a un territorio affinché le norme ivi vigenti possano applicarsi a essa⁸. Tale principio è stato esteso poi a tal punto da ricomprendere la competenza di uno Stato non solo quando il comportamento origina nel territorio di quest'ultimo (territorialità soggettiva) ma anche quando la condotta in questione origina all'estero ma è completata all'interno del territorio dello Stato in questione (territorialità oggettiva)⁹.

Le maggiori divergenze nei rapporti tra ordinamenti giuridici si concretizzano, però, nell'esercizio della competenza esecutiva (*enforcement jurisdiction*), perché gli ordinamenti in questione difficilmente possono accettare, senza il reciproco consenso, l'esecuzione nel proprio territorio di norme "straniere". L'esercizio della competenza esecutiva, nel corso degli anni, soprattutto con riguardo all'applicazione delle norme sulla concorrenza, è andata riferendosi sempre più non solo alla riscossione delle

PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza italiano e dell'Unione europea*, vol. 1, 3a ed., Roma, 2026, p. 357 ss., spec. p. 358.

⁷ Si veda, A. JONES, B. SUFRIN, N. DUNNE, *EU Competition Law, Text, Cases and Materials*, 8th edn, Oxford, 2023, p. 1251.

⁸ C. PRIETO, D. BOSCO, *Traité de droit européen de la concurrence. Ententes et abus de position dominante, concentrations*, Bruxelles, 2025, p. 991.

⁹ R. WHISH, *op. cit.*, p. 547.

sanzioni o all'emissione di ingiunzioni¹⁰, ma anche all'adozione di tutta una serie di atti autoritativi quali la richiesta di informazioni o la condotta di accertamenti *in loco*; atti solitamente esclusi, ai sensi del diritto internazionale, dalla possibilità di potersi svolgere al di fuori del territorio UE. Queste ultime attività possono presentare particolari problemi per le autorità di concorrenza, visto che la documentazione di cui necessitano per provare l'anti-concorrenzialità di una determinata condotta potrebbe trovarsi anche al di fuori della propria giurisdizione territoriale. La Corte di giustizia si è occupata della questione dell'applicazione extraterritoriale dei poteri di indagine della Commissione nella sentenza *Nexans*¹¹, in cui ha affermato che l'esercizio di tali poteri da parte della Commissione fosse legittimo anche nei casi in cui i documenti rinvenuti si riferivano a condotte su mercati extra UE, purché vi fosse il dubbio che la documentazione sequestrata potesse riferirsi a comportamenti che potevano ledere il commercio tra Stati membri e che avevano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare la concorrenza nel mercato interno¹². Successivamente, il presidente del Tribunale UE, nella sua ordinanza nella causa *Nuctech*¹³, ha affermato che la teoria degli effetti qualificati, ormai pienamente riconosciuta nell'ordinamento UE, si applica ormai anche all'esercizio dei poteri di indagine della Commissione¹⁴. Infatti, a differenza di quanto accaduto nella causa *Nexans*, in cui i documenti sequestrati erano comunque custoditi nel territorio dell'Unione, nella causa *Nuctech*, invece, la questione concerneva la richiesta da parte della Commissione, nel corso dello svolgimento di accertamenti nei locali delle filiali europee di un'impresa registrata in Cina, produttrice di scanner di sicurezza per porti e aeroporti, di documenti concernenti cittadini cinesi salvati in server ubicati in Cina. Il presidente del

¹⁰ Questa era l'originaria interpretazione della competenza esecutiva resa dagli Avvocati generali Mayras e Darmon in occasione, rispettivamente, delle cause *Dyestuffs* e *Wood Pulp I*, proprio perché solo in tali casi un ordinamento giuridico intraprenderebbe azioni coercitive in un territorio sottoposto alla sovranità altrui. Si vedano, le Conclusioni dell'Avv. gen. Mayras, del 2 maggio 1972, 48, 49 e da 51 a 57/69, *ICI/Commissione (Materie coloranti)*, e le conclusioni dell'Avv. gen. Darmon, del 25 maggio 1988, 89, 104, 114, 116, 117 e da 125 a 129/85, *Ahlström Oy/Commissione (Pasta di legno I)*, punti 19-32 e 47-58.

¹¹ Corte giust. 25 giugno 2014, C-37/13 P, *Nexans/Commissione*.

¹² *Ivi*, punto 27.

¹³ Tribunale ord. 12 agosto 2024, T-284/24 R, *Nuctech/Commissione*.

¹⁴ Si veda, P.D. CAMESASCA, K.E. SIDERI, *European Commission's inspection powers under the EU FSR outside the European Union: Case T-284/24 R Nuctech*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 16, n. 1, 2025, p. 33 ss.

Tribunale, in tale occasione, ha ricordato che l'applicazione del diritto UE nei confronti di talune condotte di imprese sia legittima a prescindere dal luogo in cui esse siano state poste in essere, purché producano degli effetti prevedibili, immediati e sostanziali nel mercato interno. Una tale applicazione riguarderebbe poi anche i poteri di richiedere informazioni a imprese stabilite al di fuori dell'UE al fine di valutare se la loro condotta violi il diritto dell'Unione e sia probabile che produca effetti sostanziali nel mercato interno. In mancanza di tale estensione, infatti, la Commissione non potrebbe esercitare con efficacia i propri poteri di indagine nei confronti di imprese non-UE per condotte che producono effetti sostanziali nel mercato interno, incoraggiando, allo stesso tempo, talune imprese stabilite nell'UE a trasferire i loro dati più importanti in paesi terzi¹⁵. Con tale ordinanza, il presidente del Tribunale ha voluto ribadire il principio di territorialità affermando che chiunque intenda intraprendere attività commerciali nel mercato interno dell'Unione deve rispettare le norme UE che ne disciplinano il suo funzionamento, ivi comprese quelle sui poteri di accertamento assegnati alla Commissione¹⁶.

3. *L'evoluzione dell'applicazione extraterritoriale degli artt. 101 e 102 TFUE nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE*

Il diritto della concorrenza costituisce una delle discipline caratterizzate da una marcata dimensione transnazionale o globale, in cui la decisione di un dato ordinamento giuridico di applicare con efficacia extraterritoriale la propria normativa sulla concorrenza dipende quasi esclusivamente da una valutazione dei propri interessi: decidendo, quindi, se farlo o meno, in funzione di una propria esclusiva convenienza¹⁷. Coerentemente con tale approccio, tutte le volte in cui è stato posto un problema riguardante l'applicazione extraterritoriale degli artt. 101 e 102 TFUE, le istituzioni UE hanno fatto prevalere spesso l'interesse dell'Unione su una possibile autolimitazione della propria competenza. L'applicazione delle norme UE presuppone comunque l'esistenza di un legame adeguato con il territorio, nel pieno rispetto del principio di territorialità. Pertanto, è necessario individuare un

¹⁵ *Nuctech/Commissione*, sopra citata, punti 39-41.

¹⁶ *Ivi*, punto 80.

¹⁷ F. MUNARI, *Sui limiti internazionali all'applicazione extraterritoriale del diritto europeo della concorrenza*, in *RDI*, vol. 99, n. 1, 2016, p. 32 ss.

legame sufficiente tra lo Stato – o l'Unione nel nostro caso – e la condotta nei confronti della quale si intende esercitare la propria competenza¹⁸.

Il primo criterio a sostegno dell'applicazione extraterritoriale delle norme UE sulla concorrenza sviluppato dalla Corte di giustizia¹⁹ è stato quello della singola entità economica²⁰, affermato nella sentenza sul cartello delle *Materie coloranti (Dyestuffs)*²¹. In tale occasione, la Commissione, nella sua decisione di constatazione della violazione dell'odierno art. 101 TFUE, aveva applicato il criterio degli effetti. La Corte, tuttavia, probabilmente spinta dalle circostanze della causa di specie, ai fini della determinazione della competenza della Commissione, decise di aderire piuttosto al criterio della singola entità economica, assoggettando alle norme UE sulla concorrenza anche l'impresa che, nonostante avesse la sua sede in uno Stato terzo, potesse annoverare tra le sue controllate, a cui impartiva istruzioni, una società (figlia) stabilita in uno Stato membro, che, commettendo un illecito, proprio in virtù del criterio della singola entità economica, avrebbe comportato un addebito nei confronti della società (madre) controllante.

Il secondo criterio a sostegno dell'applicazione extraterritoriale delle norme UE sulla concorrenza elaborato dal giudice dell'Unione è stato quello basato sulla teoria dell'attuazione (*implementation doctrine*), affermata per la prima volta in occasione della sentenza sul cartello sulla *Pasta di legno (Wood Pulp I)*²², vista l'inapplicabilità del criterio della singola entità economica nella causa di specie, in quanto tutte le imprese coinvolte avevano la loro sede legale in Paesi terzi e non tutte disponevano di filiali, succursali o altro all'interno dell'allora Comunità. Anche in questo caso, sia la Commissione sia l'Avvocato generale Darmon si erano espressi a favore

¹⁸ J. CRAWFORD, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford, 2012, p. 457.

¹⁹ In verità, la Corte di giustizia, già nel 1971, aveva fatto un timido e implicito riferimento alla teoria degli effetti, non prendendo però una posizione chiara sulla sua vigenza nell'ordinamento comunitario. Si veda, Corte giust. 25 novembre 1971, 22/71, *Béguelin*, punto 10/12.

²⁰ Sulla nozione di unità economica costituita da più persone giuridiche, si veda, *ex multis*, Corte giust. 6 ottobre 2021, C-882/19, *Sumal SL*, punto 41. Per un'analisi del criterio della singola entità economica, si vedano, O. ODUDU, D. BAILEY, *The Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law*, in CMLR, vol. 51, n. 6, 2014, p. 1721 ss.; e P. MANZINI, *L'imputabilità delle infrazioni antitrust nei gruppi di società*, in L.F. PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza italiano e dell'Unione europea*, vol. 1, 3a ed., Roma, 2026, p. 503 ss.

²¹ Corte giust. 14 luglio 1972, 48/69, *ICI/Commissione (Materie coloranti)*.

²² Corte giust. 27 settembre 1988, 89/85, *Ahlström Oy/Commissione (Pasta di legno I)*.

dell'applicazione del criterio degli effetti diretti, sostanziali e prevedibili²³. La Corte di giustizia, tuttavia, ha giustificato la competenza della Commissione in tale circostanza evidenziando due elementi fondamentali ai fini dell'accertamento della violazione dell'art. 101 TFUE. Il primo era costituito dalla conclusione dell'accordo tra le imprese coinvolte, mentre il secondo consisteva nella sua attuazione. A questo punto, la stessa Corte ha sottolineato che, ai fini della determinazione della competenza della Commissione, a essere decisivo non è il luogo di formazione della volontà delle parti quanto piuttosto il luogo in cui l'accordo è stato attuato²⁴. Infatti, subordinare l'applicazione del divieto di cui all'art. 101 TFUE al luogo di formazione dell'intesa fornirebbe alle imprese coinvolte un facile mezzo per sottrarsi al divieto stesso. Invece, il giudice dell'Unione, in ossequio al principio di territorialità oggettiva, universalmente accolto nel diritto internazionale pubblico, decise di fondare la competenza della Commissione sul fatto che le imprese coinvolte avevano attuato la loro intesa all'interno dell'allora mercato comune, risultando irrilevante, al riguardo, il fatto che per l'attuazione dell'intesa si fossero avvalse di filiali o succursali stabilite nella Comunità²⁵. Secondo la Corte di giustizia, in sostanza, per attuazione o messa in atto di un'intesa si deve intendere la vendita diretta del prodotto oggetto della condotta anti-concorrenziale ad acquirenti all'interno dell'UE indipendentemente dall'esistenza o meno di forme di stabilimento nell'Unione di imprese collegate. Ai fini della determinazione della competenza della Commissione, pertanto, sarebbe sufficiente la vendita o commercializzazione dei prodotti in questione nell'UE, sebbene le fonti di approvvigionamento si trovino in paesi terzi²⁶.

4. (Segue): le sentenze Intel e Air Cargo

Per la definitiva affermazione della teoria degli effetti qualificati (*qualified effects doctrine*), quale criterio di determinazione della competenza extraterritoriale della Commissione nell'applicazione delle norme UE sulla concorrenza, da parte della Corte di giustizia si dovette attendere la causa

²³ Avv. gen. Darmon, *Pasta di legno I*, sopra citate, par. 57.

²⁴ *Ablström Oy/Commissione (Pasta di legno I)*, sopra citata, punto 16.

²⁵ *Ivi*, punto 17.

²⁶ Si veda, W. VAN GERVEN, *EC Jurisdiction in Antitrust Matters: The Wood Pulp Judgment*, in *Fordham Corporate Law Institute*, 1989, p. 451 ss.

*Intel*²⁷. In tale occasione, la Corte di giustizia ha affermato inequivocabilmente la teoria degli effetti qualificati come criterio alternativo alla teoria dell'attuazione, in quanto perseguono il medesimo obiettivo, seguendo quanto affermato dal Tribunale nel giudizio di prima istanza, in cui, in verità, il giudice UE di prime cure si era soffermato sulla teoria dell'attuazione solo *ad abundantiam*, essendo già state soddisfatte le condizioni per l'applicazione della teoria degli effetti qualificati alla causa di specie²⁸. Nello specifico, la Corte di giustizia ha confermato l'analisi del Tribunale per quanto concerne la rilevanza delle tre condizioni per l'applicazione della teoria degli effetti qualificati, ossia il carattere immediato, sostanziale e prevedibile degli effetti della condotta anticoncorrenziale. Infatti, il giudice UE ha affermato, in primo luogo, che l'effetto immediato nel mercato interno fosse da ricondurre al fatto che il comportamento controverso rientrasse in una strategia complessiva che mirava a far sì che nessun portatile sul mercato, compreso quello UE, fosse dotato di un microprocessore di imprese concorrenti; in secondo luogo, che l'effetto sostanziale sul mercato interno fosse presente, sebbene trascurabile rispetto alla portata mondiale della condotta, proprio perché si trattava di una strategia complessiva diretta a bloccare l'accesso di concorrenti ai più importanti canali di vendita; infine, che la condizione della prevedibilità risultava soddisfatta tenendo conto degli effetti probabili di una determinata condotta sulla concorrenza nel mercato interno²⁹.

L'aspetto particolarmente interessante sviluppato dalla Corte nella sentenza *Intel* è stato il ricorso alternativo ai due criteri di legittimazione della competenza extraterritoriale della Commissione ad applicare le norme UE sulla concorrenza, in quanto entrambi perseguono lo stesso obiettivo, ossia individuare condotte che, benché non adottate all'interno dell'Unione, producono effetti anticoncorrenziali che possono incidere sul mercato interno³⁰. Infatti, la competenza della Commissione può essere accertata sia sulla base della realizzazione del comportamento all'interno dell'Unione, non essendo necessario in questo caso dimostrare l'esistenza di effetti per giustificare tale competenza; sia soddisfacendo la teoria dell'effetto immediato, sostanziale e prevedibile nell'Unione, senza che sia necessario dimostrare anche che la condotta sia stata attuata nell'UE. Nella causa in oggetto, la Corte di giustizia ha optato per questa seconda alternativa, confermando nella sua totalità l'analisi del Tribunale.

²⁷ Corte giust. 6 settembre 2017, C-413/14 P, *Intel/Commissione*.

²⁸ Tribunale 12 giugno 2014, T-286/09, *Intel/Commissione*, punti 297 e 314.

²⁹ Corte giust., *Intel/Commissione*, sopra citata, punti 40-65.

³⁰ *Ibidem*, punti 40-47.

La sentenza *Intel*, pertanto, ha sancito la definitiva affermazione della teoria degli effetti qualificati come alternativa alla teoria dell'attuazione ai fini dell'applicazione extraterritoriale delle norme UE sulla concorrenza. Tuttavia, ci si sarebbe attesi un'analisi più approfondita da parte della Corte nell'affermare per la prima volta una tale teoria, non limitandosi, invece, a confermare la già breve analisi del Tribunale nel giudizio di primo grado. Questo era stato, quantomeno, l'auspicio dell'Avvocato generale Wahl espresso nelle sue conclusioni alla causa, in cui aveva invitato la Corte alla cautela con riguardo a un'interpretazione ampia della teoria degli effetti qualificati, ritenendo che non si applicasse in caso di effetti ipotetici o di minore importanza o di modeste vendite potenziali nell'UE, come nel caso di specie³¹. Sempre secondo l'Avvocato generale, infatti, un'applicazione troppo ampia di tale teoria rischierebbe di invadere interessi sovrani³². La Grande sezione della Corte di giustizia, invece, nel confermare l'analisi del Tribunale con riguardo al medesimo obiettivo perseguito dalle due teorie e quindi alla loro applicazione in alternativa, ha evidenziato come, al fine di stabilire la competenza della Commissione ad applicare le norme UE sulla concorrenza a un determinato caso, sia necessario esaminare la condotta dell'impresa in questione nella sua interezza, soprattutto quando è parte integrante di un'unica strategia globale³³. La sentenza *Intel*, pertanto, ha sancito in modo chiaro e inequivocabile l'affermazione della teoria degli effetti qualificati, allineando l'estensione territoriale dell'applicazione delle norme UE sulla concorrenza a quella di altri Paesi, e in particolare degli Stati Uniti. Nella

³¹ In effetti, nella causa di specie, i fatti concernevano una politica di rimborsi esclusivi da parte di Intel, impresa statunitense, in favore di alcuni produttori di PC, tra cui Lenovo, impresa cinese, affinché ritardassero o cancellassero la vendita di prodotti contenenti microprocessori concorrenti prodotti dalla AMD. L'aspetto peculiare era che la Lenovo acquistava i microprocessori Intel fuori dallo Spazio economico europeo (SEE) e li installava all'interno dei suoi PC sempre fuori dallo SEE.

³² Conclusioni dell'Avv. gen. Wahl, del 20 ottobre 2016, C-413/14 P, *Intel/Commissione*, punto 303. In effetti, autorevole dottrina, all'indomani della sentenza *Intel*, si è interrogata sull'esistenza di una sorta di terzo criterio, denominato «qualified effects extension test», basato sull'inappropriatezza della presunzione di non extraterritorialità dell'applicazione delle norme sulla concorrenza: v. E. M. FOX, *Extraterritorial Jurisdiction, Antitrust, and the EU Intel Case: Implementation, Qualified Effects, and the Third Kind*, in FILJ, vol. 42, n. 3, 2019, p. 981 ss.

³³ La Corte di giustizia ha evidenziato, infatti, come la condotta di Intel nei confronti di Lenovo fosse parte di una strategia globale il cui obiettivo era assicurare che nessun computer Lenovo con microprocessori AMD fosse disponibile sul mercato, ivi compreso quello UE e quello dello SEE: v. *Intel/Commissione*, sopra citata, punti 55-56.

pratica, i due criteri della teoria dell'attuazione e degli effetti qualificati, nella maggior parte dei casi condurranno al medesimo risultato, rafforzando la chiarezza, coerenza e prevedibilità di tutto il sistema di *public enforcement* del diritto UE della concorrenza³⁴.

La teoria degli effetti qualificati è andata consolidandosi, quale criterio principale per la determinazione della competenza extraterritoriale della Commissione ad applicare le norme UE sulla concorrenza³⁵, con le recenti pronunce della Corte di giustizia nelle cause *Air Cargo*³⁶, aventi a oggetto un'intesa sotto forma di infrazione unica e continuata di portata mondiale nel mercato dei servizi di trasporto aereo di merci in partenza da paesi terzi e diretti verso l'Unione o lo SEE (c.d. "merci in entrata"). In particolare, il giudice UE ha confermato che le due teorie dell'attuazione e degli effetti qualificati presentano un carattere alternativo: di conseguenza, anche solo una di esse è sufficiente a giustificare, sulla base delle norme di diritto internazionale pubblico, la competenza della Commissione in relazione a un comportamento adottato al di fuori dell'Unione. Pertanto, secondo la Corte di giustizia, il Tribunale non sarebbe incorso in alcun errore di diritto nel ritenere che la Commissione potesse legittimamente ritenere che la teoria degli effetti qualificati fosse soddisfatta e fosse sufficiente a determinare la sua stessa competenza extraterritoriale ad applicare le norme UE sulla concorrenza, non ritenendo necessario valutare anche la rilevanza della teoria dell'attuazione, proprio in funzione della loro applicazione alternativa e del fatto che perseguono lo stesso obiettivo³⁷. Posto ciò, la stessa Corte ha

³⁴ Si veda, L. PRETE, *On Implementation and Effects: The Recent Case-law on the Territorial (or Extraterritorial?) Application of EU Competition Rules*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 9, n. 8, 2018, p. 487 ss., spec. p. 493.

³⁵ Sebbene, si veda, Corte giust. 21 dicembre 2023, C-124/21 P, *International Skating Union/Commissione*, in particolare, punto 189, in cui il giudice UE è sembrato però far ricorso alla teoria dell'attuazione, affermando che le norme applicate dall'Unione internazionale di pattinaggio dovessero essere conformi alle norme UE sulla concorrenza, nella misura in cui fossero attuate nel territorio del mercato interno, a prescindere dal luogo in cui erano stabiliti gli enti che le avevano adottate.

³⁶ Si vedano, Corte giust. 26 febbraio 2026, C-367/22 P, *Air Canada/Commissione*; C-369/22 P, *Air France/Commissione*; C-370/22 P, *Air France-KLM/Commissione*; C-375/22 P, *Latam Airlines/Commissione*; C-378/22 P, *British Airways/Commissione*; C-379/22 P, *Singapore Airlines/Commissione*; C-380/22 P, *Lufthansa/Commissione*; C-381/22 P, *Japan Airlines/Commissione*; C-382/22 P, *Cathay Pacific/Commissione*; C-385/22 P, *KLM/Commissione*; C-386/22 P, *Martinair/Commissione*; C-401/22 P, *Cargolux/Commissione*; C-403/22 P, *SAS Cargo/Commissione*.

³⁷ In particolare, *Air Canada/Commissione*, sopra citata, punti 59-61.

ritenuto che il Tribunale non avesse commesso alcun errore di diritto nel ritenere che la Commissione avesse sufficientemente dimostrato che fosse prevedibile che il comportamento controverso avesse prodotto un effetto sostanziale e immediato nell'UE e nello SEE³⁸.

Un aspetto di indubbio interesse affrontato dal giudice dell'Unione in tale occasione ha riguardato il rapporto tra l'applicazione del criterio basato sulla teoria degli effetti qualificati e la dimostrazione di effetti concreti anche nel caso in cui ci si trovi dinanzi a una restrizione della concorrenza "per oggetto". Un tale argomento, sostenuto dalle ricorrenti, è stato respinto dal Tribunale nel giudizio di primo grado e dalla Corte di giustizia in quello di impugnazione. Secondo il giudice dell'Unione, infatti, in presenza di un comportamento che rivelasse un grado di nocività per la concorrenza nel mercato interno tale da poter essere qualificato come restrizione della concorrenza "per oggetto", l'applicazione del criterio degli effetti qualificati (criterio di determinazione della competenza) non può richiedere la dimostrazione anche degli effetti concreti che presuppongono la qualificazione di un comportamento come restrizione della concorrenza "per effetto"³⁹ (criterio sostanziale di determinazione della violazione). Pertanto, la teoria degli effetti qualificati non può essere interpretata nel senso che essa richiederebbe la prova degli effetti concreti della condotta controversa anche in presenza di una restrizione della concorrenza "per oggetto", perché ciò equivarrebbe ad assoggettare la competenza della Commissione a constatare e sanzionare una violazione delle norme UE sulla concorrenza a una condizione che non trova alcun fondamento nell'art. 101 TFUE⁴⁰. Secondo la Corte di giustizia, il Tribunale non è incorso in alcun errore di diritto nel distinguere la teoria degli effetti qualificati, posta a fondamento della competenza extraterritoriale della Commissione, dalla questione se l'intesa controversa possa essere qualificata come restrizione della concorrenza. La teoria degli effetti qualificati, che può porsi a fondamento della competenza extraterritoriale di applicazione delle norme UE sulla concorrenza da parte della Commissione alla luce del diritto internazionale pubblico, infatti, non coincide con il criterio sostanziale relativo alla restrizione della concorrenza, per oggetto o per effetto, nel mercato interno dell'Unione⁴¹. Di conseguenza,

³⁸ *Ivi*, punti 82-103; nonché, *SAS Cargo/Commissione*, sopra citata, punti 152-172.

³⁹ *Air Canada/Commissione*, sopra citata, punto 63.

⁴⁰ *Ivi*, punto 64; nonché, *SAS Cargo/Commissione*, sopra citata, punto 158.

⁴¹ *Ivi*, punto 68, in cui la Corte fa riferimento alle Conclusioni dell'Avv. gen. Rantos, del 5 settembre 2024, C-367/22 P, *Air Canada/Commissione*, C-369/22 P, *Air*

l'aver rilevato la competenza della Commissione ad applicare le norme UE sulla concorrenza a comportamenti adottati al di fuori del territorio dell'Unione in base alla teoria degli effetti qualificati non dispensa la stessa Commissione dal dover provare l'esistenza di una restrizione della concorrenza "per oggetto" o "per effetto"⁴²; né tantomeno la Commissione sarebbe esonerata dal provare gli effetti qualificati quando le condotte in questione costituiscono delle restrizioni della concorrenza "per oggetto".

5. *L'applicazione extraterritoriale delle norme di regolamentazione dei mercati digitali*

Gli atti di diritto derivato che il legislatore dell'Unione ha adottato per disciplinare taluni aspetti dei mercati digitali, soprattutto quelli strettamente connessi all'applicazione delle norme sulla concorrenza in tali settori, si caratterizzano per un marcato carattere extraterritoriale⁴³.

Partendo dal *Digital Markets Act* (DMA)⁴⁴, la sua portata territoriale è definita all'art. 1, par. 2, prevedendo che si applichi ai servizi di piattaforma di base forniti o offerti dai *gatekeepers* a utenti commerciali stabiliti nell'Unione o a utenti finali stabiliti o situati nell'Unione, a prescindere dal luogo di stabilimento o di residenza dei *gatekeepers*. La portata territoriale del DMA risulta ulteriormente chiarita dall'art. 3, par. 1, lett. a), nella misura in cui è ivi previsto che un'impresa sia designata quale *gatekeeper* se, tra l'altro, abbia un impatto significativo sul mercato interno, che si presume esista se l'impresa in questione soddisfi talune soglie di fatturato nell'Unione e fornisca lo stesso servizio di piattaforma di base in almeno tre Stati membri. L'applicazione extraterritoriale del DMA, pertanto, si evince chiaramente dal fatto che si applichi indipendentemente dal luogo di stabilimento o di

France/Commissione, C-370/22 P, *Air France-KLM/Commissione*, C-375/22 P, *Latam Airlines/Commissione*, C-378/22 P, *British Airways/Commissione*, C-379/22 P, *Singapore Airlines/Commissione*, C-380/22 P, *Lufthansa/Commissione*, C-381/22 P, *Japan Airlines/Commissione*, C-382/22 P, *Cathay Pacific/Commissione*, C-385/22 P, *KLM/Commissione*, C-386/22 P, *Martinair/Commissione*, C-401/22 P, *Cargolux/Commissione*, C-403/22 P, *SAS Cargo/Commissione*, punto 42.

⁴² Corte giust., *Air Canada/Commissione*, sopra citata, punto 72.

⁴³ Si veda sul tema, in particolare, H. DREWES, A. KIRK, *Extraterritorial Effects of the Digital Markets Act: The 'elusive long arm' of European digital regulation*, in *World Competition*, vol. 47, n. 4, 2024, p. 473 ss.; nonché, P. DE PASQUALE, *op. cit.*, p. 367.

⁴⁴ Regolamento (UE) 2022/1925 (regolamento sui mercati digitali), cit.

residenza del *gatekeeper*, purché le sue azioni abbiano un impatto significativo sul mercato interno, codificando così un approccio maggiormente basato sulla teoria degli effetti qualificati rispetto alla teoria dell'attuazione.

Un aspetto di particolare interesse su cui occorre soffermarsi è legato alla nozione di “stabilimento nell'UE” con riferimento agli utenti commerciali o agli utenti finali, destinatari dei servizi di piattaforma di base, posto che il mero “essere situati nell'UE”, applicabile ai soli utenti finali, significhi semplicemente che essi siano geograficamente situati nell'Unione, e che non necessitino di essere residenti o di avere la nazionalità di uno Stato membro⁴⁵. Com'è noto, secondo la Corte di giustizia, la nozione di stabilimento si estende a qualsiasi attività reale ed effettiva, anche minima, esercitata tramite un'organizzazione stabile⁴⁶. Ad assumere particolare importanza, a tal fine, sono il grado di stabilità dell'organizzazione e l'esercizio effettivo dell'attività nello Stato membro, tenendo in considerazione la natura specifica dell'attività economica svolta, soprattutto nel caso di imprese che offrono servizi esclusivamente su internet. In tali circostanze, la soglia per configurare “un'organizzazione stabile” può essere piuttosto bassa; di conseguenza, anche la presenza nel territorio dell'Unione di un solo dipendente o agente di un soggetto extra UE può essere sufficiente a configurare un'organizzazione stabile⁴⁷, escludendo, quindi, la necessità di una filiale stabilita in uno Stato membro UE, ai fini dell'applicazione delle norme del DMA.

Un'ultima questione di particolare interesse riguarda l'eventuale applicazione del DMA anche agli utenti commerciali o finali al di fuori dell'Unione. La situazione limite, a tal riguardo, è rappresentata dal caso in cui a essere stabiliti o situati nell'Unione siano solo gli utenti commerciali oppure solo gli utenti finali⁴⁸. La risposta a tale questione sembra essere contenuta nello stesso art. 1, par. 2, del DMA, nella misura in cui il ricorso alla “o” disgiuntiva suggerirebbe che per la sua applicazione non sia necessario

⁴⁵ In dottrina, si veda, al riguardo, K. BANIA, D. KATSIFIS, *Material and Geographic Scope of the DMA*, in K. BANIA, D. GERADIN (eds), *The Digital Markets Act. A guide to the Regulation of Big Tech in the EU*, Oxford, 2025, p. 87.

⁴⁶ Corte giust. 1° ottobre 2015, C-230/14, *Weltimmo*, punto 31.

⁴⁷ Si vedano le linee guida 3/2018 sull'ambito di applicazione territoriale del GDPR emanate dall'European Data Protection Board il 12 novembre 2019, p. 7.

⁴⁸ L'ambiguità del DMA è ancora più evidente se si compara con altri atti adottati dal legislatore dell'Unione, come il regolamento (UE) 2019/1150 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019 che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online (regolamento *platform to business*), che si applica quando entrambi gli utenti commerciali e i consumatori siano stabiliti o situati nell'UE.

che entrambi gli utenti commerciali e quelli finali siano stabiliti o situati nell'UE, ma è sufficiente che il servizio di piattaforma di base sia fornito o offerto a utenti commerciali stabiliti nell'Unione o a utenti finali stabiliti o situati nell'UE. È stato evidenziato come un tale approccio tenderebbe a massimizzare la protezione degli utenti nel mercato interno, trattandoli come beneficiari ben distinti; pertanto, se un utente è stabilito o situato nell'UE beneficerà dei diritti di cui al DMA anche se utilizzasse tale servizio per interagire con utenti al di fuori dell'Unione⁴⁹.

Per quanto riguarda il *Digital Services Act* (DSA)⁵⁰, esso introduce delle norme che regolamentano le responsabilità delle piattaforme online che operano da intermediari tra i consumatori e i contenuti digitali, applicandosi, ai sensi dell'art. 2, par. 1, ai servizi intermediari offerti a destinatari il cui luogo di stabilimento si trova nell'Unione o che sono ubicati nell'Unione, indipendentemente dal luogo di stabilimento del prestatore di tali servizi intermediari. Quest'ultimo deve comunque presentare un collegamento sostanziale con l'Unione⁵¹, che può derivare dal suo stabilimento nell'UE o da altri criteri di fatto, quali il numero considerevole di destinatari del servizio in uno o più Stati membri o l'orientamento delle attività verso uno o più Stati membri⁵². L'applicazione delle norme del DSA anche a prestatori di servizi intermediari stabiliti al di fuori dell'Unione si pone comunque nel pieno rispetto del principio di territorialità, ai sensi del diritto internazionale pubblico, posto che una tale applicazione sia comunque subordinata a un collegamento sostanziale di tale prestatore con il territorio UE, facendo sì che l'applicazione territoriale del DSA rimanga strettamente collegata al funzionamento del mercato interno dell'Unione⁵³. Con riferimento al collegamento sostanziale con il territorio UE che deve presentare il prestatore di servizi intermediari non stabilito nell'Unione, assume particolare rilevanza il criterio di fatto basato sull'«orientamento delle attività verso uno o più Stati membri». Quest'ultimo, infatti, come emerge dal considerando 8 del DSA, andrebbe interpretato in coerenza con la nozione di «attività commerciale o professionale diretta, con qualsiasi mezzo, verso uno o più Stati membri UE», di cui all'art. 17, par. 1, lett. c), del regolamento Bruxelles I-*bis*⁵⁴.

⁴⁹ K. BANIA, D. KATSIFIS, *op. cit.*, p. 91.

⁵⁰ Regolamento (UE) 2022/2065 (regolamento sui servizi digitali), cit.

⁵¹ Art. 3, lett. d), DSA.

⁵² Art. 3, lett. e), nonché il considerando 8, DSA.

⁵³ Si veda, F. WILMAN, S.L. KALEDA, P.-J. LOEWENTHAL, *The EU Digital Services Act. A Commentary*, Oxford, 2024, p. 22.

⁵⁴ Regolamento (UE) 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12

Alla luce di tali considerazioni, la richiesta in questi termini di un collegamento sostanziale con l'UE per il prestatore di servizi intermediari sembrerebbe far propendere, nel caso del DSA, per una codificazione della teoria dell'attuazione rispetto al DMA. Infatti, mentre in quest'ultimo a rilevare sono gli effetti delle attività dei *gatekeepers* che devono avere un impatto significativo sul mercato interno, per il DSA a rilevare sono le attività consistenti nell'offrire servizi nell'UE da parte delle piattaforme online che devono presentare un collegamento sostanziale con l'UE.

Un ultimo aspetto particolarmente interessante del DSA riguarda l'esercizio della competenza esecutiva (*enforcement jurisdiction*) e le possibili difficoltà nel riscuotere le sanzioni pecuniarie eventualmente irrogate nei confronti di piattaforme online stabilite in paesi terzi ma che offrono servizi nell'Unione. Lo stesso DSA, infatti, prevede la possibilità per queste ultime di designare un loro rappresentante legale in uno degli Stati membri in cui offrono servizi, il quale può essere ritenuto responsabile del mancato rispetto degli obblighi derivanti dal DSA stesso⁵⁵.

6. *Brevi considerazioni conclusive*

Nel presente contributo è emerso con tutta la sua evidenza come il criterio ormai più utilizzato per determinare l'applicazione extraterritoriale delle norme UE sulla concorrenza sia quello basato sulla teoria degli effetti qualificati, proprio in virtù di un numero crescente di condotte che si sviluppano su scala mondiale. Tuttavia, un'applicazione eccessivamente ampia di tale teoria potrebbe presentare dei problemi non solo dal punto di vista giuridico, ma anche politico. Sono state proprio tali preoccupazioni a spingere il legislatore dell'UE a disciplinare un settore chiave come il digitale, attraverso l'adozione del DMA e del DSA, cercando di estendere il proprio raggio d'azione territoriale in tali settori per evitare che le imprese dell'UE fossero soggette a normative più severe nel mercato interno rispetto a quelle applicabili alle imprese straniere. Ragion per cui, nel regolamentare i mercati

dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (rifusione).

⁵⁵ Art. 13, parr. 1 e 3, DSA. Si veda, a questo riguardo, P.-J. LOEWENTHAL, C. SJÖDIN, F. WILMAN, *Europe's digital revolution: the DSA, the DMA, and complementary regimes*, in K. PACULA (ed.), *EU Digital Economy: General Framework DSA DMA and specialised regimes*, XXXI FIDE Congress, Katowice, 2025, p. 179 ss., spec. p. 180.

digitali, più che a un'applicazione extraterritoriale delle norme sulla concorrenza a tali mercati, l'Unione ha voluto procedere a un'estensione territoriale della loro applicazione, creando uno standard normativo da seguire sia per le imprese, anche quando operano al di fuori dell'UE, sia per gli Stati terzi, che vanno adottando norme sempre più simili a quelle UE⁵⁶.

⁵⁶ Si vedano, J. SCOTT, *Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 62, n. 1, 2014, p. 87 ss.; e, H. DREWES, A. KIRK, *op. cit.*

L'ESTERNALIZZAZIONE DEI CONTROLLI E DELLE PROCEDURE DI IMMIGRAZIONE E ASILO

Chiara Favilli*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il visto come primo strumento di controllo dell'accesso. – 3. I controlli "alla" e "oltre" la frontiera: la modulazione dello spazio europeo per attenuare le responsabilità degli Stati. – 4. La delocalizzazione extraterritoriale delle procedure d'asilo: il Protocollo Italia-Albania tra continuità e innovazione. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Negli ultimi trent'anni, le politiche di immigrazione e asilo dell'Unione europea e degli Stati membri hanno conosciuto una trasformazione profonda, segnata dal crescente ricorso a strumenti di controllo esercitati al di fuori del territorio statale o capaci di produrre effetti giuridici extraterritoriali¹. L'esternalizzazione dei controlli migratori, intesa come insieme di pratiche dirette a impedire o limitare l'accesso dei migranti allo spazio europeo, è così divenuta una componente strutturale della governance delle migrazioni e sollecita una riflessione sul rapporto tra territorio, sovranità e diritti fondamentali¹.

La nozione di esternalizzazione comprende pratiche eterogenee accomunate dall'obiettivo di restringere l'accesso alle garanzie che si attivano con l'ingresso, fisico o giuridico, nel territorio². Tra queste rientrano i regimi dei

* Professoressa ordinaria di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Firenze.

¹ G. NOLL, *Negotiating Asylum: The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection*, The Hague, 2000; S. BENHABIB, A. SHACHAR, (eds), *Lawless Zones, Rightless Subjects: Migration, Asylum, and Shifting Borders*, Cambridge, 2025.

² S. BENHABIB, A. SHACHAR, *Bordering and Ordering: The Reconfiguration of Territory, Rights, and Jurisdiction*, in S. BENHABIB, A. SHACHAR, (eds), *Lawless Zones, Rightless Subjects: Migration, Asylum, and Shifting Borders*, cit., p. 1 ss.; S. F. NICOLosi, *Externalisation of Migration Controls: A Taxonomy of Practices and Their Implications in International and European Law*, in *Netherlands International Law Review*, vol. 71, 2024, p. 1 ss.; J.C. HATHAWAY, T. GAMMELTOFT-HANSEN, *Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 53, n. 1, 2015, p. 243 ss.; A. LIGUORI, *Migration Law and the Externalization of Border Controls*, London-New York, 2019; A. TRIANDAFYLIDOU,

visti, le sanzioni ai vettori, i controlli pre-imbarco, le attività di interdizione in mare, i partenariati operativi con Stati terzi e le più recenti forme di delocalizzazione delle procedure d'asilo³. A tali misure possono essere affiancate quelle realizzate all'interno del territorio degli Stati membri che mirano a "esternalizzare" la responsabilità: ne sono esempio le nozioni di Paese sicuro, attraverso cui l'Unione tende a trasferire altrove la responsabilità nei confronti dei richiedenti protezione⁴.

Fondamentale in tutto questo processo è la cooperazione con i Paesi terzi. Attraverso accordi formali e, sempre più spesso, tramite strumenti informali, l'Unione e gli Stati membri hanno progressivamente esteso il controllo oltre i confini che delimitano i loro territori, affidandosi a meccanismi flessibili, difficili da ricondurre alle categorie tradizionali del diritto internazionale ed europeo⁵.

Multi-Levelling and Externalizing Migration and Asylum: Lessons From the Southern European Islands, in *Island Studies Journal*, vol. 9, n. 1, 2014, 1, p. 7 ss.; S. CARRERA, J. SANTOS VARA, T. STRIK (eds), *Constitutionalising the External Dimensions of EU Migration Policies in Times of Crisis. Legality, Rule of Law and Fundamental Rights Reconsidered*, Cheltenham-Northampton, 2019.

³ T. GAMMELTOFT-HANSEN, *The Externalisation of European Migration Control and the Reach of International Refugee Law*, in E. GUILD, P. MINDERHOUD (eds), *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, Leiden, 2011, p. 273 ss.; V. MORENO-LAX, *Accessing Asylum in Europe*, Oxford, 2017; T. GAMMELTOFT-HANSEN, *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*, Cambridge, 2011; B. FRELICK, I. KYSEL, J. PODKUL, *The Impact of Externalization of Migration Controls on the Rights of Asylum Seekers and Other Migrants*, in *Journal on Migration and Human Security*, vol. 4, n. 4, 2016, p. 190 ss.; N. OSTRAND, *Overseas Immigration Liaison Officers: 'Knowledge Brokers' and Transnational Spaces of Mid-level Negotiations Shaping Extraterritorial Migration Control Practices*, in *Migration Studies*, vol. 10, n. 1, 2022, p. 41 ss.

⁴ C. COSTELLO, *The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?*, in *European Journal of Migration and Law*, vol. 7, n. 1, 2005, p. 35 ss.; K. HAILBRONNER, *The Concept of 'Safe Country' and Expeditious Asylum Procedures: A Western European Perspective*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 5, n. 1, 1993, p. 31 ss.; M. HUNT, *The Safe Country of Origin Concept in European Asylum Law: Past, Present and Future*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 26, n. 4, 2014, p. 500 ss.

⁵ Emblematico è l'accordo UE-Turchia del 2016, al quale si affiancano esperienze più recenti come il negoziato del Team Europe con la Tunisia o il Protocollo Italia-Albania, che qualifica come «zona di frontiera» italiana due porzioni di territorio albanese dove sono localizzati i centri di detenzione; v. A. SACCUCCI, *Il Protocollo Italia-Albania sulla «dislocazione» extraterritoriale dei migranti*, in *RDI*, vol. 107, n. 3, 2024, p. 635 ss.; P. DE BRUYCKER, (ed.), *The External Dimension(s) of EU Asylum and Migration Policy*, Bruxelles, 2011.

Il crescente ricorso a tali modalità di cooperazione ha contribuito alla formazione di un quadro ibrido e frammentato, nel quale l'azione può essere esercitata alternativamente dagli Stati membri, dall'Unione europea oppure da entrambi congiuntamente⁶. La combinazione tra dematerializzazione degli accordi ed esercizio di funzioni statali all'estero può determinare un indebolimento delle garanzie, creando spazi nei quali la persona migrante è soggetta di fatto al controllo degli Stati membri e/o dell'Unione europea, senza poter accedere pienamente ai meccanismi di tutela⁷.

In linea teorica, le attività svolte all'estero potrebbero anche essere finalizzate a favorire l'ingresso regolare o protetto, come nel caso dei programmi di ammissione umanitaria o dei canali di migrazione per lavoro. Tuttavia, queste misure, che potremmo definire "compensatorie", conservano un ruolo marginale e sono spesso subordinate alla logica del *more for more*⁸.

Nettamente prevalente, se non dominante, è invece l'insieme delle misure riconducibili propriamente all'esternalizzazione dei controlli e delle procedure. Con l'adozione del Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, l'enfasi su tali forme di cooperazione è stata ulteriormente accentuata, fino a

⁶ F. CASOLARI, *L'interazione tra accordi internazionali dell'Unione europea e accordi conclusi dagli Stati membri con Stati terzi per il contrasto dell'immigrazione irregolare*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1, 2018, p. 1 ss.; S. CARRERA, D. KOSTAKOPOULOU (eds), *EU Migration Law and Governance*, Springer, 2022; M. GIUFFRÉ, C. DENARO, F. RAACH, *On "Safety" and EU Externalization of Borders*, in *European Journal of Migration and Law*, vol. 24, n. 4, 2024, p. 570 ss. M. REVIGLIO, *Externalizing Migration Management through Soft Law: The Case of the Memorandum of Understanding between Libya and Italy*, in *Global Jurist*, vol. 20, n. 1, 2020, p. 1 ss.; L. LAUBE, *Diplomatic Side Effects of Externalization of Border Control and the Emerging Role of 'Transit States'*, in *Historical Social Research*, vol. 46, n. 3, 2021, p. 78 ss.; E. FRASCA, E. ROMAN, *The Informalisation of EU Readmission Policy*, in *European Papers*, vol. 8, n. 2, 2023, p. 931 ss.; T. BASARAN, *Security, Law, Borders: Spaces of Exclusion*, in *International Political Sociology*, in *International Political Sociology*, vol. 2, n. 4, 2008, p. 339 ss.; D. BURCHARD, *The Concept of Legal Space: A Topological Approach to Addressing Multiple Legalities*, in *Global Constitutionalism*, vol. 11, n. 3, 2022, p. 518 ss.

⁷ J. SANTOS VARA, *Soft International Agreements on Migration Cooperation with Third Countries: A Challenge to Democratic and Judicial Controls in the EU*, in S. CARRERA, J. SANTOS VARA, T. STRIK (eds), *Constitutionalising the External Dimensions of EU Migration Policies in Times of Crisis. Legality, Rule of Law and Fundamental Rights Reconsidered*, cit., p. 37 ss.; C. FAVILLI, *Nel mondo dei "non-accordi". Protetti sì, purché altrove*, in *Questione Giustizia*, n. 1, 2020, p. 143 ss.

⁸ M. VILLA (ed.), *EU-Africa: "Dealing" with Migration?*, Milano, 2025; L. ACHILLI, H. JALAL, *Humanitarian Borderwork in the Mediterranean, NGOs and Migration Management at Sea*, in *Antipode*, n. 3, 2021, p. 854 ss.; L. GAZZOTTI, *Immigration Nation. Aid, Control, and Border Politics in Morocco*, Cambridge, 2021.

collocarle al centro delle strategie di contenimento dei movimenti migratori perseguite dagli Stati membri, nonostante le persistenti criticità evidenziate in termini di costi economici, di effettività della tutela dei diritti fondamentali e delle condizioni di vulnerabilità cui risultano esposte le persone coinvolte⁹.

L'intento degli Stati è di sottrarsi agli effetti derivanti dal pieno riconoscimento della loro responsabilità, nonostante gli obblighi in materia di diritti umani seguano il criterio determinante del controllo effettivo: quando uno Stato esercita un potere effettivo su una persona, gli obblighi di tutela si attivano indipendentemente dal luogo in cui il controllo si esercita¹⁰.

2. *Il visto come primo strumento di controllo dell'accesso*

Nel quadro dell'esternalizzazione dei controlli migratori, il regime dei visti costituisce il primo, più antico e più incisivo filtro giuridico all'accesso allo spazio europeo. Esso consente agli Stati di operare una selezione ex ante dei soggetti che manifestano la volontà di entrare nel loro territorio¹¹. Attraverso sistemi informatici, controlli documentali e cooperazione consolare, il visto realizza un vero e proprio controllo a distanza, integrato da strumenti accessori quali le sanzioni ai vettori, che trasferiscono su soggetti privati funzioni pubbliche di *pre-screening*, contribuendo alla formazione di quello che è stato definito un «*market of deflection*»¹².

È rilevante rammentare che il sistema dei visti è un portato delle politiche dell'Unione europea e degli Stati membri adottate negli ultimi tre decenni. Nel sistema italiano previgente, infatti, l'ingresso degli stranieri era regolato da un impianto giuridico profondamente diverso. In mancanza di una legge organica sull'ingresso e soggiorno degli stranieri, non vi era alcun sistema di visti intesi come preconditione necessaria all'ingresso. L'ingresso

⁹ H. O. MOCTAR, *After Border Externalization: Migration, Race and Labour in Mauritania*, Abingdon-New York, 2022; L. LAUBE, *op. cit.*

¹⁰ R. CHOLEWINKI, *No Right to Entry: The Legal Regime on Crossing the EU External Border*, in K. GROENENDIJK, E. GUILD, P. MINDERHOUD (eds), *In Search of Europe's Borders, Immigration and Asylum Law and Policy in Europe*, Leiden, 2002, p. 106 ss.

¹¹ La Corte di giustizia ha precisato che gli Stati membri devono garantire un rimedio giurisdizionale effettivo sulle decisioni di diniego dei visti: Corte giust. 13 dicembre 2017, C-403/16, *El Hassani*; 24 novembre 2020, C-225/19, *R.N.N.S.*

¹² G. NOLL, *Negotiating Asylum: The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection*, cit., pp. 12–16.

non era “libero” in senso assoluto, ma la disciplina non configurava il visto come strumento sistematico di selezione preventiva: in quanto Paese di emigrazione e a forte vocazione turistica, gli ingressi di persone straniere erano considerati con grande favore¹³.

È con la progressiva costruzione dell'*acquis* di Schengen e con il processo di armonizzazione europea degli anni Novanta¹⁴ che il visto si consolida come requisito generale di accesso per ampie categorie di cittadini di Paesi terzi, trasformandosi in un meccanismo selettivo strutturale all'ingresso regolare, progressivamente irrigidito nel tempo¹⁵. La crescente selettività del regime dei visti ha contribuito a restringere le possibilità di accesso legale allo spazio europeo, alimentando indirettamente il ricorso a canali irregolari e, in alcuni casi, al sistema della protezione internazionale quale una delle poche vie giuridicamente praticabili di ingresso¹⁶.

La selettività del sistema dei visti produce una duplice conseguenza: da un lato, essa consente l'accesso regolare a persone rigorosamente selezionate, soprattutto in base al possesso delle risorse economiche e dei requisiti socio-professionali richiesti; dall'altro lato, essa esclude sistematicamente la gran parte di coloro che intendono chiedere protezione internazionale, i quali, non potendo ottenere un visto, sono costretti a ricorrere a rotte irregolari e pericolose. Ciò determina una «biforcazione della mobilità e del diritto», nella quale la possibilità di esercitare i propri diritti dipende dalla posizione del migrante rispetto allo spazio giuridico europeo¹⁷.

¹³ B. NASCIMBENE, *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano, 1988; P. BONETTI, *La condizione giuridica del cittadino extracomunitario*, Rimini, 1993.

¹⁴ In Italia la prima legislazione organica si è avuta con la l. 28 febbraio 1990, n. 39, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, recante norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato*, seguita poi dal d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*.

¹⁵ Regolamento (CE) n. 810/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, che istituisce un codice comunitario dei visti (codice dei visti).

¹⁶ A. TRIANDAFYLIDOU (ed.), *Irregular Migration in Europe: Myths and Realities*, London–New York, 2016; J. HATHAWAY, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge, 2005, spec. p. 279 ss.; T. GAMMELTOFT-HANSEN, *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*, Cambridge, 2011; C. COSTELLO, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford, 2016; H. DE HAAS, *How Migration Really Works: A Factful Guide to the Most Divisive Issue in Politics*, London, 2023.

¹⁷ T. SPIJKERBOER, *Bifurcation of People, Bifurcation of Law*, in *Journal of Refugee Studies*, vol. 31, n. 2, 2018, p. 216 ss.

La funzione ostativa del visto si pone così in tensione con il diritto internazionale dei diritti umani, che riconosce a ciascun individuo il diritto di lasciare qualsiasi Paese, incluso il proprio¹⁸. Un sistema che nega sistematicamente i visti di ingresso impedisce in radice l'esercizio di tale libertà, svuotandola di contenuto¹⁹. Analogamente, in relazione al diritto d'asilo, nel modello delineato dalla Convenzione di Ginevra del 1951, la possibilità di presentare una domanda di protezione presuppone, sul piano fattuale, il raggiungimento del territorio dello Stato o, comunque, l'ingresso nella sua sfera di giurisdizione²⁰. Pur non configurando un diritto soggettivo all'ingresso, l'effettività del diritto di chiedere asilo dipende storicamente dalla possibilità materiale di entrare in relazione giuridica con lo Stato. Così anche nel sistema costituzionale italiano, laddove nell'art. 10, c. 3, Cost., il diritto d'asilo è configurato come un diritto soggettivo all'ingresso nella misura necessaria per presentare la domanda e ottenerne l'esame. L'accesso al territorio non è un fattore meramente eventuale, ma un elemento strutturale del diritto stesso, fortemente limitato dalle pratiche di controllo della migrazione che si svolgono all'estero²¹.

¹⁸ Art. 13, par. 2, della Dichiarazione universale dei diritti umani; art. 12, par. 2, del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966; art. 2, par. 2, del Protocollo n. 4 alla CEDU. M. GESTRI, *La mobilità internazionale nel diritto consuetudinario e nella normativa sui diritti umani*, in A.M. CALAMIA, M. GESTRI, M. DI FILIPPO, S. MARINAI, F. CASOLARI, *I Lineamenti di diritto internazionale ed europeo delle migrazioni*, Padova, 2021, pp. 133-156.

¹⁹ V. MORENO-LAX, *Accessing Asylum in Europe: Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights Under EU Law*, Oxford, 2017; ID. *Crisis as (Asylum) Governance: The Evolving Normalisation of Non-Access to Protection in the EU*, in *European Papers*, vol. 9, n. 1, 2024, p. 179 ss.; T. SPIJKERBOER, *Asylum for Containment*, in S. CARRERA NUÑEZ, E. KARAGEORGIOU, G. OVACIK, N.F. TAN (eds), *Global Asylum Governance and the European Union's Role. Rights and Responsibility in the Implementation of the United Nations Global Compact on Refugees*, Cham, 2025, p. 167.

²⁰ UNHCR, *Legal Considerations regarding Access to Protection*, aprile 2018; S. BENHABIB, *The End of the 1951 Refugee Convention? Dilemmas of Sovereignty, Territoriality, and Human Rights*, in *Jus Cogens*, vol. 2, n. 1, 2020, p. 75 ss.

²¹ P. BONETTI, *Il diritto d'asilo nella Costituzione italiana*, in C. FAVILLI (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto d'asilo*, Padova, 2011, p. 35 ss.; C. PANZERA, *L'accesso al diritto di asilo: problemi e prospettive*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3, 2023, p. 1 ss. Sul tema dei visti umanitari, assume particolare rilievo la recente giurisprudenza formatasi in Italia in relazione alle richieste di ingresso presentate da cittadini palestinesi residenti nella Striscia di Gaza. A partire dal 2025, il Tribunale di Roma – Sezione diritti della persona e immigrazione – ha in più occasioni ordinato, in sede cautelare, il rilascio di visti con validità territoriale limitata ai sensi dell'art. 25, par. 1, lett. a), del regolamento (CE) n. 810/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 luglio 2009, che istituisce un codice comunitario dei

La tensione tra controllo anticipato e diritti fondamentali emerge con particolare evidenza in relazione ai visti umanitari. La Corte di giustizia dell'Unione europea ha affermato che le richieste di visto umanitario presentate presso le ambasciate degli Stati membri non rientrano nel campo di applicazione del Codice dei visti, poiché dirette a ottenere un diritto di soggiorno di lunga durata²². Da ciò la Corte ha fatto discendere la non applicabilità della Carta dei diritti fondamentali e il rinvio integrale alla normativa nazionale dello Stato membro⁴. La conclusione, adottata «allo stato attuale del diritto dell'Unione», ha lasciato aperta in astratto la possibilità di una diversa soluzione in presenza di una diversa e futura disciplina dell'Unione – peraltro neanche all'orizzonte – ma, in concreto, ha escluso che gli Stati siano giuridicamente obbligati a rilasciare un visto umanitario anche di fronte a un rischio grave di violazioni dei diritti fondamentali²³.

Il mancato riconoscimento di un obbligo positivo incide sul paradosso strutturale del diritto dell'Unione: l'art. 18 della Carta riconosce il diritto di chiedere asilo, ma tale diritto è concretamente esercitabile solo se il soggetto riesce a raggiungere il territorio dell'Unione. Il diritto d'asilo diventa, dunque, condizionato a un requisito territoriale che l'ordinamento, peraltro, contribuisce a rendere difficilmente soddisfabile. L'Unione, riconosce il diritto di cercare asilo, ma non offre i mezzi per esercitarlo; anzi, attraverso il sistema dei visti, ostacola proprio il primo passo necessario per la sua attivazione²⁴.

La questione è stata successivamente sottoposta anche alla Corte

visti, valorizzando il rischio grave per la vita e l'incolumità personale derivante dalla permanenza nella Striscia e il diritto di accesso alla protezione internazionale; emergono tuttavia anche orientamenti più restrittivi, che negano l'esistenza di un obbligo generalizzato di rilascio del visto umanitario. Tra i primi provvedimenti, si segnalano: Trib. Roma, Sez. diritti della persona e immigrazione, decreti cautelari 6 agosto 2025, ord. 4 settembre 2025, R.G. n. 32599/2025 e ord. 2 febbraio 2026, R.G. 41907/2025. In dottrina, si v. C. PANZERA, *Sulla "forza normativa" del diritto costituzionale all'asilo. Nota a Trib. Bologna, decreto 19 settembre 2025, N.R.G. 9080/2023*, in *Giustizia Insieme*, 8 maggio 2026.

²² Corte giust. 7 marzo 2017, C-638/16, X e X.

²³ F. L. GATTA, *Is There Any Hope Left for the Humanitarian Visas in the European Union? Between the Judicial Restraint of the (European) Courts and the (In)Activity of the EU Legislator*, in C. BILLET, E. D'HALLUIN, B. TAXIL (eds), *L'accueil des demandeurs d'asile aux portes de l'Europe*, Paris, 2022, p. 37 ss.; ID., *La "saga" dei visti umanitari tra le Corti di Lussemburgo e Strasburgo, passando per il legislatore dell'Unione europea e le prassi degli Stati membri*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1, 2019, p. 1 ss.

²⁴ F. L. GATTA, *La "saga" dei visti umanitari tra le Corti di Lussemburgo e Strasburgo, passando per il legislatore dell'Unione europea e le prassi degli Stati membri*, cit., pp. 4-8.

europea dei diritti umani. Nel caso *M.N. e altri c. Belgio* – anch'esso relativo alla richiesta di un visto umanitario presentata presso un'ambasciata per motivi di asilo – la Corte ha dichiarato il ricorso inammissibile per difetto di giurisdizione, ritenendo che le autorità belghe, decidendo sulla domanda di visto all'estero, non esercitassero un controllo sufficiente sulla famiglia siriana tale da integrare la giurisdizione ai sensi dell'art. 1 CEDU²⁵. La Corte ha dunque evitato di pronunciarsi sul merito, lasciando impregiudicata la questione dell'esistenza di un obbligo positivo di rilascio del visto per motivi di protezione. Le due Corti europee, pertanto, hanno entrambe rifiutato di riconoscere un obbligo generalizzato di ammissione attraverso visti umanitari, pur richiamando astrattamente la necessità di canali legali di accesso.

Il potere esercitato dagli Stati attraverso i visti è ulteriormente accentuato dalla crescente centralità delle infrastrutture digitali, in particolare del Sistema d'informazione visti (*Visa Information System* – VIS), banca dati attraverso la quale gli Stati membri raccolgono, confrontano e scambiano dati biometrici e biografici relativi ai richiedenti un visto²⁶. Esso consente di verificare identità, precedenti migratori e profili di sicurezza mediante una rete capillare di informazioni accessibile alle autorità consolari, di frontiera e, a determinate condizioni, anche alle autorità di polizia. Le riforme più recenti ne hanno ampliato significativamente la portata, integrandolo con le altre banche dati europee e trasformandolo in un meccanismo particolarmente efficace di controllo dell'immigrazione esercitato all'estero.

3. *I controlli “alla” e “oltre” la frontiera: la modulazione dello spazio europeo per attenuare le responsabilità degli Stati*

Le trasformazioni che hanno interessato le politiche europee di controllo migratorio hanno prodotto una profonda rielaborazione del significato stesso di “frontiera” o almeno delle funzioni che tipicamente vi sono svolte e dello spazio geografico che tale nozione individua. Tale evoluzione mette radicalmente in crisi l'identificazione tradizionale tra confine, territorio e sovranità, mostrando come lo spazio giuridico possa essere modellato in funzione dell'esercizio del potere e dell'esigenza da parte degli Stati di

²⁵ Corte EDU 5 maggio 2020, ric. n. 3599/18, *M.N. e altri c. Belgio*.

²⁶ S. MARINAI, *La riforma del sistema di informazione visti: tra esigenze di sicurezza dello Spazio Schengen e istanze di tutela dei richiedenti il visto*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3, 2022, p. 66 ss.

ridurre l'applicazione alle persone delle garanzie riconosciute nella gran parte delle Costituzioni democratiche e nel diritto internazionale del secondo dopoguerra.

Questa riconfigurazione è realizzata attraverso molteplici strumenti. Da un lato, si assiste a un anticipo del controllo attraverso misure operanti oltre la frontiera e, dunque, ben al di fuori del territorio dell'Unione: ufficiali di collegamento dispiegati nei Paesi terzi, controlli pre-imbarco, protocolli di cooperazione tecnico-operativa, attività di sorveglianza a distanza e forme di *screening* preliminare effettuate congiuntamente alle autorità locali²⁷. Attraverso tali strumenti, i controlli, che erano tipicamente e tradizionalmente svolti esclusivamente alla frontiera, collocata al confine del territorio statale, sono ora realizzati prima ancora che le persone si avvicinino al confine geografico dell'Unione, spesso dalle autorità locali in collaborazione con quelle degli Stati membri e dell'Unione. Parallelamente, molteplici interventi normativi hanno contribuito a ridefinire anche lo spazio territoriale interno. Zone di transito aeroportuali, aree di pre-ammissione, *hotspot*, centri di cooperazione in materia migratoria e procedure di frontiera applicate in luoghi fisicamente situati in aree interne del territorio nazionale dilatano quello spazio tradizionalmente limitato alle zone collocate in prossimità del confine geografico²⁸.

In entrambe le direzioni – verso l'esterno e verso l'interno – il risultato è identico: la frontiera cessa di essere il luogo fisico dell'attraversamento nel quale si esercitano in via esclusiva i poteri di controllo dell'accesso al territorio e perde il proprio ancoraggio geografico. Essa acquisisce una qualificazione giuridica mobile, capace di seguire il soggetto e di determinare il regime applicabile alla sua condizione²⁹. In questo modo, il diritto non si limita a regolare uno spazio definito principalmente dalla limitazione geopolitica di uno Stato, ma contribuisce attivamente a produrlo, articolando diversamente il regime giuridico al quale è ivi sottoposta la persona straniera³⁰. Così, l'intensità delle garanzie riconosciute alla persona dipende non dalla sua situazione sostanziale, ma dalla fase del

²⁷ A. LIGUORI, *Migration Law and the Externalization of Border Controls. European State Responsibility*, London–New York, 2019.

²⁸ A. SHACHAR, *The Shifting Border: Legal Cartographies of Migration and Mobility*, Manchester, 2020.

²⁹ E. GUILD, *Moving the Borders of Europe*, Nijmegen, 2001, p. 68, ove si legge: «Instead of the individual coming to the border and being subjected to the control mechanism, a legal border [...] finds the individual on the basis of his or her characteristics».

³⁰ S. BENHABIB, A. SHACHAR, (eds), *Lawless Zones, Rightless Subjects: Migration, Asylum, an Shifting Borders*, Cambridge, 2025.

percorso migratorio in cui essa si trova³¹. Ciò può comportare che, in taluni casi, la persona migrante, pur essendo sottoposta a un controllo effettivo da parte dello Stato membro, non possa beneficiare pienamente delle garanzie procedurali previste dal diritto dell'Unione.

Le disposizioni riconducibili al Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo si inscrivono in questa traiettoria di trasformazione, rappresentandone uno sviluppo ulteriore³². È soprattutto l'accesso al territorio e al diritto d'asilo a essere profondamente riconfigurato attraverso l'estensione dell'approccio *hotspot* e delle procedure di frontiera. Il Regolamento accertamenti amplia infatti significativamente l'ambito dei controlli preliminari, rendendoli applicabili non soltanto ai valichi di frontiera, ma anche all'interno del territorio dell'Unione nei confronti di persone intercettate dopo un ingresso irregolare³³. A ciò si accompagna un rafforzamento degli strumenti identificativi, inclusa la rilevazione delle impronte digitali dei minorenni di età superiore ai sei anni, nonché una più ampia applicazione delle procedure accelerate di frontiera anche nei confronti di nuclei familiari e soggetti vulnerabili.

Le procedure di accertamento e le procedure accelerate di frontiera, tra le ipotesi in cui saranno obbligatorie e quelle in cui saranno facoltative, sono così destinate a divenire modalità ordinarie di gestione delle domande di protezione internazionale³⁴. In questo quadro, frontiere e zone di transito

³¹ A. HADDAD, *The External Dimension of EU Asylum and Immigration Policy: A New Approach to Asylum?*, in *Government and Opposition*, vol. 43, n. 2, 2008, p. 190 ss.; S. SASSEN, *Novel Assemblages of Territory, Authority and Rights: From Medieval to Global Assemblages*, Princeton, 2006; G. CORNELISSE, *Territory, Procedures and Rights*, in *Refugee Survey Quarterly*, vol. 35, n. 1, 2016, p. 74 ss.; N. BLOMLEY, *Law, Space and the Geographies of Power*, New York-London, 1994; M. VALVERDE, *Chronotopes of Law*, London, 2015; L. LURSMANASHVILI, *Legal Geographies and Migration Governance*, London, 2023; E. XANTHOPOULOU, *Mapping EU Externalisation Devices*, in *European Journal of Migration and Law*, vol. 26, n. 1, 2024, p. 108 ss.; E. CELORIA, *La normalizzazione della detenzione amministrativa*, in *FSJ*, n. 2, 2021, p. 43 ss.; R. ANDERSSON, *Illegality, Inc.: Clandestine Migration and the Business of Bordering Europe*, Oakland, 2014; SOS Humanity, *Borders of (In)humanity*, 2025.

³² D. MUSMECI, *Sul partenariato UE-Stati terzi in ambito migratorio: le proposte del Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo in tema di rafforzamento delle capacità di border management*, in *FSJ*, n. 2, 2021, p. 194 ss.

³³ E. CELORIA, F. RONDINE, *Escludere e disciplinare: linee di tendenza emergenti dal regolamento accertamenti, dal regolamento procedure e dalla direttiva accoglienza del Nuovo patto europeo sulla migrazione e l'asilo*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1, 2025, p. 1 ss. P. BONETTI, *Il diritto d'asilo nel nuovo patto europeo. Profili costituzionali*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3, 2025, p. 1 ss.

³⁴ E. CELORIA, *La normalizzazione della detenzione amministrativa*, cit.

tendono progressivamente a trasformarsi in spazi nei quali si svolge una pluralità di procedure preliminari all'ammissione giuridica, nonostante che la persona sia già presente fisicamente nel territorio dello Stato membro anche per un periodo che può durare fino a ventiquattro settimane.

Tale sistema, così come le pratiche già pienamente operative di esternalizzazione del controllo migratorio, appare concepito sulla base di una concezione territorialmente differenziata dell'applicazione dei diritti. In tutte queste ipotesi, infatti, si assume che i diritti siano applicabili in modo diverso a seconda del luogo in cui si trovi la persona migrante.

Tuttavia, la persona trattenuta in una zona di transito, in un *hotspot* o in un luogo territorialmente interno ma qualificato come spazio di frontiera è, nella realtà dei fatti, già integralmente sottoposta al potere dello Stato: viene identificata, controllata, sottoposta a procedure amministrative e limitazioni della libertà personale, nonché assoggettata a decisioni suscettibili di incidere profondamente sulla propria posizione giuridica. In termini sostanziali, il legame basato sul criterio della giurisdizione appare dunque già pienamente instaurato. Applicare una finzione di non ingresso per sostenere che tale persona non sia ancora "entrata" rischia allora di tradursi in una dissociazione problematica tra la realtà, nella quale si verifica una situazione di assoggettamento al potere, e il regime giuridico ad essa applicabile³⁵.

Una finzione giuridica di questa portata è potenzialmente in conflitto con il portato di tutta la riflessione sviluppata in materia di extraterritorialità dei diritti fondamentali, in base alla quale non è il territorio a fondare la responsabilità statale, bensì la giurisdizione: mentre il territorio individua lo spazio fisico della sovranità, la giurisdizione delimita l'ambito entro il quale lo Stato esercita concretamente il proprio potere³⁶.

Se, infatti, il fattore territoriale potesse essere liberamente utilizzato quale strumento di differenziazione dei diritti, il rischio sarebbe quello della creazione di spazi di garanzia attenuata, nei quali lo Stato continua a esercitare poteri incisivi senza assumere integralmente le corrispondenti responsabilità³⁷. In altre parole, la collocazione delle funzioni nel territorio o fuori

³⁵ F. RONDINE, *The Fiction of Non-Entry in European Migration Law*, in *European Journal of Migration and Law*, vol. 26, n. 3, 2024, p. 291 ss.; ID., *La condizione giuridica dello straniero nelle zone di transito aeroportuali*, Napoli, 2025.

³⁶ P. DE SENA, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2003; C. GENTILE, *L'extraterritorialità dei diritti fondamentali*, Napoli, 2025; A. CARDONE, L. BUFFONI, *L'applicazione extraterritoriale della Costituzione: il caso della tutela del lavoro italiano all'estero*, in *Scritti in onore di Antonio Ruggieri*, Napoli, 2021, p. 743 ss.

³⁷ È il problema evocato dalla letteratura sulle *Charter-free zones*, sviluppatosi nel

dal territorio deve accompagnarsi anche con una parallela estensione delle garanzie. Ovviamente, gli Stati dispongono di un'ampia discrezionalità nell'organizzazione delle loro funzioni amministrative, anche dislocandole nel territorio o all'estero; tuttavia, essa non può ritenersi neutra quando incida sull'effettività concreta delle garanzie poste a presidio del riconoscimento dei diritti fondamentali.

La Corte europea dei diritti umani lo ha precisato più volte, anche in materia di diritti delle persone straniere. Nel caso *Amuur c. Francia* aveva già affermato nel lontano 1996 che le zone di frontiera fanno parte integrante del territorio statale e, in quanto tali, restano soggette alla giurisdizione dello Stato e ai suoi obblighi internazionali³⁸. Essa ha inoltre più volte affermato che gli obblighi convenzionali operano anche al di fuori del territorio nazionale quando lo Stato eserciti un controllo effettivo sull'individuo o sullo spazio interessato, come nel caso di esercizio di poteri coercitivi da parte delle autorità statali in alto mare³⁹. In altre parole, la mera localizzazione geografica dell'azione amministrativa non può, di per sé, giustificare un'attenuazione delle garanzie. La questione si pone tanto nelle ipotesi di delocalizzazione, nelle quali lo Stato esercita funzioni oltre i propri confini, quanto nelle situazioni speculari nelle quali la persona straniera, pur fisicamente presente sul territorio, viene giuridicamente trattata come non ancora pienamente ammessa.

dibattito statunitense successivo all'esperienza di Guantánamo. In tale contesto è stato ribadito che l'extraterritorialità delle garanzie non dipende né dal mero dato geografico né da una proiezione automatica e indistinta dei diritti, ma da una valutazione funzionale fondata sul tipo di potere esercitato, sull'intensità del controllo e sulla concreta praticabilità delle tutele nel contesto specifico: G. L. NEUMAN, *Closing the Guantánamo Loophole*, in *Loyola of Los Angeles Law Review*, vol. 50, n. 1, 2004, p. 1 ss. Si veda anche la celebre sentenza della Corte suprema statunitense *Boumediene v. Bush* del 12 giugno 2008.

³⁸ Corte EDU 25 giugno 1996, ric. n. 19776/92, *Amuur c. Francia*.

³⁹ Corte EDU 23 febbraio 2012, ric. n. 27765/09, *Hirsi Jamaa e a. c. Italia*. Dopo la sentenza *Hirsi Jamaa*, gli Stati membri hanno progressivamente privilegiato forme di controllo "a distanza" o *contactless*, fondate sul sostegno logistico, operativo e finanziario ad autorità di Paesi terzi, in particolare alla Guardia costiera libica, al fine di evitare il contatto diretto con le persone migranti e le conseguenze giuridiche che ne derivano in termini di responsabilità. In tale contesto, la Corte europea dei diritti umani ha successivamente escluso la giurisdizione italiana rispetto alle operazioni condotte dalla Guardia costiera libica, negando che il sostegno prestato dall'Italia fosse sufficiente a fondare una forma di responsabilità indiretta dello Stato (Corte EDU 20 maggio 2025, ric. n. 21660/18, *S.S. and Others c. Italia*). Sul punto, v. V. MORENO-LAX, *The Architecture of Functional Jurisdiction: Unpacking Contactless Control – On Public Powers, S.S. and Others v Italy, and the "Operational Model"*, in *GLJ*, vol. 21, n. 3, 2020, p. 385 ss.

Nondimeno, la giurisprudenza più recente ha mostrato una certa ambivalenza, riconoscendo l'esistenza di spazi nei quali la piena effettività della giurisdizione può risultare attenuata, contribuendo così alla costruzione di regimi giuridici differenziati⁴⁰. La stessa Corte EDU, nel caso *Ilias e Ahmed*, ha infatti distinto la situazione delle zone aeroportuali da quella delle zone di transito terrestri, valorizzando la possibilità, ritenuta concreta e realistica, di lasciare la zona in direzione dello Stato confinante⁴¹. La Corte di giustizia dell'Unione europea ha affermato invece che il trattenimento nelle zone di frontiera costituisce una forma di detenzione e, come tale, deve essere soggetto alle garanzie previste dal diritto dell'Unione, escludendo la possibilità di respingimenti automatici in assenza di una valutazione individuale e di un ricorso effettivo⁴². La Corte, pur ritenendo compatibile con il diritto d'asilo il sistema delle procedure di frontiera, ossia l'applicazione di garanzie attenuate prima che la persona sia stata giuridicamente autorizzata a fare ingresso nel territorio, ha precisato che esso deve essere applicato nel rispetto rigoroso delle condizioni stabilite dalla normativa vigente e con garanzia effettiva di ricorso giurisdizionale.

La questione è stata in parte affrontata dalla Corte di giustizia anche nel caso *Danané*⁴³. La Corte ha affermato che la «procedura di frontiera» prevista dall'art. 43, par. 2, della direttiva 2013/32/UE può essere svolta anche in luoghi geograficamente interni, purché assimilati normativamente alla

⁴⁰ Si veda anche la Dichiarazione di Chişinău del 15 maggio 2026, preceduta dalla c.d. «lettera dei nove» promossa, tra gli altri, dall'Italia e dalla Danimarca, attraverso la quale alcuni Stati membri del Consiglio d'Europa hanno apertamente sollecitato una reinterpretazione della Convenzione europea dei diritti umani in materia migratoria, al fine di ampliare gli spazi di discrezionalità statale nelle decisioni di espulsione e cooperazione con Paesi terzi. Pur priva di effetti vincolanti, tale iniziativa appare significativa in quanto espressione di un tentativo politico di ridefinire il punto di equilibrio tra controllo territoriale della mobilità e tutela convenzionale dei diritti fondamentali: Council of Europe, Committee of Ministers, *Chişinău Declaration on the European Convention on Human Rights and Migration*, 15 May 2026.

⁴¹ Corte EDU 21 novembre 2019, ric. n. 47287/15, *Ilias e Ahmed c. Ungheria*. F. RONDINE, *La condizione giuridica dello straniero nelle zone di transito aeroportuali*, cit.

⁴² Corte giust. 14 maggio 2020, C-924/19, *FMS*; 17 dicembre 2020, C-808/18, *Commissione c. Ungheria*.

⁴³ Corte giust. 16 aprile 2026, C-50/24, *Danané*. La decisione prende le mosse da una disciplina nazionale che consente di applicare la procedura di frontiera a richiedenti asilo trattenuti in luoghi fisicamente situati all'interno del territorio belga ma assimilati dal diritto nazionale a spazi di frontiera, pur in assenza di una collocazione geografica effettivamente coincidente con il confine statale.

frontiera (le c.d. zone di frontiera) e purché siano rispettati i principi fondamentali e le garanzie procedurali previsti dal diritto dell'Unione. In tale prospettiva, il luogo fisico del trattenimento perde centralità a vantaggio di una nozione funzionale della frontiera, il cui elemento decisivo non è più la collocazione geografica bensì la funzione giuridica attribuita allo spazio nell'ambito della gestione delle domande di protezione internazionale. La sentenza sembra così legittimare questa concezione non geografica del confine e della modulazione dello spazio territoriale a seconda della sua qualificazione giuridica.

Sotto questo profilo, la mobilità contemporanea della frontiera solleva un interrogativo più profondo sul rapporto tra territorio e Stato di diritto. In un ordinamento fondato sulla limitazione giuridica del potere, appare difficilmente ammissibile che l'autorità pubblica possa ridefinire unilateralmente i limiti della propria responsabilità attraverso una finzione giuridica che sovverta il dato fattuale, attribuendo a uno spazio territoriale una qualificazione giuridica eccessivamente distante dalla realtà alla quale essa si riferisce⁴⁴.

4. *La delocalizzazione extraterritoriale delle procedure d'asilo: il Protocollo Italia-Albania tra continuità e innovazione*

Le trasformazioni descritte nei paragrafi precedenti trovano una manifestazione particolarmente significativa nel Protocollo tra Italia e Albania del 2023, il quale combina elementi già consolidati nelle politiche europee di esternalizzazione con soluzioni giuridiche innovative⁴⁵.

Il Protocollo prevede la realizzazione, in territorio albanese, di strutture destinate allo svolgimento di procedure di frontiera, all'esame delle

⁴⁴ L. MARIN, *Which Rule of Law for the External Borders? Frontex and the Growing Role of EU Agencies in the Management of Migration*, in *European Papers*, vol. 9, n. 2, 2024, p. 783 ss.; L. MARIN, M. GKLIATI, S. F. NICOLOSI, *Guest Editorial: The External Borders of the European Union: Between a Rule of Law Crisis and Accountability Gaps*, in *ELJ - Special Issue: The External Borders of the European Union: Between a Rule of Law Crisis and Accountability Gaps*, vol. 30, n. 1-2, 2024, p. 2 ss.

⁴⁵ A. SACCUCCI, *Il Protocollo Italia-Albania sulla « dislocazione » extraterritoriale dei migranti*, cit.; E. CELORIA, A. DE LEO, *Il Protocollo Italia-Albania e il diritto dell'Unione europea: una relazione complicata*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1, 2024, p. 1 ss.; F. BIONDI DAL MONTE, *Il Protocollo Italia-Albania e i diritti dei migranti. Profili di diritto costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1, 2025, p. 213 ss.

domande di protezione internazionale e alla detenzione dei destinatari dei provvedimenti di rimpatrio sotto il controllo delle autorità italiane⁴⁶.

Pur restando integralmente nella sovranità dell'Albania, tali aree vengono funzionalmente assimilate a zone di frontiera italiana, con una scelta che segna un ulteriore sviluppo delle trasformazioni già osservate nel diritto europeo dell'asilo: non solo la frontiera può essere ricostruita in luoghi geograficamente interni al territorio nazionale, come nel caso *Dananè*, ma essa può essere addirittura collocata oltre i confini statali, in spazi sottoposti alla giurisdizione delle autorità dello Stato trasferente, rendendo ancora più evidente la divergenza artificiale tra fatto e diritto propria delle finzioni².

Sotto questo profilo, il Protocollo Italia-Albania si distingue dalle forme tradizionali di esternalizzazione fondate sul trasferimento della responsabilità verso Stati terzi considerati «sicuri». Tale modello, che comporta il trasferimento di responsabilità dell'esame delle domande di protezione internazionale, ha mostrato limiti applicativi evidenti, sia per la difficoltà di individuare Paesi effettivamente sicuri, sia per la limitata disponibilità degli Stati terzi ad assumersi obblighi in materia di protezione internazionale.

Con il Protocollo Italia-Albania, invece, lo Stato trasferente conserva integralmente la responsabilità dell'esame delle domande di protezione internazionale, continuando ad applicare il diritto italiano e il diritto dell'Unione europea, pur svolgendo le procedure in territorio straniero. Non vi è dunque un trasferimento di responsabilità, ma un esercizio all'estero di una funzione pubblica.

La prima questione che il Protocollo pone è quella della competenza di uno Stato membro a concludere un accordo con questo contenuto. Ai sensi dell'art. 3, par. 2, TFUE, infatti, l'Unione dispone di competenza esclusiva quando la conclusione di accordi internazionali incide su norme comuni o ne alteri la portata⁴⁷. Si consideri che il sistema europeo comune di asilo si fonda sul principio territoriale: le norme in materia di determinazione dello Stato competente, procedure e accoglienza sono state concepite per applicarsi a domande presentate nel territorio degli Stati membri o alle frontiere esterne dell'Unione. Tale impostazione è stata a lungo difesa dagli stessi Stati membri, che, come si è visto sopra, hanno sistematicamente escluso forme

⁴⁶ C. SICCARDI, *Le procedure Paesi sicuri e il Protocollo Italia-Albania alla luce della più recente giurisprudenza: profili di diritto costituzionale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1, 2025, p. 1 ss.; A. RAUTI (a cura di), *Il Protocollo Italia-Albania e il decreto-legge "Paesi sicuri"*, Napoli, 2025.

⁴⁷ S. MONTALDO, *Not in My Backyard! Outsourcing EU Asylum Procedures to Third Countries*, in *CMLR*, vol. 62, n. 2, 2025, p. 327 ss.

di applicazione extraterritoriale del diritto d'asilo, ad esempio nelle rappresentanze diplomatiche o nelle operazioni di ricerca e soccorso in mare. Poiché il Protocollo incide su tale quadro normativo, alterandone potenzialmente la portata applicativa, esso solleva seri dubbi di compatibilità con l'art. 3, par. 2, TFUE. La seconda questione riguarda se il diritto dell'Unione possa applicarsi all'estero o se la dislocazione geografica delle procedure produca inevitabilmente uno spazio sottratto alla piena operatività della normativa dell'Unione. Il legislatore italiano ha tentato di risolvere tale tensione prevedendo che nei centri albanesi trovino applicazione il diritto dell'Unione europea e il diritto italiano, ma soltanto «in quanto compatibili». È proprio questa formula a costituire uno dei profili più problematici del Protocollo. La clausola introduce infatti un criterio implicito di applicazione selettiva delle garanzie, incompatibile con la logica di uniformità del diritto dell'Unione e suscettibile di determinare una protezione diversamente disciplinata, nella quale l'intensità delle garanzie dipende non dalla posizione soggettiva del richiedente, ma dal luogo in cui la procedura viene svolta⁴⁸.

Sotto questo profilo, il richiamo alla compatibilità evoca la logica delle cosiddette «clausole coloniali», che consentivano un'applicazione differenziata delle garanzie fondamentali nei territori non metropolitani. Emblematico è l'art. 56, par. 3, CEDU, secondo cui la Convenzione poteva essere applicata nei territori coloniali «tenendo conto delle necessità locali». Una simile impostazione appare difficilmente conciliabile tanto con il principio costituzionale di eguaglianza nella tutela dei diritti fondamentali quanto con il principio di applicazione uniforme del diritto dell'Unione europea. Se il Protocollo è destinato a ritenersi compatibile con il quadro normativo europeo e costituzionale, ciò può avvenire soltanto a condizione che sia assicurato all'estero un livello integralmente equivalente di garanzie rispetto a quello assicurato nel territorio nazionale⁴⁹.

⁴⁸ Su entrambe le questioni la Corte di giustizia è stata chiamata a pronunciarsi su due diversi rinvii pregiudiziali: uno sollevato dalla Corte di Cassazione italiana nel caso *Sedrata* e uno dalla Corte d'appello di Roma nel caso *Comeri* C-706/25. Sul primo si vedano le Conclusioni dell'Avv. generale Emiliou, 23 aprile 2026, C-414/25, *Sedrata*, criticamente commentate da A. DE LEO, *The Fiction of Non-Entry Meets the Fiction of Remaining: AG Emiliou in Sedrata*, in *EULawAnalysis*, 27 aprile 2026. Sul secondo si v. M. BORRACCETTI, *Il Protocollo Italia-Albania e il diritto dell'Unione: note al rinvio pregiudiziale della Corte di Appello di Roma*, in *Eurojus*, n. 1, 2026, p. 199 ss., e il commento alle posizioni espresse dalle parti nel corso dell'udienza orale: A. DE LEO, M. FERRI, E. CELORIA, *Testing the Applicability of EU Law Abroad: The Italy–Albania Protocol Before the Court of Justice*, in *EULawAnalysis*, 17 aprile 2026.

⁴⁹ In tale prospettiva assumono particolare rilievo le considerazioni svolte dall'Avvocato

Ed è proprio tale equivalenza a costituire il punto maggiormente problematico⁵⁰. La mera previsione normativa dell'applicazione del diritto italiano ed europeo non garantisce di per sé la concreta effettività delle garanzie: diritto di difesa, accesso all'assistenza legale, controllo giurisdizionale, tutela della salute, accertamento delle vulnerabilità individuali e condizioni di esercizio della libertà personale risultano inevitabilmente influenzati dalla collocazione extraterritoriale della procedura⁵¹. Il rischio è che la delocalizzazione si traduca in una tecnica di differenziazione territoriale dell'effettività dei diritti, consentendo allo Stato di ottenere all'estero ciò che risulterebbe più difficilmente praticabile sul territorio nazionale⁵².

Tuttavia, se la procedura svolta in Albania fosse realmente equivalente, sotto il profilo sostanziale e processuale, a quella ordinariamente svolta in Italia quanto ai diversi diritti in rilievo, risulterebbe difficile spiegare per quale ragione essa dovrebbe produrre un effetto deterrente rispetto alle partenze irregolari. La sola dislocazione geografica della procedura appare infatti, di per sé, scarsamente idonea a modificare in misura significativa le

generale Emiliou nella causa *Sedrata*, secondo cui uno Stato membro non può eludere l'applicazione delle direttive in materia di asilo e rimpatrio mediante la costruzione di spazi di non ingresso o il trasferimento all'estero di attività sulle quali continua a esercitare un controllo determinante. Il diritto dell'Unione, in questa prospettiva, accompagna l'esercizio del potere pubblico: quando il richiedente si trova sotto il controllo effettivo di uno Stato membro, quest'ultimo resta tenuto ad applicare integralmente il quadro normativo europeo, indipendentemente dalla collocazione geografica della procedura.

⁵⁰ Preoccupazioni sono state espresse anche da parte del Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura che, nelle osservazioni conclusive sul rapporto periodico dell'Italia, ha richiamato il rischio che la cooperazione con Paesi terzi in materia migratoria possa compromettere il rispetto del principio di *non-refoulement* e delle garanzie contro trattamenti inumani o degradanti. In particolare, il Comitato ha manifestato preoccupazione per gli accordi conclusi con la Libia e l'Albania, invitando l'Italia a garantire che ogni forma di cooperazione migratoria sia pienamente conforme agli obblighi derivanti dalla Convenzione contro la tortura, incluso il divieto di trasferimento verso situazioni in cui sussista un rischio reale di tortura o altri trattamenti vietati. V. Committee against Torture, *Concluding observations on the seventh periodic report of Italy*, CAT/C/ITA/CO/7, 9 May 2025. In senso critico rispetto ai modelli di esternalizzazione delle procedure di asilo e rimpatrio si è espresso anche il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa che ha redatto un corposo rapporto nel quale sono segnalati specifici rischi di incompatibilità delle procedure esternalizzate con gli obblighi convenzionali e internazionali in materia di diritti umani: *Externalised Asylum and Migration Policies and Human Rights*, Strasbourg, 2025.

⁵¹ E. CELORIA, A. DE LEO, M. FERRI, *Testing the Applicability of EU Law Abroad: The Italy–Albania Protocol in the Comeri, Sidilli, and Sedrata Hearings*, cit.

⁵² *Ibidem*.

aspettative dei potenziali migranti, salvo attribuire al mero trasferimento territoriale un valore simbolico autonomamente dissuasivo. Al contrario, è proprio tale differenziazione che sembra rendere teoricamente plausibile la funzione deterrente della delocalizzazione. Le dichiarazioni pubbliche dei rappresentanti governativi hanno del resto rivendicato espressamente la funzione dissuasiva del Protocollo⁵³. Una misura può infatti risultare effettivamente deterrente soltanto se modifica in senso peggiorativo, o comunque meno desiderabile, la prospettiva del destinatario rispetto all'alternativa disponibile. Anche a voler sostenere che la deterrenza sia rivolta esclusivamente ai trafficanti, essa può operare soltanto nella misura in cui questi ultimi non siano più in grado di offrire ai migranti un accesso percepito come vantaggioso o desiderabile. La funzione deterrente sembra dunque presupporre, strutturalmente, un differenziale quantomeno percepito di trattamento.

La questione centrale diventa allora comprendere se la funzione deterrente possa ritenersi compatibile con un livello integralmente equivalente di garanzie o se, al contrario, essa presupponga una differenza di trattamento, capace di incidere sull'effettività dei diritti riconosciuti al richiedente asilo.

Inoltre, se, da un lato, le politiche migratorie vengono sempre più frequentemente orientate a scoraggiare gli ingressi irregolari attraverso meccanismi di esternalizzazione, dall'altro lato, i canali ordinari di ingresso continuano spesso a essere caratterizzati da quote limitate, procedure rigide, tempi incompatibili con le esigenze dei mercati del lavoro e ridotta prevedibilità dei percorsi di accesso⁵⁴. In assenza di vie legali sufficientemente credibili e accessibili, il rischio è che l'irregolarità non rappresenti tanto una scelta preferibile quanto, in numerosi casi, una scelta obbligata. La stessa effettività della deterrenza risulta allora inevitabilmente condizionata dalla struttura complessiva delle opportunità migratorie concretamente disponibili.

⁵³ In occasione del Consiglio europeo del 17 ottobre 2024, la Presidente del Consiglio Giorgia Meloni ha richiamato il Protocollo con l'Albania come esempio di «soluzione innovativa», qualificandolo espressamente quale «deterrente nei confronti dei trafficanti che non possono più assicurare destinazioni certe ai migranti» (dichiarazione pubblicata in www.ansa.it). In termini analoghi, sempre nell'ottobre 2024, il Ministro dell'interno Matteo Piantedosi ha più volte sostenuto che i centri in Albania dovrebbero svolgere una funzione di «deterrente agli sbarchi», scoraggiando le partenze irregolari mediante la prospettiva di una gestione accelerata delle procedure di frontiera e del successivo rimpatrio. Si veda, *ex multis*, l'intervista del 12 ottobre 2024, in www.corriere.it.

⁵⁴ H. DE HAAS, *How Migration Really Works: A Factful Guide to the Most Divisive Issue in Politics*, London, 2023.

La tensione emerge con particolare evidenza proprio nel caso del Protocollo Italia-Albania, il quale peraltro prevede in ultima analisi il trasferimento delle persone in Italia. Coloro ai quali venga riconosciuta una forma di protezione internazionale devono infatti comunque essere trasferiti nel territorio italiano; coloro invece che devono essere rimpatriati, l'effettività degli allontanamenti verso Stati terzi continuerà a dipendere dalla cooperazione con gli Stati di origine, spesso limitata o incerta. Analogamente, anche il modello dei *return hubs* prospettato nel regolamento rimpatri dell'Unione europea, di recente approvazione, presuppone forme di cooperazione con Stati terzi che, proprio in materia di riammissione, si sono storicamente dimostrate tra gli aspetti più fragili della governance migratoria europea⁵⁵.

Sotto questo profilo, il Protocollo Italia-Albania, così come tutte le misure di esternalizzazione che sono state sperimentate o anche solo prospettate, sembra presentare un significativo scollamento rispetto alla realtà sociologica, economica e geopolitica delle migrazioni contemporanee. Il presupposto implicito di molti strumenti deterrenti è che la riduzione dell'attrattiva del territorio europeo possa incidere in misura significativa sull'immigrazione, soprattutto quella irregolare. Tuttavia, la mobilità internazionale continua a essere fortemente influenzata da fattori strutturali, tra i quali figurano i conflitti, le disuguaglianze economiche, le crisi climatiche, le reti familiari e la domanda di lavoro nei Paesi di destinazione, che risultano solo parzialmente sensibili ai meccanismi di contenimento territoriale. La deterrenza rischia quindi di operare più come dispositivo simbolico per orientare la percezione di un certo governo dell'immigrazione che come uno strumento realmente capace di incidere sulle dinamiche migratorie⁵⁶.

Già venti anni fa vi era chi aveva denunciato come il ricorso a modelli di esternalizzazione e a soluzioni apparentemente innovative sia spesso sganciato dall'analisi puntuale della realtà che si pretende di vuole governare e dalle esperienze pregresse, riflettendo più la logica del potere che quella della conoscenza:

⁵⁵ P. STUTZ, S. TRAUNER, *The EU's 'return rate' with third countries: Why EU readmission agreements do not make much difference*, in *International Migration*, vol. 60, n. 3, 2022, p. 154 ss.; E. FERNANDO-GONZALO, *The EU's Informal Readmission Agreements with Third Countries on Migration: Effectiveness over Principles?*, in *European Journal of Migration and Law*, vol. 25, n. 1, 2023, p. 83 ss.; Corte dei conti dell'Unione europea, *EU readmission cooperation with third countries*, Special Report n. 17/2021.

⁵⁶ H. DE HAAS, *How Migration Really Works: A Factful Guide to the Most Divisive Issue in Politics*, cit.

«The unawareness of existing analysis, the selective approach to precedents and the avoidance of a broad and transparent debate reflects a desire to skip the burden of connecting to earlier arguments and problematic experiences. *Such a strategy subscribes to power, not to knowledge.* It prefers the gesture of decision to the ratio of discourse. Behind the UK proposals and the Danish Memorandum, the contours of the sovereign ruler become visible – a ruler who is determining a set of norms governing a state of the exceptional. Such norms are not necessarily legal ones. If the ongoing Australian experience can be validly described as a sustained tragedy, the UK and Denmark seem all set to launch a farcical repetition» (enfasi aggiunta)⁵⁷.

Queste parole, formulate oltre vent'anni fa, appaiono oggi di straordinaria attualità. Esse consentono di cogliere un elemento essenziale delle politiche contemporanee: il rischio di una progressiva sostituzione della razionalità giuridica con logiche decisionali determinate dalla mera gestione del potere invece che dalla conoscenza effettiva della realtà che si vuole disciplinare.

5. Conclusioni

Sebbene il criterio della giurisdizione sia stato ampiamente affermato e progressivamente consolidato nella giurisprudenza europea e internazionale, il sistema delineato dall'Unione europea attraverso le misure riconducibili al Nuovo Patto, unitamente alle iniziative unilaterali degli Stati membri, quale il Protocollo Italia–Albania, continuano a fare ampio ricorso a finzioni territoriali e procedurali, fondate sull'idea che sia possibile differenziare l'intensità delle garanzie mediante una riconfigurazione giuridica dello spazio, pur in presenza di un controllo effettivo sulle persone interessate⁵⁸.

Per questa ragione, le politiche migratorie contemporanee sono divenute uno dei principali terreni di tensione tra i governi e le giurisdizioni che ne controllano l'operato attraverso il sindacato giurisdizionale sugli atti

⁵⁷ G. NOLL, *Visions of the Exceptional: Legal and Theoretical Issues Raised by Transit Processing Centres and Protection Zones*, in *European Journal of Migration and Law*, vol. 5, n. 3, 2003, p. 303 ss.; V. MORENO-LAX, *Crisis as (Asylum) Governance: The Evolving Normalisation of Non-Access to Protection in the EU*, cit.; G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino, 2003.

⁵⁸ A. SHACHAR, *The Shifting Border*, Manchester, 2020; N. BLOMLEY, *op. cit.*; M. VALVERDE, *op. cit.*

adottati. Da un lato vi sono, infatti, i valori proclamati, in particolare quelli dello Stato di diritto e della tutela dei diritti fondamentali; dall'altro, le norme e le prassi concretamente adottate, che sembrano progressivamente discostarsene. Questo disallineamento non rappresenta una mera contraddizione contingente, ma il sintomo di una trasformazione più profonda del rapporto tra potere, territorio e diritto⁵⁹.

È stato efficacemente osservato che le politiche di esternalizzazione incidono non soltanto sull'effettività dei diritti, ma sulla qualità stessa delle democrazie che le adottano⁶⁰. Uno Stato che persegue sistematicamente strategie di allontanamento, contenimento e non accesso è uno Stato che costruisce forme di esclusione strutturali, sottraendo determinati soggetti alla comunità politica senza che essi possano incidere sulle norme che disciplinano la loro posizione.

È vero che gli Stati hanno sempre adottato norme che hanno anche la funzione di delimitare il perimetro della comunità politica, come ad esempio quelle sulla cittadinanza, tracciando un confine interno tra inclusi ed esclusi⁶¹. Oggi, tuttavia, non siamo di fronte a norme che si limitano a definire l'appartenenza a una comunità, ma a strategie volte a impedire l'accesso allo spazio europeo o ad alterare la qualificazione giuridica della presenza fisica della persona, con effetti potenzialmente rilevanti sull'effettivo esercizio dei diritti umani come sono stati riconosciuti a partire dal secondo dopoguerra.

Emerge così, nella gestione delle migrazioni e dell'asilo, una delle tensioni più profonde delle democrazie contemporanee: quella tra una concezione autenticamente universalista dei diritti umani e la persistente centralità della sovranità territoriale quale criterio di delimitazione dell'accesso a tali diritti.

Se le misure di esternalizzazione si consolidassero, ci troveremmo di fronte a una trasformazione profonda dei fondamenti delle democrazie moderne. La costruzione di spazi giuridici differenziati, nei quali i diritti sono attenuati o resi difficilmente azionabili, rischierebbe di riprodurre, infatti, dinamiche storicamente associate a modelli gerarchici o neo-coloniali di differenziazione giuridica.

⁵⁹ S. BENHABIB, *The End of the 1951 Refugee Convention? Dilemmas of Sovereignty, Territoriality, and Human Rights*, cit.

⁶⁰ ID., *The Rights of Others. Aliens, Residents and Citizens*, Cambridge, 2004, spec. pp. 176–180.

⁶¹ E. GROSSO, *Il ruolo del confine nelle trasformazioni della nozione giuridica di cittadinanza*, in *Teoria politica. Nuova serie Annali*, vol. 10, 2020, p. 207 ss., spec. p. 209.

In tale scenario, anche il processo di integrazione europea, già minacciato dal nuovo contesto geopolitico mondiale, potrebbe risultare ulteriormente indebolito: nato come progetto di superamento delle frontiere e di affermazione di uno spazio giuridico comune fondato sui diritti umani e sulle libertà di ogni persona, l'Unione europea rischierebbe di ridursi a una costruzione fragile e caratterizzata da plurime incoerenze.

Tuttavia, le politiche di esternalizzazione potrebbero non essere destinate a permanere a lungo, nonostante l'attuale determinazione dei governi europei. E ciò non tanto per i sopradetti limiti giuridici, ma anche per motivi economici e geopolitici. Da un lato, i costi elevati e la complessità operativa delle varie misure ipotizzate tendono a ridurre la sostenibilità e la convenienza; dall'altro, la realtà sociale ed economica europea impone di confrontarsi con la realtà di un continente ampiamente multietnico e che è alle porte di una vera e propria glaciazione demografica.

In questo contesto, le attuali misure di delocalizzazione dei controlli potrebbero favorire nel lungo periodo la nascita di quello che la sociologia ha recentemente definito come lo «Stato transnazionale»: una configurazione nella quale il potere non è più rigidamente ancorato al territorio, ma si esercita attraverso reti di relazioni, accordi e dispositivi che attraversano i confini⁶². Ciò potrebbe costituire la premessa per valorizzare quelle molteplici relazioni internazionali che già esistono per ripensare le modalità di cooperazione internazionale con i Paesi di origine e di transito, il cui ruolo appare destinato a divenire sempre più centrale nelle relazioni esterne dell'Unione. In questo senso, la prospettiva evocata già nella Dichiarazione Schuman, pur nella sua essenzialità, conserva una sorprendente attualità: il progetto europeo sembra difficilmente compatibile con strategie di progressiva separazione e contenimento, richiedendo piuttosto forme di cooperazione sempre più strette e solidali, anche nei rapporti con i Paesi terzi, in particolare con il continente africano. È in questa direzione, piuttosto che in quella del rafforzamento delle frontiere e delle strategie di esclusione, che sembra possibile individuare una via coerente con i valori fondanti dell'Unione.

⁶² Per la nozione di «Stato transnazionale» come configurazione nella quale il potere si esercita attraverso reti, relazioni e dispositivi che attraversano i confini, v. T. LACROIX, *The Transnational State: Governing Migratory Circulations*, Cham, 2024. Si veda anche P. GAI-BAZZI, *Frontiere oltre confine: fronti e interstizi della gestione migratoria nello spazio EurAfri-*cano, in *Archivio antropologico mediterraneo*, vol. 26, n. 2, 2024, p. 1 ss.

CONTRASTO AL CAMBIAMENTO CLIMATICO ED EFFETTI DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA AL DI FUORI DEL PROPRIO TERRITORIO

Massimiliano Montini*

SOMMARIO: 1. Il contesto di riferimento: la politica climatica dell'Unione e la sua rilevanza esterna. – 2. L'applicazione della normativa dell'Unione al di fuori del proprio territorio – 3. L'estensione territoriale dell'applicazione della normativa climatica dell'Unione nella prassi recente. – 4. Conclusioni.

1. *Il contesto di riferimento: la politica climatica dell'Unione e la sua rilevanza esterna*

L'analisi della politica europea per il contrasto ai cambiamenti climatici e dei suoi possibili effetti al di fuori del proprio territorio di riferimento deve essere condotta nel più ampio contesto dell'azione esterna dell'Unione europea¹.

Nelle sue relazioni esterne, l'Unione persegue la promozione e l'esportazione dei propri principi ed obiettivi secondo quanto previsto dall'art. 3, par. 5, TUE in combinato disposto con l'art. 21 TUE. Ciò è confermato altresì dall'art. 205 TFUE, il quale dispone che l'azione esterna dell'Unione si fonda sui principi, persegue gli obiettivi ed è condotta in conformità con le disposizioni generali di cui agli artt. 21 e seguenti del TFUE. Sulla base del combinato disposto

* Professore associato di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Siena.

¹ Sull'azione esterna dell'Unione europea vedi *ex multis*: M.E. BARTOLONI, S. POLI (a cura di), *L'azione esterna dell'Unione europea*, Napoli, 2021; W.TH. DOUMA, C. ECKES, P. VAN ELSUWEGE, E. KASSOTI, A. OTT, R.A. WESSEL (eds), *The Evolving Nature of EU External Relations Law*, The Hague, 2021; J. WOUTERS, F. HOFFMEISTER, G. DE BAERE, T. RAMOPOULOS (eds), *The Law of EU External Relations. Cases, Materials, and Commentary on the EU as an International Legal Actor*, 3rd edn, Oxford, 2021; R. A. WESSEL, G. BUTLER (eds), *EU External Relations Law*, Oxford, 2022; K. A. ARMSTRONG, J. SCOTT, A. THIES (eds), *EU External Relations and the Power of Law. Liber Amicorum in Honour of Marise Cremona*, Oxford, 2024. Vedi anche M. MONTINI, *L'azione esterna dell'Unione europea per l'attuazione dello sviluppo sostenibile*, Napoli, 2025, spec. p. 15-31.

di tali norme, l'azione esterna dell'Unione risulta improntata alla promozione ed alla diffusione dei propri valori, principi ed obiettivi. A tale proposito, è possibile a mio avviso sostenere che tramite l'esercizio della sua azione esterna l'Unione oltre a perseguire gli interessi legati alle sue specifiche politiche, come quelli relativi alla politica commerciale, alla politica estera e di sicurezza comune e alle altre politiche di rilevanza esterna, tra cui certamente rientrano la politica ambientale e climatica, attraverso la realizzazione di tali politiche promuova altresì l'esportazione della "ragion d'essere" della sua stessa esistenza, ben esemplificata dall'insieme dei valori, dei principi e degli obiettivi che stanno alla base del fenomeno politico e giuridico dell'integrazione europea.

Per quanto riguarda nello specifico la politica climatica europea, va sottolineato che questa trova il suo fondamento nell'art. 191 TFUE, il quale contiene gli obiettivi, i criteri ed i principi ai quali deve ispirarsi l'esercizio della politica ambientale europea, in combinato disposto con l'art. 192 TFUE, relativo alla sua base giuridica². Va ricordato che, nel contesto del TFUE, la politica climatica europea non ha una sua base giuridica autonoma, ma rientra nell'ambito della politica ambientale. Viene in rilievo in tal senso, in particolare, il quarto obiettivo generale della politica ambientale dell'Unione, contenuto nell'art. 191, par. 1, TFUE, il quale impegna l'Unione a perseguire la «promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale e, in particolare, a combattere i cambiamenti climatici»³. Tale obiettivo dimostra che la rilevanza esterna della politica climatica

² Sulla politica climatica dell'Unione europea vedi *ex multis*: F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente: principi, regole, problemi*, Bologna, 2012; L. SCHIANO DI PEPE, *Cambiamenti climatici e diritto dell'Unione europea. Obblighi internazionali, politiche ambientali e prassi applicative*, Torino, 2013; K. KULOVESI, M. MEHLING, E. J. HOLLO, *Climate Change and the Law*, Dordrecht, 2013; E. WOERDMAN, M. ROGGENKAMP, M. HOLWERDA (eds), *Essential EU Climate Law*, Cheltenham, 2021; S. OBERTHÜR, C. DUPONT, *The European Union's International Climate Leadership: Towards a Grand Climate Strategy?*, in *Journal of European Public Policy*, vol. 28, n. 7, 2021, p. 1095 ss.; T. RAYNER, K. SZULECKI, A. J. JORDAN, S. OBERTHÜR (eds), *Handbook on European Union Climate Change Policy and Politics*, Cheltenham, 2023; M. MONTINI, *L'evoluzione della politica climatica dell'Unione europea alla luce del principio di sussidiarietà*, in P. DE PASQUALE, A. LIGUSTRO (a cura di), *La gestione delle emergenze nel diritto dell'Unione e nel diritto internazionale*, Napoli, 2024, p. 89 ss.

³ M. MONTINI, *Ordinamento dell'Unione Europea*, in S. NESPOR e L. RAMACCI (a cura di), *Codice dell'Ambiente*, Milano, 2022, p. 80 ss., spec. pp. 104-106.

dell'Unione è un elemento intrinseco al suo stesso esercizio, nel senso che l'Unione nell'esercizio della sua politica finalizzata al contrasto ai cambiamenti climatici è chiamata ad agire allo stesso tempo sia sul piano interno che sul piano esterno.

La rilevanza esterna della politica climatica europea, e più in generale di tutta la politica ambientale, deve quindi essere considerata un suo elemento imprescindibile. Tale caratteristica peculiare è plasmata e rafforzata dal ruolo che nell'ambito dell'azione esterna viene svolto dall'obiettivo dello sviluppo sostenibile⁴. La stretta connessione esistente tra gli obiettivi climatici e la promozione dell'obiettivo generale dello sviluppo sostenibile è evidente nei rilevanti accordi e strumenti internazionali di riferimento, come ad esempio l'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici⁵ e l'Agenda 2030 delle Nazioni unite per lo sviluppo sostenibile⁶, con la quale sono stati adottati gli obiettivi di sviluppo sostenibile (SDGs). I due strumenti in questione contengono riferimenti incrociati il primo allo sviluppo sostenibile e la seconda alla lotta contro i cambiamenti climatici. Tali riferimenti incrociati confermano il “mutuo supporto” esistente tra i suddetti obiettivi, rilevabile anche nel contesto della politica dell'Unione sia in materia di cambiamenti climatici che di promozione dello sviluppo sostenibile⁷.

Per quanto riguarda quest'ultimo obiettivo, deve essere sottolineato che esso costituisce uno dei pilastri su cui si basa l'intero esercizio dell'azione esterna dell'Unione, ai sensi di quanto disposto in termini generali dall'art. 3 TUE, nonché dall'art. 21 TUE. Quest'ultima disposizione, che include una elencazione generale degli obiettivi a cui deve ispirarsi l'esercizio dell'azione esterna dell'Unione, contiene infatti un duplice richiamo all'obiettivo generale dello

⁴ M. MONTINI, *L'azione esterna dell'Unione europea per l'attuazione dello sviluppo sostenibile*, cit., spec. pp. 49-54.

⁵ Accordo di Parigi alla Convenzione Quadro sui cambiamenti climatici, 12 dicembre 2015. Sull'Accordo di Parigi vedi *ex multis* M. MONTINI, *Riflessioni critiche sull'accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in RDI, vol. 100, n. 3, 2017, p. 719 ss.

⁶ Risoluzione A/RES/70/1 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Trasformare il nostro mondo: l'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile*, 25 settembre 2015.

⁷ Su questo tema, v. L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. M. MBENGUE, *A “Footnote as a Principle”. Mutual Supportiveness and its Relevance in an Era of Fragmentation*, in AA.VV., *Coexistence, Cooperation and Solidarity. Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, Leiden, 2012, pp. 1615 ss.; M. MONTINI, *L'azione esterna dell'Unione europea per l'attuazione dello sviluppo sostenibile*, cit., spec. pp. 222-225.

sviluppo sostenibile. Ai fini della presente indagine, risulta di particolare rilevanza il riferimento all'obiettivo dello sviluppo sostenibile di cui all'art. 21, lett. f, TUE, ai sensi del quale l'Unione deve: «contribuire all'elaborazione di misure internazionali volte a preservare e migliorare la qualità dell'ambiente e la gestione sostenibile delle risorse naturali mondiali, al fine di assicurare lo sviluppo sostenibile»⁸.

Il contesto di riferimento nel quale si colloca la normativa climatica dell'Unione che può avere una rilevanza esterna è completato dal necessario ed imprescindibile riferimento al Green Deal europeo. Il lancio della Comunicazione della Commissione europea sul Green Deal nel dicembre 2019⁹ ha segnato l'inizio di una nuova fase per il diritto e la politica dell'Unione europea, caratterizzata dall'imperativo di promuovere una transizione verde (o ecologica) dell'Europa, volta ad affrontare le sfide poste dalle crisi climatiche e ambientali interconnesse tra di loro, nell'ambito dell'obiettivo più ampio di trasformare l'economia e la società europee e di avviarle su un percorso di sviluppo più sostenibile¹⁰. Il Green Deal europeo è fortemente caratterizzato e plasmato dall'obiettivo generale dello sviluppo sostenibile ed è organizzato in diversi pilastri che integrano, anche se non sempre in modo coordinato e completo, le tre dimensioni dello sviluppo sostenibile, vale a dire quella economica, quella sociale e quella ambientale. A tale fine, la sopracitata Comunicazione sul Green Deal propone un programma di azione complesso, variegato ed integrato. Questo comprende, all'interno di un contesto di riferimento unitario, un sistema di

⁸ M. MONTINI, *L'azione esterna dell'Unione europea per l'attuazione dello sviluppo sostenibile*, cit., spec. pp. 49-54.

⁹ Comunicazione della Commissione, *Il Green Deal europeo*, COM(2019) 640 final.

¹⁰ Sul Green Deal europeo v. *ex multis*: C. BINET, *L'Europe et son Green Deal: quel avenir pour le climat?*, in *Journal de droit européen*, n. 5, 2020, p. 207 ss.; B. P. DE LAS HERAS, *European Climate Law(s): Assessing the Legal Path to Climate Neutrality*, in *Romanian Journal of European Affairs*, vol. 21, n. 1, 2021, p. 19 ss.; A. SIKORA, *European Green Deal: Legal and Financial Challenges of the Climate Change*, in *ERA Forum*, vol. 21, 2021, p. 681 ss.; C. PESCE, *La rilevanza giuridica dell'obiettivo della neutralità climatica nell'Unione Unione Unione europea*, in *IANUS*, n. 28, 2023, p. 99 ss.; K. KULOVESI, S. OBERTHÜR, H. VAN ASSELT, A. SAVARESI, *The European Climate Law: Strengthening EU Procedural Climate Governance?*, in *Journal of Environmental Law*, vol. 36, n. 1, 2024, p. 23 ss.; A. FESTA, *Verso l'obiettivo climatico del 2030: su alcuni sviluppi attuativi del Green Deal europeo attraverso norme vincolanti. Il pacchetto "Fit for 55%"*, in *Eurojus*, n. 1, 2024, p. 117 ss.

obiettivi molteplici, che includono obiettivi economici (una strategia di crescita), obiettivi sociali (una società equa e prospera, una transizione giusta e inclusiva), ed obiettivi climatici e ambientali (neutralità climatica, disaccoppiamento della crescita economica dall'uso delle risorse, promozione dell'economia circolare, conservazione e valorizzazione del capitale naturale, protezione della salute e del benessere dei cittadini dai rischi e dagli impatti legati all'ambiente).

L'attuazione del Green Deal europeo è caratterizzata in maniera crescente rispetto al passato dal fenomeno dell'applicazione del diritto dell'Unione al di là dei propri confini territoriali. Tale fenomeno può essere considerato come l'attuazione pratica di uno degli obiettivi menzionati nella Comunicazione sul Green Deal europeo, ovvero l'ambizione dell'Unione di diventare un "regolatore verde" globale. A tal fine, l'Unione ha affermato in tale Comunicazione che «le sfide globali del cambiamento climatico e del degrado ambientale richiedono una risposta globale» e ha ribadito la sua volontà di «promuovere e attuare politiche ambiziose in materia di ambiente, clima ed energia in tutto il mondo» sviluppando «una "diplomazia del Green Deal" più forte, incentrata sul convincere e sostenere gli altri ad assumersi la loro parte di responsabilità nella promozione di uno sviluppo più sostenibile»¹¹. Secondo la Commissione europea, la diplomazia "verde" dell'Unione dovrebbe basarsi in larga misura su politiche commerciali in grado di sostenere la transizione verde promossa dal Green Deal europeo, creando una piattaforma di riferimento per collegare l'Unione con i suoi partner commerciali nel perseguimento di azioni comuni in materia di lotta ai cambiamenti clima e protezione dell'ambiente. In tale contesto, l'Unione ha affermato che nello specifico la sua esperienza come regolatore verde dovrebbe essere utilizzata per incoraggiare i suoi partner commerciali ad adottare norme altrettanto ambiziose in materia di protezione dell'ambiente e mitigazione dei cambiamenti climatici. Tali affermazioni si possono, a mio avviso, considerare come il fondamento teorico del crescente fenomeno dell'applicazione del diritto dell'Unione connesso all'attuazione del Green Deal europeo al di fuori dei propri confini territoriali, nei confronti di Paesi terzi e degli operatori economici ivi localizzati.

Sulla base di questa premessa, nei prossimi paragrafi del presente contributo verranno dapprima identificate le diverse tipologie di applicazione della

¹¹ COM (2019) 640 final, cit., p. 22.

normativa dell'Unione al di fuori del proprio territorio e successivamente verranno presentati tre esempi specifici di normative dell'Unione rilevanti in materia di contrasto al cambiamento climatico che, con caratteristiche ed esiti diversi, hanno una rilevanza paradigmatica nell'ambito dell'azione esterna dell'Unione, in quanto contribuiscono al fenomeno dell'applicazione della normativa dell'Unione al di fuori dei propri confini territoriali.

2. *L'applicazione della normativa dell'Unione al di fuori del proprio territorio*

Come abbiamo rilevato sopra, la recente normativa dell'Unione adottata in attuazione del Green Deal europeo è frequentemente caratterizzata dal fenomeno della sua applicazione al di fuori del suo territorio geografico e doganale di riferimento.

In termini generali, esistono tre tipologie di applicazione della normativa dell'Unione al di fuori del proprio territorio. Si tratta delle tipologie unilaterale, bilaterale o multilaterale. La tipologia unilaterale riguarda l'applicazione diretta da parte dell'Unione delle proprie normative nei confronti di Paesi terzi, e più specificamente di operatori economici localizzati al di fuori del proprio territorio. La tipologia bilaterale consiste nell'estensione dell'ambito di applicazione delle normative dell'Unione mediante la conclusione di accordi bilaterali di associazione o di cooperazione in materia commerciale, che possono indurre o imporre ai Paesi terzi l'adozione di normative, regole o standard di riferimento simili o comunque comparabili a quelli già adottati dall'Unione in una determinata materia. La tipologia multilaterale consiste nell'applicazione indiretta della normativa europea all'esterno del suo territorio attraverso il contributo dell'Unione alla definizione di regole e standard comuni da inserire nell'ambito di accordi multilaterali¹².

Con riferimento specifico alla tipologia unilaterale di applicazione della normativa europea al di là dei propri confini territoriali, possono essere identificate tre diverse modalità di applicazione concreta della normativa europea a Paesi terzi e, nello specifico, ad operatori economici posti al di fuori dei confini

¹² M. CREMONA, J. SCOTT, *EU Law Beyond Its Borders*, in M. CREMONA, J. SCOTT (eds), *EU Law Beyond Its Borders*, cit., pp. 1-2; M. MONTINI, *L'azione esterna dell'Unione europea per l'attuazione dello sviluppo sostenibile*, cit., spec. pp. 133-134.

dell'Unione. Queste modalità consistono, in primo luogo, nell'applicazione extraterritoriale in senso stretto della normativa europea; in secondo luogo, nell'applicazione esterna basata sulla cosiddetta estensione territoriale della normativa dell'Unione; e, in terzo luogo, nell'applicazione della normativa europea al di fuori del proprio territorio, che si può realizzare attraverso il cosiddetto «effetto Bruxelles»¹³.

La prima espressione si riferisce alla circostanza, di tipo più tradizionale, relativa all'applicazione di una normativa, di una regola, o di uno standard dell'Unione all'esterno del proprio territorio geografico e doganale di riferimento, che non necessariamente dipende dall'esistenza di una connessione territoriale tra il Paese terzo e il soggetto economico a cui la normativa europea viene applicata ed il territorio dell'Unione¹⁴. La questione della definizione di cosa si debba esattamente intendere per applicazione extraterritoriale di una certa normativa di un Paese risulta piuttosto controversa, ed è stata oggetto di dibattito approfondito nel contesto degli Stati Uniti¹⁵, mentre non risulta così altrettanto discussa ed esaminata con riferimento all'ordinamento europeo¹⁶. I due criteri di collegamento più comunemente invocati e più frequentemente utilizzati per determinare, nei casi concreti, se una certa normativa nazionale sia soggetta o meno all'applicazione extraterritoriale consistono nel criterio della territorialità ed in quello degli effetti¹⁷. In base al primo criterio, il quale risulta più o meno pacificamente accettato sia a livello dottrinale che giurisprudenziale, uno Stato o un ente sovranazionale, come nel caso dell'Unione europea, può esercitare una piena giurisdizione rispetto a tutte le persone fisiche e giuridiche

¹³ M. CREMONA, J. SCOTT, *EU Law Beyond Its Borders*, in M. CREMONA, J. SCOTT (eds), *EU Law Beyond Its Borders*, cit., p. 1; J. SCOTT, *The Global Reach of EU Law*, in M. CREMONA, J. SCOTT (eds), *EU Law Beyond Its Borders*, cit., p. 21-63, a p. 22-35; M. MONTINI, *L'azione esterna dell'Unione europea per l'attuazione dello sviluppo sostenibile*, cit., spec. pp. 134-137 e 142-151.

¹⁴ J. SCOTT, *Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 62, n. 1, 2014, p. 87 ss., spec. pp. 89-91; J. SCOTT, *The Global Reach of EU Law*, cit., pp. 22-24.

¹⁵ J. SCOTT, *Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law*, cit., pp. 90-93; K. RAUST-IALA, *Does the Constitution Follow the Flag? The Evolution of Territoriality in American Law*, New York, 2009.

¹⁶ J. SCOTT, *Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law*, cit., pp. 93-96.

¹⁷ J. SCOTT, *The Global Reach of EU Law*, cit., pp. 35-38; J. SCOTT, *Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law*, cit. pp. 92-93.;

che si trovano sul proprio territorio¹⁸. Quanto al secondo criterio, il discriminare per l'eventuale esercizio della giurisdizione, e della relativa applicazione della normativa europea, consiste nella possibilità di dimostrare che il comportamento di un determinato soggetto, persona fisica o giuridica, ancorché avvenga al di fuori del territorio dell'Unione, possa avere degli effetti giuridici all'interno del suo ordinamento giuridico¹⁹.

La questione dell'applicazione extraterritoriale della normativa dell'Unione è venuta in rilievo, con riferimento alla normativa climatica, riguardo in particolare all'estensione della normativa EU ETS (*European Union Emission Trading Scheme*) al settore del trasporto aereo²⁰. In tale contesto, nel caso *Air Transport Association*, la Corte di Giustizia si è occupata incidentalmente della possibilità dell'applicazione della normativa dell'Unione al di fuori del suo territorio, in una situazione caratterizzata tuttavia dalla presenza di un elemento di connessione di tipo territoriale. In tale circostanza, la Corte ha risolto il caso affermando la legittimità dell'applicazione della normativa dell'Unione al di fuori del proprio territorio, proprio in ragione, nel caso di specie, della presenza di un'accertata connessione territoriale. Quest'ultima giustificava, infatti, l'applicazione della normativa climatica europea ad aeromobili battenti bandiera di Stati terzi proprio in relazione alla loro presenza fisica all'interno del territorio dell'Unione nelle fasi di decollo e di atterraggio dei voli²¹.

Quanto sopra dimostra che, in realtà, la presenza di condotte dell'Unione pacificamente ascrivibili alla modalità di applicazione extraterritoriale della normativa europea in senso stretto, ossia caratterizzate dall'assenza di un elemento di connessione territoriale, risulta difficilmente rilevabile a livello dell'Unione²². Per questo motivo, vi è chi in dottrina ha proposto l'utilizzo di una diversa categoria concettuale per esaminare il fenomeno dell'applicazione

¹⁸ J. SCOTT, *Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law*, cit., pp. 94-95.

¹⁹ J. SCOTT, *Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law*, cit., pp. 95-96.

²⁰ J. SCOTT, *Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law*, cit., pp. 96-98.

²¹ Corte giust. 21 dicembre 2011, C-366/10, *Air Transport Association of America e altri/Secretary of State for Energy and Climate Change*; v. anche nello stesso caso le Conclusioni dell'Avv. gen. Kokott, del 6 ottobre 2011, C-366/10, *Air Transport Association of America e altri/Secretary of State for Energy and Climate Change*. In dottrina, v. J. SCOTT, *Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law*, cit., p. 93, nota 27, e pp. 96-98; J. SCOTT, *The Global Reach of EU Law*, cit., p. 36.

²² J. SCOTT, *Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law*, cit., p. 89.

della normativa europea al di fuori dei propri confini. Si tratta della categoria della cosiddetta «estensione territoriale» della normativa dell'Unione.

L'espressione «estensione territoriale» della normativa dell'Unione, che corrisponde alla seconda delle tre modalità menzionate sopra, si riferisce ad un fenomeno di applicazione della normativa dell'Unione al di fuori del proprio territorio che si differenzia per alcuni aspetti dal precedente, anche se presenta con esso diversi elementi in comune. L'espressione è stata coniata e sviluppata in dottrina in particolare dalla Scott²³. Con essa, l'autrice intende riferirsi all'ampliamento dell'ambito di applicazione della normativa dell'Unione all'esterno del suo territorio che, a differenza di quanto avviene nel caso dell'applicazione extraterritoriale in senso stretto della normativa, è sempre caratterizzata dalla presenza di una connessione territoriale²⁴. Essa risulta solitamente collegata all'impatto che la condotta realizzata da un operatore economico localizzato in un Paese terzo, al di fuori del territorio dell'Unione può esercitare sul mercato interno europeo.

In dottrina, la stessa Scott ha identificato i criteri di collegamento in base ai quali può effettivamente realizzarsi l'estensione territoriale della normativa dell'Unione. Nell'ambito di tali criteri, il più rilevante risulta il criterio degli effetti²⁵. Tale criterio deriva dal diritto della concorrenza, dove viene comunemente utilizzato per applicare la normativa dell'Unione in materia di regolazione e tutela della concorrenza e del mercato anche nei confronti di operatori economici localizzati in Paesi terzi i quali attuino pratiche anticoncorrenziali che, malgrado siano poste in essere al di fuori del territorio dell'Unione, possano avere un apprezzabile effetto negativo sul funzionamento del mercato interno europeo. La legittimità dell'estensione territoriale della normativa europea a soggetti economici localizzati al di fuori del proprio territorio nello specifico contesto del diritto della concorrenza risulta pacificamente accettata sia da parte della dottrina che della giurisprudenza della Corte di Giustizia e del Tribunale²⁶.

²³ J. SCOTT, *Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law*, cit., pp. 89-94.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ J. SCOTT, *The New EU "Extraterritoriality"*, in CMLR, vol. 51, n. 5, pp. 1356-1359.

²⁶ Vedi ad esempio Corte giust. 6 settembre 2017, C-413/14 P, *Intel Corp. Inc./Commissione europea*; Tribunale 25 marzo 1999, T-102/96, *Gencor Ltd/Commissione*, punto 90. In dottrina, v. J. SCOTT, *Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law*, cit., p. 93; J. SCOTT, *The Global Reach of EU Law*, cit., pp. 35-38.

Con l'espressione «effetto Bruxelles», che è stata coniata e sviluppata in dottrina dalla Bradford²⁷, ci si riferisce invece alla possibilità che le normative interne dell'Unione possano diventare norme di riferimento anche nel contesto di altre giurisdizioni, in quanto applicate spontaneamente da operatori economici operanti al di fuori del territorio dell'Unione, e/o recepite da Paesi terzi all'interno del loro ordinamento nazionale, in virtù della riconosciuta autorevolezza e qualità del livello di regolazione stabilito dall'Unione europea per il proprio territorio²⁸. In questo caso, a differenza di quanto avviene nei due casi precedenti dell'applicazione extraterritoriale e dell'estensione territoriale, non vi è una volontà esplicita dell'Unione di estendere l'ambito di applicazione delle proprie normative all'esterno del suo territorio, ma si viene a realizzare un'applicazione per così dire involontaria e indiretta delle normative dell'Unione, solitamente sulla base del comportamento spontaneo degli operatori economici che agiscono nell'ambito degli ordinamenti di Stati terzi o nel più ampio contesto internazionale, a prescindere dal loro livello di connessione commerciale con il mercato interno dell'Unione.

Vi sono due possibili varianti dell'effetto Bruxelles, che possono operare anche in maniera sinergica. Tali varianti sono state denominate dalla Bradford «effetto Bruxelles *de facto*» ed «effetto Bruxelles *de jure*»²⁹. La prima espressione si riferisce alla circostanza in cui vi sono degli operatori economici localizzati in giurisdizioni diverse da quella europea che decidono di adottare su base del tutto volontaria le normative e gli standard dell'Unione, adeguandosi ad essi anche quando le loro azioni non hanno effetti diretti sul mercato interno europeo o comunque essi non intendono esportare i loro prodotti all'interno del territorio doganale europeo. Nel caso dell'effetto Bruxelles *de facto* sono quindi gli operatori economici che realizzano un'applicazione della normativa europea al di fuori del proprio territorio, assoggettandosi volontariamente alle normative, alle regole ed agli standard europei e rendendoli di fatto criteri di riferimento a livello globale.

²⁷ A. BRADFORD, *The Brussels Effect*, in *Northwestern University Law Review*, vol. 107, n. 1, 2012, p. 1 ss.

²⁸ A. BRADFORD, *The Brussels Effect*, New York, 2020; per la versione in italiano: A. BRADFORD, *Effetto Bruxelles*, Milano, 2021; v. anche J. SCOTT, *The Global Reach of EU Law*, cit., pp. 31-35.

²⁹ A. BRADFORD, *Effetto Bruxelles*, cit., p. 24.

La seconda espressione si riferisce invece alla circostanza in cui le normative e gli standard regolatori dell'Unione diventano il punto di riferimento per l'elaborazione delle normative nazionali di Paesi terzi. In tal circostanza, si assiste ad un assoggettamento volontario da parte della legislazione nazionale di alcuni Paesi terzi alle normative e agli standard originariamente concepiti ed applicati dall'Unione nell'ambito del mercato interno europeo. Nel caso dell'effetto Bruxelles *de jure*, sono quindi gli Stati terzi, spesso indotti dai propri operatori economici, ad assoggettarsi volontariamente all'applicazione delle normative, delle regole e degli standard europei, rendendoli obbligatori mediante la loro incorporazione nei propri ordinamenti nazionali.

Sulla base di questa analisi di carattere generale sulle tre diverse modalità di applicazione unilaterale della normativa dell'Unione al di fuori del proprio territorio, nel prossimo paragrafo verranno analizzati tre esempi paradigmatici della prassi recente della politica climatica europea nei quali si realizza in concreto il fenomeno dell'applicazione della normativa dell'Unione al di fuori dei propri confini territoriali.

3. *L'estensione territoriale dell'applicazione della normativa climatica dell'Unione nella prassi recente*

Come già rilevato sopra, la recente normativa dell'Unione adottata in attuazione del Green Deal europeo è frequentemente caratterizzata dal fenomeno della sua applicazione al di fuori del proprio territorio. Tale fenomeno è particolarmente evidente nel caso della normativa in materia di lotta contro i cambiamenti climatici.

In termini concreti, nella normativa di rilevanza climatica adottata in attuazione del Green Deal europeo, l'Unione intende presentarsi come un regolatore verde globale di tipo "soft", che intende influenzare i Paesi terzi ed i relativi operatori economici ivi localizzati ad adottare criteri e standard di riferimento mutuati da quelli dell'Unione, senza tuttavia necessariamente imporre l'adozione della normativa europea a tali soggetti. Tale azione dell'Unione ricadrebbe pertanto nella tipologia di applicazione della normativa dell'Unione al di fuori dei propri confini territoriali identificata come «effetto Bruxelles». Tuttavia, la situazione reale emersa negli ultimi anni nel contesto della legislazione attuativa

del Green Deal sembra piuttosto diversa. L'Unione, infatti, ha iniziato ad introdurre nella sua recente legislazione secondaria specifiche misure che prescrivono ed impongono, in maniera diretta e unilaterale, piuttosto che proporre o suggerire, l'adozione dei suoi standard climatici e ambientali ai suoi partner commerciali.

Di seguito saranno presentati tre esempi esemplificativi di tale tendenza rinvenibili nella recente normativa climatica dell'Unione adottata nell'attuazione del Green Deal. In primo luogo, verrà esaminata la Direttiva EU ETS (direttiva 2003/87/CE) istitutiva di un sistema di controllo e scambio delle quote di emissioni dei gas a effetto serra. In secondo luogo, verrà esaminato il Regolamento CBAM (regolamento (UE) 2023/956) che introduce un meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere. In terzo luogo, verrà analizzato il Regolamento EUDR (regolamento (UE) 2023/1115) sulla prevenzione della deforestazione, che regola l'importazione nel mercato interno europeo di prodotti appartenenti a determinate categorie che potrebbero essere collegati alla deforestazione e contribuire al cambiamento climatico.

Il primo esempio è rappresentato dalla Direttiva EU ETS (*European Union Emission Trading System*)³⁰, fondato sulla direttiva 2003/87/CE istitutiva di un sistema di controllo e scambio delle quote di emissioni dei gas a effetto serra, così come da ultimo modificata con la direttiva (UE) 2023/958³¹. Tale normativa, pur essendo concepita principalmente come legislazione di rilevanza interna, può avere anche un rilievo esterno nei confronti di Paesi non membri dell'Unione.

Il sistema EU ETS è stato introdotto originariamente nell'ordinamento comunitario con l'obiettivo di istituire un sistema di controllo e scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra, concepito come contributo del settore industriale ed energetico per il raggiungimento degli obiettivi generali di riduzione

³⁰ Sul sistema EU ETS vedi *ex multis*: M. PEETERS, M.G. FAURE, *Climate Change and European Emissions Trading: Lessons for Theory and Practice*, Cheltenham, 2008; S. BOGOJEVIC, *Emissions Trading Schemes: Markets, States and Law*, Oxford, 2013; S.E. WEISHAAR, *Emissions Trading Design: A Critical Overview*, Cheltenham, 2014; A. VERBRUGGEN, E. LAES, E. WOERDMAN, *Anatomy of Emissions Trading Systems: What is the EU ETS?*, in *Environmental Science & Policy*, vol. 98, n. 1, 2019, p. 11 ss.

³¹ Direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 ottobre 2003, che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consiglio.

delle emissioni stabiliti dall'Unione in adempimento dei propri obblighi internazionali in materia. Il sistema EU ETS si applica, fin dalla sua prima istituzione, alle installazioni appartenenti a determinati settori ad elevato consumo energetico. Tali settori comprendono la produzione di energia elettrica e di calore, nonché altri settori industriali ad alta intensità energetica, come la raffinazione del petrolio, le acciaierie, la produzione di ferro e metalli, nonché la produzione di cemento, vetro, ceramica, legno, carta, cartone e prodotti chimici. Nel corso della sua evoluzione, l'ambito di applicazione della direttiva in questione è stato esteso anche al settore del trasporto aereo, pur con qualche difficoltà applicativa e numerosi rinvii, nonché in tempi più recenti al trasporto marittimo.

Il sistema EU ETS si basa sull'approccio «*cap and trade*», teorizzato dall'economia ambientale. Si tratta di un approccio basato su due elementi strutturali interconnessi tra di loro. In primo luogo, vi è l'elemento del *cap*, ossia dell'istituzione di un tetto massimo alle emissioni di gas serra. Nel sistema EU ETS, sulla base di tale elemento, viene imposto alle installazioni industriali o energetiche assoggettate all'applicazione del regime di controllo delle emissioni di gas serra un tetto massimo non superabile di quantità di emissioni che ogni installazione può emettere in un determinato anno solare. La caratteristica peculiare di tale tetto è che esso decresce di anno in anno secondo un coefficiente di diminuzione percentuale stabilito in anticipo dalla normativa europea. In secondo luogo, vi è l'elemento del *trade*, ossia del commercio in unità di riduzione delle emissioni di gas serra. Sulla base di tale elemento, tutte le installazioni assoggettate al sistema EU ETS possono commerciare in unità di riduzione delle emissioni, sia tra di loro che con soggetti esterni al sistema attraverso un vero e proprio mercato delle emissioni, che viene definito "mercato del carbonio" (*carbon market*). La logica del sistema EU ETS è quella secondo la quale le installazioni che in un determinato anno solare non riescono a rispettare il tetto massimo ad esse imposto possono acquistare sul mercato le unità di riduzione necessarie a coprire il loro fabbisogno. Per converso, le installazioni che in un determinato anno solare risultassero virtuose, ossia emettessero in atmosfera una quantità di emissioni di gas serra inferiore al tetto loro assegnato, possono vendere sul mercato le unità di riduzione non utilizzate. La combinazione dei due elementi strutturali appena descritti, ossia il *cap* e il *trade*, dà luogo ad un sistema integrato di controllo, riduzione e scambio delle emissioni. Attualmente, il mercato del carbonio europeo istituito dalla direttiva EU ETS costituisce il più

grande mercato del suo genere esistente a livello globale. Esso si applica infatti ad oltre 10.000 installazioni industriali localizzate in 30 Paesi europei, che corrispondono al territorio dei 27 Stati Membri dell'Unione a cui si aggiungono i tre Paesi appartenenti allo Spazio Economico Europeo (SEE), vale a dire Norvegia, Liechtenstein e Islanda.

Con riferimento alla questione della progressiva estensione del sistema EU ETS anche al settore del trasporto aereo, va rilevato che la normativa sull'estensione del sistema EU ETS a questo settore, adottata inizialmente con le modifiche introdotte alla direttiva 2003/87/CE dalla direttiva 2008/101/CE era stata concepita per applicarsi alle emissioni prodotte dai voli in partenza, in arrivo e all'interno dello Spazio economico europeo (SEE), ovvero all'insieme degli Stati membri dell'Unione più Islanda, Liechtenstein e Norvegia. La Corte di giustizia nel caso *Air Transport Association* aveva confermato che l'approccio dell'Unione adottato con tale revisione della normativa EU ETS, il quale introduce una tipologia di applicazione extraterritoriale della normativa dell'Unione europea agli aeromobili che decollano o che atterrano nel territorio dell'Unione, deve considerarsi compatibile con il diritto internazionale³². L'Unione, tuttavia, ha deciso di continuare a limitare temporaneamente l'ambito di applicazione del sistema EU ETS ai voli interamente operati all'interno del SEE, nonché ai voli operati a partire dal territorio del SEE verso la Svizzera ed il Regno Unito. Questa limitazione territoriale dell'ambito di applicazione del sistema EU ETS al trasporto aereo è giustificata dalla volontà dell'Unione di sostenere lo sviluppo di una misura globale da parte dell'Organizzazione internazionale dell'aviazione civile (ICAO). Tale misura è nota come sistema di compensazione e riduzione delle emissioni di carbonio per l'aviazione internazionale (CORSIA). In attesa del lancio del sistema CORSIA, tale limitazione temporanea è stata prorogata più volte. Durante l'ultima revisione, la limitazione è stata prorogata un'ultima volta, fino all'inizio del 2027. Entro luglio 2026, la Commissione europea valuterà se siano necessarie ulteriori misure per assoggettare al sistema EU ETS anche tutti i voli operati (in arrivo o in partenza) da fuori dell'area del SEE, in linea con i criteri e parametri stabiliti nella direttiva EU ETS. In base all'esito di tale valutazione, la Commissione presenterà una proposta legislativa che potrebbe estendere l'ambito di applicazione dello scambio di quote di emissione dell'UE

³² *Air Transport Association of America e altri contro Secretary of State for Energy and Climate Change*, sopra citata.

almeno ai voli in partenza da un aeroporto nell'area SEE e possibilmente esentare i voli in arrivo. In alternativa, la proposta potrebbe essere quella di mantenere l'ambito di applicazione interno all'area SEE, nel caso in cui il sistema CORSIA venga nel frattempo rafforzato e registri un elevato livello di partecipazione e di attuazione a livello globale.

L'estensione del sistema EU ETS al trasporto aereo deve essere valutata nell'ottica del fenomeno dell'applicazione della normativa dell'Unione al di fuori dei propri confini. Sulla base dell'analisi svolta sopra, si può a mio avviso sostenere che l'attuale configurazione del sistema EU ETS applicato al trasporto aereo, che prevede l'estensione territoriale dell'ambito di applicazione della normativa ai voli effettuati da e per i Paesi appartenenti all'area del SEE, in base all'applicazione delle disposizioni del suddetto accordo, nonché ai voli diretti verso la Svizzera ed il Regno Unito, non costituisce propriamente un esempio di applicazione di tipo unilaterale della suddetta normativa dell'Unione al di là del proprio territorio, dal momento che viene posta in essere in attuazione dei relativi accordi bilaterali dell'Unione con i due suddetti Paesi. Tuttavia, nel caso in cui l'Unione europea decidesse di estendere l'applicazione sistema EU ETS anche ai voli in partenza (o in arrivo) verso (o da) Paesi terzi diversi da quelli menzionati sopra, questa diversa situazione si configurerebbe invece come un caso di applicazione della legislazione al di là dei propri confini geografici, che risulterebbe a mio avviso configurabile come un esempio di estensione territoriale della normativa dell'Unione.

Il secondo esempio di imposizione della normativa climatica dell'Unione al di fuori del suo territorio è rappresentato dal Regolamento CBAM (regolamento (UE) 2023/956³³) che introduce un meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere, meglio conosciuto come meccanismo CBAM (*Carbon Border Adjustment Mechanism*)³⁴. Il meccanismo, che costituisce il completamento sul

³³ Regolamento (UE) 2023/956 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 10 maggio 2023, che istituisce un meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere.

³⁴ Sul meccanismo CBAM, v. *ex multis*: J. PAUWELYN, *Carbon Leakage Measures and Border Tax Adjustments under WTO Law*, in D. PRÉVOST, G. VAN CALSTER (eds), *Research Handbook on Environment, Health and the WTO*, Cheltenham, 2012, p. 448 ss.; K. KULOVESI, *EU Emissions Trading Scheme: Preventing Carbon Leakage Before and After the Paris Agreement*, in R. LEAL-ARCAS, J. WOUTERS (eds), *Research Handbook on EU Energy Law and Policy*, Edward Elgar, Cheltenham, 2017, p. 417 ss.; M. MEHLING, H. VAN ASSELT, K. DAS, S. DROEGE, C. VERJUIKL, *Designing Border Carbon Adjustments for Enhanced Climate Action*, in *American Journal of International Law*, vol. 113, n. 3, 2019, p. 433 ss.; T. MEYER, T.N. TUCKER, *A Pragmatic Approach to Carbon*

piano esterno del sistema di «*cap and trade*» della direttiva EU ETS, introduce una misura tariffaria collegata all'importazione nel mercato interno europeo dei prodotti fabbricati in Paesi terzi appartenenti ai seguenti settori industriali: ferro e acciaio, cemento, fertilizzanti, alluminio e produzione di energia elettrica. Esso si configura come uno strumento ideato per estendere ai prodotti provenienti dall'esterno del mercato interno europeo le stesse condizioni vigenti nell'Unione europea per la fabbricazione degli stessi prodotti o di prodotti simili. In altre parole, la logica del sistema è quella di parificare il trattamento dell'importazione di prodotti appartenenti a determinate categorie e settori produttivi con quello a cui gli stessi prodotti sarebbero assoggettati se fabbricati all'interno del territorio dell'Unione, in quanto le relative installazioni industriali ed energetiche sarebbero assoggettate all'applicazione del sistema EU ETS.

Il Regolamento CBAM prevede un obiettivo generale ed un obiettivo specifico. L'obiettivo generale consiste nel contribuire all'evoluzione della politica climatica dell'Unione, nel contesto dell'attuazione degli obblighi internazionali gravanti sulla stessa ai sensi dell'Accordo di Parigi. L'obiettivo specifico consiste nell'affrontare il rischio di “rilocalizzazione” delle emissioni di carbonio. Tale espressione si riferisce alla possibilità che, a causa dei costi imposti dalle politiche climatiche europee sulle imprese appartenenti a determinati settori industriali ai quali si applicano le regole previste dal sistema EU ETS esaminato sopra, alcune imprese europee possano decidere di trasferire la loro produzione in altri Paesi al di fuori dell'Unione oppure aumentare le importazioni provenienti da tali Paesi in sostituzione di prodotti simili fabbricati all'interno del territorio europeo. Per questi motivi, l'Unione ha ideato il meccanismo CBAM per creare una parità di trattamento tra le installazioni appartenenti a certi settori assoggettati al sistema EU ETS e gli importatori di prodotti fabbricati al di fuori del territorio dell'Unione corrispondenti a quelli a cui si applica il sistema EU ETS. L'obiettivo dell'Unione europea, in altre parole, è quello di creare mediante il meccanismo CBAM un *level playing field* tra la produzione (nel territorio doganale europeo) e l'importazione (dal suo esterno) di merci nei settori soggetti all'applicazione del sistema EU ETS.

Border Measures, in *World Trade Review*, vol. 21, n. 1, 2022, p. 109 ss.; S. Y. SATO, *EU's Carbon Adjustment Mechanism: Will It Achieve Its Objective(s)?*, in *Journal of World Trade*, vol. 56, n. 3, 2022, p. 383 ss.; A. PIRLOT, *Carbon Leakage and International Climate Change Law*, in *Transnational Environmental Law*, vol. 13, n. 1, 2024, p. 61 ss.

Il meccanismo CBAM costituisce un importante caso di espressione dell'azione esterna dell'Unione, nel contesto della sua politica climatica, che si realizza in stretta connessione con l'applicazione del sistema EU ETS nell'ambito del mercato interno europeo. Il parallelismo applicativo tra il sistema EU ETS e il meccanismo CBAM realizza di fatto un'esportazione dei valori e degli standard climatici europei all'esterno del suo territorio doganale. Da un punto di vista teorico, l'esportazione degli standard europei in materia di controllo delle emissioni di gas a effetto serra che si realizza attraverso l'applicazione del meccanismo CBAM si potrebbe collocare nell'ambito di una delle due modalità di applicazione unilaterale della normativa europea al di là dei propri confini territoriali, rappresentate da una parte dall'effetto Bruxelles e dall'altra parte dall'estensione territoriale della normativa dell'Unione. In termini pratici, tuttavia, va ricordato che l'effetto Bruxelles si realizza soltanto allorché l'adeguamento spontaneo da parte degli operatori economici agli standard previsti dall'Unione per il funzionamento del proprio mercato interno (effetto Bruxelles *de facto*) oppure l'adozione di normative dei Paesi terzi che recepiscono tali standard (effetto Bruxelles *de iure*) avvenga in maniera volontaria. Per converso, nel caso in cui si verifichi una esportazione deliberata, o addirittura una forma di imposizione, da parte dell'Unione dei propri valori e dei propri standard ad operatori economici situati in Paesi terzi, siamo invece nell'ambito dell'estensione territoriale della normativa dell'Unione. A questa seconda circostanza sembra più propriamente riconducibile il fenomeno dell'estensione dell'ambito di applicazione territoriale dei propri standard in materia di controllo, riduzione e scambio delle emissioni di gas serra che si realizza mediante l'applicazione del meccanismo CBAM, il quale opera, come evidenziato sopra, in stretta connessione con il funzionamento del sistema EU ETS nel contesto del mercato interno dell'Unione.

Il terzo esempio di imposizione della normativa dell'Unione con rilevanza climatica al di là del suo territorio è rappresentato dal Regolamento EUDR (regolamento (UE) 2023/1115) sulla prevenzione della deforestazione, il quale disciplina l'importazione nel mercato interno europeo delle materie prime e dei prodotti derivati appartenenti a determinate categorie elencate nell'Allegato I del Regolamento, vale a dire: cacao, caffè, olio di palma, gomma naturale, soia, bovini, legname. L'obiettivo della normativa è quello di ridurre al minimo il contributo dell'Unione alla deforestazione globale e di ridurre il suo contributo

indiretto alle emissioni di gas serra associate alla deforestazione ed alla perdita della biodiversità a livello mondiale.

L'immissione nel mercato interno europeo delle suddette materie prime e dei prodotti derivati è assoggettata al soddisfacimento di tre diverse condizioni, che consistono nella prova che dette materie prime e prodotti derivati si possano considerare a deforestazione zero, ossia che provengano da aree non soggette a deforestazione successivamente al 2020; nella dimostrazione che le materie prime siano state estratte e i prodotti derivati siano stati fabbricati nel rispetto della rilevante legislazione del paese di origine; nella predisposizione di una dichiarazione di dovuta diligenza da parte di chi immette le materie prime e i prodotti derivati nel mercato interno europeo.

La dichiarazione di dovuta diligenza richiesta dal regolamento in oggetto comprende tre specifici obblighi, vale a dire la raccolta delle informazioni, dei dati e dei documenti (che includono la geo-localizzazione degli appezzamenti di terreno nei quali le materie prime interessate sono state prodotte), le misure di valutazione del rischio (per tutti i prodotti interessati), le misure di attenuazione del rischio (per tutti i prodotti interessati per i quali il rischio sia livello superiore ad un rischio nullo o trascurabile). I suddetti obblighi sono imposti a carico delle medie e grandi imprese, mentre per le PMI sono previste procedure semplificate.

L'entrata in vigore degli obblighi previsti dal regolamento è già stata rinviata più di una volta. Da ultimo, la sua entrata in vigore è stata differita al 31 dicembre 2026 per le grandi e medie imprese ed al 30 giugno 2027 per le PMI. Nel frattempo, è stato avviato un dibattito finalizzato alla possibile semplificazione degli oneri amministrativi connessi all'applicazione del regolamento, per lo meno per le imprese di più piccole dimensioni.

Anche il Regolamento EUDR comporta l'applicazione al di fuori dei confini dell'Unione della normativa europea relativa alle suddette materie prime ed ai relativi prodotti derivati. Similmente a quanto osservato sopra con riferimento al Regolamento CBAM, anche in questo caso l'applicazione della normativa europea al di fuori dei propri confini si configura come un esempio di estensione territoriale della normativa dell'Unione, che non solo colpisce in maniera diretta le suddette materie prime ed i prodotti derivati interessati, ma altresì finisce per impattare in maniera indiretta sui metodi di produzione (e le relative modalità e regole di produzione) adottate nei Paesi terzi coinvolti nell'esportazione di tali

materie prime e di tali prodotti nel mercato interno europeo. Tale impatto si configura come una forma di imposizione dei criteri e standard dell'Unione nei confronti dei Paesi terzi che, così come avviene per il meccanismo di adeguamento del carbonio alla frontiera introdotto dal Regolamento CBAM, da una parte, persegue finalità di tipo climatico ed ambientale pienamente giustificabili, anche alla luce degli obblighi internazionali dell'Unione derivanti dalla sua appartenenza agli accordi multilaterali in materia di lotta ai cambiamenti climatici e di protezione della biodiversità; dall'altra, tuttavia, può sollevare rilevanti problematiche giuridiche relative alla sua compatibilità con le regole del diritto del commercio internazionale, e più nello specifico dell'Accordo GATT.

4. *Conclusioni*

L'analisi dei tre esempi della normativa climatica recente dell'Unione, adottata in attuazione del Green Deal europeo, dimostra a mio avviso in modo inequivocabile la tendenza della recente legislazione europea a prevedere l'imposizione unilaterale nei confronti di Paesi terzi e dei relativi operatori economici della normativa europea e dei relativi standard regolatori. Tale applicazione della normativa europea al di fuori dei propri confini geografici e doganali tende a rientrare nella tipologia dell'estensione territoriale della normativa europea al di fuori del proprio territorio di riferimento, che risulta sempre caratterizzata dalla presenza di una connessione territoriale con il territorio dell'Unione. Tale connessione nella fattispecie è rappresentata, nel primo esempio esaminato sopra, dalla presenza di aeromobili battenti bandiera di uno Stato terzo nel territorio dell'Unione nelle fasi di atterraggio e decollo, mentre nel secondo e terzo esempio dall'importazione nel mercato interno europeo di prodotti appartenenti a determinate categorie merceologiche fabbricati in Paesi terzi. Tutte le circostanze esaminate, come abbiamo già rilevato sopra, sembrano essere espressione dell'esplicita volontà dell'Unione di esportare i propri obiettivi e le proprie regole in materia climatica ed ambientale, ponendosi l'ambizioso fine di diventare un "regolatore verde" globale.

Sessione III

IL TERRITORIO TRA CONFINI INTERNI ED ESTERNI

NOTE INTRODUTTIVE

IL TERRITORIO DELL'UNIONE: UNA NOZIONE *SUI GENERIS*, FUNZIONALE E VALORIALE

Costanza Honorati*

SOMMARIO: 1. Il territorio dell'Unione: una nozione *sui generis*. – 2. Il punto sulle relazioni della sessione. – 3. L'esperienza di uno spazio funzionale, aperto, inclusivo e solidale.

1. *Il territorio dell'Unione: una nozione sui generis*

La sessione che mi trovo a moderare, per la gentilezza degli organizzatori sebbene in modo immeritato, ha ad oggetto i confini del territorio dell'Unione europea nella loro dimensione interna ed esterna. In altre parole, approfondisce il tema della delimitazione del territorio interno dell'Unione europea e della difesa di questo territorio verso l'esterno.

A guisa di introduzione e come cappello ai diversi profili oggetto delle successive relazioni, mi pare opportuno soffermarsi sul significato da attribuirsi alla nozione di «territorio dell'Unione». Può parlarsi di un territorio dell'Unione, come elemento costitutivo di un ente secondo i canoni tradizionali della soggettività internazionale, che sia diverso dal territorio dei singoli Stati?

Ieri il presidente Lenaerts ci ricordava che non è appropriato parlare di una «sovranità» dell'Unione: può legittimamente parlarsi solo di una sovranità degli Stati. Questa circostanza, però, non rende l'Unione più debole, ma anzi più forte, perché la sovranità degli Stati deve essere esercitata nel rispetto dei vincoli derivanti dei Trattati. In modo simile, con riferimento alla Corte di giustizia dell'Unione europea, non dovrebbe parlarsi di una corte sovranazionale o di una corte internazionale: è piuttosto una «corte comune». La lettura di stampo internazionalistica, già chiaramente enunciata dalla dottrina decenni fa¹, ma rimasta sopita e quasi svuotata negli anni

* Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Milano-Bicocca

¹ Si veda, F. POCAR, *Diritto dell'Unione europea*, 10a ed., Milano, 2010, p. 15.

del forte sviluppo dell'Unione che ha visto l'emergere del costituzionalismo europeo, riemerge in questi decenni difficili, quasi di involuzione dell'integrazione europea.

Come già con riguardo ad altri concetti e nozioni originati nei contesti ordinamentali nazionali e poi traslati sul piano dell'Unione europea (si pensi al principio di rappresentatività, al ruolo del Parlamento nel processo legislativo, o alla nozione di cittadinanza) occorre non cadere nella trappola concettuale di trasporre, con il termine, anche la portata che quel termine ha sul piano nazionale. In altre parole, può traspirarsi sul piano europeo l'etichetta o il *nomen* di istituti e nozioni propri del piano nazionale, ma non il concetto e la portata che quel *nomen* veicola, che richiedono invece una concettualizzazione propria e *sui generis*, ovvero un'interpretazione autonoma.

Una trappola simile può essere innescata anche dalla parola «territorio». È evidente che l'Unione non abbia un territorio (solo) proprio, così come è evidente che non abbia cittadini che siano solo e autonomamente cittadini europei. È invece opportuno e necessario ricostruire una nozione di territorio che sia svincolata dall'elemento materiale proprio degli Stati. Occorre costruire una nozione di territorio europeo, che non sia fisica, e non sia né fissa né univoca ma che sia un costrutto dinamico, che sorge e si sviluppa dall'incontro di una pluralità di dimensioni, suscettibili anche di evolvere nel tempo: quella giuridica, che ne definisce i confini formali (mediante successivi trattati di adesione degli Stati membri); quella politica, che esprime la volontà di cooperazione o di chiusura degli Stati membri (mediante successivi trattati di sviluppo dell'*acquis* comunitario e di rafforzamento delle competenze attribuite); quella valoriale, che esprime quel fondamento comune che costituisce il cemento unificante di ogni azione che sia europea (mediante l'opera di sviluppo progressivo del diritto e di coerenza tracciata dalla Corte di giustizia e poi recepita dalle corti nazionali).

Mentre gli Stati nazionali continuano a concepire il territorio come un elemento fondativo della propria sovranità, l'Unione europea tende a superarne i limiti, costruendo una forma di appartenenza non esclusivamente geografica, ma giuridica, economica e valoriale.

In questo senso, il territorio europeo si presenta come uno spazio multilivello, stratificato, in cui si sovrappongono competenze, giurisdizioni e identità diverse. È un territorio astratto e funzionale più che materiale e naturale: delimitato non tanto da confini fisici, quanto da norme, politiche e reti di interdipendenza. Se qualche analogia tra le due nozioni può essere delineata, forse questa può essere fatta con quanto venuto ad esistenza a partire dalla fine degli anni Ottanta (peraltro fuori dal contesto comunitario,

sebbene a questo ancorato) con lo spazio Schengen, e poi evoluto nel 1992 con il trattato sull'Unione che si prefissa prima l'obiettivo e poi la competenza specifica di rafforzare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Non a caso per entrambi i fenomeni, che hanno rappresentato un'importante innovazione nell'armamentario degli strumenti giuridici, si è scelta la parola «spazio» e non territorio, forse anche per non confonderli con il territorio nazionale dei singoli Stati membri.

2. *Il punto sulle relazioni della sessione*

Tutti e quattro i temi proposti nella sessione si muovono dentro questa tensione e ne rivelano le diverse sfaccettature. Il filo conduttore che unisce i temi è la tensione costante tra integrazione e sovranità, tra apertura e controllo, che caratterizza la definizione del territorio dell'Unione europea. Non vi è bisogno di ricordare come l'Unione, pur non essendo uno Stato, eserciti competenze che incidono profondamente sullo spazio politico e giuridico dei suoi membri. Di conseguenza, la nozione di «territorio europeo» non è fissa né univoca: è un costrutto dinamico, risultato di equilibri tra esigenze nazionali, logiche comunitarie e pressioni esterne.

La prima relazione, affidata a Daniela Vitiello, tocca il delicato tema del ritorno delle frontiere: lo spazio Schengen tra applicazione e sospensione. Lo spazio Schengen rappresenta uno dei simboli più tangibili dell'integrazione europea: la libera circolazione delle persone come fondamento della cittadinanza europea. Tuttavia, le crisi migratorie, sanitarie o di sicurezza hanno dimostrato la fragilità di questo equilibrio. La possibilità di sospendere temporaneamente Schengen riporta in primo piano la sovranità statale sul controllo dei confini, mostrando come l'Europa sia ancora attraversata da un dualismo irrisolto tra apertura e protezione. Il confine interno, pur formalmente abolito, continua a riemergere come strumento politico e simbolico.

Federico Casolari ha poi svolto il tema delle dispute territoriali tra Stati membri e con Stati terzi. Le controversie relative ai confini o alle acque territoriali rivelano quanto il diritto dell'Unione abbia un ruolo limitato nel disciplinare questioni che toccano il cuore della sovranità. Tuttavia, attraverso alcuni suoi principi – il principio di leale cooperazione, il rispetto del diritto internazionale e la tutela dei diritti fondamentali – il diritto europeo riesce a incidere sulla gestione della controversia, favorendo almeno soluzioni condivise e rispettose dei principi internazionali. L'Unione, seppure incapace di

imporre un'autorità pienamente sovrana, assume il ruolo di un "arbitro imperfetto", capace di controllare le regole del gioco. Nel presente contesto politico internazionale anche questo è un "agire" che non dovrebbe essere sottovalutato.

Jacques Ziller ci porta su un tema spesso lasciato ai margini e trascurato, ma che assume in questo contesto un significato speciale: quello dei territori dell'Unione europea situati fuori dall'Europa geografica. Le regioni ultraperiferiche e i Paesi e territori d'oltremare incarnano una forma particolare di appartenenza. Pur essendo giuridicamente legati all'Unione, essi si trovano fisicamente e culturalmente lontani dal continente europeo. Questa realtà pone domande cruciali sull'universalità del diritto europeo e sull'identità politica dell'Unione. L'Europa, in questo senso, è anche un arcipelago di spazi giuridici differenziati, dove si intrecciano storia coloniale, integrazione economica e relazioni globali.

Infine, di grande attualità è il tema affidato a Chiara Cellierino, che investe l'ultima frontiera della costruzione europea, quella della difesa militare del territorio e dello spazio extra-atmosferico. Il territorio non è più soltanto uno spazio terrestre o marittimo, ma comprende anche domini immateriali come il cyberspazio e lo spazio extra-atmosferico. Qui emerge la sfida di un'Unione che aspira ad essere un attore strategico globale, ma resta vincolata alla sovranità e alla volontà dei singoli Stati membri. La difesa collettiva, dunque, diventa un banco di prova della capacità europea di agire unitariamente per la tutela dei propri confini e interessi.

3. *L'esperienza di uno spazio funzionale, aperto, inclusivo e solidale*

Non è facile fare la sintesi di relazioni che vertono su temi tanto diversi, tutte condotte con un eccellente livello di approfondimento e di analisi. Pare però che il filo conduttore sia la costante e instancabile negoziazione con gli Stati – cui il territorio appartiene come entità fisica – di uno spazio europeo, come luogo politico e giuridico in trasformazione. I confini dell'Unione non sono solo quelli fisici ma anche quelli immateriali, interni e esterni; non sono linee stabili ma zone di frizione e di scambio, in cui si incontrano logiche statali, europee e globali. L'Unione europea appare come una comunità di Stati e di individui che costruisce la propria identità attraverso il modo in cui essa gestisce, apre e/o difende i suoi confini.

La riflessione sui confini e sul territorio dell'Unione europea porta inevitabilmente a una considerazione di carattere critico: l'Europa

contemporanea sembra vivere una crisi della territorialità tradizionale, intesa come coincidenza tra spazio, potere e identità. Mentre gli Stati nazionali continuano a concepire il territorio come un elemento fondativo della propria sovranità, l'Unione europea tende a superarne i limiti, costruendo una forma di appartenenza non esclusivamente geografica, ma giuridica, economica e valoriale.

In questo senso, il territorio europeo si presenta come uno spazio multilivello, stratificato, in cui si sovrappongono competenze, giurisdizioni e identità diverse. Non si tratta più di un territorio fisico e naturale, quanto piuttosto di un territorio "funzionale": delimitato non da confini fisici, quanto da norme, politiche e reti di interdipendenza. Questa fluidità, che rappresenta uno degli aspetti più innovativi del progetto europeo, è anche la sua principale fonte di fragilità. In prospettiva critica, si può dire che il territorio dell'Unione europea rappresenti oggi un laboratorio di post-sovranià: un esperimento politico che tenta di conciliare pluralità e unità, apertura e protezione, diversità e coesione.

Se la tradizione moderna, quale desunta dalla teoria giuridica degli ordinamenti giuridici nazionali, ha identificato il territorio con la chiusura, la delimitazione e la difesa (come il sostantivo *con-fine* rievoca), l'Europa contemporanea dovrebbe invece fondare la propria identità sull'idea opposta: un territorio aperto, relazionale e cooperativo, la cui forza dipende non dal controllo dello spazio ma dalla capacità di governare le interconnessioni che lo attraversano.

In definitiva, il futuro dell'Unione europea si giocherà sulla possibilità di trasformare questa fragilità in un principio di innovazione politica: passare da una territorialità difensiva a una territorialità solidale e inclusiva, capace di coniugare la complessità dei confini con i valori fondanti del progetto europeo – la libertà, la sicurezza, la dignità umana e la pace.

Una sfida che appare controcorrente e può apparire audace – quando non addirittura velleitaria – nel presente momento storico, nel quale emergono pulsioni opposte, ma che proprio per questo richiede impegno, creatività e coraggio in chi ancora crede nel progetto europeo.

IL RITORNO DELLE FRONTIERE: LO SPAZIO SCHENGEN TRA APPLICAZIONE E SOSPENSIONE

Daniela Vitiello*

SOMMARIO: 1. Territorio, territorialità e frontiere nell'Unione europea. – 2. L'ontologia spaziale di Schengen quale infrastruttura della mobilità europea. – 3. Fisiologia e patologia di Schengen: mercato, libera circolazione e il ritorno delle frontiere. – 4. La riforma di Schengen e l'inganno dei confini. – 5. Schengen, il Nuovo Patto e la sovranità europea.

1. *Territorio, territorialità e frontiere nell'Unione europea*

L'Unione europea è un ordinamento privo di un autonomo titolo di sovranità territoriale¹, il cui diritto si estende nondimeno su di un'area geografica normativamente e funzionalmente delimitata, producendo effetti giuridici che trascendono i confini fisici degli Stati membri.

Da questo angolo visuale, l'Unione non è né uno Stato senza territorio, né un'organizzazione internazionale priva di spazialità. Pur essendo estraneo alla cornice giuridica dei Trattati di Roma, il riferimento al territorio appare

* Professoressa associata di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi della Tuscia. Questa pubblicazione rientra tra le attività di disseminazione della cattedra Jean Monnet EUSITS (*European Union Spatial Identity: Territoriality, Sovereignty, Solidarity*). L'autrice ringrazia il Prof. Jürgen Bast per gli spunti di riflessione e il confronto sul tema; eventuali imprecisioni o errori nei contenuti sono da imputare esclusivamente all'autrice.

¹ Come noto, l'ambito di applicazione territoriale dei Trattati è determinato in riferimento ai territori nazionali e l'art. 77, par. 4, TFUE riconosce la competenza esclusiva degli Stati membri riguardo alla delimitazione geografica delle rispettive frontiere, in base al diritto internazionale. Cfr. altresì il protocollo n. 23 allegato al Trattato di Lisbona, ai sensi del quale la competenza dell'Unione *ex art. 77, par. 2, lett. b)*, TFUE non pregiudica «la competenza degli Stati membri a negoziare o concludere accordi con i paesi terzi, a condizione che tali accordi rispettino il diritto dell'Unione e gli altri accordi internazionali pertinenti». Sulla cooperazione tra Stati membri e paesi terzi nella gestione delle frontiere esterne, cfr. da ultimo le conclusioni dell'Avv. gen. Emiliou, del 23 aprile 2026, C-414/25, *Sedrata*. Sulle controversie territoriali tra Stati membri, Corte giust. 31 gennaio 2020, C-457/18, *Slovenia/Croazia*, punto 105. In argomento, v. M. VELLANO, L. GROSSIO, *Il contributo dell'Unione europea alla soluzione delle controversie territoriali tra Stati membri: il caso del Monte Bianco*, in R. LOUVIN, M. VELLANO (a cura di), *Monte Bianco – La montagna senza confini*, Milano, 2024, p. 57 ss.

quale elemento strutturale dell'ordinamento sovranazionale, consustanziale alla realizzazione di obiettivi fondamentali del processo di integrazione, come l'istituzione di un territorio doganale unico² e di un'area monetaria unica³, la creazione di uno spazio senza frontiere interne in funzione del mercato⁴ e di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia (SLSG)⁵, fondato su una distinzione rigorosa tra frontiere interne ed esterne⁶.

Questi obiettivi non si limitano a presupporre uno spazio europeo: contribuiscono a produrlo, introducendo nei Trattati una «semantica della territorialità»⁷. Si delinea in questi termini il paradosso territoriale dell'Unione europea: quello di un ordinamento che ricostruisce una nozione di

² Cfr. gli artt. 28 ss. e 206 ss. TFUE. La definizione di «territorio doganale della Comunità» è stata introdotta, per la prima volta, nel regolamento (CEE) n. 1496/68 del Consiglio, del 27 settembre 1968, relativo alla definizione del territorio doganale della Comunità, che lo qualificava come l'insieme dei territori degli Stati membri, incluse le acque territoriali, le acque interne e lo spazio aereo nel quale si applicava la tariffa doganale comune.

³ Cfr. l'art. 3, par. 4, TUE, nonché gli artt. 127 ss. e 139, par. 2, TFUE. In argomento, A. OTT, *The Building Blocks and Stumbling Stones of Constructing the European Legal Space*, in W.T. DOUMA, C. ECKES, P. VAN ELSUWEGE, E. KASSOTI, A. OTT, R.A. WESSEL (eds) *The Evolving Nature of EU External Relations Law*, The Hague, 2021, p. 205 ss.; M. DAWSON, *Europe's Expanding Coordination Space*, in *European Law Open*, vol. 3, n. 4, 2024, p. 746 ss.

⁴ Cfr. l'art. 26, par. 2, TFUE. Per un'analisi sotto il profilo della territorialità, v. N. TIETZE, C. NOÛS, *Space, Territories, and Borders in Europe*, in S.M. BUTTNER, M. EIGMULLER, S. WORSCHCH (eds), *Sociology of Europeanization*, Berlin-Boston, 2022, p. 51 ss. Per un richiamo alla giurisprudenza risalente, v. Corte giust. 16 febbraio 1978, 61/77, *Commissione/Irlanda*.

⁵ Cfr. l'art. 3, par. 2, TUE e l'art. 67 ss. TFUE. Sulla dimensione territoriale dello SLSG, cfr. J. BAST, *Völker- und unionsrechtliche Anstöße zur Entterritorialisierung des Rechts*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, vol. 76, 2017, p. 277 ss., spec. pp. 298-299.

⁶ Cfr. l'art. 77 TFUE, su cui D. THYM, *Legal Framework for Entry and Border Controls*, in K. HAILBRONNER, D. THYM (eds) *EU Immigration and Asylum Law. Article by Article Commentary*, 3rd edn, München, 2022, p. 47 ss., spec. p. 53 ss.

⁷ J. BAST, *Völker- und unionsrechtliche Anstöße zur Entterritorialisierung des Rechts*, cit., p. 297, che utilizza le categorie della sociologia dello spazio di Henri Lefebvre per descrivere lo spazio europeo come spazio sociale, mentale e fisico. Le istituzioni politiche e la rappresentazione simbolica dello Stato sono associate alle dimensioni sociale e mentale, mentre quella fisica si realizza attraverso l'insieme delle pratiche di appropriazione e modellazione dello spazio naturale a mezzo dell'esercizio del potere statale. Cfr. H. LEFEBVRE, *Space and the State*, in N. BRENNER, S. ELDEN (eds), *State, Space, World: Selected Essays*, Minneapolis-London, 2009, p. 223 ss. Cfr. altresì C. RAFFESTIN, *Territorialità, territorialismo e identità locale*, in A. TURCO (a cura di), *Regione e regionalizzazione*, Milano, 1986, p. 69 ss.

territorialità derivata, funzionale e variabile⁸, eppure in grado di *produrre* il territorio europeo come spazio politico unitario⁹, caratterizzato da un ordine interno e delimitato da un confine esterno rigido e localizzabile¹⁰.

Così concepito, il processo di territorializzazione dell'Unione¹¹ sfida la concezione *weberiana* dello Stato come comunità territoriale basata sul monopolio legittimo della forza e l'ordine *westfaliano* fondato sulla sovranità statale¹², ancorata alla *iurisdictio*¹³, ricostruendo il territorio come luogo nel quale l'ordinamento sovranazionale raggiunge il massimo grado di effettività¹⁴. La capacità dell'Unione di esercitare un dominio effettivo sullo spazio

⁸ Sui regimi territoriali speciali dell'UE, cfr. J. ZILLER, *Flexibility in the Geographical Scope of EU Law: Diversity and Differentiation in the Application of Substantive Law on Member States Territories*, in G. DE BÚRCA, J. SCOTT (eds), *Constitutional Change in the EU*, Oxford, 2000, p. 113 ss.; D.V. KOCHENOV, *European Union Territory from a Legal Perspective: A Commentary on Articles 52 TEU, 355, 349, and 198–204 TFEU*, in M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, J. TOMKIN (eds), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights – A Commentary*, 2nd edn, Oxford, 2023, p. 414 ss.

⁹ Sulla visione “monotopica” del territorio dell'Unione, v. J. WEINZIERL, *Territoriality Beyond the State: The EU's Territorial Claims and the Search for Their Legitimacy*, in *German Law Journal*, vol. 22, n. 4, 2021, p. 650 ss.

¹⁰ G. CAMPESE, *Polizia della frontiera. Frontex e la produzione dello spazio europeo*, Roma, 2015; M. TAZZIOLI, W. WALTERS, *The Sight of Migration: Governmentality, Visibility and Europe's Contested Borders*, in *Global Society*, vol. 30, n. 3, 2016, p. 445 ss.

¹¹ Sullo sviluppo della territorialità come processo, cfr. per tutti R.D. SACK, *Human Territoriality: Its Theory and History*, Cambridge, 1986.

¹² E. GUILD, *Moving the Borders of Europe*, Nijmegen, 2001, accessibile *online*, p. 71: «The borders of the European Community have become the trip-wire of a transformed concept of sovereignty». V. altresì, N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty*, Oxford, 1999, sull'inadeguatezza della concezione tradizionale di sovranità a spiegare le nuove configurazioni spaziali dell'autorità nello spazio giuridico europeo, e N. GIBBS, *Post-Sovereignty and the European Legal Space*, in *Modern Law Review*, vol. 80, n. 5, 2017, p. 812 ss., sul rapporto sovranità-legittimità dell'ordinamento giuridico dell'Unione. Più in generale, E. CANNIZARO, *La sovranità oltre lo Stato*, Bologna, 2020.

¹³ Sul rapporto tra sovranità e giurisdizione cfr. Corte permanente di giustizia internazionale, 7 settembre 1927, *S.S. Lotus (Francia/Turchia)*, p. 19: «[State's] title to exercise jurisdiction rests in its sovereignty». Per una disamina storica del potere d'imperio come «iurisdictio» e della necessaria inerenza della giurisdizione al territorio, cfr. L. MANNORI, *La nozione di territorio fra antico e nuovo regime. Qualche appunto per uno studio sui modelli tipologici*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Territorialità e delocalizzazione nel governo locale*, Bologna, 2007, p. 43 ss.

¹⁴ Questa impostazione è accolta da quella dottrina costituzionalistica per la quale il territorio non è qualificabile come sostrato soggettivo dell'ordinamento, ovvero elemento costitutivo dello Stato *in senso materiale*, bensì come l'ambito spaziale entro cui l'«istituzione» statale consegue il più alto grado di effettività. Cfr. F. MODUGNO, *La dicotomia “Stato*

europeo attraverso il proprio diritto diviene, pertanto, strumento di produzione e legittimazione di una territorialità ultra-statuale, che plasma lo spazio fisico su cui si proietta.

Tale azione trasformativa è resa possibile, anzitutto, dall'esistenza di un *espace juridique* coerente e ordinato di principi, valori e obiettivi comuni, retto da una cornice politico-istituzionale unitaria¹⁵ e da un diritto che dispiega la propria forza normativa nell'intero territorio dell'Unione¹⁶, inteso nel senso degli artt. 52 TUE e 355 TFUE, ovvero come ambito spaziale «di base» del diritto dell'Unione¹⁷.

Inoltre, la configurazione di questo spazio giuridico come spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne è collegata all'elemento sociale unificante della cittadinanza europea, intesa come *status* fondamentale dei cittadini europei¹⁸, che contribuisce alla ricostruzione del territorio

ordinamento - "Stato soggetto" nel pensiero dei tre maestri, in L. CARLASSARE (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin. Atti del convegno di studio per celebrare la Casa editrice Cedam nel I centenario della sua fondazione (1903-2003)*, Padova, 2004, p. 17 ss. Più in generale, sull'effettività del diritto UE, cfr. O. PORCHIA, *L'effettività del diritto dell'Unione tra la tutela del singolo e salvaguardia dell'ordinamento*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Tesauo*, Napoli, 2014, p. 2311 ss.

¹⁵ Cfr. l'art. 13, par. 1, TUE. Sul rilievo della cornice istituzionale unitaria ai fini della ricostruzione del territorio europeo come ambito spaziale predefinito o "di base", v. J. BAST, *Völker- und unionsrechtliche Anstöße zur Entterritorialisierung des Rechts*, cit., p. 301.

¹⁶ Ancorché i territori degli Stati membri e quello dell'Unione restino formalmente disgiunti, il diritto dell'Unione determina autonomamente il proprio modo di operare nella sfera degli Stati membri, imponendo il principio secondo cui le norme sovranazionali devono «sempre e comunque essere osservate da ognuno, ed in ognuno, degli Stati membri». Cfr. A. LA PERGOLA, *Il Giudice costituzionale di fronte al primato e all'effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, in GCOST, n. 4, 2003, p. 2431 ss.

¹⁷ Cfr. Corte giust. 10 ottobre 1979, 148/77, *Hansen*; 14 novembre 1979, 34/79, *Henn and Darby*; 12 dicembre 1990, C-100/89 e C-101/89, *Kaefer e Procacci/Francia*; 29 marzo 2007, C-111/05, *Aktiebolaget*, punto 54; 15 dicembre 2015, da C-132/14 a C-136/14, *Parlamento e Commissione/Consiglio*, punti 76-77. V. altresì Corte giust. 4 maggio 2017, C-17/16, *El Dakkak e Intercontinental*, punti 21-27, sulla nozione di «persona fisica che entra [nell'Unione] o ne esce», ai fini della disciplina delle zone di transito aeroportuali che, secondo la Corte, «non presenta alcuna ambiguità e deve essere intesa nel suo significato abituale, vale a dire come riferita allo spostamento di una persona fisica da un luogo che non fa parte del territorio dell'Unione a un luogo che ne fa parte o da quest'ultimo territorio a un luogo che non ne fa parte». In argomento, J. ZILLER, *The European Union and the Territorial Scope of European Territories*, in *Victoria University of Wellington Law Review*, vol. 38, n. 1, 2007, p. 51 ss.; F. SPITALERI, *Commento dell'art. 52 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 348 ss.

¹⁸ Corte giust. 20 settembre 2001, C-184/99, *Grzelczyk*, punto 31, e considerando 3 della

dell'Unione – complessivamente inteso – come «a trigger of jurisdiction»¹⁹, nonché il «luogo di produzione» di diritti fondamentali propriamente europei²⁰. Tale *status* si emancipa gradualmente dalla sua funzione tipicamente strumentale alla libera circolazione²¹ per assumere i contorni di «una delle principali concretizzazioni della solidarietà che è alla base stessa del processo di integrazione»²² e, in quanto tale, atto a generare un territorio europeo oltre gli spazi di cooperazione settoriale²³. Al contempo, il pieno godimento dei diritti associati alla cittadinanza europea comporta l'introduzione di limiti sempre più stringenti all'autonomia normativa statale in rapporto a elementi tipicamente rientranti nel dominio riservato del sovrano territoriale, come il riconoscimento degli *status* personali e familiari²⁴ e le condizioni di acquisto/perdita della cittadinanza nazionale²⁵. In tal senso, la cittadinanza europea conferisce allo spazio europeo una “densità costituzionale” tale da fondare una pretesa di territorialità non

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. In argomento, *ex multis*, v. E. TRIGGIANI, *La cittadinanza europea per la “utopia” sovranazionale*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 3, 2006, p. 435 ss.

¹⁹ D.V. KOCHENOV, *European Union Territory from a Legal Perspective*, cit., p. 420.

²⁰ C. SALAZAR, *Territorio, confini, “spazio”: coordinate per una mappatura essenziale*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2017, p. 22; v., per rilievi analoghi, A. SCHUSTER, *L'omesso medio ovvero l'emergere di una identità territoriale propria dell'Unione*, in *DPCE*, n. 2, 2013, p. 556 ss.

²¹ Corte giust. 8 marzo 2011, C-34/09, *Ruiz Zambrano*, punto 44, sulla nozione di territorio dell'Unione come parametro spaziale di riferimento per il godimento dei diritti fondamentali dei cittadini europei, indipendente dall'elemento funzionale (esercizio della libertà di circolazione). Nozione rafforzata e consolidata nella giurisprudenza successiva, v. ad es. Corte giust. 13 settembre 2016, C-165/14, *Rendón Marín*, punto 78.

²² Corte giust. 29 aprile 2025, C-181/23, *Commissione/Malta*, punto 93, su cui v. B. NASCIMBENE, *La cittadinanza nel diritto europeo*, in *Giustizia Insieme*, 13 novembre 2025.

²³ Sul ruolo della solidarietà come *discrimen* tra spazio e territorio, cfr. G. SCACCIA, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2017, p. 52 ss.

²⁴ Corte giust. 25 novembre 2025, C-713/23, *Wojewoda Mazowiecki*, punto 52 ss., su cui A. ADINOLFI, O. FERACI, *Matrimonio same-sex e obbligo di riconoscimento dello status di coniuge nei rapporti tra Stati membri: la sentenza Wojewoda Mazowiecki*, in *Rivista di Diritto internazionale (Osservatorio)*, disponibile online. Più in generale, v. T. MARZAL, *The Territorial Reach of European Union Law: A Private International Law Enquiry into the European Union's Spatial Identity*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 73, n. 1, 2024, p. 29 ss.

²⁵ Su questi profili, si rinvia ai numerosi contributi contenuti in A. DI STASI, M.C. BARUFFI, L. PANELLA (a cura di), *Cittadinanza europea e cittadinanza nazionale. Sviluppi normativi e approdi giurisprudenziali*, Napoli, 2023.

riducibile al mero esercizio di poteri all'interno dell'*espace étatique* degli Stati membri²⁶.

Infine, questo spazio giuridico, politico-istituzionale e sociale è anche uno spazio fisico, che si costruisce attraverso strumenti e politiche che modellano lo spazio naturale mediante l'esercizio delle competenze²⁷. La costruzione dell'area Schengen rappresenta, in questa prospettiva, l'infrastruttura portante della mobilità intra-europea ed espressione di una «logistica del potere»²⁸, intesa come l'insieme dei processi di regolamentazione e organizzazione politica, infrastrutturale e logistica che consentono «l'ordinato dispiegarsi dei flussi di persone, merci ed informazioni in un determinato ambito geografico»²⁹.

Questo spazio è delimitato da una frontiera esterna integrata, ricostruita come confine reale e localizzabile, ma anche come elemento simbolico con funzione di *identity maker/marker*³⁰. La frontiera esterna racchiude il «territorio dello spazio Schengen»³¹ e lo qualifica, non più solo normativamente – come luogo fisico entro il quale i cittadini dei paesi terzi possono soggiornare alle condizioni definite dal codice frontiere Schengen (CFS)³² – ma anche spazialmente – come spazio politico delimitato da una linea di demarcazione tra un dentro e un fuori.

²⁶ U. JUREIT, N. TIETZE, *Postsouveräne Territorialität: Die Europäische Union als supranationaler Rechtsraum*, in *Der Staat*, 2016, p. 353 ss.

²⁷ F. DE WITTE, *Here Be Dragons: Legal Geography and EU law*, in *European Law Open*, vol. 1, n. 1, 2022, p. 113. Esempio classico di questi strumenti, con funzione di riduzione dello squilibrio economico territoriale, sono le politiche di coesione, su cui v. F. COSTAMAGNA, *Il Next Generation EU e la costruzione di una politica economica europea: quale ruolo per democrazia e solidarietà?*, in *Quaderni AISDUE – Serie speciale: Atti del Convegno "L'Unione europea dopo la pandemia"* (Bologna, 4-5 novembre 2021), Napoli, 2022, p. 47 ss.

²⁸ Sulla «logistica del potere» come presupposto e risultato di un efficace dominio statale, garanzia di coesione interna e di controllo politico-territoriale effettivo, cfr. C. WEX, *Logistik der Macht. Henri Lefebvres Sozialtheorie und die Räumlichkeit des Staates*, Marburg, 2000, p. 139 ss.

²⁹ F. IANNONE, D. APONTE, *La pianificazione e la promozione di un sistema logistico territoriale: linee guida ed esperienze nazionali ed europee*, in AA.VV., *Atti della XXVII Conferenza scientifica annuale AISRe*, Pisa, 2006.

³⁰ M. ANDERSON, *Frontiers: Territory and State Formation in the Modern World*, Cambridge, 1996; J. TORPEY, *The Invention of the Passport: Surveillance, Citizenship and the State*, Cambridge, 2000.

³¹ Corte giust. 5 febbraio 2020, C-341/18, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Imbarco di marittimi nel porto di Rotterdam)*, punti 43-46.

³² *Ivi*, punto 58, in riferimento all'art. 6, par. 1, del regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen).

2. *L'ontologia spaziale di Schengen quale infrastruttura della mobilità europea*

La cooperazione Schengen e il sistema di gestione integrata delle frontiere esterne costituiscono i principali vettori attraverso cui l'Unione produce la propria territorialità, trasformando un dato funzionale (la mobilità dei lavoratori transfrontalieri) in un dato spaziale (la creazione di uno spazio politico delimitato).

Per tale ragione, il sistema Schengen è il simbolo dell'unione geografica dell'Europa³³ e dello «stile di vita europeo»: un tratto identitario di rilevanza costituzionale per il processo di integrazione europea³⁴. In questa prospettiva, il sistema Schengen rappresenta un *unicum* nel panorama delle forme classiche di cooperazione istituzionalizzata tra Stati nella gestione delle frontiere.

Nato da un'iniziativa regionale di cinque Stati dell'Europa continentale che ricorrono al diritto internazionale per realizzare l'obiettivo comunitario della libera circolazione delle persone, il sistema Schengen viene presto integrato nella cornice giuridica sovranazionale per diventare «il gioiello della corona» dell'Unione³⁵. Con i suoi nove allargamenti, e dal 2025 la piena partecipazione di Bulgaria e Romania, ad oggi lo spazio Schengen costituisce l'area di libera mobilità umana più estesa al mondo³⁶.

La creazione di questo spazio è animata da una visione semplice, ma profonda: banalizzare le frontiere interne per favorire anzitutto la mobilità dei lavoratori transfrontalieri e, attraverso questo obiettivo economico-sociale, raggiungere gradualmente quello politico di un'Europa senza frontiere per i cittadini europei³⁷. In questa cornice, il «diritto di circolare e soggiornare

³³ Weiler, richiamando Elazar e Pescatore, definisce l'unione geografica dell'Europa come una delle più pregnanti e tangibili realizzazioni del processo di *federalizzazione* europea, inteso come processo che tende all'obiettivo federale, indipendentemente dalle sue realizzazioni congiunturali. Cfr. J.H.H. WEILER, *Federalismo e costituzionalismo: il «Sonderweg» europeo*, in G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Roma-Bari, 2003, p. 25 ss.

³⁴ In argomento, J. BORNEMANN, *Competing Visions and Constitutional Limits of Schengen Reform: Securitization, Gradual Supranationalization and the Undoing of Schengen as an Identity-Creating Project*, in *German Law Journal*, vol. 25, n. 3, 2024, p. 407 ss.

³⁵ Comunicazione della Commissione, *Strategia per uno spazio Schengen senza controlli alle frontiere interne pienamente funzionante e resiliente*, COM(2021) 277 final.

³⁶ Comunicazione della Commissione, *Relazione sullo stato di Schengen del 2026*, COM(2026) 150 final, p. 1.

³⁷ Cfr. le Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Fontainebleau, del 25 e 26 giugno 1984, SN/1446/1/84, par. 6, dove la decostruzione del significato politico e simbolico delle c.d. «frontiere intercomunitarie» viene qualificata come strumento per realizzare «[l']Europa dei cittadini».

liberamente costituisce un diritto sostanziale autonomo»³⁸, che qualifica il processo di integrazione come progetto concepito *a vantaggio delle persone*.

È, quindi, chiaro sin dalla genesi di Schengen il nesso tra “banalizzazione” della frontiera interna e costruzione di un’identità europea fondata sullo *status* di cittadinanza come *status* che contribuisce alla creazione di «un’unione sempre più stretta tra i popoli dell’Europa» attorno a quel patrimonio giuridico di valori, principi, diritti e obiettivi, che promana dall’ordinamento sovranazionale e che è vivificato dalla libertà di circolazione³⁹. La banalizzazione della frontiera interna non ne segna però la fine, quanto piuttosto la ricollocazione geografica – c.d. *relocation* della frontiera⁴⁰ – accompagnata da un graduale processo di riconfigurazione funzionale.

Questo processo incide sulla sovranità statale, ridisegnando le frontiere intra-Schengen come snodi per il traffico transfrontaliero⁴¹, il cui funzionamento è disciplinato da una normativa armonizzata che consente agli Stati il ripristino dei controlli interni per motivi di ordine pubblico e sicurezza interna, ma lo disciplina in maniera rigida⁴², imponendo la temporaneità⁴³

³⁸ Corte giust. 21 settembre 1999, C-378/97, *Wijsembeek*, punto 36.

³⁹ Cfr. gli artt. 1, 2, 3 TUE, come fonte primaria del concetto di spazio giuridico europeo, inteso come fondamento di una concezione unitaria di territorio. Così, A. VON BOGDANDY, *Il diritto europeo oltre l’“Unione sempre più stretta”: ricostruzione del concetto e della metodologia comparativa della Corte di giustizia*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, n. 1, 2017, p. 9 ss.

⁴⁰ J. KÜHNEMUND, *Topographies of “Borderland Schengen”. Documental Images of Undocumented Migration in European Borderlands*, Wetzlar, 2018, p. 260.

⁴¹ In questo senso, Schengen crea sottoregioni geografiche interdipendenti, che incidono sulla funzione delle frontiere come presidio fisico della sovranità (intesa nel senso enunciato dal giudice Huber in Corte permanente di arbitrato, sentenza arbitrale del 4 aprile 1928 nel caso dell’*Isola di Palmas (Stati Uniti/Paesi Bassi)*, p. 838), traslando segmenti di sovranità statale al livello sovranazionale.

⁴² Sull’interpretazione e i limiti dell’art. 72 TFUE come fondamento giuridico per il ripristino dei controlli interni, cfr. Corte giust. 26 aprile 2022, C-368/20 e C-369/20, *Landespolizeidirektion Steiermark (NW)*, punti 85-90. Più in generale, sul ricorso a tale disposizione per venir meno agli obblighi in materia di protezione internazionale, cfr. Corte giust. 2 aprile 2020, C-715/17, C-718/17 e C-719/17, *Commissione/Polonia, Ungheria e Repubblica ceca*, punti 144-147; 17 dicembre 2020, C-808/18, *Commissione/Ungheria*, punti 214-215. In tal senso, le disposizioni sul ripristino dei controlli interni sono eccezioni *ordinarie* alla libertà di circolazione intesa come bene costituzionalmente garantito nell’ordinamento sovranazionale (v., per contro, il quadro giuridico delineato negli artt. 346-347 TFUE, che riguardano ipotesi *eccezionali*, chiaramente delimitate). Cfr. le conclusioni dell’Avv. gen. Emiliou, del 7 settembre 2023, C-128/22, *Nordic Info BV/Belgische Staat*, par. 51 ss.

⁴³ Corte giust. 22 giugno 2010, C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*; 13 dicembre 2018, C-412/17 e C-474/17, *Touring Tours und Travel*.

e l'asistematicità⁴⁴ del controllo, limitandolo agli scopi previsti dal CFS⁴⁵ e assoggettandolo alle condizioni procedurali ivi contenute, nonché alla funzione di monitoraggio della Commissione e delle agenzie⁴⁶.

Al contempo, la rinuncia all'esercizio del controllo statale sulle c.d. «frontiere intercomunitarie»⁴⁷ viene compensata mediante la creazione e la drammatizzazione della frontiera esterna integrata. Frontiere interne *banalizzate* e frontiere esterne *drammatizzate* sono ricondotte all'interno di un sistema unitario di gestione integrata del confine⁴⁸. Dal punto di vista funzionale, questo sistema viene creato attraverso l'integrazione dei dispositivi di sicurezza degli Stati membri, a presidio del territorio dell'Unione. Dal punto di vista dell'estensione geografica, esso si fonda su un modello di integrazione differenziata con spiccata capacità "escludente" e di proiezione esterna⁴⁹.

L'ontologia spaziale di Schengen si basa, pertanto, su due assi portanti: (i) la *relocation* della frontiera e (ii) l'idea di "territorialità variabile".

(i) La *relocation* della frontiera è collegata alla differenziazione funzionale tra frontiera interna ed esterna, che arricchisce di significato politico e giuridico le frontiere esterne degli Stati membri: non più e non solo confini fisici tracciati dalla natura e dalla storia, ma anche linee immaginarie che alimentano la *fictio iuris* della frontiera esterna europea come confine unitario, che demarca il territorio dell'Unione.

In tal senso, il processo di territorializzazione europea conduce alla costruzione di una «"Europe of borders" rather than a "borderless Europe"»⁵⁰. Parafrasando Weiler, questa «Europa dei confini» protegge *i*

⁴⁴ Corte giust. 21 giugno 2017, C-9/16, *A*; ord. 4 giugno 2020, C-554/19, *Staatsanwaltschaft Offenburg*.

⁴⁵ Corte giust. 19 luglio 2012, C-278/12 PPU, *Adil*; 5 dicembre 2023, C-128/22, *Nordic Info BV/Belgische Staat*.

⁴⁶ Regolamento (UE) 2022/922 del Consiglio, del 9 giugno 2022, sull'istituzione e sul funzionamento di un meccanismo di valutazione e di monitoraggio per verificare l'applicazione dell'*acquis* di Schengen, che abroga il regolamento (UE) n. 1053/2013.

⁴⁷ V. *supra*, nota n. 37; Comunicazione della Commissione, *Relazione sullo stato di Schengen del 2024*, COM(2024) 173 final, Annex I.

⁴⁸ Cfr. l'art. 77, par. 2, lett. d), TFUE. Sul funzionamento di tale sistema sia consentito il rinvio a D. VITIELLO, *Le frontiere esterne dell'Unione europea*, Bari, 2020.

⁴⁹ Sulla capacità "escludente" dei confini nazionali cfr. per tutti G. NOIRIEL, *La tyrannie du National, le droit d'asile en Europe (1793-1993)*, Paris, 1991. Sull'impatto di tale capacità sulle relazioni internazionali, cfr. A. RICCARDI, T. NATOLI (eds) *Borders, Legal Spaces and Territories in Contemporary International Law. Within and Beyond*, Cham, 2019.

⁵⁰ In questi termini, L. O'DOWD, *Analysing Europe's Borders*, in *IBRU Boundary and Security Bulletin*, 2001, p. 67 ss.

confini statali e, al contempo, protegge *dai* confini statali⁵¹. Protegge i confini statali (verso l'esterno) trasformandoli da debole avamposto dello Stato nazionale, in crisi dinanzi alle sfide dei localismi e della globalizzazione, in *limes* identitario di un'Europa *in fieri*. In questo processo, le logiche sottese alla sovranità nazionale come dominio spaziale associato a capacità difensive⁵² vengono *de facto* traslate al livello sovranazionale, che conserva una "memoria westfaliana" del rapporto tra territorio e confine⁵³. Contestualmente, l'Europa unita protegge (al suo interno) dai confini statali storicamente connotati come fattore geopolitico di destabilizzazione della *pax europaea*, strumento delle contese territoriali, dei nazionalismi e delle politiche di potenza degli Stati europei, unificandoli attraverso il mercato e la libera circolazione delle persone.

(ii) L'idea di «territorialità variabile» è legata all'elevato grado di differenziazione dei regimi di integrazione degli Stati che ne fanno parte⁵⁴, all'esistenza di regole speciali e complessi meccanismi di *opt-in* e *opt-out*⁵⁵, nonché alla proiezione esterna della cooperazione Schengen⁵⁶. La differenziazione induce una marcata eterogeneità della struttura spaziale di Schengen, tale per

⁵¹ «[The European Union] does not reject [State] boundaries: it guards them but it also guards against them» (J.H.H. WEILER, *The Constitution of Europe*, Cambridge, 1999, p. 341).

⁵² Sul paradigma dell'ontologia spaziale come fondamento della sovranità, cfr., per tutti, A. ROSS, *On Law and Justice*, London, 1958, pp. 52-54; A.B. MURPHY, *The Sovereign State System as a Political-territorial Ideal: Historical and Contemporary Considerations*, in T. BIERSTECKER, C. WEBER (eds), *State Sovereignty as a Social Construct*, Cambridge, 1996, p. 97 ss.; I. KANT, *Scritti politici* (N. BOBBIO, L. FIRPO, V. MATHIEU, a cura di, trad. G. SOLARI, G. VIDARI), Torino, 2010, p. 440 ss.

⁵³ A. VITALE, *The EU's Notion of Territoriality: The "Westphalian Memory" vs. The "New Empire"*, in *Security Dimensions*, vol. 10, n. 2, 2013, p. 59 ss.

⁵⁴ La configurazione spaziale "di base" comprende, come noto, il territorio di ventinove Stati europei, di cui venticinque Stati membri dell'UE e quattro Stati terzi associati dell'EFTA. Sull'ingresso di nuovi Stati membri nell'area Schengen, cfr. H. BAAS, J.J. RIJPMAN, *Schengen Purgatory or the Winding Road to Free Travel*, in *European Papers*, vol. 9, n. 1, 2024, p. 209 ss.

⁵⁵ Cfr. i protocolli n. 19 ss. allegati al Trattato di Lisbona, su cui S. MONTALDO, *L'integrazione differenziata e la cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale nell'EU: il caso degli opt-out di Regno Unito, Irlanda e Danimarca*, in *La legislazione penale*, 2016, p. 1 ss.

⁵⁶ Sul modello di controllo di frontiera dell'area Schengen, basato su quattro livelli di accesso, v. il *considerando* n. 6 del regolamento (UE) 2024/1717 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024, recante modifica del regolamento (UE) 2016/399 che istituisce un codice dell'Unione relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone. Inoltre, sia consentito il rinvio a D. VITIELLO, *Le frontiere esterne dell'Unione europea*, cit., pp. 21-23.

cui i confini dell'area di libera circolazione si trovano sia all'interno che all'esterno del territorio dell'Unione. È, invero, questa una caratteristica strutturale della territorializzazione sovranazionale⁵⁷, che la distingue dal modello statale. Tale limite funzionale originario indebolisce la pretesa dell'Unione di creare uno spazio territoriale uniforme, ma non la invalida. La qualità spaziale di Schengen, pur imperfetta e incompleta⁵⁸, appare sufficientemente incisiva da ricostruire il confine esterno come frontiera rigida e lo spazio che essa racchiude come infrastruttura portante della mobilità europea. Il grado di differenziazione compatibile con tale configurazione è quello che assicura il rispetto dell'effetto utile delle norme che regolano la cooperazione Schengen⁵⁹, in particolare di quelle che riguardano il ripristino dei controlli interni, oltre alla tutela effettiva dei diritti fondamentali⁶⁰.

3. *Fisiologia e patologia di Schengen: mercato, libera circolazione e il ritorno delle frontiere*

La fisiologia di questo sistema frontaliero è funzionale al mercato unico al punto che la reintroduzione dei controlli interni è stata qualificata come una «distorsione del mercato»⁶¹. Al contempo, questo sistema frontaliero è collegato alla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia per i

⁵⁷ Sulla diversa dell'estensione geografica delle c.d. «aree regionali sovranazionali interdipendenti» europee, v. B. DE WITTE, *Variable Geometry and Differentiation as Structural Features of the EU Legal Order between Flexibility and Disintegration*, Cheltenham, 2017.

⁵⁸ Imperfetta, in ragione della notevole eterogeneità delle sottostrutture spaziali dell'UE, collegata alla "territorialità variabile" della cooperazione Schengen, e incompleta, in quanto si aggiunge, ma non si sostituisce, a quella degli Stati membri, al cui territorio resta ancorato l'ambito di applicazione dei trattati ai sensi degli artt. 52 TUE e 355 TFUE, su cui v. *supra*, par. 1.

⁵⁹ Corte giust. 8 settembre 2015, C-44/14, *Spagna/Parlamento europeo e Consiglio*, punti 48-58, su cui A. MIGLIO, *Schengen, Differentiated Integration and Cooperation with the "Outs"*, in *European Papers*, vol. 1, n. 1, 2016, p. 139 ss.; A. CUYVERS, *The Legal Space for Structural Differentiation in the EU: Reciprocity, Interconnectedness and Effectiveness as Sources of Constitutional Rigidity*, in *European Papers*, vol. 7, n. 3, 2022, p. 1165 ss.

⁶⁰ E. GUILD, *Moving the Borders of Europe*, cit., p. 71: «The most important challenge in respect of these changing borders is the right of an individual to know where these borders are and to have remedies where these borders conflict with his or her human rights».

⁶¹ E. LETTA, *Much More Than a Market – Speed, Security, Solidarity. Empowering the Single Market to Deliver a Sustainable Future and Prosperity for All EU Citizens*, aprile 2024, disponibile all'indirizzo <https://www.consilium.europa.eu/media/ny3j24sm/much-more-than-a-market-report-by-enrico-letta.pdf>, p. 96.

cittadini europei, come spazio realizzato nel rispetto dei diritti fondamentali, in cui – all’atto di attraversamento delle frontiere interne – è assicurata l’assenza di qualsiasi controllo sulle *persone*, a prescindere dalla nazionalità⁶².

E, in effetti, affinché il mercato funzioni correttamente, la mobilità umana nello spazio Schengen deve essere garantita alle *persone* intese non solo come cittadini europei, ma anche come lavoratori, compresi i cittadini di paesi terzi che vivono legalmente nel territorio dell’Unione. Inoltre, l’assenza di qualsiasi controllo sulle persone, a prescindere dalla nazionalità, deve essere garantita «in condizioni di sicurezza e di giustizia accessibili a tutti»⁶³. Con lo sviluppo delle politiche dello SLSCG, quindi, la libertà di circolazione diviene un fattore di attrazione per coloro che nel mondo siano «legittimamente indotti dalle circostanze a cercare accesso nel [territorio europeo]»⁶⁴.

Queste premesse caratterizzano la strategia attuativa delle nascenti politiche di immigrazione e asilo, fondate sul c.d. “doppio binario” e volte ad assicurare, d’un canto, la regolamentazione dei flussi migratori e la protezione dei cittadini europei e, dall’altro, la tutela dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti nello SLSCG. La politica del “doppio binario”, tuttavia, si è presto scontrata con l’asimmetria strutturale del sistema Schengen come sistema di cooperazione in cui gli Stati membri del centro e quelli della periferia sono posti in una relazione differenziata rispetto agli obblighi di controllo e sorveglianza frontaliera.

Le frontiere interne, infatti, sono degradate a snodo per la gestione del traffico transfrontaliero e la fisiologia di Schengen presuppone che le misure di sospensione della libera circolazione ai valichi interni, adottate *uti singuli*, siano l’*ultima ratio*: una sorta di simbolico tributo alla rinuncia statale al controllo generalizzato della frontiera interna, ancorato alla competenza statale in materia di mantenimento dell’ordine pubblico e della sicurezza interna⁶⁵.

Di contro, le frontiere esterne europee sono ricostruite come spazio pluriordinamentale e multilivello di cooperazione amministrativa e di polizia, fondato sui principi della responsabilità condivisa, della fiducia reciproca e

⁶² Cfr. l’art. 3, par. 2, TUE e gli artt. 67, par. 1, 77, par. 1, lett. a), TFUE. In argomento, G. RAIMONDI, *Spazio di libertà, sicurezza e giustizia e tutela multilevel dei diritti fondamentali*, in A. DI STASI, L.S. ROSSI (a cura di), *Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A vent’anni dal Consiglio europeo di Tampere*, Napoli, 2020, p. 27 ss.

⁶³ Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere del 15-16 ottobre 1999, doc. 200/1/99, preambolo, par. 2.

⁶⁴ *Ivi*, par. 3.

⁶⁵ *V. supra*, par. 2.

del monitoraggio delle norme concordate, in cui gli Stati membri della periferia europea svolgono funzioni di mantenimento dell'ordine pubblico *européo*⁶⁶ e di presidio del territorio *européo* «nell'interesse di tutti gli Stati membri dello spazio Schengen»⁶⁷.

L'asimmetria strutturale del sistema Schengen ha contribuito, nel corso degli anni, al proliferare di prassi derogatorie rispetto alla regola dell'abolizione dei controlli interni, alimentate dalla crisi della fiducia reciproca e dalla percezione di insicurezza nello spazio senza frontiere interne. Il ricorso massiccio e generalizzato alle clausole di ripristino dei controlli interni ha finito per riportare frontiere e muri nel cuore dell'Europa⁶⁸, non più soltanto come elemento allegorico della sovranità statale, ma anche come confine reale, fondato su forme sempre più avanzate e intrusive di controllo e sulla proliferazione di spazi *anomici* – «zones de non-droit»⁶⁹ – alla periferia di Schengen. Al contempo, le frontiere esterne sono andate consolidandosi, per un verso, come espressione dello *ius excludendi alios* tipico degli Stati nazione e, per altro verso, come spazi *eterotopici*, posti al di fuori (geograficamente) e al di là (giuridicamente) del *continuum* costituzionale dello stato di diritto europeo⁷⁰.

Il «*new normal*» di Schengen si è affermato come il risultato di tre principali fasi di crisi – quella seguita alle primavere arabe (2012), quella conseguente all'arrivo dei rifugiati siriani (2015) e quella pandemica (2019) – che hanno condotto alla perennizzazione dell'instabilità e dello squilibrio

⁶⁶ Cfr., in tal senso, la procedura centralizzata di cui all'art. 29 del CFS, introdotta dal regolamento (UE) n. 1051/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013, che introduce norme comuni sul ripristino temporaneo del controllo di frontiera alle frontiere interne in circostanze eccezionali. In argomento, v. J. J. RIJPMAN, *It's my Party and I'll Cry if I Want to – "Celebrating" Thirty Years of Schengen*, in B. STEUNENBERG, W. VOERMANS, S. VAN DEN BOGAERT (eds), *Fit for the Future? Reflections from Leiden on the Functioning of the EU*, The Hague, 2016, p. 164 ss.

⁶⁷ Conclusioni dell'Avv. gen. Szpunar, del 17 ottobre 2018, C-444/17, *Arib e a.*, par. 58-59. Sulla nozione di frontiera esterna in rapporto alla cooperazione nello SLSG, cfr. G. CAGGIANO, *Recenti sviluppi del regime delle frontiere esterne nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in A. DI STASI, L.S. ROSSI (a cura di), *op. cit.*, p. 383 ss.

⁶⁸ T. MARSHALL, *Divided: Why we're living in the age of walls*, London, 2018.

⁶⁹ J.Y. CARLIER, F. CREPEAU, *De la "crise" migratoire Européenne au Pacte mondial sur les migrations: exemple d'un mouvement sans droit?*, in *Annuaire Français de Droit International*, vol. 63, 2017, p. 461 ss., spec. p. 462.

⁷⁰ La letteratura scientifica sul tema è vastissima. Si rinvia, per tutti, a J. BAST, *Zur Territorialität des Migrationsrechts*, in F. VON HARBOU, J. MARKOW (eds), *Philosophie des Migrationsrechts*, Tübingen, 2020, p. 17 ss.

strutturale nell'area Schengen⁷¹. Le mutate condizioni contestuali hanno favorito lo sviluppo di due tendenze trasformative del diritto di circolare e soggiornare liberamente: (i) l'approssimazione funzionale del regime giuridico della frontiera interna a quello della frontiera esterna e (ii) la differenziazione delle verifiche nel territorio in base allo *status* dei circolanti.

(i) La prima tendenza, stigmatizzata dalla Corte di giustizia nelle sentenze *Arib*⁷² e *Adde*⁷³, si sostanzia nella pretesa di equiparare il regime giuridico delle frontiere interne – alle quali sono stati ripristinati i controlli – a quello delle frontiere esterne, al fine di interdire l'accesso al territorio dello Stato delle persone migranti fermate ai valichi interni interessati dal ripristino.

Questa tendenza fa leva sulla circostanza che talune disposizioni del CFS, applicabili alla sorveglianza di frontiera esterna, possono trovare applicazione altresì alle frontiere interne alle quali sono stati ripristinati i controlli⁷⁴. Tuttavia, essa non considera che il regime giuridico delle frontiere esterne non è completamente assorbito dalla disciplina del CFS, includendo atti – come la direttiva sui rimpatri⁷⁵ – dotati di autonomia concettuale e giuridica rispetto al codice stesso.

Tale dato rende inopponibile alla persona migrante fermata ai valichi interessati dal ripristino, e in provenienza diretta da un altro Stato Schengen, un rifiuto di ingresso nel territorio dello Stato⁷⁶. Più in generale, in questa giurisprudenza la Corte ha ribadito che il ripristino dei controlli soggiace alle condizioni e alle modalità espresse nel CFS, che non sono suscettibili di deroghe unilaterali⁷⁷.

(ii) La seconda tendenza consolida e rafforza, a quarant'anni da Saarbrücken⁷⁸, la differenziazione originariamente auspicata dal Regno Unito tra

⁷¹ Per un'analisi delle diverse fasi di crisi e delle motivazioni addotte dagli Stati Schengen per il ripristino dei controlli, cfr. M. VOTOUPALOVÁ, *Schengen in Crisis? Positions of Member States Reimposing Internal Border Controls*, in *Journal of European Integration*, 2026, p. 1 ss.

⁷² Corte giust. 19 marzo 2019, C-444/17, *Arib e a.*, punto 64.

⁷³ Corte giust. 21 settembre 2023, C-143/22, *ADDE e a.*, punti 61-65.

⁷⁴ Cfr. l'art. 32 del CFS che rinvia alle disposizioni di cui al capo II del CFS.

⁷⁵ Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, in particolare l'art. 2, par. 2.

⁷⁶ Corte giust. 7 giugno 2016, C-47/15, *Affum*, punto 73.

⁷⁷ Cfr., *mutatis mutandis*, *Landespolizeidirektion Steiermark (NW)*, sopra citata, sul ricorso alla nozione di *persistenza* della minaccia e minaccia *rinnovata* per aggirare la durata massima della proroga del ripristino dei controlli interni prevista dal CFS.

⁷⁸ Accordo di Saarbrücken, del 13 luglio 1984, tra il governo della Repubblica francese

il regime di mobilità dei cittadini e quello dei non cittadini. Come sottolineato dalla Corte in *Nordic Info*⁷⁹, tali regimi sono distinti per fondamento giuridico, obiettivi e modalità del controllo.

Per i cittadini europei e i loro familiari, la libertà di circolazione è una libertà fondamentale, fondata sugli artt. 20-21 TFUE e attuata attraverso la direttiva 2004/38/CE⁸⁰, sicché le misure restrittive della libertà di circolazione assumono i contorni di limitazioni a un diritto fondamentale⁸¹ e, in quanto tali, sono soggette a un'interpretazione restrittiva e alla verifica stringente del rispetto dei principi di proporzionalità e necessità.

Per i non cittadini, la mobilità nell'area Schengen è ancorata agli artt. 77 TFUE e 22 CFS, che rendono irrilevante l'elemento della nazionalità e interdicono controlli interni che producano un effetto equivalente alle verifiche di frontiera⁸². Tuttavia, nel rispetto di tali condizioni, il CFS non preclude l'esercizio di competenze di polizia, che si sono rafforzate negli ultimi decenni, ricostituendo la seconda linea di difesa europea contro i c.d. migranti *indesiderati*⁸³.

Si assiste, dunque, a un ritorno dei confini interni, che diventano "liquidi"⁸⁴, adattivi, diversamente permeabili e in grado di plasmare il controllo in funzione delle caratteristiche dei soggetti che li attraversano. Per questa via, lo spazio Schengen si trasforma in un complesso sistema di sorveglianza dai tratti orwelliani che, nel tentativo di contrastare i movimenti secondari non autorizzati, esaspera la dicotomia tra i due regimi di mobilità interna,

e il governo della Repubblica federale tedesca, relativo alla soppressione graduale dei controlli alla frontiera franco-tedesca.

⁷⁹ Corte giust. 5 dicembre 2023, C-128/22, *Nordic Info*.

⁸⁰ 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.

⁸¹ Conclusioni dell'Avv. gen. Szpunar, del 29 novembre 2016, C-544/15, *Fabimian*; conclusioni dell'Avv. gen. Pitruzzella, dell'11 luglio 2019, C-381/18 e C-382/18, *G.S.*, par. 49-50.

⁸² *V. supra*, note nn. 43-45.

⁸³ Termine utilizzato, in passato, nel diritto migratorio francese («étrangers indésirables») e tedesco («unerwünschte Ausländer»), ancora in uso nei Paesi Bassi («ongewenste vreemdelingen») per indicare i migranti privi di un valido titolo di soggiorno o gli asilanti indesiderati. In argomento, J. VAN WIJK, M. BOLHUIS, *The Removal of Undesirable Asylum Seekers*, in S.S. JUSS (ed.), *Research Handbook on International Refugee Law*, Northampton, 2019, p. 403 ss.

⁸⁴ E. GUILD, D. BIGO, *The Transformation of European Border Controls*, in B. RYAN, V. MITSILEGAS (eds), *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, Leiden-Boston, 2010, p. 259 ss.

con esiti disfunzionali rispetto alle premesse costitutive del modello⁸⁵: la libera circolazione per il mercato e l'ontologia di Schengen quale infrastruttura portante della mobilità europea.

4. *La riforma di Schengen e l'inganno dei confini*

La risposta ordinamentale alla crisi di Schengen si è fondata su una riforma che conduce all'ibridazione del modello originario con le tendenze trasformative emerse durante la crisi, per ricondurle a sistema e normalizzarle all'interno della nuova cornice giuridica del CFS⁸⁶.

Per quanto riguarda le frontiere esterne, la riforma completa la loro trasformazione nella «*prima linea* di difesa del territorio europeo»⁸⁷, mediante la piena interoperabilità dei sistemi IT su larga scala⁸⁸, che moltiplicano le sedi e i modi del controllo, e l'estensione dell'ambito di applicazione spaziale della sorveglianza di frontiera alle «misure preventive volte a impedire o individuare gli attraversamenti non autorizzati»⁸⁹.

Per quanto riguarda l'*inner core* di Schengen, anzitutto, la riforma trasforma il modo d'essere delle verifiche nel territorio, valorizzando l'integrazione dei dispositivi di sorveglianza tecnologica e delle funzioni investigative e di polizia come «*seconda linea* di difesa del territorio europeo». Al cuore di questa trasformazione c'è la procedura di trasferimento rapido nello Stato

⁸⁵ Si ricorda, ad es., il piano in cinque punti di Friedrich Merz per azzerare l'immigrazione irregolare in Germania, che prevede (tra l'altro) la sospensione *ad nutum* della libertà di circolazione (secondo la c.d. «tecnica di gestione globale della migrazione»), nonché la chiusura dei confini polacchi con Germania e Lituania per bloccare l'immigrazione irregolare. Cfr. *Germania: rafforzati i controlli alle frontiere contro migranti irregolari, sospeso accordo Schengen*, *Euronews*, 10 settembre 2024; K.-M. SKIBA, *La Polonia introduce controlli alle frontiere con Germania e Lituania per fermare i migranti*, *Euronews*, 6 luglio 2025.

⁸⁶ V. il regolamento (UE) 2024/1717, citato sopra.

⁸⁷ Comunicazione della Commissione, *Relazione sullo stato di Schengen del 2025*, COM(2025) 185 final, p. 11.

⁸⁸ *Relazione sullo stato di Schengen del 2026*, cit., dove si sottolinea, in particolare, il cambio di passo legato alla piena operatività del sistema di ingressi/uscite a partire dall'aprile 2026. Cfr. i regolamenti (UE) 2017/2226 e 2017/2225 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 novembre 2017, sull'istituzione del sistema di ingressi/uscite per la registrazione dei dati dei cittadini di paesi terzi che attraversano le frontiere esterne dell'Unione europea, nonché sulle relative modifiche del CFS.

⁸⁹ Cfr. il punto 12 dell'art. 2 del CFS (riveduto). Sulla riforma della *governance* delle frontiere esterne v. *infra*, par. 5.

Schengen di provenienza dei migranti *sans papier* intercettati nelle *zone di frontiera interne* e a ridosso della linea confinaria⁹⁰, che riproduce alle frontiere interne l'impianto regolatorio della frontiera esterna, basato sulla *fictio iuris* del non ingresso⁹¹.

Queste trasformazioni estendono la funzione anticipante e preventiva degli *smart borders* anche alle frontiere interne, basandosi sull'adozione di decisioni stereotipate mediante processi decisionali automatizzati. Inoltre, riportano in auge la funzione di pubblico presidio all'integrità delle frontiere in capo alle autorità che gestiscono il traffico transfrontaliero, contribuendo alla creazione di un sistema frontaliero diffuso, che incide sulla relazione tra la libertà di attraversamento delle frontiere interne, come libertà che deve essere garantita a *chiunque* si trovi all'interno dell'area Schengen, *indipendentemente dalla nazionalità* (art. 22 CFS), e i poteri di polizia riconosciuti agli Stati membri per garantire l'ordine pubblico e la sicurezza interna (art. 23 CFS). Questi ultimi, da eccezione alla regola, da interpretarsi restrittivamente, nel rispetto dei principi di proporzionalità e necessità, diventano un terreno elettivo di cooperazione interamministrativa, da regolare mediante una cornice di diritto interno basata sulla strategia europea per la gestione delle frontiere⁹² e sul codice europeo di cooperazione di polizia⁹³.

In secondo luogo, la riforma promuove la razionalizzazione della cornice procedurale per il ripristino dei controlli interni.

Per un verso, il ripristino è assoggettato a condizioni procedurali più stringenti, che impongono agli Stati membri di valutare preliminarmente l'applicabilità di misure alternative⁹⁴ e l'impatto economico-sociale del

⁹⁰ Ivi, art. 23 *bis*, su cui sia consentito il rinvio all'analisi svolta in D. VITIELLO, *Nel nome della libertà di circolazione: la riforma di Schengen e le alternative al ripristino dei controlli interni*, in *Quaderni AISDUE*, n. 4, 2024, p. 13 ss., spec. pp. 43-46.

⁹¹ Su tale finzione giuridica e sui suoi limiti cfr. Corte giust. 16 aprile 2026, da C-50/24 a C-56/24, *Danané*, su cui si rinvia al contributo di C. FAVILLI in questo Volume.

⁹² Frontex, *A Strengthened European Border and Coast Guard Built on Trust to Protect and Connect Europe. Technical and Operational Strategy for European Integrated Border Management 2023-2027*, 15 maggio 2024.

⁹³ Regolamento (UE) 2024/982 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 marzo 2024, sulla consultazione e lo scambio automatizzati di dati per la cooperazione di polizia. V. altresì il regolamento (UE) 2025/2611 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2025, che modifica il regolamento (UE) 2016/794 per quanto riguarda il potenziamento del sostegno di Europol e il rafforzamento della cooperazione di polizia per prevenire e combattere il traffico di migranti e la tratta di esseri umani.

⁹⁴ Cfr. gli artt. 21 *bis* e 23 CFS (riveduto).

ripristino⁹⁵. Queste valutazioni preliminari sono puntellate dal rafforzamento dei sistemi di monitoraggio, consultazione e coordinamento diffuso⁹⁶ e dal ripensamento della *governance* politico-strategica dell'area Schengen⁹⁷. Per altro verso, si assiste a una marcata proceduralizzazione dell'esercizio del potere statale di ripristino dei controlli interni, accompagnata dalla standardizzazione degli obblighi di notifica, mediante la previsione di modelli uniformi e di requisiti minimi, adottati dalla Commissione nell'esercizio di poteri esecutivi⁹⁸.

Inoltre, la proceduralizzazione del ripristino unilaterale dei controlli si accompagna all'attribuzione – al livello sovranazionale – di poteri più incisivi nell'ambito del nuovo meccanismo centralizzato attuabile «in caso di emergenza di sanità pubblica su vasta scala che mette a rischio il funzionamento globale dello spazio senza controllo alle frontiere interne»⁹⁹. Questo meccanismo si aggiunge alla «procedura specifica in caso di circostanze eccezionali che mettono a rischio il funzionamento globale dello spazio senza controllo alle frontiere interne»¹⁰⁰, sottraendo ulteriori margini di decisione agli Stati membri quanto alla reintroduzione unilaterale dei controlli interni.

La razionalizzazione procedurale, l'irrigidimento delle condizioni di ripristino unilaterale e la centralizzazione delle procedure di reintroduzione dei controlli in circostanze eccezionali che minacciano l'intero spazio Schengen si combinano con l'espansione dell'ambito applicativo della nozione di ordine pubblico – che include ora espressamente i movimenti secondari in massa¹⁰¹ – e con l'estensione della durata massima delle misure unilaterali di

⁹⁵ Cfr. l'art. 26 CFS (riveduto). Tale impatto deve essere valutato anche alla luce dei dati forniti dalle Agenzie europee, in particolare Frontex.

⁹⁶ Cfr. gli artt. 25 *bis* e 27 *bis* CFS (riveduto), relativi alla procedura di consultazione e ai pareri della Commissione sulla compatibilità delle misure di ripristino con il diritto UE. Tali disposizioni accentuano la verticalizzazione delle funzioni di monitoraggio, con attribuzione alle agenzie dello SLSC di crescenti responsabilità in relazione alla difesa dell'area Schengen e al controllo del rispetto dell'*acquis* di Schengen da parte degli Stati membri frontalieri.

⁹⁷ Cfr. l'art. 33 CFS (riveduto), nonché la *Relazione sullo stato di Schengen del 2025*, cit.

⁹⁸ Cfr. gli artt. 27 e 38 CFS (riveduto).

⁹⁹ Cfr. l'art. 28 CFS (riveduto).

¹⁰⁰ Cfr. la procedura di cui all'art. 29 CFS, introdotta nel 2013 a seguito della crisi migratoria indotta dalle primavere arabe, su cui v. *supra*, nota n. 66.

¹⁰¹ Cfr. l'art. 25, par. 1, lett. c), del CFS (riveduto). V. altresì l'art. 5 sulla nozione di attraversamento delle frontiere esterne e sulle sanzioni applicabili in caso di attraversamento di «un gran numero di migranti [...] in modo non autorizzato, in massa e usando la forza».

ripristino¹⁰². L'obiettivo, però, non è di accrescere la discrezionalità statale, ma di rendere il sistema più adattivo, legittimando le istanze di sicurezza avanzate degli Stati membri durante le diverse fasi di crisi, al fine di limitare il ricorso abusivo all'art. 72 TFUE.

Nel suo complesso, la riforma conduce a una razionalizzazione di quel «mosaico di decisioni unilaterali di ripristino dei controlli di frontiera»¹⁰³, che ha condotto, nel corso dell'ultimo decennio, a un drammatico *revival* dei confini interni¹⁰⁴. Al contempo, il sistema Schengen affronta – a quarant'anni dalla sua istituzione – la più radicale delle sue trasformazioni: da infrastruttura della mobilità intra-europea a strumento di presidio territoriale e di contrasto ai movimenti secondari, basato sull'integrazione avanzata dei dispositivi di sicurezza degli Stati membri. In questo processo trasformativo, le frontiere interne recuperano, in parte, l'originaria funzione di controllo territoriale, ma l'esercizio della stessa è perlopiù attratto al livello sovranazionale e svolto *uti universi*¹⁰⁵.

Quindi, per un verso, le nuove forme di gestione integrata del confine interno e la proceduralizzazione del ripristino dei controlli neutralizzano parte delle spinte centrifughe emerse durante la crisi¹⁰⁶. Per altro verso, la riemersione del confine nazionale, come linea di difesa, non riespande la sovranità statale: questi confini riemergono come confini funzionali *interni*

¹⁰² Cfr. l'art. 25 *bis*, ai sensi del quale la reintroduzione dei controlli passa da dieci giorni a un mese in caso di eventi imprevedibili, mentre da trenta giorni a sei mesi per gli eventi prevedibili. Per quanto riguarda il regime delle proroghe, nel caso di eventi imprevedibili, la durata dei periodi di proroga non è più predeterminata in venti giorni, fino a un massimo di due mesi, ma si prevede che lo Stato possa prorogare il controllo «per altri periodi», fino a un massimo di tre mesi. Per gli eventi prevedibili, la dilatazione dei tempi di proroga è ancor più significativa, potendo i controlli essere rinnovati per periodi di sei mesi fino a un massimo di due anni, estendibili a tre nel caso di «grave minaccia persistente».

¹⁰³ Comunicazione della Commissione, *Ritorno a Schengen – Tabella di marcia*, COM(2016) 120 def., p. 1.

¹⁰⁴ Tale *revival* si è concretizzato nella moltiplicazione delle notifiche di ripristino dei controlli ai sensi del CFS, con picchi di oltre cento notifiche all'anno nel periodo pandemico, nonché nel prolungamento dei periodi di ripristino, giustificato dalla persistenza delle minacce. Sui dati relativi alle notifiche di ripristino si rinvia alla lista disponibile sul sito della Commissione al seguente link: https://home-affairs.ec.europa.eu/document/download/11934a69-6a45-4842-af94-18400fd274b7_en?filename=Full-list-MS-notifications_en.pdf.

¹⁰⁵ Si completa, in questo modo, la trasformazione delle frontiere europee descritta *supra*, par. 3, in particolare in rapporto allo squilibrio strutturale tra Stati continentali e frontaliери, descritto attraverso la giurisprudenza citata alla nota n. 67.

¹⁰⁶ Sul successo della riforma, in questa prospettiva, v. la *Relazione sullo stato di Schengen del 2026*, cit.

dell'Unione, luogo di decisioni congiunte, basate su procedimenti automatizzati e dematerializzati, sulle quali è sempre più difficile esercitare un controllo effettivo di legalità¹⁰⁷.

5. Schengen, il Nuovo Patto e la sovranità europea

La strategia di salvataggio dell'area Schengen si inserisce nell'approccio globale alla gestione della migrazione¹⁰⁸, inaugurato dal Nuovo Patto, che prevede, oltre alla modifica del CFS, l'introduzione del nuovo regolamento sugli accertamenti¹⁰⁹ e della procedura di rimpatrio alla frontiera¹¹⁰ quale sviluppo dell'*acquis* di Schengen, nonché la previsione di una disciplina *ad hoc* per la sorveglianza alle frontiere esterne nelle situazioni di strumentalizzazione della migrazione, ai sensi del nuovo regolamento crisi¹¹¹.

Tali riforme ambiscono a limitare la mobilità nel territorio europeo ai c.d. «viaggiatori regolari *in buona fede*»¹¹², rafforzando la separazione tra i regimi di mobilità previsti per i cittadini e per i migranti regolari e il regime di immobilità cui sono assoggettati i migranti irregolari e gli asilanti. Viene così a completarsi il processo di frammentazione della libertà di circolazione – quanto al suo significato, ai diritti fondamentali e alle garanzie che da essa discendono – in funzione dello *status* migratorio dei circolanti.

¹⁰⁷ *Ex multis*, E. GUILD, V. MITSILEGAS, N. VAVOULA, *Lawless Borders. The Rule of Law Deficit in European Immigration Control*, Bristol, 2025.

¹⁰⁸ Cfr. l'art. 3 del regolamento (UE) 2024/1351 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, sulla gestione dell'asilo e della migrazione, che abroga il regolamento (UE) n. 604/2013.

¹⁰⁹ Regolamento (UE) 2024/1356 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi alle frontiere esterne.

¹¹⁰ Regolamento (UE) 2024/1349 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che stabilisce una procedura di rimpatrio alla frontiera.

¹¹¹ Regolamento (UE) 2024/1359 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo.

¹¹² Comunicazione della Commissione, *Strategia europea di gestione dell'asilo e della migrazione*, COM(2026) 45 final, par. 3. Sulla nozione di «viaggiatore in buona fede» come strumento di selezione della migrazione desiderata, cfr. F. HANSEN, J. PETERSSON, *Contradictory Migration Management? Differentiated Security Approaches to Visa Overstay and Irregular Border Crossings in the European Union*, in *European Security*, vol. 31, n. 1, 2022, p. 117 ss. Sulla generalizzazione della presunzione di abuso del diritto d'asilo nella riforma del Nuovo Patto, sia consentito il rinvio a D. VITIELLO, *Nel nome della libertà di circolazione*, cit., p. 31 ss.

Il *côté* esterno di questo approccio si fonda su due pilastri: (i) l'espansione della proiezione esterna delle frontiere europee, e (ii) il rafforzamento della funzione di filtro-barriera delle stesse.

(i) L'espansione della proiezione esterna delle frontiere europee avviene attraverso un ulteriore sviluppo della «dimensione globale di Schengen»¹¹³, relativa alle componenti esterne del modello di controllo dell'accesso a quattro livelli¹¹⁴: la cooperazione con i paesi terzi di transito e con quelli “produttori” di flussi migratori. Gli obiettivi principali sono il contrasto alle pratiche di strumentalizzazione della migrazione e la promozione di una risposta concertata alle c.d. «minacce ibride»¹¹⁵.

La dimensione globale di Schengen, in questo senso, compendia e potenzia, in maniera più sinergica, il sistema di gestione integrata delle frontiere esterne, basato (tra l'altro) sulla graduale integrazione dei paesi candidati all'adesione nel dispositivo di sorveglianza delle frontiere esterne, sulla promozione di standard globali in materia di gestione delle frontiere mediante gli accordi di lavoro di Frontex e sul massiccio incremento della condivisione delle informazioni attraverso il sistema Eurosur¹¹⁶.

(ii) Il rafforzamento della *governance* anticipante della frontiera esterna accentua la “territorialità variabile” del sistema Schengen, mediante strumenti, spesso informali, di partecipazione selettiva, che riconducono all'interno di Schengen una pluralità di regimi di controllo e prevenzione degli accessi non autorizzati, secondo un approccio «che prende in considerazione l'intero tragitto» (c.d. *whole-of-route approach*)¹¹⁷ e che ambisce alla completa tracciabilità della mobilità umana indesiderata verso le frontiere europee.

La riforma completa la transizione delle frontiere esterne da strumento

¹¹³ *Relazione sullo stato di Schengen del 2025*, cit., par. 4.1.

¹¹⁴ Su tale modello, v. *supra*, nota 56.

¹¹⁵ Sul ricorso alla nozione di «minaccia ibrida» in riferimento ai migranti diretti verso l'area Schengen, cfr. *Relazione sullo stato di Schengen del 2025*, cit., Annex I, p. 4, nonché il *Barometro Schengen 2025*, Council doc. 13141/1/25 REV 1, pp. 7-8, dove si afferma: «Russia and Belarus continued to weaponize migration as part of its hybrid warfare against the EU in 2025» e se ne deduce «the need for contingency planning and targeted capacity investments at the Eastern land borders and across the EU». In argomento, v. M. GKLIATI, *Let's Call It What It Is: Hybrid Threats and Instrumentalisation as the Evolution of Securitisation in Migration Management*, in *European Papers*, vol. 8, n. 2, 2023, p. 561 ss.

¹¹⁶ Commissione europea, *Manuale pratico per l'attuazione e la gestione di Eurosur* («manuale Eurosur»), C(2025) 117 final.

¹¹⁷ *Strategia europea di gestione dell'asilo e della migrazione*, cit., pp. 3-5.

volto a garantire l'ordine pubblico e la sicurezza interna dello spazio di *libera circolazione* a dispositivo europeo di *difesa comune*. Al cuore di questa trasformazione vi è, anzitutto, l'integrazione avanzata dei sistemi di sicurezza degli Stati membri a presidio del territorio dell'Unione, che si inserisce nell'alveo della nuova strategia per la sicurezza interna dell'Unione¹¹⁸. Viene rafforzata la cooperazione operativa e informativa nelle attività di contrasto¹¹⁹ e l'interoperabilità delle banche dati, con particolare enfasi sull'integrazione del sistema di ingressi/uscite, del sistema europeo di informazione e autorizzazione ai viaggi, di Eurodac e del sistema di informazione visti¹²⁰.

Questa riconfigurazione funzionale di Schengen è presentata dalla Commissione come una trasformazione radicale dell'area di libera circolazione, che diviene una «risorsa strategica» dell'Unione in rapporto a tre obiettivi posti al vertice dell'agenda europea: la «sovranità economica dell'Europa», la difesa del suo territorio dalle minacce esterne e la costruzione di un'identità europea concreta e condivisa, come strumento di una «difesa politica profondamente radicata contro i tentativi di seminare divisioni e sfiducia tra gli europei»¹²¹.

Da tale punto di vista, il salvataggio di Schengen si spinge molto più in là della mera razionalizzazione delle misure di ripristino unilaterale dei controlli interni. A quarant'anni dalla creazione, l'apice del processo di *widening* e di *deepening* dell'area di *libera* circolazione culmina con la sua riconfigurazione come un'area a circolazione *controllata, limitata, selettiva*. Una transizione che di certo rafforza l'identità spaziale dell'Unione europea come spazio politico delimitato, ma che, al contempo, accentua il campo di tensione sotteso alla creazione di Schengen: tra apertura e chiusura, integrazione e separazione, identità e alterità, libertà e sicurezza.

Per questa via, la libertà di circolazione, da trama di un progetto comune di liberalizzazione della mobilità umana *a vantaggio delle persone*, diviene lo strumento principe di selezione *al* confine e *attraverso il* confine, tra chi è dentro e chi resta fuori, pur essendo formalmente entrato nel territorio europeo. Se e come questa evoluzione possa riconciliarsi con una *governance*

¹¹⁸ Comunicazione della Commissione, *ProtectEU: strategia europea di sicurezza interna*, COM(2025) 148 final.

¹¹⁹ Direttiva (UE) 2023/977 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 maggio 2023, relativa allo scambio di informazioni tra le autorità di contrasto degli Stati membri e che abroga la decisione quadro 2006/960/GAI del Consiglio.

¹²⁰ Sull'impatto di tali riforme sui diritti dei migranti cfr. N. VAVOULA, *Immigration and Privacy in the Law of the European Union. The Case of Information Systems*, Leiden-Boston, 2022.

¹²¹ *Relazione sullo stato di Schengen del 2025*, cit., p. 1.

attiva (e non meramente reattiva) dell'immigrazione, funzionalmente orientata al mercato, è il nodo che rimane da sciogliere.

DISPUTE TERRITORIALI TRA STATI MEMBRI
E TRA STATI MEMBRI E STATI TERZI:
IL RILIEVO DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

Federico Casolari*

«We are not gathered here today in the belief that the EU is perfect.
We are gathered in the belief that here in Europe we must solve our problems
together. For that purpose we need institutions that can enter into the necessary
compromises. We need institutions to ensure that both nation-states and individu-
als exercise self-control and moderation. In a world of so many dangers, compro-
mise, self-control and moderation are the principal needs
of the 21st century».**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il (potenziale) ruolo del diritto dell'Unione nelle controversie territoriali in essere tra Stati membri. – 3. Il diritto dell'Unione e le controversie tra Stati membri e Stati terzi. – 4. Conclusione.

1. *Introduzione*

Molteplici sono le ragioni che fanno del tema relativo alle controversie territoriali tra Stati una questione di particolare rilievo per l'ordinamento giuridico dell'Unione europea.

La prima ragione guarda alle origini stesse del processo di integrazione europea. Non va, infatti, dimenticato che il processo politico che portò all'adozione della Dichiarazione Schuman (1950), prima, e alla firma del Trattato istitutivo della Comunità europea per il carbone e l'acciaio (1951), poi, muoveva dall'assunto che le spinte totalitariste che avevano condotto gli Stati europei a scatenare due conflitti mondiali nella prima metà del XX secolo fossero determinate dalla volontà di dominio e prevaricazione di alcune Nazioni europee e dalla necessità, da parte di queste ultime, di disporre di sempre più ampi territori, con l'ovvia conseguenza di determinare

* Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna.

** *Presentation Speech by Thorbjørn Jagland*, Chairman of the Norwegian Nobel Committee, Oslo, 10 dicembre 2012, <https://www.nobelprize.org/prizes/peace/2012/ceremony-speech/>.

controversie territoriali in grado di inasprire le relazioni interstatali nel continente¹. Da qui l'imperativo di dare vita, per usare le parole di Robert Schuman, a «sforzi creativi»², che potessero anzitutto porre fine al contrasto tra Francia e Germania rispetto al controllo sullo sfruttamento dei bacini carboniferi della Saar e della Ruhr³, e che avrebbero trovato forma e sostanza nella prima delle Comunità europee⁴.

La necessità di contribuire ad una gestione ordinata delle controversie e modifiche territoriali nel continente europeo non è venuta meno nell'evoluzione successiva del processo di integrazione⁵. Nel corso dei decenni, le Comunità e l'Unione europea hanno operato come strumento di “normalizzazione” dei rapporti tra Stati membri e tra questi ultimi e altri Stati europei. Da un lato, ciò è stato reso possibile grazie alla natura fortemente integrazionista dell'ordinamento giuridico sovranazionale: in particolare, l'obiettivo di realizzare spazi comuni di cooperazione – a partire, evidentemente,

¹ Così Altiero Spinelli ed Ernesto Rossi, nel celebre Manifesto di Ventotene: «[l]a sovranità assoluta degli Stati nazionali ha portato alla volontà di dominio di ciascuno di essi, poiché ciascuno si sente minacciato dalla potenza degli altri e considera suo “spazio vitale” territori sempre più vasti, che gli permettano di muoversi liberamente e di assicurarsi i mezzi di esistenza, senza dipendere da alcuno». Cfr. *Per un'Europa libera e Unita. Il Manifesto di Ventotene*, edizione a cura del Senato della Repubblica italiana, Roma, 2017, p. 13.

² V. l'*incipit* del testo della Dichiarazione («La pace mondiale non potrà essere salvaguardata se non con sforzi creativi, proporzionali ai pericoli che la minacciano»), disponibile all'indirizzo: https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/history-eu/1945-59/schuman-declaration-may-1950_it.

³ Su tale contrastato rapporto, v. C. GERMOND, H. TÜRK, *A History of Franco-German Relations in Europe. From “Hereditary Enemies” to Partners*, New York, 2008. Cfr. anche F. SETHUR, *The Schuman Plan and Ruhr Coal*, in *Political Science Quarterly*, vol. 67, n. 4, 1952, p. 503 ss.

⁴ E nell'assetto territoriale descritto nel relativo Trattato istitutivo (in specie nell'art. 79). V. F. MURRAY, *The European Union and Member State Territories: A New Legal Framework Under the EU Treaties*, The Hague, 2012, p. 2 e p. 38 ss.

⁵ A questo proposito, Mathias Albert, Thomas Diez e Stephan Stetter guardano all'Unione come ad un “perturbatore di conflitti”, vale a dire come ad un soggetto che, attraverso gli strumenti di integrazione ed associazione di cui dispone, modifica, perturba appunto, la «continuous communication of incompatibilities» su cui si fondano i conflitti (territoriali) tra Stati europei: T. DIEZ, M. ALBERT, S. STETTER, *The Transformative Power of Integration: Conceptualising Border Conflicts*, in M. ALBERT, T. DIEZ, S. STETTER (eds), *The European Union and Border Conflicts. The Power of Integration and Association*, Cambridge, 2009, p. 13 ss.

da quello del mercato interno⁶ e dallo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia⁷ – ha senza dubbio contribuito a creare un contesto funzionale a depotenziare contrasti di natura territoriale tra gli Stati membri⁸. Tra i chiari esempi della forza normalizzatrice – o, se si vuole, perturbatrice della territorialità tradizionalmente intesa – esercitata dal diritto UE figurano il processo di pacificazione tra Francia e Germania, avviatosi agli albori dell'integrazione europea e poi sancito nel Trattato dell'Eliseo (1963), e quello tra Irlanda e Regno Unito in relazione all'Irlanda del Nord, sviluppatosi all'interno della cornice sovranazionale e sfociato nell'Accordo del Venerdì Santo (1998)⁹. Come noto, anche la questione relativa al regime applicabile a Gibilterra ha trovato, non senza qualche tensione tra il Regno di Spagna e il Regno Unito, una soluzione nell'alveo della cornice sovranazionale per poi tornare ad imporsi in conseguenza della *Brexit*¹⁰.

D'altro lato, anche la politica di allargamento, e i meccanismi di condizionalità da essa previsti, presentano potenzialità significative per la gestione o, addirittura, la risoluzione di controversie tra Stati membri ed altri Stati europei che hanno intrapreso il percorso dell'adesione¹¹. Ciò dipende in

⁶ G. GODIVEAU, *L'intégration des collectivités territoriales au marché intérieur*, in L. POTVIN-SOLIS (dir.), *L'Union européenne et les territoires. Seizièmes Journées Jean Monnet*, Bruxelles, 2022, p. 67 ss.

⁷ A. WEYEMBERGH, *La coopération pénale dans l'Union européenne: de mécanisme classiques marqués par le principe de territorialité national à la mise sur pied d'un « territoire pénal européen » ?*, in L. POTVIN-SOLIS (dir.), *L'Union européenne et les territoires*, cit., p. 299 ss.

⁸ In questo senso, v. J. WEINZIERL, *Territoriality Beyond the State: The EU's Territorial Claims and the Search for Their Legitimacy*, in *German Law Journal*, vol. 22, n. 4, p. 650 ss., spec. p. 672, secondo cui «the EU's *leitmotif* is to open national territories and to create a transnational, mutually integrating, and yet bounded space». Evidenziano invece i limiti strutturali che l'azione dell'Unione presenta *in subiecta materia* N. SKOUTORIS, *Problematising the Role of the EU in Territorial Sovereignty Conflicts*, in *IDEES*, 15 febbraio 2021, disponibile all'indirizzo: <https://revistaidees.cat/en/problematising-the-role-of-the-eu-in-territorial-sovereignty-conflicts/>, e S. BLOCKMANS, B. BERISHA, *From Stalemate to Solution. Rethinking EU Approaches to Bilateral Disputes in the Context of Enlargement*, International Centre for Defence and Security, Tallinn, 2025, disponibile all'indirizzo: <https://icds.ee/en/from-stalemate-to-solution-rethinking-eu-approaches-to-bilateral-disputes-in-the-context-of-enlargement/>, pp. 25-27. V. poi, per un ragionamento complessivo su Unione europea e territorio, i contributi di G. ROSSOLILLO e C. HONORATI, in questo volume.

⁹ S. BLOCKMANS, B. BERISHA, *From Stalemate to Solution*, cit., p. 9.

¹⁰ F. MURRAY, *The European Union and Member State Territories: A New Legal Framework Under the EU Treaties*, cit., p. 121 ss. Sulle vicende successive alla fuoriuscita del Regno Unito dall'Unione europea, v. invece *infra*, par. 3.

¹¹ La natura stabilizzatrice della politica di allargamento è richiamata sistematicamente nei

larga parte da quello che Gabriel Munuera ha definito «the power of attraction» dell'Unione¹², che è così ben illustrato dalle domande di adesione *ex art.* 49 TUE presentate da Ucraina, Georgia e Moldavia all'indomani dell'aggressione russa del febbraio 2022. Peraltro, grazie alla sua connessione strutturale con la politica europea di vicinato (e, dunque, col principio di buon vicinato su cui quest'ultima si fonda), che impone agli Stati aspiranti alla *membership* di normalizzare i propri rapporti con i Paesi europei ad essi limitrofi¹³, la politica di allargamento è in astratto in grado di proiettare il proprio potenziale di stabilizzazione ben oltre i confini dell'Unione¹⁴.

L'importanza dei due fattori qui menzionati (ossia la natura integrazionista del diritto UE e il potenziale normalizzatore della politica di allargamento) – e il contributo che essi hanno fornito alla stabilizzazione del continente europeo – sono stati solennemente riconosciuti in occasione del conferimento all'UE del Premio Nobel per la Pace nel 2012.

documenti ufficiali delle istituzioni sovranazionali. V., per tutti, Comunicazione della Commissione, *Comunicazione 2025 sulla politica di allargamento dell'UE*, COM(2025) 690 final, p. 1. V. anche T. RUSSO, *Allargamento e membership dell'Unione europea*, Napoli, 2024, p. 61 ss.

¹² G. MUNUERA, *Preventing Armed Conflict in Europe: Lessons from Recent Experience*, Chaillot Papers 15/16, Western European Union for Security Studies, giugno 1994, p. 91, disponibile all'indirizzo: <https://www.iss.europa.eu/sites/default/files/EUISSFiles/cp015-016e.pdf>. V. anche C. HILL, *The EU's Capacity for Conflict Prevention*, in *European Foreign Affairs Review*, vol. 6, n. 3, 2001, p. 315 ss., p. 323.

¹³ Cfr. art. 8 TUE. In proposito, v. P. VAN ELSUWEGE, *Good Neighbourliness as a Conditions for Accession to the European Union: Finding the Balance between Law and Politics*, in D. KOCHENOV, E. BASHEKA (eds), *Good Neighbourliness in the European Legal Context*, Leiden-Boston, 2015, p. 215 ss., e M. EVOLA, *L'ammissione di Stati terzi all'Unione europea*, Milano, 2025, p. 112 ss.

¹⁴ Emersa per la prima volta in relazione all'ingresso della Grecia nelle Comunità europee (con riguardo al contenzioso allora esistente tra la Repubblica ellenica e la Turchia), questa connessione ha acquisito natura di condizione di ammissione all'Unione nella prassi successiva, ed è riassumibile nella necessità, evidenziata con particolare urgenza nell'attuale *round* di negoziati che riguarda i Balcani occidentali, di evitare che controversie esterne all'Unione vengano ricondotte al suo interno come effetto accessorio dell'adesione ad essa. V. sul punto E. FOUÉRÉ, *EU Enlargement and the Resolution of Bilateral Disputes in the Western Balkans*, European Policy Centre – CEPS, luglio 2023, disponibile all'indirizzo: <https://www.ceps.eu/ceps-publications/eu-enlargement-and-the-resolution-of-bilateral-disputes-in-the-western-balkans/>, nonché *infra*, par. 3. V. anche, in relazione alla proiezione dell'azione UE sul vicinato europeo *latu sensu* inteso, S. BLOCKMANS, R.A. WESSEL, *The European Union and Peaceful Settlement of Disputes in Its Neighbourhood: The Emergence of a New Security Actor*, in A. ANTONIADIS, R. SCHÜTZE, E. SPAVENTA (eds), *The European Union and Global Emergencies: A Law and Policy Analysis*, Oxford, 2011, p. 73 ss.

Detto questo, e benché la gran parte delle controversie territoriali oggi esistenti non riguardi i rapporti tra Paesi UE e quelli tra Paesi UE e Paesi terzi¹⁵, non vi è dubbio che alcune di esse rivestano un rilievo centrale per l'Unione e le sue sorti. Non possono non richiamarsi al riguardo l'aggressione armata russa contro l'Ucraina e le controversie sorte dall'occupazione da parte russa di alcuni territori ucraini, anticipate, peraltro, dall'annessione nel 2014 della Crimea, che hanno determinato un riposizionamento strategico globale dell'Unione, volto a preservare anzitutto l'autonomia strategica di quest'ultima, assieme alla sua capacità di compiere scelte sovrane¹⁶.

Né vanno dimenticate alcune controversie tuttora in essere tra Stati membri e tra Stati membri e Stati terzi, che sembrano gettare più di un'ombra sulla perdurante capacità dell'Unione di agire come «force for good»¹⁷, in grado di operare come attore di stabilizzazione regionale. Paradigmatiche, da questo punto di vista, sono le vicende relative alla controversia tra Slovenia e Croazia e allo stallo che ancora caratterizza la questione cipriota¹⁸.

Muovendo dalle premesse che precedono, il presente contributo intende offrire alcune riflessioni proprio rispetto a questi ultimi elementi di

¹⁵ Per una lista aggiornata delle controversie in essere v. https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_territorial_disputes. In questo lavoro si adotta una nozione volutamente ampia di «disputa» o «controversia territoriale», che, in linea con le osservazioni rese dalla Corte internazionale di giustizia nel caso della *Controversia frontaliere tra Burkina Faso e Mali*, comprende sia le controversie su porzioni di territorio che l'attribuzione di sovranità sull'intera entità geografica. Invero, come ricordato dalla stessa Corte, «in the great majority of the cases [...], the distinction outlined above is not so much a difference in kind but rather a difference of degree as to the way the operation in question [i.e. the delimitation] is carried out» (Corte int. giust. 22 dicembre 1986, in *ICJ Reports*, 1986, p. 554 ss., punto 17).

¹⁶ Tale riposizionamento tiene evidentemente conto dell'aumentato rischio di crisi che possono attentare all'integrità territoriale degli Stati membri, suggerendo, tra l'altro, una rivalutazione della clausola di mutua assistenza contenuta nell'art. 42, par. 7, TUE. Cfr. M. VELLANO, *Quale ruolo per l'Unione europea in caso di un'aggressione armata al territorio di uno o più dei suoi Stati membri?*, in P. DE PASQUALE, A. LIGUSTRO (a cura di), *La gestione delle emergenze nel diritto dell'Unione e nel diritto internazionale. Emergenza energetica, ambientale e bellica*, Napoli, 2024, p. 189 ss. V. anche *Annual Progress Report on the Implementation of the Strategic Compass for Security and Defence, Report of the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy*, giugno 2026, disponibile all'indirizzo: https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/2026/documents/2026-05-StrategicCompass_4th-Year_Report_V2.pdf.

¹⁷ V. M. PACE, *The EU as a "Force for Good" in Border Conflict Cases?*, in M. ALBERT, T. DIEZ, S. STETTER (eds), *The European Union and Border Conflicts. The Power of Integration and Association*, cit., p. 203 ss.

¹⁸ Sulle quali v., rispettivamente, *infra*, parr. 2 e 3.

prassi, senza dimenticare il quadro di instabilità più generale nel quale l'Unione si trova a dover agire, e le implicazioni sistemiche che da esso derivano. L'obiettivo è quello di comprendere se – e in che misura – il diritto dell'Unione possa effettivamente contribuire oggi alla risoluzione di controversie territoriali tra Stati membri (par. 2) e tra Stati membri e Stati terzi (par. 3).

Un'ultima precisazione si rende necessaria. Nel trattare il tema appena delineato non si può prescindere da un vincolo per così dire “costituzionale” che l'Unione europea è chiamata a rispettare: la tutela dell'integrità territoriale degli Stati membri e di quella degli altri Stati della Comunità internazionale. Quanto agli Stati membri, è l'art. 4, par. 2, TUE a rammentare che l'Unione deve rispettare «le funzioni essenziali dello Stato, in particolare l[a] funzion[e] di salvaguardia dell'integrità territoriale». La posizione assunta dai vertici dell'Organizzazione nel contesto del tentativo di secessione operato dalla Catalogna (2017), pur non essendo – quest'ultima vicenda – riconducibile ad un'ipotesi di controversia territoriale tra Stati, ben dimostra come il vincolo in questione, che è associato dal Trattato alla dimensione identitaria degli Stati membri, sia considerato con particolare riguardo da parte dall'Unione¹⁹. Rispetto agli altri Stati, invece, è direttamente il diritto internazionale generale ad imporre all'Unione un siffatto obbligo, da essa più volte richiamato – a titolo meramente esemplificativo – nelle vicende relative alla guerra di aggressione contro l'Ucraina²⁰. Quanto appena detto risulta perfettamente in linea con la ricostruzione dell'Unione europea nei termini di un'“Unione di diritto”, chiamata a rispettare gli elementi identitari dei propri Stati membri e i principi generali del diritto internazionale. E, inevitabilmente, come si vedrà a seguire, incide sull'approccio da essa tenuto in relazione alle controversie territoriali interstatali oggetto di questo studio.

¹⁹ Come noto, i rappresentanti delle principali istituzioni UE hanno espresso il proprio supporto al Regno di Spagna, riconoscendo che la questione fosse da ricondurre nell'alveo dell'ordinamento costituzionale dello Stato membro. V. A. MANGAS, *The European Union's Response to the Catalan Secessionist Process*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, vol. 16, n. 1, 2024, p. 63 ss., anche in relazione agli ulteriori elementi di prassi citati dall'Autrice.

²⁰ V. le conclusioni del Consiglio europeo straordinario del 24 febbraio 2022, doc. EUCO 18/22. Sull'importanza del principio internazionalistico dell'integrità territoriale per la gestione di controversie territoriali che possono sorgere tra Stati, v., per tutti, M. KOHEN, M. HÉBIÉ, *Territorial Conflicts and Their International Framework*, in M. KOHEN, M. HÉBIÉ (eds), *Research Handbook on Territorial Disputes in International Law*, Cheltenham-Norhampton, 2018, p. 5 ss., spec. p. 21.

2. *Il (potenziale) ruolo del diritto dell'Unione nelle controversie territoriali in essere tra Stati membri*

In questo paragrafo si esamina il ruolo che il diritto dell'Unione può svolgere in caso di controversie territoriali tra gli Stati attualmente membri. Dati i limiti di spazio, l'analisi si sofferma sulle sole controversie esistenti rispetto alle quali siano occorsi sviluppi significativi riconducibili temporalmente al periodo di partecipazione degli Stati interessati al processo di integrazione europea. Sulla base dei parametri individuati, due sono le situazioni che appaiono rilevanti: la prima riguarda la controversia tra Italia e Francia sulla sovranità territoriale esercitabile sulla vetta del Monte Bianco; la seconda ha ad oggetto la controversia tra Croazia e Slovenia sul tracciato della frontiera marittima e terrestre²¹. Quella che segue è un'analisi congiunta (non diacronica) dei due casi, che mira a mettere in luce il contributo – effettivo e potenziale – che il diritto UE può fornire alla loro soluzione e, più in generale, alla soluzione di dispute tra Stati membri.

²¹ In base alla lista delle controversie disponibile su Wikipedia (v. *supra*, nota 15), che risulta esser utilizzata anche dalla Commissione europea (v. <https://data.europa.eu/apps/data-visualisation-guide/disputed-territories>), l'unica altra disputa irrisolta riguarderebbe l'occupazione, da parte del Regno di Spagna, del territorio nel quale insiste il Comune di Olivença, risalente alla Guerra delle Arance. Il Trattato di Badajoz (1801), che pose termine al conflitto tra i due Regni, dispose la cessione del territorio conteso alla Spagna. L'esito del Congresso di Vienna, consacrato nell'omonimo Trattato (1815), aveva tuttavia previsto che l'area dovesse ritornare al Portogallo (art. CV), circostanza quest'ultima a cui la Spagna non ha mai dato seguito. Diverso ragionamento vale per la disputa tra Germania e Paesi Bassi riguardo alla sovranità territoriale sulla Baia costiera di Dollard, oggetto di numerosi trattati conclusi tra i due Paesi (rispettivamente nel 1960, 1962, 1964, 1980, e 2014). Benché gli Stati in lite abbiano concordato di... non concordare su una soluzione definitiva alla controversia, essi hanno stabilito una gestione pragmatica congiunta dell'area, consegnata nel testo dei trattati sopra richiamati, allo scopo di proteggere gli interessi condivisi e di fornire un quadro giuridico certo che definisca diritti e doveri reciproci. La soluzione individuata, che in qualche modo rimanda all'ipotesi di un condominio di Stati (così H.H. POST, *Dutch-German Boundary Relations in the Eems-Dollars (Ems-Dollart) Estuary: An Implicit Condominium?*, in F. PALERMO, J. MARKO, E. MILANO (eds), *Law, Territory and Conflict Resolution. Law as a Problem and Law as a Solution*, Leiden-Boston, 2016, p. 346 ss.), è simile a quella individuata per l'Isola dei Fagiani, o Ile de la Conférence, un piccolo isolotto collocato nel mezzo del fiume Bidasoa, che divide la Spagna dalla Francia. L'Isola, che ospitò nel 1660 Luigi XIV di Francia e Maria Teresa D'Austria per la ratifica del Trattato dei Pirenei, che avrebbe posto termine al conflitto scoppiato tra i due Stati nel 1635, è oggi un condominio franco-spagnolo, essendo amministrata per sei mesi l'anno dalla Municipalità francese di Hendaye e per i restanti sei mesi dal Comune spagnolo di Irun.

Il punto di partenza da cui muovere è rappresentato dalla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea nella pronuncia relativa alla procedura di infrazione attivata dalla Slovenia nei confronti della Croazia, avente ad oggetto, per l'appunto, la controversia territoriale tra i due Paesi membri²². Si tratta, peraltro, della prima pronuncia in cui la Corte di giustizia è stata investita direttamente di una controversia territoriale tra due Stati membri. Il contesto è noto e può essere brevemente descritto come segue: la Repubblica slovena, agendo contro la Repubblica croata *ex art. 259 TFUE*, sosteneva che il mancato rispetto, da parte di quest'ultima, del lodo arbitrale reso da un tribunale istituito sulla base di una Convenzione di arbitrato conclusa nel 2009 per la risoluzione della controversia frontaliere avesse di fatto determinato l'impossibilità, per lo Stato ricorrente, di garantire l'effettività del diritto UE nell'area ad esso attribuita in base al predetto lodo²³. Altrettanto noto è l'esito cui sono giunti i giudici di Lussemburgo: la Grande Sezione della Corte di giustizia ha ritenuto di doversi astenere dall'esercitare la propria giurisdizione nel caso di specie. Tale (sorprendente) conclusione è stata motivata sulla base di due argomenti tra loro correlati. Da un lato, la Corte ha sostenuto che la controversia aveva come oggetto principale il rispetto degli obblighi derivanti dalla Convenzione di arbitrato conclusa dai due Paesi. In quanto tale, dunque, essa doveva intendersi come una controversia prevalentemente di diritto internazionale, il diritto dell'Unione risultando, di fatto, del tutto ancillare. Ne deriva, secondo la Corte, che il tema della controversia dovesse considerarsi esterno all'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea²⁴. D'altro lato, la Corte ha tenuto a ribadire le prerogative che ciascuno Stato membro può esercitare nella determinazione dell'ampiezza e dei limiti del proprio territorio. È in

²² Corte giust. 31 gennaio 2020, C-457/18, *Slovenia/Croazia*. Su di essa, v., tra gli altri, E. CANNIZZARO, *Inter-Member State International Law in the EU Legal Order: Some Thoughts on Slovenia v. Croatia*, in *CMLR*, vol. 58, n. 5, 2021, p. 1473 ss.; F. CASOLARI, *Il (possibile) ruolo del diritto dell'Unione europea nella soluzione delle controversie tra Stati membri: alcune considerazioni sistemiche a partire dal caso Slovenia c. Croazia*, in O. PORCHIA, M. VELLANO (a cura di), *Il diritto internazionale per la pace e nella guerra. Sviluppi recenti e prospettive future*. Liber Amicorum in onore di Edoardo Greppi, Napoli, 2023, p. 143 ss.; E. PAGANO, *Sulla rilevanza dei trattati stipulati dagli Stati membri nel diritto dell'Unione. Considerazioni a margine della sentenza della Corte di giustizia nel caso Slovenia c. Croazia*, in *DUE*, n. 3, 2020, p. 647 ss.

²³ Per una più puntuale ricostruzione del contesto giuridico e fattuale si rinvia a F. CASOLARI, *Il (possibile) ruolo del diritto dell'Unione europea nella soluzione delle controversie tra Stati membri*, cit., p. 144 ss.

²⁴ *Slovenia/Croazia*, sopra citata, punti 101-107.

particolare in base a tale determinazione – da esercitarsi, ricorda sempre la Corte, conformemente al diritto internazionale pubblico – che, in virtù delle regole di diritto primario contenute nei Trattati istitutivi, può definirsi l'ambito di applicazione di questi ultimi²⁵. Anche rispetto a questo ulteriore profilo, insomma, il diritto UE non avrebbe avuto molto da dire nella disputa tra i due Paesi membri.

Come si può notare, la posizione assunta dalla Corte nel caso in commento ridimensiona significativamente la portata sovranazionale della lite in corso tra Slovenia e Croazia. È semmai la dimensione internazionale a prevalere. Ciò, nonostante la stessa Convenzione di arbitrato, conclusa tramite i buoni uffici dell'Unione europea, avesse chiaramente delineato la connessione strutturale tra la soluzione della controversia e i negoziati di adesione della Croazia, allora Paese candidato²⁶. Peraltro, anche il Tribunale arbitrale aveva chiarito nel suo *Partial Award* come «the Agreement is intimately tied to the process of Croatia's accession to the European Union»²⁷. Ed invero è del tutto evidente l'obiettivo strategico perseguito dalla Convenzione: consentire un'adesione ordinata della Croazia all'Unione, in grado di garantire l'effettività del diritto UE anche nelle aree contese.

Tali elementi sono stati nella sostanza ignorati dalla Corte di giustizia, che ha ricondotto l'ordinamento UE ad uno (sfuocato) elemento di contesto. Addirittura, secondo l'Avv. gen. Pikamäe, l'ambito di applicazione territoriale del diritto UE sarebbe stato da considerarsi, nel caso in esame, come «un fatto oggettivo», che si impone all'Unione, senza che essa possa in alcun modo contribuire alla sua determinazione²⁸.

La pronuncia nel caso *Slovenia/Croazia* sembra restituire un'immagine del processo di integrazione molto diversa rispetto a quella richiamata nel paragrafo precedente. Lungi dall'essere in grado di esprimere una forza normalizzatrice – o perturbatrice della territorialità tradizionalmente intesa –, esso continuerebbe, nei fatti, a dipendere da una concezione tradizionale della sovranità territoriale degli Stati membri²⁹. Con la conseguenza che lo

²⁵ *Ivi*, punto 105.

²⁶ V. in particolare l'art. 9. Il testo della Convenzione è disponibile al seguente indirizzo: <https://pcacases.com/web/sendAttach/2165>.

²⁷ Tribunale arbitrale 30 giugno 2016, n. 2012-04, *Partial Award*, punto 220; testo disponibile al seguente indirizzo: <https://pcacases.com/web/sendAttach/1787>.

²⁸ Conclusioni dell'Avv. gen. Pikamäe, dell'11 dicembre 2019, C-457/18, *Slovenia/Croazia*, par. 111.

²⁹ V. S. BLOCKMANS, B. BERISHA, *From Stalemate to Solution*, cit., p. 23, secondo i quali «[t]he [*Slovenia v Croatia*] case [...] reveals the limits of the EU integration process's intrinsic

spazio di cooperazione sovranazionale sembrerebbe degradare fino a ridursi a una mera somma dei territori degli Stati membri³⁰, da un lato; e, dall'altro, che le possibili controversie territoriali insorte tra detti Stati dovrebbero essenzialmente trovare soluzione nell'alveo del diritto internazionale. Tale conclusione pare, peraltro, incontrare il favore della Commissione europea, che ha avuto modo di esprimersi sulla controversia tra Francia e Italia in merito al confine tra i due Stati nella zona del Monte Bianco poco dopo la pronuncia della Corte³¹. Rispondendo ad un'interrogazione parlamentare presentata da Antonio Tajani, nella quale si chiedeva quali iniziative avrebbe potuto intraprendere la Commissione per mediare tra i due Paesi, evitando così azioni unilaterali, l'allora Commissaria per gli Affari Interni, Ylva Johansson, aveva precisato che: «l'UE agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri. A tal proposito, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha sottolineato [in *Slovenia/Croazia*] che spetta a ciascuno di essi determinare l'ampiezza ed i limiti del proprio territorio, in conformità con le regole del diritto internazionale pubblico. *Dal momento che si tratta di una questione di competenza nazionale, la Commissione non ha competenza ad agire*»³².

Prima di trarre conclusioni definitive dagli elementi di prassi appena richiamati, occorre, però, considerare un *obiter* presente nella pronuncia della Corte e collocato subito dopo il punto in cui quest'ultima si dichiara incompetente a decidere sulla procedura di inadempimento. Vi si legge quanto segue: «[t]ale conclusione lascia impregiudicato qualsiasi obbligo scaturente, per ciascuno dei due Stati membri interessati, nelle loro relazioni reciproche ma anche verso l'Unione e gli altri Stati membri, dall'articolo 4, paragrafo 3, TUE per adoperarsi lealmente ai fini della realizzazione di una soluzione giuridica definitiva conforme al diritto internazionale, quale

dispute resolution qualities». Questa ricostruzione ha come corollario l'assenza, nei Trattati istitutivi, di un'esplicita competenza in materia di controversie territoriali tra Stati membri: N. SKOUTARIS, *Problematising the Role of the EU in Territorial Sovereignty Conflicts*, cit.

³⁰ W. W. GEURSEN, *Mapping the Territorial Scope of EU Law*, The Hague, 2024, pp. 343-344.

³¹ Per una ricostruzione approfondita della controversia frontaliera, v. G. LE FLOCH, G. MINERVINI, *Il tracciamento del confine sul Monte Bianco: Profili attuali di diritto internazionale dal versante italiano e da quello francese*, in R. LOUVIN, M. VELLANO (a cura di), *Monte Bianco. La montagna senza confini*, Milano, 2024, p. 27 ss.

³² Risposta di Ylva Johansson a nome della Commissione europea, 29 marzo 2021, interrogazione parlamentare E-005844/2020(ASW), disponibile al link: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-005844-ASW_IT.html (corsivo aggiunto).

auspicata nell'Atto di adesione, la quale assicuri l'applicazione effettiva e senza ostacoli del diritto dell'Unione nelle zone in questione e per porre fine alla loro disputa utilizzando l'uno o l'altro mezzo per la composizione di quest'ultima, ivi compresa, se del caso, la sottoposizione di tale disputa alla Corte in virtù di un compromesso ai sensi dell'articolo 273 TFUE»³³.

Non è facile attribuire un significato univoco a questo passaggio. O, per meglio dire, se si volesse aderire alla lettura appena richiamata della pronuncia, si dovrebbe forse concludere che la Corte abbia voluto fare proprie alcune delle conclusioni tratte dalla Corte internazionale di giustizia nella nota controversia relativa al *Progetto di chiuse Gabčíkovo-Nagymaros*, disciplinato in un Trattato concluso nel 1977 tra Ungheria e Cecoslovacchia, che vedeva contrapposta la Repubblica magiara alla Slovacchia³⁴. Nella relativa pronuncia, la Corte concludeva, tra l'altro, che «Hungary and Slovakia must negotiate in good faith in the light of the prevailing situation, and must take all necessary measures to ensure the achievement of the objectives of the Treaty»³⁵.

Detto questo, ed al netto di alcune ambiguità dell'*obiter* che questa lettura non aiuta a sciogliere³⁶, si può davvero ritenere che il principio di leale cooperazione sia stato richiamato (o possa essere richiamato) al solo fine di evocare generici obblighi di condotta in capo agli Stati membri, essenzialmente riconducibili al paradigma internazionalistico della buona fede? Ci pare che questa sia un'interpretazione minimalista del principio, certamente non in linea con l'approccio generale adottato dalla Corte di giustizia in relazione al carattere precettivo della leale cooperazione nel diritto UE.

Anzitutto, è bene ricordare che la Corte ha da tempo valorizzato il ruolo che il principio in parola può svolgere in ambiti in cui insistono prerogative sovrane degli Stati membri³⁷. Sorprendentemente, è proprio nel caso in esame che tale valorizzazione ha portato all'identificazione di una vera e

³³ *Slovenia/Croazia*, sopra citata, punto 106.

³⁴ Benché non rappresenti una controversia territoriale in senso stretto, la disputa in questione riguardava la realizzazione di un sistema di chiuse su di un tratto di circa 200 km del Danubio, in una zona a cavallo tra i due Stati.

³⁵ Corte int. giust. 25 settembre 1997, in *ICJ Reports*, 1997, p. 7 ss., p. 80.

³⁶ Su tutte, il fatto che la Corte evochi la possibilità per i due Stati di ricorrere alla sua giurisdizione *ex art.* 273 TFUE, circostanza che dovrebbe, però, portare a presumere che la controversia non sia estranea o eccessivamente lontana dall'oggetto dei Trattati. V. E. CANIZZARO, *Inter-Member State International Law in the EU Legal Order*, cit., p. 1485 ss.

³⁷ V. F. CASOLARI, *La tutela dei valori dell'Unione europea e le prerogative sovrane degli Stati membri: quale limitazione?*, in *Unione europea e Diritti*, n. 3, 2025, p. 361 ss.

propria “teoria” giurisprudenziale, che prende il nome di “teoria della limitazione”. Nelle proprie conclusioni, infatti, l’Avv. gen. Pikamäe rammenta che, «[s]econdo tale teoria, l’esercizio della competenza riservata agli Stati membri viene limitato in nome della realizzazione degli obiettivi dell’Unione»³⁸. La teoria della limitazione si fonda, in sostanza, sugli obblighi negativi che ricadono in capo agli Stati membri in base al principio di leale cooperazione e che richiedono loro, come menzionato nell’art. 4, par. 3 TUE, di astenersi da «qualsiasi misura» che rischi di compromettere gli obiettivi dell’Unione. Sfortunatamente, subito dopo averla menzionata, l’Avv. gen. ha ritenuto di dover concludere che, «a differenza dei casi in cui la Corte ha applicato la limitazione delle competenze, nella fattispecie il comportamento contestato, vale a dire la mancata esecuzione del lodo arbitrale, *non presenta alcun nesso con le norme dell’Unione*»³⁹. Come si è detto sopra, si tratta di una conclusione assai discutibile in relazione alla controversia tra Croazia e Slovenia. A ben vedere, analoghe conclusioni possono valere anche per la controversia tra Italia e Francia, tenuto conto dell’impatto che essa può produrre – e ha prodotto – sull’effettività del diritto UE, segnatamente delle norme sulla libera circolazione delle persone, nella zona della cima del Monte Bianco⁴⁰.

È dunque opportuno cercare di comprendere se vi siano margini per valorizzare la teoria in parola anche riguardo ad ipotesi di controversie territoriali tra Stati membri che possano avere un impatto sulla corretta applicazione del diritto UE nelle aree controverse. D’altra parte, se la Grande Sezione della Corte ha ritenuto di poter limitare le prerogative sovrane degli Stati membri in materia di acquisto della cittadinanza, giungendo addirittura ad escludere che essi possano adottare meccanismi di naturalizzazione

³⁸ Conclusioni dell’Avv. gen. Pikamäe, dell’11 dicembre 2019, sopra citate, par. 138.

³⁹ *Ibidem* (corsivo aggiunto). In questo senso, la posizione dell’Avv. gen. appare in linea con quella espressa dall’Avv. gen. Mengozzi nel caso *Austria/Germania*, avente ad oggetto una controversia sorta tra i due Paesi UE sull’interpretazione di una convenzione bilaterale diretta a evitare la doppia imposizione. Secondo l’Avv. gen. Mengozzi, infatti, «lo strumento dell’articolo 273 TFUE non può essere impiegato per definire controversie tra Stati che siano estranee o eccessivamente lontane dall’oggetto dei Trattati. Così, la scelta di due Stati membri di ricorrere alla suddetta disposizione per risolvere una disputa relativa alla loro rispettiva sovranità territoriale, marittima o insulare ben difficilmente, a mio avviso, potrebbe soddisfare il presupposto della connessione con l’oggetto dei Trattati» (conclusioni dell’Avv. gen. Mengozzi, del 27 aprile 2017, C-648/15, *Austria/Germania*, punto 44).

⁴⁰ M. VELLANO, L. GROSSIO, *Per una soluzione della controversia territoriale tra Italia e Francia relativa alla vetta del Monte Bianco: il duplice contributo del diritto dell’Unione europea*, in *Rivista Quaderni AISDUE*, n. 1, 2024, p. 463 ss., spec. pp. 467-468.

fondati sullo *ius pecuniae*⁴¹, non si capisce per quale motivo non sia possibile applicare la stessa linea argomentativa ad un'altra funzione particolarmente rappresentativa della sovranità statale, quale è, appunto, quella relativa alla delimitazione territoriale⁴².

Ora, è vero che finora la valorizzazione degli obblighi di leale cooperazione non ha mai comportato il riconoscimento di obblighi in capo agli Stati membri relativi alla conclusione di accordi internazionali funzionali al perseguimento degli obblighi di diritto UE. Obblighi in tal senso sono stati semmai ricondotti all'esistenza di vincoli preesistenti assunti dagli Stati in connessione con il diritto UE⁴³. Negli altri casi, come ricordato dall'Avv. gen. Sharpston nelle conclusioni presentate nel procedimento di parere relativo alla *Conclusione dell'Accordo di libero scambio con Singapore*, il tema della competenza soggettiva a concludere l'accordo risulta prevalente sull'interesse sovranazionale⁴⁴. Sembrerebbe, pertanto, doversi affermare che la teoria della limitazione non sia invocabile nel caso di una controversia territoriale tra Stati membri nel senso di imporre loro l'obbligo di concludere un accordo per la soluzione definitiva della stessa, eventualmente nella forma di un compromesso che rimetta la decisione finale alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 273 TFUE.

Ciò detto, non è tuttavia da escludere una diversa valorizzazione degli obblighi di lealtà. A venire in aiuto sono le considerazioni formulate in un

⁴¹ Corte giust. 29 aprile 2025, C-181/23, *Commissione/Malta*.

⁴² L'alogia tra le due fattispecie è tutt'altro che azzardata, se si considera il fatto che per entrambe le ipotesi (definizione delle modalità di acquisto della cittadinanza, da un lato, e determinazione dell'estensione territoriale, dall'altro) la Corte di giustizia muove il proprio ragionamento dalla circostanza che esistono prerogative degli Stati membri da esercitare in conformità con il diritto internazionale.

⁴³ Corte giust. 19 marzo 2002, C-13/00, *Commissione/Irlanda*. Nella sentenza, la Corte ha riconosciuto un'infrazione del diritto UE da parte irlandese per la mancata adesione alla Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche. Secondo la Corte, infatti, la Convenzione in parola definisce diritti ed obblighi in materie disciplinate dal diritto UE, circostanza che prefigura un «interesse comunitario» all'adesione ad essa da parte del Paese membro (*ibid.*, punto 19).

⁴⁴ Conclusioni dell'Avv. gen. Sharpston, del 21 dicembre 2016, parere 2/15, *Conclusione dell'accordo di libero scambio tra l'Unione europea e la Repubblica di Singapore*, par. 566: «la necessità di un'unità e rapidità dell'azione esterna dell'Unione nonché le difficoltà che potrebbero emergere in caso di partecipazione congiunta dell'Unione europea e degli Stati membri alla conclusione e all'attuazione di un accordo internazionale non possono incidere sulla questione di chi abbia la competenza a concluderlo. Tale questione deve essere risolta esclusivamente in base ai Trattati».

caso relativo ad un'altra controversia interstatale portata all'attenzione della Corte di giustizia sulla base dell'art. 259 TFUE. In *Ungheria/Slovacchia*, procedimento avente ad oggetto l'asserita violazione, da parte slovacca, delle norme sulla libera circolazione dei cittadini UE nei confronti del Presidente ungherese (cui era stato negato l'ingresso nel territorio dello Stato), l'Avv. gen. Bot ha riconosciuto anzitutto l'esistenza di una competenza statale esclusiva, da esercitarsi in conformità alle norme di diritto internazionale (a partire dal principio di uguaglianza sovrana degli Stati), in materia di visite dei capi di Stato nel Paese ospitante⁴⁵. Ciò precisato, però, l'Avv. gen. ha anche chiarito che, «*come per qualsiasi competenza esclusiva degli Stati membri*, questi ultimi non dovrebbero esercitare le loro competenze in materia diplomatica in un modo che possa condurre ad una rottura prolungata delle relazioni diplomatiche tra due Stati membri. Siffatta rottura sarebbe infatti incompatibile con il processo di integrazione diretto a creare, secondo il tenore del preambolo del Trattato UE, "un'Unione sempre più stretta fra i popoli dell'Europa" e costituirebbe un ostacolo al conseguimento degli obiettivi fondamentali dell'Unione, compreso quello di promuovere la pace»⁴⁶. Secondo l'Avv. gen., tuttavia, solo una situazione di qualificata gravità, come una «persistente paralisi delle relazioni diplomatiche tra due Stati membri, contraria all'impegno assunto dagli stessi di intrattenere relazioni di buon vicinato che è inerente alla loro decisione di aderire all'Unione, rientrerebbe nel diritto dell'Unione»⁴⁷.

Ora, è senz'altro vero che né la controversia tra Slovenia e Croazia né quella tra Italia e Francia hanno portato a un'*escalation* tale da prefigurare una paralisi delle relazioni diplomatiche tra i Paesi in lite⁴⁸. Tuttavia, non può escludersi che un simile scenario si verifichi un domani a causa di una controversia territoriale tra Stati membri. In questo caso, dunque, si potrebbe invocare una violazione degli obblighi derivanti dal principio di leale

⁴⁵ Conclusioni dell'Avv. gen. Bot, del 6 marzo 2012, C-364/10, *Ungheria/Slovacchia*, par. 57.

⁴⁶ *Ivi*, par. 58 (corsivo aggiunto).

⁴⁷ *Ivi*, par. 59.

⁴⁸ Le relazioni italo-francesi sono state semmai segnate da una rinnovata convergenza in occasione della conclusione del c.d. «Trattato del Quirinale», ossia il Trattato per una cooperazione bilaterale rafforzata, firmato il 26 novembre 2021. Nel Preambolo del Trattato si auspica una stretta cooperazione tra le Parti nella gestione dell'Arco alpino. Inoltre, l'art. 10 istituisce un Comitato di cooperazione frontaliere con il compito di favorire l'interconnessione della zona terrestre di frontiera italo-francese. Il testo del Trattato è disponibile al seguente indirizzo: https://www.governo.it/sites/governo.it/files/Trattato_del_Quirinale.pdf.

cooperazione. Più in generale, vi è da chiedersi se comportamenti unilaterali assunti da Stati membri, che ostacolano in modo del tutto arbitrario o ingiustificato l'individuazione di una soluzione alla controversia, siano da considerarsi compatibili con la lealtà comunitaria⁴⁹ e con l'idea di *mutual membership* che costituisce, al fondo, la *ratio* della teoria della limitazione⁵⁰. La traiettoria dell'integrazione tracciata dalla *membership* all'Unione richiede, infatti, agli Stati membri un esercizio delle rispettive prerogative orientato secondo un'ottica sovranazionale, che tenga conto delle conseguenze che possono determinarsi sugli altri Paesi membri e, più in generale, sulla cooperazione a livello UE. In quest'ottica, azioni cooperative promosse dagli Stati in lite, volte ad una cogestione delle aree controverse, risultano senz'altro in linea con la dimensione di *mutual membership* delineata dal principio di leale cooperazione⁵¹.

Come visto, il fatto che l'Unione non presenti una competenza espressa sul tema di cui ci si occupa non esclude che la partecipazione degli Stati membri al processo di integrazione imponga loro – nell'ottica del *constitutional alignment* prefigurato da Koen Lenaerts e José Gutiérrez-Fons⁵² – degli obblighi di lealtà (questi sì derivanti dai Trattati!) che possono contribuire alla soluzione delle dispute territoriali che li contrappongono.

D'altro canto, non vi è dubbio che anche alcune competenze specifiche dell'Unione – e gli strumenti giuridici adottati in base ad esse – possono contribuire a creare le condizioni per attenuare gli elementi di contrapposizione tra gli Stati membri in lite, valorizzando profili di gestione condivisa delle aree contese. Delle potenzialità intrinseche alla realizzazione del

⁴⁹ M. VELLANO, L. GROSSIO, *Per una soluzione della controversia territoriale tra Italia e Francia relativa alla vetta del Monte Bianco*, cit., p. 471, ritengono, ad esempio, che, «nonostante il carattere facoltativo della giurisdizione della Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 273 TFUE, il principio di leale cooperazione osti ad un rifiuto totalmente pretestuoso di un'offerta di compromesso nell'ambito di una disputa come quella in esame».

⁵⁰ V. F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea. Studio sulla partecipazione all'Unione al tempo delle crisi*, Napoli, 2020, pp. 198-202.

⁵¹ V. G. CATALDI, *Prospects for the Judicial Settlement of the Dispute Between Croatia and Slovenia Over Piran Bay*, in N. BOSCHIERO, T. SCOVAZZI, C. PITEA, C. RAGNI (eds), *International Courts and Development of International Law. Essays in Honour of Tullio Treves*, The Hague, 2013, p. 257 ss., spec. p. 266, che si riferisce in proposito alla possibilità di dare vita a una «form of "condominium" or a regime of strengthened cooperation».

⁵² L'espressione è utilizzata per indicare l'allineamento del modello costituzionale dei Paesi membri ai valori su cui l'Unione si fonda e, dunque, all'identità dell'ordinamento giuridico comune ad essi. V. K. LENAERTS, J.A. GUTÉRREZ-FONS, *Epilogue. High Hopes: Autonomy and the Identity of the EU*, in EP, vol. 8, n. 3, 2024, p. 1495 ss., spec. p. 1510.

mercato interno e dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia si è già detto⁵³. Michele Vellano e Lorenzo Grossio richiamano poi, in relazione alla controversia tra Italia e Francia, il possibile ricorso al regolamento (CE) n. 1082/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, relativo a un Gruppo europeo di cooperazione territoriale (GECT), istituito quest'ultimo che ha l'obiettivo, tra l'altro, di promuovere la cooperazione transfrontaliera tra Stati membri⁵⁴. Ad esso si aggiunge il più recente regolamento (UE) 2025/925 del Parlamento e del Consiglio, del 7 maggio 2025, relativo a uno strumento per lo sviluppo e la crescita delle regioni transfrontaliere (BRIDGEforEU), che mira a contrastare gli ostacoli per la realizzazione di infrastrutture utili allo svolgimento di attività di natura transfrontaliera. Più in generale, la politica di coesione economica, sociale e territoriale – competenza UE su cui si fondano i regolamenti sul GECT e su BRIDGEforEU – ed il suo obiettivo di promuovere «uno sviluppo armonioso dell'insieme dell'Unione» contribuiscono all'affermazione di una visione transnazionale della dimensione territoriale⁵⁵, funzionale alla tutela degli interessi comuni e dei valori dell'Unione⁵⁶, a partire dal valore della solidarietà⁵⁷. Non solo. Tale politica contribuisce anche a rafforzare gli elementi transnazionali della c.d. «società europea», che, secondo una lettura particolarmente in voga in questo periodo, fonderebbe la propria ragion d'essere proprio sui valori fondamentali dell'Unione europea⁵⁸. Si tratta di una sottolineatura

⁵³ *Supra*, par. 1.

⁵⁴ M. VELLANO, L. GROSSIO, *Per una soluzione della controversia territoriale tra Italia e Francia relativa alla vetta del Monte Bianco*, cit., p. 471 ss.

⁵⁵ È del resto significativo che con il Trattato di Lisbona si sia inteso valorizzare nominalmente la dimensione territoriale di tale politica, aggiungendola a quelle economica e sociale già presenti nelle precedenti versioni dei Trattati istitutivi. V. M. VELLANO, *La cooperazione regionale nell'Unione europea*, Torino, 2014, p. 81 ss. Pure significativo è il fatto che la coesione economica, sociale e territoriale costituisca essa stessa un obiettivo dell'Unione (art. 3, par. 3, TUE), potendo pertanto essere perseguita anche per il tramite degli obblighi (positivi e negativi) derivanti dal principio di leale cooperazione. Ma v. anche il contributo di R. FAMA, in questo volume, ove si evidenziano sviluppi volti al contenimento della dimensione territoriale della politica in parola. Cfr. anche il contributo di I. OTTAVIANO, in questo volume.

⁵⁶ D. CHARLES-LE BIHAN, *La diversité territoriale nationale et le principe d'égalité dans l'Union européennes*, in L. POTVIN-SOLIS (dir.), *L'Union européenne et les territoires*, cit., p. 115 ss.

⁵⁷ M. PETRIN, *Solidarietà e coesione tra continuità e trasformazione. La politica di coesione come strumento di governance dell'Unione*, in DUE, n. 3, 2024, p. 509 ss.

⁵⁸ V. ARMIN VON BOGDANDY, *The Emergence of European Society through Public Law*.

rilevante, considerato il ruolo che la dimensione sociale può avere nella trasformazione ed evoluzione dei conflitti di natura territoriale⁵⁹.

Un ragionamento simile a quello fatto per la politica di coesione vale anche, sempre a titolo esemplificativo, per le iniziative assunte dall'Unione nell'esercizio della sua competenza sulle reti transeuropee, intese a «consentire ai cittadini dell'Unione, agli operatori economici e alle collettività regionali e locali di beneficiare pienamente dei vantaggi derivanti dall'instaurazione di uno spazio senza frontiere interne»⁶⁰. Da ultimo, vale la pena richiamare quegli strumenti basati per lo più sulla politica ambientale⁶¹ – ma non mancano elementi di prassi relativi alla tutela della diversità culturale europea⁶² – che, promuovendo la nozione di «patrimonio comune europeo», tendono di fatto ad attenuare la delimitazione territoriale riconducibile agli Stati membri⁶³ e favoriscono uno spazio di tutela che, per usare

A Hegelian and Anti-Schmittian Approach, Oxford, 2024. Benché la nozione di «società europea» rimanga piuttosto “fumosa” e la sua recente valorizzazione sia frutto di un approccio che pare eccessivamente orientato in prospettiva *top-down*, la connessione tra tale nozione e la base valoriale dell'Unione è stata evidenziata sia dalla Corte di giustizia che da alcune Corti costituzionali. V., rispettivamente, Corte giust. 21 aprile 2026, C-769/22, *Commissione/Ungheria*, punto 554 e Corte Cost. 12 maggio 2026, n. 71.

⁵⁹ Tale ruolo è ben evidenziato nella nozione di «amalgamated security-community» coniata da K.W. DEUTSCH, S. A. BURREL, R. A. KANN, M. LEE, M. LICHTENNAN, R. E. LINDGREN, F. L. LOEWENHEIM, R. W. VAN WAGENEN, *Political Community and the North Atlantic Area: International Organization in the Light of Historical Experience*, Princeton, 1957.

⁶⁰ Così l'art. 170, par. 1, TFUE. La disposizione è l'unica del TFUE, assieme all'art. 26, par. 2 (relativo alla nozione di mercato interno), a menzionare esplicitamente l'esistenza di uno spazio sovranazionale senza frontiere interne. La stessa espressione si rinviene poi nell'art. 3, par. 2, TUE in relazione all'obiettivo della realizzazione di uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

⁶¹ È il caso, in particolare, della c.d. «Rete Natura 2000», che si fonda sulla direttiva 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche (c.d. «direttiva Habitat») e sulla direttiva 2009/147/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 novembre 2009, concernente la conservazione degli uccelli selvatici (c.d. «direttiva Uccelli»).

⁶² Decisione n. 2011/1194/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, che istituisce un'azione dell'Unione europea per il marchio del patrimonio europeo.

⁶³ Cfr. M. VELLANO, L. GROSSIO, *Per una soluzione della controversia territoriale tra Italia e Francia relativa alla vetta del Monte Bianco*, cit., p. 472 ss. e F. CASOLARI, *Il contributo dell'Unione europea alla tutela della biodiversità nell'interesse delle generazioni future: una visione d'insieme*, in M. FRULLI (a cura di), *L'interesse delle generazioni future nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Napoli, 2023, p. 359 ss., spec. p. 367 ss.

un'espressione coniata dalla Corte di giustizia, «non presenta limiti o frontiere»⁶⁴.

3. *Il diritto dell'Unione e le controversie tra Stati membri e Stati terzi*

Resta ora da valutare quale possa essere il contributo fornito dal diritto UE alla soluzione o, comunque, alla gestione delle controversie territoriali esistenti tra Stati membri e Stati terzi. Ancora una volta, occorre compiere alcune scelte, motivate essenzialmente da esigenze di spazio. In particolare, non vengono considerate in questa sede le situazioni relative a Paesi e territori d'oltremare. È questo il caso, per fare un solo esempio di controversia ancora in essere, dello scontro tra l'Argentina e il Regno Unito in merito alla sovranità sulle Isole Falkland/Malvinas, sfociato, come noto, in un vero e proprio conflitto armato nella primavera del 1982. Rilevante, in prospettiva, è poi la possibile contesa tra Stati Uniti e Danimarca rispetto alla sovranità territoriale sulla Groenlandia, alimentata dalle affermazioni rese in più occasioni dal Presidente Trump, che non ha escluso il ricorso alla forza armata per annettere l'isola. Tali situazioni sono analizzate in altro contributo⁶⁵. Se si escludono le ipotesi appena richiamate, in larga parte derivanti dal processo di decolonizzazione del secolo scorso, sono essenzialmente due gli scenari che occorre qui prendere in considerazione. Il primo di essi riguarda le controversie in essere tra Paesi membri e Stati che hanno abbracciato la c.d. «prospettiva europea», avviando la procedura di adesione all'Unione. Il secondo scenario riguarda, invece, i rapporti tra gli Stati membri e uno Stato non più membro, il Regno Unito.

Veniamo al primo scenario. Come ricordato nell'introduzione di questo lavoro, il processo di allargamento presenta un potenziale di per sé assai rilevante quanto alla stabilizzazione dei rapporti tra Paesi membri e Stati del vicinato. Si tratta, peraltro, di un potenziale che si muove necessariamente lungo traiettorie differenti (almeno in parte) da quelle considerate nel paragrafo che precede, non fosse altro che per il motivo che gli obblighi di lealtà sopra discussi sono espressione del *Membership Law* e, pertanto, non sono

⁶⁴ Corte giust. 11 giugno 2020, C-88/19, *Asociația "Alianța pentru combaterea abuzurilor"*, punto 39. La Corte utilizza l'espressione richiamata in testo per qualificare la protezione riconosciuta dall'art. 12, par. 1, della direttiva Habitat.

⁶⁵ V. il lavoro di J. ZILLER, in questo volume.

applicabili nei confronti degli Stati candidati o degli Stati del vicinato⁶⁶. Ciò detto, se si guarda ad alcune recenti situazioni relative a controversie territoriali pendenti, sembrerebbe doversi concludere che il potenziale del processo di adesione sia oggi, nella sostanza, largamente inespresso.

La controversia tra Slovenia e Croazia, sviluppatasi come disputa tra uno Stato UE ed uno Stato candidato e poi proseguita nella forma di una controversia tra due membri della medesima Organizzazione, offre una chiara illustrazione di ciò⁶⁷. Un analogo ragionamento vale, *mutatis mutandis*, anche per la questione cipriota: basti richiamare in questa sede un unico elemento di prassi della complessa vicenda che interessa l'isola del Mediterraneo⁶⁸. Il fatto che, dopo alcune iniziali ritorsioni ricondotte al quadro normativo del processo di allargamento⁶⁹, l'Unione abbia deciso di reagire a una campagna di trivellazione avviata unilateralmente nel 2019 dalla Turchia nelle acque territoriali cipriote attraverso l'adozione di sanzioni PESC⁷⁰ dice molto dell'inefficacia dei meccanismi di condizionalità preadesione. Ad essi,

⁶⁶ Sottolinea in particolare la distinzione tra «Membership Law» e «EU Neighbourhood Law» A. PETTI, *EU Neighbourhood Law: Wider Europe and the Extended EU's Legal Space*, Oxford, 2024.

⁶⁷ Purtroppo, risultano oggi eccessivamente ottimistiche le considerazioni svolte da Giuseppe Cataldi in corrispondenza dell'adesione della Croazia all'Unione. L'A. osservava quanto segue: «At a particularly unhappy historical moment for European integration, it is encouraging to note that membership of the Union, or the aspiration to membership, is a fundamental element in bringing together two nations and encouraging a positive solution to an ongoing dispute». V. G. CATALDI, *Prospects for the Judicial Settlement*, cit., p. 259. V. anche T. BICKL, *The Border Dispute Between Croatia and Slovenia. The Stages of a Protracted Conflict and Its Implications for EU Enlargement*, Cham, 2021.

⁶⁸ Sulla quale v., per tutti, S. LAULHÉ SHALEOU, *The EU and Cyprus. Principles and Strategies of Full Integration*, Leiden-Boston, 2010; N. SKOUTARIS, *The Cyprus Issue: The Four Freedoms in a Member State under Siege*, Oxford-Portland, 2011.

⁶⁹ E consistenti essenzialmente nell'adozione della proposta della Commissione di ridurre il finanziamento preadesione alla Turchia: Council, *Turkey's Illegal Drilling Activities in the Eastern Mediterranean: Council Adopts Framework for Sanctions*, Press Release 709/19, 11 novembre 2019, disponibile all'indirizzo: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/11/11/turkey-s-illegal-drilling-activities-in-the-eastern-mediterranean-council-adopts-framework-for-sanctions/pdf/>.

⁷⁰ Decisione (PESC) 2019/1894 del Consiglio, dell'11 novembre 2019, e regolamento (UE) 2019/1890 del Consiglio, dell'11 novembre 2019, concernenti misure restrittive in considerazione delle attività di trivellazione non autorizzate della Turchia nel Mediterraneo orientale. Il sistema di sanzioni è stato prorogato nel 2025 fino al 30 novembre 2026 con un elenco vuoto (decisione (PESC) 2025/2395 del Consiglio, del 24 novembre 2025, che modifica la decisione (PESC) 2019/1894).

invero, è stato preferito uno strumento volto a sancire non solo sul piano UE, ma anche a livello internazionale, la violazione, da parte dello Stato candidato all'adesione, di un principio di riferimento della Comunità internazionale – quello relativo all'integrità territoriale degli Stati⁷¹. Come efficacemente evidenziato in dottrina, il ricorso allo strumento della sanzione, benché formalmente non rivolto contro lo Stato turco (le misure restrittive sono state, infatti, adottate nei confronti delle persone che hanno contribuito alla realizzazione delle attività di trivellazione), è da ritenersi «ontologicamente incompatibile con la prospettiva dell'allargamento alla Turchia»⁷². La decisione, insomma, è stata quella di muoversi su di un terreno diverso da quello delineato dal processo di allargamento, un terreno nel quale la dimensione internazionale appare, ancora una volta, assumere particolare rilievo.

Diverse ombre emergono anche rispetto al contributo offerto dal processo di adesione per la stabilizzazione dei Balcani occidentali, caratterizzati da una situazione particolarmente “ingarbugliata” sul piano delle contese territoriali (che non riguardano solo le relazioni con Paesi membri ma anche quelle tra gli stessi Paesi candidati). Nella comunicazione adottata con il pacchetto allargamento 2024, la Commissione europea, riferendosi allo *status* dei negoziati in corso, ha riconosciuto che diverse importanti questioni bilaterali risultavano ancora in sospeso⁷³. La situazione non pare cambiata per il 2025, dato che la comunicazione sul pacchetto allargamento di quell'anno contiene la medesima osservazione⁷⁴. A dire il vero, già nel 2018 la Commissione aveva evidenziato la permanenza di importanti controversie bilaterali

⁷¹ È interessante notare come nella parte preambolare della decisione PESC i richiami al rispetto della sovranità e dei diritti sovrani di cui Cipro deve poter godere in conformità al diritto internazionale sono integrati da plurimi riferimenti al principio sovranazionale delle relazioni di buon vicinato e alla solidarietà tra Stati membri. Peraltro, il riferimento alla solidarietà sovranazionale vale a ricordare il possibile ricorso alla clausola di mutua assistenza di cui all'art. 42, par. 7, TUE, nei casi in cui le controversie sfocino in vere e proprie forme di aggressione armata.

⁷² S. POLI, A. PAU, *La reazione dell'Unione europea di fronte alla crisi del Mediterraneo orientale: tra misure restrittive e la proposizione di “un'agenda politica positiva” alla Turchia*, in EP, vol. 5, n. 3, 2020, p. 1511 ss., spec. p. 1526.

⁷³ Comunicazione della Commissione, *Comunicazione 2024 sulla politica di allargamento dell'UE*, COM(2024) 690 final, p. 15.

⁷⁴ Comunicazione della Commissione, *Comunicazione 2025 sulla politica di allargamento dell'UE*, cit., p. 19. A tale osservazione viene fatto seguire un ulteriore passaggio, che appare poco più di una petizione di principio: «[i]l quadro dell'allargamento offre un contesto politico globale in cui affrontare in buona fede le questioni bilaterali in sospeso per trovare soluzioni accettabili per entrambe le parti, che la Commissione può facilitare».

tra i Paesi della regione⁷⁵. In quasi dieci anni, pochi sembrano essere i passi avanti compiuti per una stabilizzazione dell'area. Di certo, non è stato di aiuto il fatto che le questioni relative alla delimitazione territoriale e ad eventuali controversie risultano collocate – nella cornice dei negoziati di adesione – all'interno del capitolo 35 dell'*acquis* (dedicato alle c.d. «other issues») e che questo sia, per stessa ammissione della Commissione europea, preso in considerazione solo al termine del processo di negoziato⁷⁶. È di tutta evidenza che simili questioni dovrebbero essere considerate semmai nella fase preliminare dei negoziati, ed eventualmente approfondite nei differenti capitoli, a seconda dell'impatto che possono generare sulla corretta implementazione degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea. Nella medesima ottica anticipatoria, sarebbe forse opportuno che la ricerca di una soluzione alle controversie territoriali venisse intrapresa con decisione fin da subito, utilizzando gli strumenti di stabilizzazione e associazione, di regola prodromici all'avvio del percorso di adesione. D'altra parte, nella misura in cui detti strumenti convenzionali consentono di anticipare una parziale integrazione ed attuazione dell'*acquis* UE negli ordinamenti dei Paesi terzi contraenti, può applicarsi alle controversie che questi ultimi hanno con Paesi membri dell'Unione quanto si è detto nel paragrafo che precede a proposito della funzione di attenuazione dei conflitti esercitata dal diritto UE.

Al di là delle specifiche soluzioni o proposte da mettere in campo per una più efficace gestione delle controversie territoriali nel contesto del processo di allargamento⁷⁷, non vi è dubbio che esso stesso richieda oggi – nel difficile quadro di instabilità globale – un ripensamento complessivo. In vista dei Summit sulle relazioni UE-Balcani occidentali e UE-Moldova, calendarizzati nel mese di giugno 2026, Francia e Germania hanno presentato un *Non Paper*, significativamente intitolato *A New Momentum for Enlargement*, nel quale si ipotizza l'implementazione, a diritto primario costante, di una serie di iniziative volte ad accelerare i negoziati e a rendere più tangibile la

⁷⁵ Comunicazione della Commissione, *Una prospettiva di allargamento credibile e un maggior impegno dell'UE per i Balcani occidentali*, COM(2018) 65 final, p. 3.

⁷⁶ V. Commission, *Chapters of the acquis*, disponibile all'indirizzo: https://enlargement.ec.europa.eu/enlargement-policy/conditions-membership/chapters-acquis_en.

⁷⁷ S. BLOCKMANS, B. BERISHA, *From Stalemate to Solution*, cit., p. 29 ss., suggeriscono, per esempio, l'adozione – sotto la guida del Servizio europeo per l'azione esterna – di Linee guida per la risoluzione delle controversie bilaterali nell'ambito del processo di allargamento, un più significativo ricorso a meccanismi decisionali a maggioranza qualificata nei passaggi endoprocedimentali dell'*iter* di adesione (che consentano di limitare la portata dei poteri di veto dei singoli Stati) e l'introduzione di forme di condizionalità finanziaria più marcate.

graduale integrazione dei Paesi candidati nell'ordinamento UE⁷⁸. Tali iniziative, qualificate nel documento come *Building Blocks* del processo di adesione, includono: la partecipazione a comitati del (e alla discussione di specifici punti trattati dal) Consiglio; lo sviluppo di forme di cooperazione rafforzata in ambito PESC; la partecipazione a programmi UE e la piena partecipazione al mercato interno secondo una logica ispirata allo Spazio economico europeo. Per ognuna di queste iniziative si individuano requisiti specifici che gli Stati candidati debbono rispettare. È del tutto evidente, però, che la risoluzione delle controversie territoriali esistenti, che non viene menzionata nel *Non Paper*, costituisce un prerequisito ineludibile per la realizzazione di un simile cambio di paradigma⁷⁹.

Un discorso a parte merita, come anticipato, il caso del Regno Unito. Per esso, infatti, la fuoriuscita dal processo di integrazione ha determinato il riacuirsi di alcune tensioni con Stati dell'Unione riguardo alla delimitazione della sovranità territoriale. In questa sede ci si limita a richiamare i due casi più evidenti di tale fenomeno⁸⁰, che, per certi versi, confermano in negativo la forza stabilizzatrice che la cornice sovranazionale è di per sé in grado di sprigionare.

Il primo caso riguarda la già citata controversia con il Regno di Spagna rispetto a Gibilterra, il cui territorio era rimasto fuori dall'ambito di applicazione dell'Accordo sugli scambi e la cooperazione (2021)⁸¹. Rispetto ad

⁷⁸ Il testo del documento è disponibile al seguente indirizzo: <https://www.politico.eu/wp-content/uploads/2026/06/04/Document-A-New-Momentum-for-Enlargement.pdf>.

⁷⁹ In effetti, già E. FOUÉRE, *EU Enlargement and the Resolution of Bilateral Disputes in the Western Balkans*, cit., p. 7, individuava nello «staged accession process» uno strumento per promuovere una concreta soluzione delle controversie in essere.

⁸⁰ I casi non analizzati in questa sede hanno ad oggetto la sovranità sulle basi militari di Akrotiri e Dhekelia presenti nell'Isola di Cipro e la sovranità sull'isolotto roccioso di Rockall, contesa tra Regno Unito e Irlanda.

⁸¹ Art. 774, par. 3, dell'Accordo sugli scambi e la cooperazione. L'unica disciplina di rilievo UE era pertanto rinvenibile nell'Accordo di recesso e nel Protocollo ad esso allegato relativo a Gibilterra (2020), che tuttavia si limitavano a regolamentare un'ordinata fuoriuscita del Regno Unito dall'Unione. Il Protocollo ha cessato di applicarsi a Gibilterra dopo la fine del periodo di transizione (31 dicembre 2020), con la sola eccezione dell'art. 1. Benché l'Accordo sugli scambi e la cooperazione non si occupi di Gibilterra, in linea con la dichiarazione del Consiglio europeo e della Commissione europea sull'ambito di applicazione territoriale degli accordi futuri messa a verbale della riunione del Consiglio europeo del 25 novembre 2018, non è stata preclusa la possibilità di conclusione di accordi separati su di essa. La nota precisa inoltre che, «[f]atte salve le competenze dell'Unione e nel pieno rispetto dell'integrità

essa si è giunti ad una soluzione che è stata di recente consacrata nel testo dell'Accordo su Gibilterra tra l'Unione europea e la Comunità europea dell'energia atomica, da una parte, e il Regno Unito, dall'altra (2026)⁸². Scopo di quest'ultimo è definire le basi per l'eliminazione di tutte le barriere fisiche tra il territorio dell'Unione e Gibilterra, al fine di creare – secondo la formula che si rinviene nell'art. 8 TUE – uno «spazio di prosperità» condivisa nei confronti di Gibilterra e del territorio adiacente della Spagna, in particolare del territorio dei comuni che compongono la Mancomunidad de Municipios del Campo di Gibilterra, delineato per il tramite di parti significative dell'*acquis* sovranazionale⁸³.

L'Accordo, le cui statuizioni iniziali richiamano in parte le analoghe previsioni dell'Accordo sugli scambi e la cooperazione, contiene una disposizione assai significativa, rubricata «sovranità», che precisa quanto segue: «Il presente Accordo, eventuali accordi integrativi di cui all'art. 3, eventuali intese amministrative o di altro tipo connesse al presente Accordo ed eventuali misure, strumenti o comportamenti adottati in applicazione o per effetto o a norma degli stessi non pregiudicano né minano in altro modo le rispettive posizioni giuridiche del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord o del Regno di Spagna rispetto alla sovranità e alla giurisdizione e non costituiscono la base per alcuna affermazione o diniego di sovranità, anche in procedimenti giudiziari o in altro modo»⁸⁴. Si tratta di una precisazione importante: si chiarisce in tal modo che l'Accordo non chiude definitivamente la controversia tra i due Paesi, ma per certi versi la “congela”, dando vita ad una soluzione cooperativa la cui gestione è affidata – lato UE – all'Unione stessa.

territoriale dei suoi Stati membri, sancita dall'[art. 4, par. 2], del Trattato sull'Unione europea, detti accordi separati saranno subordinati al previo accordo del Regno di Spagna».

⁸² Il testo dell'Accordo è allegato alla proposta di decisione del Consiglio relativa alla sua firma e applicazione provvisoria e alla proposta di decisione del Consiglio relativa alla sua conclusione, rispettivamente COM(2026) 91 final e COM(2026) 92 final. In data 1° aprile 2026, il Comitato dei rappresentanti permanenti ha approvato i testi dell'Accordo e delle decisioni relative alla sua firma e applicazione provvisoria. V. Consiglio, *Relazioni UE-Regno Unito: via libera degli Stati membri all'Accordo UE-Regno Unito su Gibilterra*, comunicato stampa 251/26, 1° aprile 2026, disponibile all'indirizzo: <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2026/04/01/eu-uk-relations-member-states-greenlight-eu-uk-deal-on-gibraltar/>. Per un primo commento, v. P. A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Free Movement of Persons in the Agreement between the EU and the United Kingdom in Respect of Gibraltar. Special Status of Military Personnel*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 2, 2026, p. 21 ss.

⁸³ Art. 1 dell'Accordo.

⁸⁴ Art. 2 dell'Accordo.

Analogo schema sul piano soggettivo è stato, come noto, seguito per il secondo caso di controversia che occorre richiamare in questa sede e che riguarda i rapporti tra Irlanda e Irlanda del Nord. Il Protocollo concluso, per l'appunto, tra l'Unione e il Regno Unito su Irlanda e Irlanda del Nord, e che risulta allegato all'Accordo di recesso (2020), esprime quattro importanti premesse: 1) la cooperazione tra le due entità costituisce un elemento centrale dell'Accordo del Venerdì Santo; 2) tale cooperazione non può metter in discussione lo *status* costituzionale dell'Irlanda del Nord come esso risulta richiamato nell'Accordo predetto né le funzioni essenziali del Regno Unito e la sua integrità territoriale; 3) più in generale, la cooperazione stabilita tra l'Unione europea e il Regno Unito non può pregiudicare in alcun modo tale Accordo; e 4) il diritto UE ha fornito un «quadro di sostegno» fondamentale per l'implementazione delle disposizioni dell'Accordo del Venerdì Santo in materia di diritti, salvaguardie e pari opportunità⁸⁵. Ne emerge, da un lato, un'evidente valorizzazione della dimensione di diritto internazionale, evocata nei riferimenti alla tutela dell'integrità territoriale del Regno Unito e al Trattato del Venerdì Santo, nella gestione della disputa; e, dall'altro, il riconoscimento (postumo) del contributo offerto dal diritto UE alla soluzione della controversia, che è declinato in termini di assoluta complementarietà rispetto a quello fornito dal diritto internazionale rilevante.

Date tali premesse, e tenuto conto delle sfide sostanziali poste dal recesso del Regno Unito per il mantenimento della cooperazione nell'isola, il Protocollo introduce una serie di previsioni volte essenzialmente a evitare il ripristino di una frontiera fisica tra nord e sud dell'Isola, consentendo al solo territorio dell'Irlanda del Nord di rimanere soggetto alla disciplina dell'unione doganale e del mercato interno⁸⁶. Le travagliate vicende che hanno accompagnato l'implementazione del Protocollo⁸⁷, anche a motivo della presenza nello stesso di una clausola di salvaguardia (art. 16), che consente l'adozione unilaterale di misure di tutela in presenza di gravi difficoltà economiche, sociali, ambientali o di diversione degli scambi⁸⁸, e della sua

⁸⁵ V. Preambolo e art. 1 del Protocollo.

⁸⁶ Su tale disciplina v. l'analisi di dettaglio presente in T. LIEFLÄNDER, D. DENMAN, *The Withdrawal Agreement, Protocol on Ireland/Northern Ireland*, in T. LIEFLÄNDER, M. KELLERBAUER, E. DUMITRIU-SEGNANA (eds), *The EU-UK Withdrawal Agreement*, Oxford, 2021, p. 407 ss.

⁸⁷ E. SPAVENTA, *Il Protocollo sull'Irlanda del Nord fra "grazie" e disgrazie*, in *EJ*, n. 4, 2021, p. 111 ss.

⁸⁸ B. MELO ARAUJO, *A Contextual Analysis of Article 16 of the Ireland-Northern Ireland Protocol*, in *ICLQ*, vol. 71, n. 3, 2022, p. 531 ss.

inevitabile (e complessa) interazione con l'Accordo sugli scambi e la cooperazione⁸⁹, evidenziano, tuttavia, la difficoltà di mantenere all'interno di una cornice unitaria e coerente tutti gli elementi che caratterizzano il carattere «unico e eccezionale» della posizione del Regno Unito rispetto al processo di integrazione⁹⁰.

4. *Conclusioni*

L'analisi svolta nelle pagine che precedono restituisce un quadro piuttosto articolato del contributo offerto dal diritto UE per la risoluzione di controversie territoriali. Si tratta di un quadro percorso da traiettorie frutto di una costante interazione tra il diritto UE e il diritto internazionale, che tuttavia sembrano svilupparsi in modo differente e divergente. Le considerazioni svolte in questo lavoro, così come, più in generale, nell'opera scientifica del presente autore, suggeriscono di sviluppare semmai traiettorie complementari.

Quanto alle controversie tra Stati membri, si è visto come alla netta prevalenza formalmente riconosciuta dalle istituzioni UE al contributo del diritto internazionale debba in realtà affiancarsi un duplice ruolo esercitato dal diritto sovranazionale. Da un lato, esso può contribuire, in virtù degli obblighi di *membership* degli Stati UE – da leggersi attraverso il prisma del principio di leale cooperazione –, a limitare le prerogative sovrane degli Stati membri in materia di delimitazione territoriale. Dall'altro, esso è in grado di produrre una pressione sistemica capillare, che sollecita anche l'intervento dei singoli e, pertanto, la dimensione sociale sovranazionale, al fine di attenuare la rigidità derivante dalla tutela della sovranità territoriale degli Stati membri a favore di modelli cooperativi e di co-gestione transfrontaliera.

Il diritto internazionale costituisce chiaramente (e comprensibilmente) lo strumento privilegiato per la risoluzione delle controversie territoriali tra Stati membri e Stati terzi. In simili casi, peraltro, l'Unione ben può operare – come dimostrano diversi elementi di prassi – in qualità di ente terzo

⁸⁹ B. MELO ARAUJO, *Protocol on Ireland/Northern Ireland and the Trade and Cooperation Agreement: silos and Symbiosis*, in CMLR, vol. 61, n. 3, 2024, p. 727 ss.

⁹⁰ Considerando n. 3 decisione (UE) 2021/689 del Consiglio, del 29 aprile 2021, relativa alla conclusione dell'Accordo sugli scambi e la cooperazione e F. CASOLARI, *Il processo di europeizzazione delle identità nazionali degli Stati membri: riflessioni sulle traiettorie del costituzionalismo europeo*, in *Quaderni AISDUE*, fascicolo speciale n. 1, 2024, p. 267 ss., spec. pp. 293-294.

chiamato a favorire l'individuazione di una soluzione definitiva tra i soggetti in lite. Ciò detto, si è pure visto come la prevalenza della dimensione internazionale non impedisca affatto al diritto UE di esercitare (in un'ottica, appunto, di complementarità) un proprio ruolo.

Nel contesto delle relazioni tra Stati membri e Stati candidati all'adesione, è anzitutto la capacità di attrazione dell'integrazione europea a poter contribuire – anche attraverso idonei strumenti di condizionalità – alla soluzione delle controversie. Benché l'*enlargement fatigue* attuale metta in evidenza una crescente difficoltà a valorizzare tale forza attrattiva, essa rimane una potente leva a disposizione dell'Unione, come ben dimostrano le più recenti richieste di adesione notificate al Consiglio, che andrebbe meglio utilizzata a partire dalla messa a punto degli strumenti di stabilizzazione e associazione. Vale poi anche per le controversie con Stati terzi quanto detto a proposito della pressione sistemica che l'*acquis* sovranazionale può produrre nell'attenuare eventuali dispute territoriali tra i membri dell'Organizzazione, nella misura in cui, evidentemente, esso risulta incorporato nell'ordinamento giuridico dello Stato terzo interessato per il tramite degli strumenti di stabilizzazione e associazione.

Se si vuole avere un'idea piuttosto precisa dell'entità di tale pressione e del suo potenziale, è sufficiente guardare alle principali controversie in corso tra Stati membri e Regno Unito. Riacutizzate dalla fuoriuscita del Paese dal processo di integrazione, esse stanno ora ritrovando nuovamente una composizione – seppur con equilibri complessi e non del tutto stabili – per il tramite dell'Unione e proprio attraverso l'estensione dell'applicazione di parti dell'*acquis* sovranazionale.

I TERRITORI DELL'UNIONE EUROPEA FUORI DALL'EUROPA: REGIONI ULTRAPERIFERICHE E PAESI E TERRITORI D'OLTREMARE

Jacques Ziller*

SOMMARIO: 1. Territori d'oltremare degli Stati membri piuttosto che territori dell'Unione. – 2. Principi ed eccezioni rilevanti per i territori fuori Europa. – 3. L'applicazione di principio dell'intero diritto CEE alle regioni ultraperiferiche. – 4. Il trattato di Amsterdam e le nuove disposizioni relative alle RUP. – 5. L'applicazione parziale dei trattati ai paesi e territori d'oltremare. – 6. Le disposizioni del diritto dell'Unione applicabili ai PTOM. – 7. La giurisprudenza relativa al diritto dell'Unione applicabile ai PTOM. – 8. Conclusione.

1. *Territori d'oltremare degli Stati membri piuttosto che territori dell'Unione*

Con le minacce pronunciate ripetutamente dal Presidente degli Stati Uniti d'America Donald Trump circa la sua potenziale presa di possesso della Groenlandia¹, si è aggiunta una ipotesi di dispute territoriali tra Stati membri e Stati terzi, che ha fatto prendere coscienza non solo all'opinione pubblica, ma anche agli studiosi del Diritto dell'Unione europea, del fatto che vi sono territori non europei, come la Groenlandia, per l'appunto, ai quali si applica il diritto dell'Unione europea.

Il titolo di questa relazione è certo sintetico, ma giuridicamente improprio, nella misura in cui l'Unione stessa non ha un territorio. Gli artt. 52 TUE e 355 TFUE sanciscono l'uso nel diritto positivo dell'espressione «ambito di applicazione territoriale»², piuttosto che quella – giuridicamente

* Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Pavia; Professeur des Universités (Droit public) – anciennement Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

¹ V. M. VELLANO, *Quando i ghiacciai si fondono le pretese degli Stati insorgono: il caso della Groenlandia*, in *Poliarchie/Polyarchies*, di prossima pubblicazione.

² Sul campo di applicazione territoriale del diritto UE v. per tutti: W. GEURSEN, *Mapping the Territorial Scope of Eu Law*, The Hague, 2024; D. KOCHENOV (eds), *EU Law of The Overseas: Outermost Regions, Associated Overseas Countries and Territories, Territories Sui Generi*, Alphen aan den Rijn, 2011; L. TESOKA, J. ZILLER (dir.), *Union européenne et outre-mers : unis dans leur diversité*, Aix-Marseille, 2008; J. ZILLER, *Champ d'application du droit de l'Union européenne*, in *Juris-Classeur Europe*, riedizione periodica.

inappropriata – di «territorio». Infatti, le espressioni «territorio comunitario» o «territorio della Comunità» e, più recentemente, «territorio dell'Unione», utilizzate non solo dalla dottrina e dalla prassi, ma anche dalla giurisprudenza³, sono fuorvianti, poiché le competenze delle Comunità e dell'Unione non sono assimilabili alle competenze territoriali di uno Stato. I trattati determinano semplicemente l'ambito di applicazione spaziale delle competenze funzionali attribuite dai trattati all'Unione e all'EURATOM. L'art. 355 TFUE mette anche in evidenza che il campo di applicazione non si estende necessariamente all'intero territorio degli Stati membri, come precisato dal par. 5, lett. a): «In deroga all'articolo 52 del trattato sull'Unione europea e ai paragrafi da 1 a 4 del presente articolo: a) i trattati non si applicano alle Faeröer».

A dire il vero, si legge ancora troppo spesso, non solo nei media o nelle dichiarazioni politiche, ma anche nella dottrina, che la Groenlandia potrebbe aderire all'Unione o che, in quanto «Paese e territorio d'oltremare» (PTOM) non fa parte dell'Unione. In realtà, come vedremo, i PTOM non fanno parte del territorio dell'Unione per quanto riguarda il mercato interno e le politiche e azioni interne dell'Unione (Parte terza del TFUE), anzitutto per quanto riguarda il mercato interno e l'unione doganale, e non sono vincolati dall'*acquis* comunitario a tal riguardo.

Lo status giuridico delle collettività d'oltremare degli Stati membri nel diritto dell'Unione si articola essenzialmente in due condizioni distinte. Da un lato, quella delle regioni ultraperiferiche (RUP), che comprendono i dipartimenti-regioni d'oltremare francesi, cioè Guadalupa, Martinica, e Saint Martin, isole del Mar dei Caraibi, la Guyana francese nel continente sud-americano, l'isola di Mayotte e quella della Riunione nell'Oceano indiano, Saint Barthélemy, le Azzorre, Madera e le isole Canarie, ai quali si applica in linea di principio l'intero diritto dell'Unione, come ai territori in Europa, con alcuni adattamenti. Dall'altro lato, quello dei Paesi e territori d'oltremare dell'Unione (PTOM), che comprendono tutti i territori enumerati all'Allegato II ai Trattati – con eccezione dei territori collegati al Regno Unito, poiché i trattati non sono stati emendati dopo la Brexit. Si tratta della Groenlandia per la Danimarca, della Nuova Caledonia e delle sue relative dipendenze, della Polinesia francese e delle Isole Wallis e Futuna nell'Oceano Pacifico, di Saint Pierre e Miquelon nel Atlantico Nord (a pochi chilometri del Canada) e delle Terre australi ed antartiche francesi per la Francia, delle isole olandesi nel Mar dei Caraibi: Aruba, Bonaire e Curaçao,

³ V. in particolare, Corte giust. 12 dicembre 1974, 36/74, *Walrave*.

davanti alle coste del Venezuela, nonché di Saba, Sint Eustatius e Sint Maarten (l'altra metà dell'isola francese di Saint Martin già menzionata).

Basta guardare un mappamondo per rendersi conto che le pretese del Presidente degli Stati Uniti potrebbero facilmente estendersi a Saint Pierre e Miquelon, data la vicinanza col Canada, nonché ai territori francesi e olandesi del Mar dei Caraibi. La presenza di territori francesi nell'Oceano indiano e in Polinesia ha anche un importante rilievo strategico. C'è anche da segnalare che la Francia ha la seconda zona marittima del mondo, il che non è ancora rilevante per il diritto dell'Unione, diversamente delle acque territoriali, ma potrebbe diventarlo nel futuro.

Il trattato CEE conteneva un articolo dettagliato, l'art. 227, che ne prevedeva l'applicazione di principio a tutti i firmatari, prevedendo al contempo (par. 2) condizioni di applicazione specifiche per l'Algeria e i dipartimenti francesi d'oltremare, nonché un regime di associazione particolare per i paesi e territori d'oltremare figuranti nell'allegato IV del Trattato, vale a dire i TOM francesi, le colonie o i territori belgi e italiani in Africa e i territori olandesi in America. L'influenza della Francia è stata determinante per quanto riguarda l'istituzione non solo del regime d'integrazione adattata di cui all'art. 227, par. 2, CEE che si applicava solo a essa, ma anche di quello di associazione, che si applicava al Belgio per il Congo, ai Paesi Bassi per le isole delle Antille e il Suriname, e all'Italia per quanto riguarda la Somalia, fino all'indipendenza. È solo col trattato di Maastricht che il riferimento all'Algeria, non più rilevante dal fatto della sua indipendenza nel 1962, è stato soppresso.

La CECA teneva conto dei territori d'oltremare solo attraverso una disposizione (art. 79, lett. d), 2a frase) che prevedeva che «ogni Alta Parte contraente si impegna ad estendere agli altri Stati membri le misure di preferenza di cui beneficia, per il carbone e l'acciaio, nei territori non europei soggetti alla sua giurisdizione». Quest'ultima clausola non era altro che un'applicazione logica e specifica della clausola della nazione più favorita, e aveva come unico scopo quello di evitare discriminazioni tra gli Stati membri nel commercio dei prodotti oggetto del trattato che potessero derivare dai rapporti privilegiati tra le metropoli e le loro colonie o territori d'oltremare⁴. Il governo italiano avrebbe auspicato l'estensione del trattato CECA al Nord Africa, al fine di garantire l'approvvigionamento di minerale di ferro agli stabilimenti siderurgici del sud della penisola. Il Protocollo (n. 8), relativo al

⁴ Essa è stata successivamente attuata sotto forma di una decisione concomitante alla decisione di associazione dei PTOM.

regime da applicare ai prodotti di competenza della Comunità europea del carbone e dell'acciaio nei confronti dell'Algeria e dei dipartimenti d'oltremare della Repubblica francese, fu del resto successivamente allegato ai Trattati di Roma firmati il 25 marzo 1957. Esso stabiliva che gli Stati membri avrebbero risolto «tale problema in uno spirito di reciproca collaborazione nel più breve tempo possibile, al più tardi in occasione della prima revisione del trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio». Quando ebbe luogo questa prima revisione – con il Trattato di fusione degli esecutivi del 1965 – non solo il Marocco e la Tunisia, ma anche l'Algeria erano ormai indipendenti.

Il trattato EURATOM è applicabile «ai territori europei degli Stati membri e ai territori non europei soggetti alla loro giurisdizione» (art. 198).

L'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea è condizionato in via prioritaria dal principio di attribuzione. Ne consegue che le basi giuridiche che attribuiscono all'Unione le sue competenze possono includere deroghe ai principi generali sanciti dagli artt. 52 TUE e 355 TFUE. L'appartenenza di un territorio al campo di applicazione del diritto dell'Unione implica quindi l'applicabilità di tale diritto solo a due condizioni: che il territorio in questione non faccia parte dei territori per i quali l'articolo 355 TFUE prevede deroghe e che la formulazione della base giuridica pertinente non impedisca l'applicazione di una competenza funzionale particolare su tale territorio.

2. Principi ed eccezioni rilevanti per i territori fuori Europa

Anzitutto occorre ricordare che, da un punto di vista geografico, la Groenlandia non fa parte né dell'Europa, né dell'America.

Il principio sancito dagli artt. 52 TUE e 355 TFUE è semplice da enunciare. Si articola in tre proposizioni: i Trattati dell'Unione si applicano in linea di principio su tutto il territorio degli Stati membri, siano essi europei o meno. La determinazione del territorio degli Stati membri avviene con riferimento al diritto interno di tali Stati. Sono possibili deroghe se espressamente previste dai Trattati, al fine di sottrarre una parte del territorio di uno Stato membro all'applicazione dei Trattati, di assoggettare alla loro applicazione un territorio che intrattiene con esso relazioni particolari, oppure di consentire l'applicazione di un regime particolare di associazione a un territorio facente parte di uno Stato membro o che intrattiene con esso relazioni particolari.

Ne deriva la distinzione fondamentale tra regioni ultraperiferiche (RUP) e PTOM. L'art. 355 TFUE, e in particolare il suo par. 6, ha definitivamente risolto il dibattito relativo all'esistenza o meno di un nesso tra lo status costituzionale di un territorio nel diritto dello Stato membro e il suo status nel diritto dell'Unione. La procedura che consente il passaggio dallo status di RUP a quello di PTOM consentirebbe di operare un cambiamento di status giuridico dei territori d'oltremare della Danimarca, della Francia e dei Paesi Bassi senza procedere a una revisione dei Trattati. Questa procedura è stata utilizzata per Saint-Barthélemy nel 2012 e per Mayotte nel 2014.

Esiste un'importante eccezione all'applicazione del diritto dell'Unione nei territori d'oltremare. Il «territorio Schengen» è definito dalle disposizioni del TFUE e del diritto derivato: per la Francia e i Paesi Bassi si tratta esclusivamente del loro territorio europeo. Di conseguenza, la situazione non è diversa per le RUP e i PTOM francesi: i controlli all'ingresso di questi territori non sono stati aboliti poiché vi sono comunque controlli di polizia all'entrata e all'uscita dai territori d'oltremare; ma soprattutto, la politica comune in materia di visti e immigrazione non si applica in questi territori, il che è particolarmente importante per la Guyana, che ha un confine terrestre con il Brasile, così come per le Antille e Mayotte, facilmente raggiungibili via mare dalle isole vicine.

3. *L'applicazione di principio dell'intero diritto CEE alle regioni ultraperiferiche*

Il concetto di RUP è il risultato dell'adesione della Spagna e del Portogallo nel 1986, che ha portato alla creazione di una categoria giuridica riguardante tre Stati membri, riprendendo sostanzialmente lo status stabilito dal trattato CEE per i dipartimenti di oltremare francesi (Dom) e per l'Algeria.

La logica del livello di sviluppo economico e sociale avrebbe senza dubbio dovuto indurre la Francia a far includere nel 1957 i Dom nel regime di associazione dei PTOM, tanto più che i Dom non costituivano, né tra loro né con la metropoli, un vero e proprio mercato interno a causa, in particolare, dell'esistenza di una fiscalità specifica. Ma dal punto di vista giuridico, il principio costituzionale dell'assimilazione imponeva un'applicazione la più ampia possibile delle future misure comunitarie ai Dom. Dal punto di vista politico, a maggior ragione, il carattere francese dell'Algeria doveva essere chiaramente sottolineato dal governo nel 1957, e la sua integrazione nel

mercato comune che si sarebbe instaurato doveva essere la più completa possibile. Sempre in virtù del principio costituzionale di assimilazione, ciò che doveva valere per l'Algeria doveva valere a maggior ragione per i Dom. Si giunse così all'inserimento del par. 2 nell'art. 227 CEE. Parallelamente, la Convenzione di applicazione relativa all'associazione dei PTOM, prevista dall'art. 136 del trattato e conclusa contemporaneamente ai Trattati di Roma, estendeva con il suo art. 16 all'Algeria e ai Dom il beneficio dei contributi del Fondo europeo di sviluppo, e introduceva la possibilità di un calendario differenziato tra la metropoli e i territori d'oltremare, compresi l'Algeria e i Dom, per l'applicazione della libertà di stabilimento, che doveva comunque essere garantita ovunque alla fine del periodo di transizione, ovvero il 1° gennaio 1970.

Tuttavia, questo terzo elemento non è stato attuato nel modo previsto dal trattato. L'evoluzione della situazione in Algeria e nella metropoli a partire dal 1° gennaio 1958, data di entrata in vigore del trattato CEE, spiega di per sé, anche se non giustifica, il fatto che il governo francese abbia lasciato trascorrere i due anni previsti dal par. 2 senza sollecitare l'adozione delle misure di applicazione. In un primo momento, il Consiglio non si è sentito in alcun modo vincolato dal termine di due anni fissato dall'art. 227, par. 2, poiché a partire dal 1960 si registrano circa quaranta decisioni di applicazione per i Dom. Il governo francese si è accontentato a lungo di questa situazione, sostenendo così un'interpretazione dell'art. 227 secondo cui solo le disposizioni elencate al par. 2 si applicavano di pieno diritto ai Dom. Tale interpretazione, condivisa dagli altri Stati membri e dalle istituzioni, aveva come logica conseguenza la tesi della *lex specialis* autonoma per i PTOM elencati nell'allegato IV (vedi sotto).

La causa *Hansen*, che riguardava tra l'altro l'applicabilità delle disposizioni del Trattato CEE al rum prodotto in Guadalupa, fu l'occasione per il governo francese di modificare la propria interpretazione. La Corte di giustizia, facendo propria la nuova argomentazione francese nella sentenza del 10 ottobre 1978⁵, confermò l'applicabilità ai Dom di tutto il diritto CEE – sia primario, sia derivato – fatti salvi gli adattamenti o le deroghe espressamente previsti da tale diritto derivato. È su questa base che è stata adottata la decisione del Consiglio del 22 dicembre 1989 che istituisce un programma di opzioni specifiche per l'insularità e la lontananza dei dipartimenti francesi d'oltremare (Poseidom)⁶.

⁵ Corte giust. 10 ottobre 1978, 148/77, *Hansen*.

⁶ Decisione 89/687/CEE del Consiglio, del 22 dicembre 1989, che istituisce un

Per circa dodici anni, la sentenza *Hansen* è stata interpretata dalla maggior parte della dottrina e delle istituzioni come una conferma della possibilità di adattare il diritto comunitario a favore dei Dom, indipendentemente dal settore del trattato CEE in questione, sulla base del terzo comma dell'art. 227, par. 2. Con la sentenza *Legros*⁷, la Corte ha precisato la propria interpretazione, limitando le possibilità di adattamento alle materie non elencate al primo comma dell'art. 227, par. 2. Sono state così escluse dalle possibilità di adattamento le disposizioni relative in particolare alla libera circolazione delle merci, il che ha portato la Corte a condannare il regime del cd. dazio di mare così come esisteva almeno prima della riforma del 1992⁸.

Il regime di applicazione del trattato CE alle Canarie, a Ceuta e a Melilla non era menzionato nell'art. 227 del trattato CEE, ma solo nell'art. 25 dell'Atto di adesione della Spagna e del Portogallo, entrato in vigore il 1° gennaio 1986. Si trattava di tenere conto del fatto che tali territori non facevano parte del territorio doganale spagnolo prima dell'adesione della Spagna alla Comunità e che, in particolare, le autorità delle Canarie disponevano tradizionalmente di ampie competenze in materia doganale.

Il regime di evoluzione previsto dall'Atto di adesione consentiva una progressiva estensione del trattato CE a tali territori su proposta della Commissione, con un diritto di iniziativa che poteva essere interpretato come un diritto di veto preventivo della Spagna, la quale doveva avviare il processo di adeguamento affinché esso avesse luogo. Una richiesta in tal senso è stata formulata dalla Spagna il 7 marzo 1990, portando alla creazione di un Programma di opzioni specifiche per la lontananza e l'insularità delle Isole Canarie (Poseican)⁹ ispirato al programma Poseidom istituito nel 1989 a favore dei Dom, la cui adozione ebbe l'effetto di porre queste isole in una situazione giuridica simile a quella dei Dom per quanto riguarda l'applicazione del diritto comunitario.

Le regioni autonome portoghesi delle Azzorre e di Madera erano in linea di principio integrate politicamente ed economicamente nella Comunità in virtù dell'Atto di adesione, ma quest'ultimo aveva riconosciuto alcune

programma di soluzioni specifiche per ovviare alla lontananza e all'insularità dei dipartimenti francesi d'oltremare (POSEIDOM).

⁷ Corte giust. 16 luglio 1992, C-163/90, *Legros*.

⁸ Corte giust. 9 agosto 1994, C-363/93, C-407/93, C-408/93, C-409/93, C-410/93 e C-411/93, *René Lancry e.a.*; 7 novembre 1996, C-126/94, *Sté Cadi Surgelés*.

⁹ Decisione 91/314/CEE del Consiglio, del 26 giugno 1991, che istituisce un programma di soluzioni specifiche per ovviare alla lontananza e all'insularità delle isole Canarie (POSEICAN).

delle loro specificità attraverso deroghe puntuali nell'applicazione delle politiche comuni. Una proposta presentata lo stesso giorno della proposta Poseican portò anche all'adozione di un Programma di opzioni specifiche per la lontananza e l'insularità di Madera e delle Azzorre (Poseima)¹⁰.

Le Isole Canarie, i Dom, le Azzorre e Madera si ritrovarono così nella stessa categoria di territori di applicazione del diritto comunitario, denominati regioni ultraperiferiche nel gergo comunitario. L'origine di questa denominazione si trova nel gergo della politica regionale comunitaria. L'utilizzo dei criteri del tasso di disoccupazione e del PIL pro-capite faceva infatti emergere che le regioni d'Europa situate alla periferia del territorio comunitario (Grecia, Scozia, sud dell'Italia, Spagna, Portogallo, Irlanda) erano in ritardo di sviluppo rispetto alle regioni centrali. Le isole o le regioni non europee della Francia, della Spagna e del Portogallo, essendo molto più lontane dal centro e spesso più povere delle regioni periferiche, sono quindi state denominate regioni ultraperiferiche.

Su richiesta dei tre Stati membri interessati, nel 1992, contestualmente al Trattato di Maastricht, è stata adottata la dichiarazione n. 26 relativa alle regioni ultraperiferiche della Comunità. Essa, tuttavia, non ha influito sulla giurisprudenza della Corte, la quale, nelle cause *Lancry* e *Cadi surgelés* sopra menzionate, ha confermato le indicazioni della sentenza *Legros*, secondo cui gli adeguamenti dovevano limitarsi alle materie non elencate all'art. 227, par. 1, c. 1. Il fondamento stesso dei programmi Poseidom, Poseican e Poseima sembrava così parzialmente messo in discussione, anche se tale giurisprudenza riguardava direttamente solo la decisione del Consiglio relativa al dazio di mare. Ciò spiega perché i tre Stati membri interessati abbiano colto l'occasione della conferenza intergovernativa del 1996-1997 per negoziare una nuova formulazione dell'art. 227, par. 2. La Corte, nelle cause *Chevassus-Marche*, *Sodiprem* e *Roger Albert*¹¹, ha modificato la giurisprudenza, a nostro avviso, per tenere conto del testo modificato dal Trattato di Amsterdam, che era stato appena firmato, accettando la validità del nuovo dispositivo relativo al dazio di mare.

¹⁰ Decisione 91/315/CEE del Consiglio, del 26 giugno 1991, che istituisce un programma di soluzioni specifiche per ovviare alla lontananza e all'insularità di Madera e delle Azzorre (POSEIMA).

¹¹ Corte giust. 19 febbraio 1998, C-212/96, *Paul Chevassus-Marche c. Consiglio regionale della Riunione*; 30 aprile 1998, C-37/96 e C-38/96, *Sodiprem SARL e altri e Roger Albert SA/Direzione generale delle dogane*.

4. *Il Trattato di Amsterdam e le nuove disposizioni relative alle RUP*

Il trattato di Amsterdam ha modificato radicalmente il testo dell'art. 299, par. 2, del Trattato CE, ora ripreso nell'art. 349 TFUE. Tale testo si ispira in larga misura alle proposte adottate congiuntamente dai rappresentanti delle autorità territoriali delle regioni interessate a Funchal il 14 marzo 1996. Il lirismo e la prolissità di una redazione in cui molte espressioni sono in gran parte superflue («tiene conto di settori quali (...)», «comprese le politiche comuni (...)», «compreso il mercato interno») oscuravano in qualche modo il testo di questo nuovo articolo che, in realtà, contiene solo quattro innovazioni rispetto al precedente.

Si afferma chiaramente che le disposizioni del Trattato sono pienamente applicabili agli ex Dom, come confermato dalla sentenza *Hansen*. Gli ex Dom sono posti nel Trattato su un piano di parità con le Azzorre, Madera e le Isole Canarie. Il regime di adattamento sancito dall'art. 299, par. 2 (oggi art. 349 TFUE), è quindi lo stesso per tutte le regioni ultraperiferiche. È stata infatti soppressa la distinzione tra materie elencate all'art. 227, par. 2, e materie non elencate: tutte le disposizioni del trattato possono essere oggetto di adeguamenti che consentano di tenere conto della situazione economica e sociale strutturale delle RUP. Anche la procedura di adeguamento è stata modificata: non è più richiesta l'unanimità in seno al Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, e il Parlamento europeo viene consultato.

Sulla base dell'art. 299, par. 2, è stata adottata a partire dal 2000 tutta una serie di misure di adeguamento. Lo status delle RUP era stato oggetto di un consolidamento nel trattato costituzionale del 24 ottobre 2004, che sono state introdotte nel TFUE.

Su richiesta del governo francese, e in linea con la revisione costituzionale francese del 2003, i territori francesi che beneficiano dello status di RUP sono stati espressamente menzionati nel Trattato costituzionale. Questo piccolo cambiamento è stato accompagnato da un altro cambiamento più sostanziale, cioè la passerella tra gli status di RUP e di PTOM, stabilita dall'art. 355, par. 6, TFUE.

Con la sentenza del 2015 nella causa *Parlamento europeo/Commissione e Consiglio*¹², relativa alle misure transitorie adottate dopo la trasformazione di Mayotte in RUP, la Corte di giustizia ha avuto l'occasione di precisare

¹² Corte giust. 15 dicembre 2015, da C-132/14 a C-136/14, *Parlamento e Commissione/Consiglio*.

l'interpretazione e la portata dell'art. 355 TFUE come unica base giuridica per l'adozione di misure specifiche per le RUP.

5. *L'applicazione parziale dei trattati ai paesi e territori d'oltremare*

L'esistenza di un regime specifico di associazione per i PTOM non significa che il diritto dell'Unione europea non vi si applichi; occorre distinguere tra le disposizioni dei trattati e del diritto derivato che vi si applicano in quanto si tratta di territori di uno Stato membro, e le disposizioni specifiche del regime di associazione. Ne risulta un quadro piuttosto complesso.

L'art. 355, par. 2, TFUE, prevede un regime particolare di associazione per i PTOM elencati nell'allegato II del Trattato. Ciò riflette la situazione coloniale del Belgio, della Francia, dell'Italia e dei Paesi Bassi al momento della conclusione del trattato CEE.

Lo status di PTOM si applicava nel 1958 alle colonie belghe del Congo, che sarebbe diventato indipendente nel 1960 e nel 1962 (gli attuali Ruanda e Burundi). Si applicava allo stesso modo ai territori d'oltremare della Francia. Lo status di PTOM si applicava anche alla Somalia sotto amministrazione italiana, che è indipendente dal 1960 ed è attualmente parte dell'accordo di Cotonou. Lo status di PTOM si applicava infine alla colonia della Nuova Guinea olandese, trasferita all'Indonesia nel 1963 (l'attuale provincia di Irian Jaya).

Per quanto riguarda invece i Paesi Bassi, una dichiarazione d'intenti adottata dalla conferenza intergovernativa di Roma in occasione della firma degli omonimi Trattati nel marzo 1957 prevedeva che i governi dei sei Stati membri «si [dichiarassero] pronti, a partire dall'entrata in vigore del trattato e su richiesta del Regno dei Paesi Bassi, ad avviare negoziati in vista della conclusione di convenzioni di associazione economica del Suriname e delle Antille olandesi alla Comunità». Un protocollo adottato lo stesso giorno aveva consentito ai Paesi Bassi, «in deroga all'art. 227, di ratificare il trattato solo per il Regno in Europa e la Nuova Guinea olandese».

Si trattava di tenere conto delle disposizioni costituzionali dello Statuto del Regno dei Paesi Bassi che prevedono la partecipazione di ciascuna componente dello stesso alla conclusione dei trattati che la riguardano. Una convenzione del 13 novembre 1962 recante revisione del trattato CEE ha consentito l'associazione del Suriname e delle Antille olandesi, con un regime particolare per i prodotti petroliferi raffinati in queste ultime, previsto da un protocollo allegato.

In occasione dell'allargamento del 1973, tutte le colonie e i territori non europei del Regno Unito, ad eccezione di Hong Kong, ottennero lo status di PTOM. Con la Brexit, ciò che restava di tali territori ha perso lo status di PTOM. Infine, dal 1985, anche la Groenlandia figura tra i PTOM in quanto parte della Danimarca in applicazione del Trattato che modifica i Trattati che istituiscono le Comunità europee per quanto riguarda la Groenlandia, con Protocollo firmato a Bruxelles il 13 marzo 1984.

I PTOM francesi, olandesi e la Groenlandia fanno parte integrante, rispettivamente, della Repubblica francese, del Regno dei Paesi Bassi e del Regno di Danimarca, con notevoli variazioni nel loro grado di autonomia interna (nessuna autonomia per il territorio delle Terre australi e antartiche francesi o Wallis e Futuna, un'autonomia giuridica pari a quella dei Paesi Bassi in Europa per Aruba e le Antille olandesi). Il diritto di cittadinanza di questi paesi non fa distinzione tra cittadini della metropoli e cittadini d'oltremare, il che ha importanti conseguenze per quanto riguarda l'ambito di applicazione personale del diritto dell'Unione, poiché sono tutti cittadini dell'Unione europea. La situazione era diversa per i PTOM britannici, che non facevano parte integrante del Regno Unito.

Per quanto riguarda la Francia, da quando le Isole Sparse dell'Oceano Indiano e del Canale del Mozambico, così come l'isolotto di Clipperton, che non sono territori autonomi, sono stati annessi al TAAF, sono soggetti al regime dei PTOM per quanto riguarda il diritto dell'Unione.

6. *Le disposizioni del diritto dell'Unione applicabili ai PTOM*

In primo luogo, va sottolineato che gli Stati membri sono responsabili nei confronti dell'Unione per eventuali inadempienze imputabili alle loro autorità, indipendentemente dal loro grado di autonomia rispetto alla metropoli. È quanto la Corte ha avuto modo di affermare con forza contro le argomentazioni dei governi dei Paesi Bassi e del Regno Unito in due sentenze gemelle del 31 ottobre 2019¹³.

Nel merito, la determinazione del diritto applicabile ai PTOM elencati nell'allegato II o negli strumenti di diritto derivato pertinenti non pone, per la maggior parte, alcun problema. Si tratta, nel suo contenuto, di un regime di associazione, più o meno modellato sul regime di associazione stabilito

¹³ Corte giust. 31 ottobre 2019, C-391/17, *Commissione/Regno Unito*, e C-395/17, *Commissione/Paesi Bassi*.

dalle convenzioni che hanno preceduto l'Accordo di Cotonou per i settanta Stati indipendenti dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico. La decisione di associazione del 2021¹⁴, che istituisce un regime applicabile fino al 31 dicembre 2011¹⁵, si discostava per la prima volta dal regime di associazione dei paesi ACP, che a sua volta sta subendo un'evoluzione significativa. L'applicabilità della decisione di associazione del 2001 è stata prorogata fino al 31 dicembre 2013 in attesa della sua sostituzione con una nuova decisione di associazione, successivamente modificata per tenere conto del passaggio di Saint-Barthélemy dallo status di RUP a quello di PTOM. Essa è stata infine sostituita da una nuova decisione di associazione del 27 ottobre 2021¹⁶.

Si pone un importante problema teorico che comporta ricadute pratiche. Il regime di associazione previsto dalla Parte IV del TFUE costituisce di per sé una *lex specialis* esclusiva, comprendente l'insieme delle norme del diritto primario applicabili a tali Paesi e territori, oppure sono loro applicabili anche altri articoli, o addirittura altre parti dei trattati?

Per rispondere alla domanda, occorre riprendere l'economia degli artt. 227 CEE e 299 CE, tenendo presente che il ragionamento qui esposto vale anche per il TUE e il TFUE vigenti dopo il Trattato di Lisbona, il quale del resto rafforza la nostra argomentazione.

L'art. 52 TUE definisce il principio che implica un rinvio in primo luogo al diritto interno. L'art. 355, par. 1, TFUE stabilisce la possibilità di adattare alcune disposizioni del diritto derivato alla situazione delle RUP. Il par. 2, dal canto suo, precisa che i paesi e i territori non sovrani legati agli Stati membri sono oggetto di un regime speciale di associazione al mercato interno, al quale non sono integrati, e rimanda a un allegato per la determinazione dei paesi interessati. Non specifica, invece, l'inapplicabilità delle parti del trattato diverse da quelle che si applicano al mercato comune e alle politiche comuni definite dal Trattato (Parte III del TFUE, sulle politiche e le

¹⁴ Decisione (UE) 2021/1764 del Consiglio, del 5 ottobre 2021, relativa all'associazione dei paesi e territori d'oltremare all'Unione europea, comprese le relazioni tra l'Unione europea, da un lato, e la Groenlandia e il Regno di Danimarca, dall'altro (Decisione sull'associazione d'oltremare, compresa la Groenlandia).

¹⁵ Decisione 2001/822/CE, del Consiglio, del 27 novembre 2001, relativa all'associazione dei paesi e territori d'oltremare alla Comunità europea (Decisione sull'associazione d'oltremare)

¹⁶ Decisione (UE) 2021/1764 del Consiglio, del 5 ottobre 2021, relativa all'associazione dei paesi e territori d'oltremare all'Unione europea, comprese le relazioni tra l'Unione europea, da un lato, e la Groenlandia e il Regno di Danimarca, dall'altro (Decisione sull'associazione d'oltremare, compresa la Groenlandia).

azioni interne dell'Unione), e precede il par. 3, che estende il campo di applicazione del Trattato ai territori europei di cui uno Stato assume le relazioni esterne. I parr. 3 e 4 definiscono le eccezioni al campo di applicazione del Trattato.

Ci sembra significativo che la disposizione relativa al regime di associazione dei PTOM non sia collocata alla fine dell'articolo, né tantomeno in un articolo separato da quello che definisce l'ambito di applicazione territoriale dei trattati. Il secondo comma, secondo cui il trattato non si applicava ai PTOM «che intrattengono relazioni particolari con il Regno Unito» che non sono menzionati nell'allegato relativo ai PTOM, costituisce una ridondanza inutile, ma la sua formulazione è significativa in quanto presuppone chiaramente che sia il trattato in quanto tale ad applicarsi ai PTOM e non solo la sua Parte IV relativa al regime di associazione.

Si può dedurre dall'economia degli artt. 52 TUE e 355 TFUE che occorre distinguere tra due tipi di disposizioni nei trattati, come già avveniva per il trattato CEE. Da un lato, quelle che hanno come unico oggetto l'istituzione di un'unione doganale, di un mercato interno e di politiche comuni – vale a dire la terza parte del TFUE – per le quali sussiste una presunzione di non applicabilità ai PTOM. Dall'altro lato, le altre disposizioni, che trovano applicazione ai PTOM. Per quanto riguarda la Parte VI, occorre riferirsi alla sentenza *Kaefer e Procacci*¹⁷, nella quale è stata dichiarato applicabile al tribunale amministrativo di Papeete l'art. [266 TFUE].

Ne consegue, in particolare, che il principio di non discriminazione sancito dall'art. 18 TFUE è destinato ad applicarsi anche a tali PTOM, fatte salve le disposizioni particolari relative alle libertà di circolazione, previste dagli artt. da 198 a 202, che devono essere interpretate in senso stretto come eccezione alla regola stabilita dall'art. 18.

La prassi della Commissione e del Consiglio è stata tutt'altro che sempre chiara al riguardo. Se infatti tali istituzioni ritenevano che solo le disposizioni della quarta parte del Trattato, relativa all'associazione, fossero applicabili ai PTOM, perché menzionare espressamente in alcuni atti di diritto derivato che i PTOM sono esclusi dal loro campo di applicazione?

¹⁷ Corte giust. 12 dicembre 1990, C-100/89 e C-101/89 *Peter Kaefer e Andrea Procacci/Francia*. V. J. ZILLER, *L'applicabilité du droit communautaire aux territoires d'outre-mer. A propos des arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes du 12 décembre 1990 dans l'affaire C-36/88, Commission des Communautés européennes c. République française et des affaires jointes C-100/89 et C-101/89 Peter Kaefer et Andréa Procacci c. Etat français* in *Les cahiers de l'administration outre-mer*, n. 4, 1991.

7. *La giurisprudenza relativa al diritto dell'Unione applicabili ai PTOM*

Anche la giurisprudenza della Corte consente di fornire solo una risposta parziale alla questione della *lex specialis*. La sentenza più spesso citata dalla Corte stessa è quella relativa alla causa *Antillean Rice Mills*¹⁸, dove ha statuito che «benché i PTOM siano paesi e territori associati che hanno legami particolari con la Comunità, essi tuttavia non fanno parte di quest'ultima e la libera circolazione delle merci tra i PTOM e la Comunità non esiste in tale fase senza limiti in forza dell'art. 132 del Trattato»¹⁹, aggiungendo che «[occorre] poi sottolineare che l'art. 136, secondo comma, autorizza il Consiglio ad adottare decisioni nell'ambito dell'associazione, sulla base dei principi insiti nel Trattato. Ne deriva che il Consiglio, quando adotta decisioni PTOM sulla base di tale articolo, deve tener conto non solo dei principi che figurano nella quarta parte del Trattato, ma anche degli altri principi del diritto comunitario, ivi compresi quelli che si ricollegano alla politica agricola comune»²⁰. Si può dedurre che le disposizioni del TFUE si applichino ai PTOM nella misura in cui siano rilevanti per il regime di associazione, i cui principi sono definiti agli artt. da 189 a 204. La natura evolutiva del regime di associazione comporta che alcune disposizioni possano essere loro applicabili in un determinato periodo e non in un altro.

La questione è particolarmente delicata per quanto riguarda l'applicazione dei principi relativi alla libera circolazione delle persone e alla libertà di stabilimento. Infatti, a seconda che si ritenga che essa si applichi ai cittadini degli Stati membri o agli abitanti di tali territori, le conclusioni sono diverse. Tuttavia, gli abitanti di tali territori sono cittadini dello Stato membro da cui dipendono e, per questo motivo, cittadini danesi, francesi o olandesi, nonché cittadini europei.

La formulazione adottata dalla Corte di giustizia delle Comunità europee nella giurisprudenza *Antillean Rice Mills* è ambigua perché non tiene conto degli argomenti relativi alla struttura del testo dei trattati. La Corte continua, tuttavia, a fare riferimento a tale formulazione anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Va notato che finora non le è stata sottoposta né la questione dell'applicabilità ai PTOM del TUE, né della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, la quale ha «lo stesso valore dei

¹⁸ Corte giust. 11 febbraio 1999, C-390/95 P, *Antillean Rice Mills*.

¹⁹ *Ivi*, punto 36.

²⁰ *Ivi*, punto 37.

trattati» ai sensi dell'art. 6 TUE, né della Parte I del TFUE relativa ai principi, né, infine, della Parte V relativa all'azione esterna dell'Unione.

La sentenza *Prunus*²¹ riguardava un caso precedente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Nelle sue conclusioni, l'Avvocato generale Pedro Cruz Villalón ha proposto un ragionamento molto più completo e articolato rispetto alla formulazione della giurisprudenza *Antillean Rice Mills*. Egli concludeva: «ritengo che il regime speciale dei PTOM sostituisca l'ordinamento generale dell'Unione e sia costituito da proprie norme di diritto primario (artt. 198-204 TFUE) e derivato. In caso di lacuna, i Trattati sono applicabili nei limiti in cui ciò non comprometta gli obiettivi dell'associazione, il che richiede un'analisi dell'effetto diretto della norma invocata alla luce degli artt. 198-204 TFUE. Inoltre, come ho appena esposto, occorre prestare particolare attenzione alle disposizioni del Trattato attinenti ai paesi terzi, per non fraintendere gli obiettivi perseguiti dalla quarta parte del Trattato. È proprio questo il problema sollevato dalla libera circolazione dei capitali e che passo ad analizzare nella prospettiva dell'applicabilità ai PTOM di tale libertà»²². Nella sua sentenza del 5 maggio 2011, la Corte non ha ripreso il ragionamento del suo avvocato generale e si è limitata a ribadire la formula *Antillean Rice Mills* – il che era, nel caso di specie, sufficiente per la soluzione della controversia.

8. Conclusione

Per quanto mi riguarda, non vedo il motivo per il quale le disposizioni della Carta, del TUE, e quelle delle parti I, II, V, VI e VII del TFUE non possano trovare applicazione ai PTOM, ma solo la Parte IV.

Ne consegue che sia l'art. 42, par. 7, TUE riguardo alle «aggressioni armate sul territorio di uno Stato membro», sia la clausola di solidarietà di cui all'art. 222 TFUE «in caso di minaccia terroristica o in caso di calamità naturale o provocata dall'uomo» dovrebbero trovare applicazione nei confronti dei PTOM, e quindi della Groenlandia. A tale ultimo proposito, rimane da discutere se le dichiarazioni del Presidente Trump con riguardo alla Groenlandia siano da considerare una minaccia terroristica o una calamità provocata dall'uomo.

²¹ Corte giust. 5 maggio 2011, C-384/09, *Prunus SARL e Polonium SA/Direttore dei servizi fiscali*.

²² Conclusioni dell'Avv. gen. Cruz Villalón, del 9 dicembre 2010, C-384/09, *Prunus e Polonium*, punto 40.

LA DIFESA MILITARE DEL TERRITORIO TRA UNIONE EUROPEA E STATI MEMBRI: QUADRO GIURIDICO E PROFILI EVOLUTIVI

Chiara Cellerino*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'art. 4, par. 2, TUE e le funzioni essenziali degli Stati in materia di sicurezza e difesa. – 3. La portata precettiva dell'art. 4, par. 2, TUE nella giurisprudenza della Corte... – 4. ...e il suo rapporto con gli obiettivi PESC/PSDC: sicurezza nazionale v. sicurezza dell'Unione. – 5. Il mandato UE in materia di PSDC e gli strumenti rilevanti. – 6. La clausola di mutua difesa di cui all'art. 42, par. 7, TUE: quale territorio e quale ruolo per l'UE? – 7. Gli sviluppi più recenti a partire dal Libro bianco sulla prontezza della difesa 2030. – 8. Note conclusive.

1. *Introduzione*

L'obiettivo di questo contributo è analizzare il regime giuridico della Politica di sicurezza e difesa comune (PSDC) e i suoi più recenti sviluppi, attraverso la lente della nozione di territorio. Più precisamente, ci si propone di svolgere alcune considerazioni su tre principali questioni: se l'evoluzione del processo di integrazione nel settore della difesa sottenda una nozione di territorio ancora esclusivamente riferibile agli Stati membri, o riferibile anche, in una certa misura, all'Unione europea autonomamente considerata; se i Trattati prevedano un ruolo e, nel caso, quale ruolo, dell'Unione europea nella difesa del territorio degli Stati membri e di altri spazi o infrastrutture più o meno sottoposti alla loro giurisdizione; se il territorio sia, soprattutto oggi, una nozione, ancorché certamente fondamentale, anche di per sé sufficiente a definire le esigenze di difesa degli Stati membri e dell'Unione europea.

Giova preliminarmente rilevare che la nozione di «territorio» che viene in rilievo in questo contesto è quella del territorio inteso come spazio fisico, la cui integrità è il presupposto necessario per preservare, poi, la sua dimensione anche come spazio giuridico, ossia come ambito di efficacia spaziale delle norme (del diritto dell'Unione europea, ma non solo). Inoltre, nella misura in cui questo spazio fisico è da difendere militarmente, si tratta di un

territorio “che esclude”¹. Nella dimensione europea della politica di difesa, probabilmente, viene in rilievo anche una nozione di territorio... “che integra”. Basti pensare, ad esempio, alle corpose misure di politica industriale varate da qualche anno a questa parte a livello UE a favore dell’industria della difesa e di altri comparti sensibili connessi, rivolte a disciplinare, *inter alia*, il mercato europeo (*rectius*, i mercati europei) della difesa, nel tentativo di superare alcune carenze strutturali che li affliggono, incentivandone una maggiore integrazione².

In questa sede, però, si intende piuttosto concentrare l’attenzione sulle norme del diritto UE che incidono sulla prima dimensione di territorio innanzi richiamata, ossia quelle volte a regolare le funzioni difensive del territorio in capo rispettivamente all’Unione e agli Stati membri. In questa prospettiva, si prenderanno in esame le principali disposizioni dei Trattati che definiscono l’assetto delle competenze e delle funzioni in materia di sicurezza e difesa, anche alla luce della rilevante giurisprudenza della Corte di giustizia (parr. 2, 3, 4 e 5). Successivamente, si svolgeranno alcune considerazioni relative alla clausola di mutua difesa di cui all’art. 42, par. 7, TUE e alla nozione di «territorio» ad essa sottesa, anche nel suo rapporto con gli impegni assunti dagli Stati membri in ambito NATO (par. 6). Infine, il contributo si soffermerà sui più recenti sviluppi della materia, in particolare come risultanti dal Libro Bianco sulla prontezza della difesa 2030 del marzo 2025 e dalla successiva Comunicazione congiunta *Preserving Peace – Defence Readiness Roadmap 2030* dell’ottobre seguente, onde stabilire come alcune tendenze evolutive relative a questi temi si inseriscano nel quadro normativo di riferimento (par. 7). Si cercherà quindi di trarre alcune considerazioni conclusive rivolte a rispondere, pur parzialmente e provvisoriamente, ai quesiti che ci si è posti in apertura (par. 8).

* Professore associato di Diritto dell’Unione europea, Università degli studi di Genova.

¹ Cfr. il contributo di A. PATRONI GRIFFI, in questo Volume.

² L’ambito spaziale di applicazione di queste norme, si estende spesso anche al di là del territorio degli Stati membri, le misure ivi previste potendosi applicare anche a soggetti stabili e aventi strutture esecutive in Ucraina e nei paesi EFTA. Cfr., ad esempio, l’art. 9 del regolamento (UE) 2025/2643 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2025, che istituisce il Programma per l’industria europea della difesa e un quadro di misure per garantire la disponibilità e l’approvvigionamento tempestivi di prodotti per la difesa (regolamento EDIP).

2. *L'art. 4, par. 2, TUE e le funzioni essenziali dello Stato in materia di sicurezza e difesa*

Pare utile prendere le mosse dall'art. 4, par. 2, TUE, una disposizione che, introdotta con il Trattato di Lisbona, pone un vincolo significativo all'azione dell'Unione in materia di sicurezza e difesa. Come noto, essa prevede, subito dopo la clausola posta a tutela dell'identità nazionale, che l'Unione «rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza degli Stati membri»³. Giova precisare che il concetto di funzioni essenziali si distingue da quello di identità nazionale, anche se possono darsi casi nei quali la tutela rispettivamente delle funzioni essenziali e dell'identità nazionale coincidono⁴. Infatti, in linea di principio, l'identità nazionale è propria e, potenzialmente, diversa per ogni Stato membro individualmente considerato (salvo il nucleo di valori comuni a tutti gli Stati membri, ai sensi dell'art. 2 TUE)⁵, mentre le funzioni essenziali dello Stato descrivono attributi di *tutti* gli Stati membri, in quanto espressione della loro sovranità. I Trattati parrebbero, in particolare, garantire quelle funzioni che hanno a che fare, principalmente, con l'uso della forza quale prerogativa esclusivamente statale⁶. Ciò parrebbe confermare la natura internazionalistica del processo di integrazione europea, che non intaccherebbe, almeno per ora, i requisiti sulla base dei quali si misura l'effettività

³ Predecessori della clausola in esame sono i previgenti artt. 33 TUE e 64 TCE, in materia di cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, il cui contenuto è oggi ripreso, in aggiunta all'art. 4, par. 2, TUE, dall'art. 72 TFUE, a norma del quale «[il] presente titolo non osta all'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna».

⁴ Cfr. T. BOKOVA, *Exploring the Concept of Essential State Functions on the Basis of the CJEU's Decision on the Temporary Relocation Mechanism*, in EP, vol. 7, n. 2, 2022, p. 773 ss.; L. LONARDO, *Internal Market Meets Geopolitics: Recent Case Law on the Freedom of Establishment*, in *Unione europea e diritti*, vol. 2, n. 3, 2025, p. 863 ss.

⁵ Sulla nozione di identità nazionale, cfr., tra gli altri, G. DI FEDERICO, *L'identità costituzionale degli Stati membri nel Diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Napoli, 2017; M. CARTABIA, *Art. 4.2 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, 2a ed., Milano, 2014, p. 20 ss.; A. VON BOGDANDY, S. SCHILL, *Overcoming Absolute Supremacy: Respect for national Identity under the Lisbon Treaty*, in CMLR, vol. 48, n. 5, 2011, p. 1417 ss., spec. p. 1425 ss.

⁶ H.-J. BLANKE, *Art. 4 TEU*, in H.-J. BLANKE, S. MANGIAMELI (eds), *The Treaty on European Union: A Commentary*, Springer, 2013, p. 228 ss.

degli Stati membri come soggetti del diritto internazionale, ossia la loro capacità di governo effettivo del territorio e di protezione della sua integrità.

La funzione dell'art. 4, par. 2, TUE attiene tuttavia anche, e forse soprattutto, alla ripartizione verticale delle competenze tra Unione e Stati membri. È noto, infatti, che essa fu introdotta per limitare il fenomeno di espansione cd. «strisciante» delle competenze (meglio noto col termine inglese di «*competence creep*») quale conseguenza dell'integrazione negativa e positiva nella realizzazione del mercato interno e dell'esercizio di altre competenze dell'UE. Ciò sarebbe confermato *inter alia* dalla sua collocazione all'art. 4 TUE, una norma che sancisce il principio della presunzione delle competenze generali nazionali, e che precede l'art. 5 TUE in materia di principio di attribuzione⁷. Al riguardo, la disposizione potrebbe apparire ridondante laddove per due volte, in modo per alcuni più allarmante che rassicurante, ribadisce la competenza nazionale negli ambiti sopra menzionati⁸. Tuttavia, la ripetizione risulta più apparente che reale, allorché si voglia valorizzare la distinzione che il testo opera tra «funzioni» e «competenze». Infatti, nella sua prima parte, la norma si riferisce alle funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale e tutela della sicurezza nazionale, da intendersi probabilmente come quelle funzioni esercitate dagli apparati amministrativi e giurisdizionali tradizionalmente istituiti, organizzati, disciplinati e resi operativi a livello statale. Per contro, la seconda parte della disposizione si riferisce alla competenza in materia di sicurezza nazionale, da intendersi come la competenza a definire gli interessi essenziali della propria sicurezza e decidere le misure idonee a garantirla sia sul piano interno sia su quello esterno⁹. Ad ogni modo, il messaggio appare chiaro, ossia che tutti questi ambiti resterebbero, in base all'art. 4, par. 2, TUE, un dominio esclusivo degli Stati membri¹⁰. Come noto, e come si illustrerà meglio nel successivo paragrafo, ciò non preclude necessariamente l'applicabilità del diritto dell'Unione europea rilevante all'esercizio di tali funzioni essenziali.

⁷ Così, ricostruendo l'origine della clausola alla luce dei lavori preparatori che hanno condotto all'adozione del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa e del Trattato di Lisbona, B. GUASTAFERRO, *Beyond the Exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary Functions of the Identity Clause*, in *Yearbook of European Law*, vol. 31, 2012, p. 263 ss., spec. p. 288.

⁸ J.-H. BLANKE, *Art. 4 TEU*, cit., p. 230.

⁹ *Ex multis*, Corte giust. 6 ottobre 2020, C-511/18, *La Quadrature du net*, punto 99 e giurisprudenza ulteriore ivi citata.

¹⁰ M. C. BARUFFI, *Art. 4 TUE*, in F. POCAR, C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 14.

3. *La portata precettiva dell'art. 4, par. 2, TUE nella giurisprudenza della Corte...*

La Corte di giustizia ha storicamente respinto la tesi di una riserva generale di sovranità nelle materie relative alla tutela della sicurezza pubblica tale da precludere, in questi ambiti, l'applicazione del diritto dell'Unione europea eventualmente rilevante. Piuttosto, nella sua giurisprudenza, ha ripetutamente affermato che spetta ad essa verificare che gli Stati membri non eccedano il loro potere discrezionale nel sottrarsi agli obblighi derivanti dal diritto UE, invocando le deroghe previste dai Trattati¹¹.

Così, ad esempio, nei casi *Kreil*, *Johnston* e *Sirdar*, la Corte ha riconosciuto che il principio di non discriminazione tra uomo e donna trova applicazione anche all'organizzazione del lavoro delle forze armate o delle forze di polizia¹². In *Werner*, la Corte ha ritenuto che la disciplina nazionale delle esportazioni di beni strategici non può sottrarsi, in quanto tale, all'applicazione delle disposizioni di diritto dell'Unione in materia di unione doganale¹³. A partire dal caso *Armi Spagnole*, poi, anche la disposizione di cui

¹¹ Corte giust. 10 luglio 1984, 72/83, *Campus Oil*; 18 giugno 2020, C-78/18, *Commissione c. Ungheria*, punti 91 e 101. Su questi aspetti, si vedano, ampiamente, K. LENAERTS, *Federalism and the Rule of Law: Perspectives from the European Court of Justice*, in *Fordham International Law Journal*, vol. 33, n. 5, 2011, p. 1338 ss.; ID., *Constitutionalism and the many faces of federalism*, in *American Journal of Comparative Law*, vol. 38, n. 2, 1990, p. 205 ss.; L. AZOULAI, *The "Retained Powers" Formula in the Case Law of the European Court of Justice: EU Law As Total Law?*, in *European Journal of Legal Studies*, vol. 4, n. 2, 2011, p. 192 ss.; C. BARNARD, O. ODUDU (eds), *The Outer Limits of European Law*, Oxford-Portland, 2009; L. BOUCON, *EU Law and Retained Powers of Member States*, in L. AZOULAI (ed.), *The Question of Competences in the European Union*, Oxford, 2014, p. 168 ss.; B. DE WITTE, *Exclusive Member States Competences — Is There Such a Thing?*, in S. GARBEN, I. GOVAERE (eds), *The Division of Competences between the EU and the Member States*, London, 2017, p. 59 ss.; G. DI FEDERICO, *L'identità costituzionale degli Stati membri nel Diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, cit., p. 66 ss.; M. E. BARTOLONI, *Ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali. Una questione aperta*, Napoli, 2018, p. 120 ss.; P. DE PASQUALE, *Competenze proprie degli Stati e obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea*, in *DPCE*, vol. 21, n. 2, 2019, p. 5 ss.; F. FERRARO, *Brevi note sulla competenza esclusiva degli Stati membri in materia di sicurezza nazionale*, in AA.VV., *Annali AISDUE*, vol. 1, Bari, 2020, p. 95 ss.

¹² Corte giust. 15 maggio 1986, 222/84, *Johnston*; 26 ottobre 1999, C-273/97, *Sirdar*; 11 gennaio 2000, C-285/98, *Kreil*; v. anche Corte giust. 13 luglio 2000, C-423/98, *Albore*.

¹³ Corte giust. 17 ottobre 1995, C-70/94, *Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen GmbH c. Repubblica federale di Germania*; v. anche Corte giust. 4 ottobre 1991, C-367/89, *Procedimento penale contro Aimé Richardt e Les Accessoires Scientifiques SNC*, punto 22.

all'art. 346 TFUE, volta a tutelare gli interessi essenziali di sicurezza nazionale in materia di produzione e commercio di armamenti, è stata interpretata come un'eccezione all'applicazione delle disposizioni di diritto comune e non come una riserva generale di sovranità, con la conseguenza che la Corte non ha mancato di operare un controllo giurisdizionale sulla necessità e proporzionalità delle misure di volta in volta adottate dagli Stati¹⁴.

Per contro, in *Dory*, la scelta della Germania, sancita nel *Grundgesetz*, di imporre l'obbligo di leva soltanto agli uomini è stata ritenuta esclusa dall'ambito di applicazione dei Trattati, in quanto espressione di una scelta di organizzazione militare ai fini della difesa dello Stato¹⁵. Nella medesima prospettiva, in una giurisprudenza più recente, la Corte ha valorizzato la portata precettiva del nuovo art. 4, par. 2, TUE, quale parametro interpretativo del diritto derivato, sia in chiave di ampliamento delle prerogative degli Stati in ambiti di disciplina connessi alla tutela della sicurezza nazionale¹⁶ sia, per quanto qui in particolare interessa, quale disposizione utile a "schermare" le funzioni essenziali degli Stati dall'applicazione di alcune norme del diritto UE.

In particolare, in *B.K.*, la Corte ha riconosciuto che, ai sensi dell'art. 4.2 TUE, l'applicazione della direttiva 2003/88/CE concernente taluni aspetti dell'orario di lavoro al personale militare in tempo di pace non deve essere tale da ostacolare il corretto svolgimento delle funzioni essenziali dello Stato¹⁷. Per tale motivo, alcune attività delle forze armate, per la loro specifica natura, sono sottratte in radice all'ambito di applicazione della direttiva. Ciò accade quando la funzione svolta non consente avvicendamenti del personale o periodi di riposo senza pregiudicare l'efficacia della funzione e, in ogni caso, con riferimento alle operazioni militari, alla formazione iniziale e

¹⁴ Corte giust. 16 settembre 1999, *Commissione/Regno di Spagna*, C-414/97, punti 21-24. Sul tema, cfr. V. RANDAZZO, *Article 346 and the qualified application of EU law in Defence*, in *European Union Institute for Security Studies*, July 2014, p. 3; F. SCIAUDONE, *Art. 346 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 2515 ss.; L. CALZOLARI, *Il mercato unico della difesa*, in M. VELLANO, A. MIGLIO (a cura di), *Sicurezza e difesa comune dell'Unione europea*, cit.

¹⁵ Corte giust. 11 marzo 2003, C-186/01, *Dory*, punti 35 e 39.

¹⁶ Cfr. Corte giust. 6 ottobre 2020, C-623/17, *Privacy International*; 6 ottobre 2020, C-511/18, C-512/18 e C-520/18, *La Quadrature du Net*; 5 aprile 2022, C-140/20, *G.D.*; 21 giugno 2022, C-817/19, *Ligue des droits humains ASBL/Conseil des ministres*; 20 settembre 2022, C-793/19 e C-794/19, *SpaceNet*.

¹⁷ Corte giust. 15 luglio 2021, C-742/19, *B.K./Republika Slovenija (Ministrstvo za obrambo)*, punto 35 ss.

agli addestramenti operativi. Tali attività rientrano infatti nella esclusiva responsabilità di ciascuno Stato membro, il quale, alla luce delle minacce cui è esposto, dei propri obblighi internazionali e del contesto geopolitico di riferimento, decide sia le operazioni da intraprendere sia l'intensità della formazione e dell'addestramento necessari, senza che su tali scelte possa esercitarsi alcun controllo da parte della Corte¹⁸.

Parrebbe così che l'art. 4, par. 2, TUE sia riconosciuto come un criterio strutturale di delimitazione dell'ambito di applicazione dei Trattati. Da ciò deriva anche l'individuazione di un nucleo ristretto di attività statali, direttamente e inscindibilmente connesse con l'esercizio delle funzioni essenziali dello Stato che, per la loro natura, non possono essere integralmente assorbite nell'ordinamento dell'Unione. Ciò impone un esercizio particolarmente attento di bilanciamento tra le pretese regolatorie rispettivamente europee e nazionali. Tale assetto, benché già in qualche modo implicito nel sistema dei Trattati previgenti, come dimostra la decisione della Corte di giustizia nel sopra menzionato caso *Dory*, viene oggi reso esplicito e determina un vincolo all'azione delle istituzioni che pare idoneo ad operare anche *ex ante*, ossia nella fase di adozione degli atti vincolanti nei diversi ambiti di competenza.

4. ... e il suo rapporto con gli obiettivi in materia di PESC/PSDC: sicurezza nazionale v. sicurezza dell'Unione

Chiarito quanto sopra, occorre ora interrogarsi sulle modalità di coordinamento tra l'art. 4, par. 2, TUE e le altre disposizioni dei Trattati che prevedono in capo all'Unione il potere di elaborare politiche e azioni volte a realizzare obiettivi di sicurezza e difesa dell'Unione, in ragione dell'incidenza che esse inevitabilmente producono sulle predette funzioni essenziali degli Stati. È noto infatti che, a partire dal Trattato di Maastricht, l'Unione ha acquisito due nuovi "blocchi" di competenze che, nella loro odierna denominazione, evocano espressamente la nozione di "sicurezza": la Politica estera e di sicurezza comune (PESC), comprensiva della PSDC, e lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Da allora, il processo di integrazione europea si è progressivamente esteso a settori che incidono in modo diretto sulla tutela della sicurezza interna ed esterna dell'Unione e, di riflesso, degli Stati membri, sulla base di conferimenti di competenza espliciti e consapevoli operati dai Trattati¹⁹.

¹⁸ *Ivi*, punti 80 e 84, v. anche Corte giust. 16 gennaio 2024, C-33/22, *Österreichische Datenschutzbehörde/W.K.*, punti 47-49.

¹⁹ Cfr. S. PEERS, *National Security and European Law*, in *Yearbook of European Law*, vol.

Per quanto a noi in particolare interessa, rilevano le disposizioni di cui al Titolo V TUE in materia di azione esterna e PESC/PSDC. Tra gli obiettivi dell'azione esterna dell'Unione enunciati all'art. 21 TUE, infatti, vi è quello di «salvaguardare i suoi valori, i suoi interessi fondamentali, la sua sicurezza, la sua indipendenza e la sua integrità» (art. 21 TUE, lett. a), TUE). Comprensibilmente, con riferimento alla protezione dell'integrità dell'Unione, i Trattati omettono l'aggettivo «territoriale», essendo l'Unione notoriamente destituita degli attributi tipici della statualità, come la Corte di giustizia insegna nel Parere 2/13²⁰. Al tempo stesso, appare difficile negare che il richiamo all'integrità dell'Unione si riferisca, secondo il linguaggio tipico delle relazioni internazionali, all'inviolabilità del territorio e delle istituzioni rispetto alle minacce o interferenze esterne²¹. Tale lettura risulta ulteriormente corroborata dal fatto che la PESC comprende, sin dalle sue origini, la progressiva definizione di una politica di difesa comune suscettibile di condurre a una difesa comune (*infra*, par. 5)²². Sicché, mettendo insieme l'obiettivo di tutelare l'integrità e la sicurezza dell'Unione, da un lato, e la definizione progressiva della politica di difesa comune, dall'altro, appare difficile non ritenere implicito un riferimento anche al territorio quale elemento incluso nell'oggetto della protezione offerta dagli strumenti della PESC/PSDC. A conferma della correttezza di questa interpretazione, merita di essere richiamata una prassi nella quale l'Unione ha fatto ricorso all'adozione di misure restrittive PESC per finalità di tutela della sovranità territoriale di uno Stato membro. Con la decisione (PESC) 2019/1894 si è infatti introdotto un regime sanzionatorio nei confronti della Turchia per le attività di esplorazione e perforazione del sottosuolo in zone marittime rispetto alle quali la

16, 1996, p. 363 ss. Sui legami tra spazio di libertà sicurezza e giustizia e PESC, e sulla parziale e necessaria complementarità, nonché potenziale sovrapposizione, delle due politiche per certi aspetti, quali la lotta al terrorismo, ampiamente, P. KOUTRAKOS, *The Nexus Between CFSP/CSDP and the AFSJ*, in S. BLOCKMANS, P. KOUTRAKOS (eds), *Research Handbook on the EU's Common Foreign and Security Policy*, Celenham, 2018, p. 296 ss., v. anche, F. CASOLARI, *Supranational Security and National Security in Light of the EU Strategic Autonomy Doctrine: The EU-Member States Security Nexus Revisited*, in *European Foreign Affairs Review*, vol. 28, n. 4, 2023, p. 323 ss.

²⁰ Corte giust. 18 dicembre 2014, Parere 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, punto 156.

²¹ H.-J. BLANKE, *Art. 21*, in H.-J. BLANKE, S. MANGIAMELI (eds), *The Treaty on European Union: A Commentary*, cit., p. 854; J. MONAR, *The European Union's Foreign Affairs System after the Treaty of Amsterdam: A "Strengthened Capacity of External Action"?*, in *European Foreign Affairs Review*, vol. 2, n. 4, 1997, p. 413 ss.

²² Art. 24 TUE, già art. 11 TUE-Amsterdam e art. J.4 TUE-Maastricht.

Repubblica di Cipro vantava la propria sovranità. La decisione PESC richiama l'esigenza di una piena solidarietà a Cipro per quanto riguarda il rispetto dei suoi diritti sovrani e considerava le attività di trivellazione poste in essere dalla Turchia in spregio alla sua integrità territoriale «una minaccia per gli interessi e la sicurezza dell'Unione»²³. Ne emerge chiaramente che gli strumenti della PESC ben possono essere impiegati per assicurare la tutela dell'integrità territoriale degli Stati membri, nella misura in cui da essa dipendono la sicurezza e l'integrità dell'Unione.

Occorre, a questo proposito, fare una precisazione: nel corso dei vari processi di riforma delle disposizioni dei Trattati su questi temi, il Trattato di Amsterdam ha rimosso il riferimento, originariamente previsto, alla sicurezza «degli Stati membri» quale obiettivo della PESC/PSDC. Questa evoluzione denuncia una voluta distinzione tra la sicurezza nazionale, la cui tutela resta, in linea di principio, prerogativa degli Stati membri – oggi anche alla luce dell'art. 4, par. 2, TUE – e la sicurezza (esterna) dell'Unione, che può legittimamente essere perseguita mediante l'elaborazione di politiche comuni, azioni e forme di cooperazione internazionale ai sensi dell'art. 21, par. 2, TUE. In tale quadro, la PESC/PSDC si configura come la competenza principalmente deputata alla tutela della sicurezza dell'Unione, riguardando, appunto, «tutti i settori della politica estera e tutte le questioni relative alla sicurezza dell'Unione» (art. 24 TUE).

L'ampiezza, l'interconnessione, l'internazionalità delle minacce alla sicurezza nazionale si riflettono, in molti casi, sulla sicurezza dell'Unione, giustificando, così, l'intervento sovranazionale per contrastarle. In *RT France*, ad esempio, la Corte conferma che le misure restrittive della libertà di espressione nei confronti dell'emittente radiofonica russa erano state legittimamente adottate con decisione PESC, invece che con provvedimenti nazionali, proprio in ragione dei rischi per la sicurezza *dell'Unione* derivanti da un'informazione propagandistica diffusa dall'ente interessato in relazione all'invasione russa dell'Ucraina²⁴. Sul piano terminologico, peraltro, le

²³ Consideranda nn. 6 e 9 della decisione (PESC) 2019/1894 del Consiglio, del 12 novembre 2019, concernente misure restrittive in considerazione delle attività di trivellazione non autorizzate della Turchia nel Mediterraneo orientale. V. il considerando n. 2 del regolamento (UE) 2019/1890 del Consiglio, dell'11 novembre 2019, concernente misure restrittive in considerazione delle attività di trivellazione non autorizzate della Turchia nel Mediterraneo orientale.

²⁴ Tribunale 27 luglio 2022, T-125/22, *RT France/Consiglio*, punto 53. Sulla possibile tensione tra obiettivi di tutela della sicurezza dell'Unione e quello di tutela della sicurezza e della pace internazionale, cfr. M. E BARTOLONI, *Mantenimento della pace, rafforzamento della*

espressioni «sicurezza comune» e «sicurezza dell'Unione» appaiono in larga misura sovrapponibili, benché concettualmente distinguibili, risultando difficile individuare minacce che colpiscano l'una senza incidere sull'altra. Per contro, non è forse un caso che, nel testo dei Trattati, l'interesse da tutelare (la sicurezza, appunto) sia proprio dell'Unione, mentre gli strumenti per realizzarlo siano definiti per lo più come *comuni*, quasi a voler preservare un certo grado di coinvolgimento degli Stati membri nel loro impiego²⁵.

5. *Il mandato dell'UE in materia di PSDC e gli strumenti rilevanti*

Occorre a questo punto analizzare le disposizioni dei Trattati che governano il mandato dell'Unione europea in materia di PSDC. Tale politica prevede due principali dimensioni: quella volta a fornire all'Unione mezzi operativi civili e militari, basati sulle capacità degli Stati membri, da impiegare in missioni «al suo esterno», con l'obiettivo del mantenimento della pace, della prevenzione dei conflitti e del rafforzamento della sicurezza internazionale (art. 42, par. 1, TUE), e la «graduale definizione di una politica di difesa comune», che condurrà ad una «difesa comune» quando gli Stati così decideranno in seno al Consiglio europeo, con decisione unanime (art. 42, par. 2, TUE)²⁶. Se quindi l'istituzione di una difesa comune rappresenta uno sviluppo futuro ed eventuale, la definizione graduale di una politica di difesa comune include, già oggi, e *inter alia*, l'impegno, assunto dagli Stati nei Trattati, al miglioramento progressivo delle loro capacità militari, col supporto dell'Agenzia europea della difesa, la quale contribuisce alla definizione di una «politica europea delle capacità e degli armamenti» sulla base delle esigenze operative individuate²⁷.

sicurezza internazionale e prevenzione dei conflitti: il contributo "multiforme" della Corte di giustizia, in DUE, n. 4, 2024, p. 633 ss.; v. anche L. LONARDO, *Challenging EU Sanctions against Russia: The Role of the Court, Judicial Protection, and Common Foreign and Security Policy*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 25, 2023, p. 40 ss.

²⁵ Si ricorderà che la stessa ex Politica europea di sicurezza e difesa (già PESD) ha mutato il suo nome, post-Lisbona, in Politica di sicurezza e difesa comune (PSDC).

²⁶ Cfr. A. MIGLIO, *Lo sviluppo di capacità di difesa e la cooperazione strutturata permanente*, in M. VELLANO, A. MIGLIO (a cura di), *Sicurezza e difesa comune dell'Unione europea*, cit., p. 57 ss.; L. PALADINI, *La graduale definizione di una politica di difesa comune dell'UE*, in DPCE online, vol. 60, n. 3, 2023, p. 2395 ss.; C. CELLERINO, *La difesa europea dinanzi alla guerra in Ucraina tra "autonomia strategica" e limiti strutturali: quali prospettive per la Difesa comune?*, in *Quaderni AISDUE* n. 2/2022, Napoli, 2022, p. 13 ss.

²⁷ Cfr. azione comune 2004/551/PESC del Consiglio, del 12 luglio 2004, relativa alla creazione dell'Agenzia europea per la difesa; decisione (PESC) 2015/1835 del Consiglio, del

Se la politica in questione è sovente stata percepita come la “bella addormentata” delle politiche UE, a partire simbolicamente dall’adozione della *Strategia globale dell’Unione europea* del 2016, e con una marcata accelerazione successiva all’invasione russa dell’Ucraina nel 2022, essa ha conosciuto una significativa proliferazione di iniziative a livello europeo²⁸. Infatti, in un quadro di forte instabilità multipolare, gli Stati membri sembrano aver progressivamente fatto ricorso alla cornice dei Trattati per perseguire obiettivi di difesa e sicurezza comune²⁹. In questo contesto, si collocano, ad esempio, le iniziative di rafforzamento delle strutture di cooperazione istituzionale della PSDC, quali l’istituzione della cooperazione strutturata permanente ai sensi degli artt. 42, par. 6, e 46 TUE (*Permanent and Structured Cooperation* – PESCO) e la creazione di meccanismi di coordinamento sulle politiche degli armamenti nazionali attraverso l’istituzione della revisione coordinata annuale sulla difesa (*Coordinated Annual Review on Defence* – CARD), che coinvolge i Ministri della difesa degli Stati Membri. A tali sviluppi si è aggiunto, in seguito all’aggressione russa dell’Ucraina, l’inedito ricorso a strumenti per il finanziamento della fornitura di armi letali a favore di un Paese terzo, che segna un ulteriore e significativo sviluppo delle modalità di intervento collettivo nel settore della sicurezza e della difesa³⁰.

Sviluppi altrettanto rilevanti, se non addirittura di maggiore portata, hanno interessato la componente industriale del mercato della difesa. In tale ambito, l’Unione europea ha adottato una serie di atti normativi, fondati su basi giuridiche del TFUE, volti a disciplinare e incentivare – soprattutto, ma non esclusivamente, attraverso il ricorso alla leva finanziaria del bilancio

12 ottobre 2015, che fissa lo statuto, la sede e le modalità di funzionamento dell’Agenzia europea per la difesa.

²⁸ Cfr. M. VELLANO, *La costruzione di una leadership mondiale dell’Unione europea attraverso il rafforzamento della sua politica di sicurezza e di difesa comune*, in *QUADERNI AISDUE – serie speciale Atti del Convegno “L’Unione europea dopo la pandemia”* (Bologna, 4-5 novembre 2021), Napoli, 2022, p. 255 ss.

²⁹ Sulla configurazione della PSDC come solo una delle molte cornici di cooperazione dentro alle quali gli Stati membri possono scegliere di operare in materia di difesa, cfr. C. DEUBNER, *Security and Defence Cooperation in Europe: A matter of Utility and Choice*, Baden-Baden, 2018; A. MIGLIO, *Lo sviluppo di capacità di difesa e la cooperazione strutturata permanente*, cit.

³⁰ Decisione PESC/2022/338 del Consiglio, del 28 febbraio 2022, relativa a una misura di assistenza per la fornitura alle forze armate dell’Ucraina di materiale e piattaforme militari concepiti per l’uso letale della forza, sulla quale Cfr. M. VELLANO, *La decisione dell’Unione europea di fornire alle forze armate ucraine armamenti concepiti per l’uso letale della forza e le relative implicazioni giuridiche*, in *BlogDUE*, 7 marzo 2022, p. 1 ss.

dell'Unione – le attività di ricerca, sviluppo e acquisizione congiunta di beni e servizi utili alla difesa europea. Attraverso tali strumenti, l'Unione mira a rispondere ad alcune delle carenze strutturali che tradizionalmente caratterizzano l'industria europea del settore, promuovendo economie di scala, processi di consolidamento industriale, progetti collaborativi transnazionali e dinamiche di innovazione, anche nella prospettiva di una maggiore autonomia dell'Unione negli approvvigionamenti e una più efficiente allocazione della spesa pubblica degli Stati membri nel settore della difesa³¹. Non vi è dubbio che tali misure presentino un nesso di strumentalità rispetto a un disegno politico più ampio, volto al rafforzamento delle capacità collettive di sicurezza e difesa per perseguire obiettivi di riposizionamento strategico dell'Unione³². In questa prospettiva, l'individuazione degli obiettivi di capacità, fondata su una valutazione delle carenze strategiche collettive, pur restando una competenza degli Stati, trova la propria sede naturale di coordinamento a livello europeo nel quadro della cooperazione intergovernativa PESC/PSDC. Si impone quindi un coordinamento stretto tra le strutture istituzionali PESC/PSDC, da un lato, e le scelte di regolazione economica e dei mercati nel settore della difesa promosse dalla Commissione europea. Il principio di leale collaborazione dovrebbe vincolare agli Stati non solo ad astenersi da comportamenti che possano ostacolare il raggiungimento degli obiettivi di sicurezza dell'Unione ma anche a facilitarne il raggiungimento³³.

Se significativo risulta quindi il ruolo dell'UE nel sostegno allo sviluppo delle capacità militari utili alla sicurezza e difesa dell'Unione, più nebuloso è invece il suo mandato in ordine al dispiegamento e alla relativa gestione operativa di tali capacità. I Trattati non prevedono, allo stato, un ruolo

³¹ Regolamento (UE) 2021/697 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2021, che istituisce il Fondo europeo per la difesa e abroga il regolamento (UE) 2018/1092; regolamento (UE) 2023/2418 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 18 ottobre 2023, sull'istituzione di uno strumento per il rafforzamento dell'industria europea della difesa mediante appalti comuni (EDIRPA); regolamento (UE) 2025/2643 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2025, che istituisce il Programma per l'industria europea della difesa e un quadro di misure per garantire la disponibilità e l'approvvigionamento tempestivi di prodotti per la difesa (regolamento EDIP); regolamento (UE) 2025/1106 del Consiglio, del 27 maggio 2025, che istituisce lo strumento di azione per la sicurezza dell'Europa (SAFE) mediante il rafforzamento dell'industria europea della difesa.

³² Così, anche L. CALZOLARI, *Il c.d. Defence Readiness Omnibus: la natura servente del mercato interno (e non solo) al rafforzamento della capacità industriale degli Stati membri dell'Unione europea nel settore della difesa*, in *Unione europea e diritti*, vol. 2, n. 1, 2026, p. 73 ss.

³³ Cfr. Corte giust. 27 gennaio 2026, C-271/23, *Commissione/Ungheria*, punto 152.

operativo dell'Unione europea nella difesa del territorio dei suoi Stati membri. Sebbene tale eventualità non sia in astratto esclusa, la sua realizzazione sembrerebbe, almeno in parte, subordinata all'adozione di una decisione unanime del Consiglio europeo ai sensi dell'articolo 42, par. 2, TUE. È vero che le capacità civili e militari degli Stati membri possono già oggi essere messe a disposizione dell'Unione al fine di contribuire al perseguimento degli obiettivi definiti dal Consiglio nell'ambito della PSDC (art. 42, par. 3, TUE) e che lo stesso Consiglio può affidare l'esecuzione di missioni specifiche «a gruppi di Stati» membri, coordinandosi a tal fine con l'Alto Rappresentante (art. 44 TUE). Tuttavia, l'eventuale impiego di tali capacità per finalità di difesa territoriale, oltre a non costituire probabilmente l'obiettivo per il quale tali disposizioni erano state pensate, presupporrebbe un livello di coordinamento politico e operativo tra gli Stati membri che, allo stato attuale, appare ancora da realizzarsi. Analogamente, la clausola di difesa collettiva introdotta dal Trattato di Lisbona all'articolo 42, par. 7, TUE non contempla alcun coinvolgimento di strutture sovranazionali dell'Unione, limitandosi a sancire un obbligo di assistenza reciproca gravante sugli Stati membri nei confronti dello Stato che subisca un'aggressione armata sul proprio territorio (*infra*, par. 6). A ciò si aggiunge che all'Unione europea è preclusa la possibilità di dotarsi di un bilancio militare, quanto meno nel contesto della PSDC, ai sensi dell'articolo 41 TUE³⁴.

È dunque evidente che lo sviluppo della dimensione operativa della difesa collettiva dell'UE non è, oggi, comparabile con quello raggiunto in ambito NATO, con riferimento, ad esempio, alla presenza di strutture di comando esecutivo integrate, di basi militari già individuate e di esercitazioni congiunte. Sotto quest'ultimo profilo, se la riflessione avviata con la cosiddetta Bussola Strategica ha fornito un impulso rilevante all'istituzione della Capacità di intervento rapido (*Rapid deployment capacity*) per la gestione delle crisi e alle relative esercitazioni nell'ambito del ciclo MILEX, le esercitazioni militari su larga scala finalizzate alla difesa del territorio europeo continuano ad essere condotte in Europa, principalmente, nel quadro della NATO³⁵.

³⁴ Cfr. A. MISSIROLI, *Quale difesa per l'Europa?*, in *Rivista trimestrale di cultura e di politica*, n. 2, 2024, p. 61 ss.; F. MUNARI, *La politica di sicurezza e difesa comune dell'Unione: il tempo delle scelte*, in *EJ*, n. 3, 2024, p. 213 ss.

³⁵ F. FAZIO, *The EU's Mutual Defence Clause: Legal and Strategic Considerations on Art. 42(7) TEU in the Light of the War in Ukraine*, in *Nordic Journal of European Law*, vol. 8, n. 3, 2025, p. 1 ss., spec. p. 27.

6. *La clausola di mutua difesa di cui all'art. 42, par. 7, TUE: quale territorio e quale ruolo per l'UE?*

Quanto rilevato nel precedente paragrafo ha un impatto anche sulla protezione che può essere garantita al territorio degli Stati membri attraverso la clausola di difesa collettiva di cui all'art. 42, par. 7, TUE. Come noto, essa prevede che, «qualora uno Stato membro subisca un'aggressione armata sul suo territorio, gli altri Stati sono tenuti a prestargli aiuto e assistenza con tutti i mezzi in loro possesso, in conformità dell'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite». La clausola pone diverse questioni interpretative in relazione agli aspetti che ci occupano. In primo luogo, occorre condividere la posizione di quegli Autori che ritengono la clausola pienamente operativa, nel senso che essa non è subordinata ad alcuna procedura formale per la sua attivazione ed è idonea a creare obblighi giuridicamente vincolanti, come dimostra anche la pur limitata prassi in cui essa è stata invocata, in occasione degli attacchi terroristici di Parigi del 2015³⁶. Quanto alla portata degli obblighi di assistenza e aiuto in essa previsti, essa risulta sostanzialmente analoga a quella di cui all'art. 5 del Trattato del Nord Atlantico, la sua formulazione essendo anche per certi aspetti più incisiva, laddove non lascia margine di discrezionalità agli Stati membri in ordine alle azioni da intraprendere, imponendo invece l'utilizzo di «tutti i mezzi in loro possesso»³⁷. Per contro, non vi sono riferimenti a termini temporali di intervento, laddove l'intervento immediato è invece imposto agli alleati NATO.

L'esistenza di obblighi automatici di intervento derivanti dall'art. 42, par. 7, TUE è particolarmente rilevante nella prospettiva che ci interessa, se si considera che l'ambito di applicazione territoriale delle due clausole (rispettivamente, UE e NATO) è diverso e vi sono aree geografiche di interesse europeo che restano escluse dall'ambito di applicazione dal Trattato del Nord Atlantico, rientrando invece nell'ambito di applicazione dell'art. 42, par. 7, TUE. Il riferimento è, in primo luogo, ai quattro Stati UE che non sono membri della NATO (Irlanda, Cipro, Malta e Austria). Inoltre, l'art. 42, par. 7, TUE si applicherebbe anche nel caso di un'aggressione armata nelle regioni ultraperiferiche dell'Unione Europea di cui all'art. 349 TFUE, alcune delle quali sono invece escluse dall'ambito di applicazione territoriale

³⁶ M. VELLANO, *L'apparente enigma della clausola di mutua difesa di cui all'art. 42, par. 7, TUE*, in *Rivista Quaderni AISDUE*, n. 1, 2025, p. 405 ss.; F. FAZIO, *op. cit.*

³⁷ M. VELLANO, *L'apparente enigma della clausola di mutua difesa di cui all'art. 42, par. 7, TUE*, *cit.*

del Trattato del Nord Atlantico, in virtù dei limiti geografici previsti dal suo art. 6³⁸. Più dibattuta è l'applicabilità dell'art. 42, par. 7, TUE ai territori d'oltremare indicati nell'allegato II, rispetto ai quali, come noto, l'art. 355 TFUE prevede un particolare regime di associazione ai sensi della Parte IV TFUE. La giurisprudenza della Corte tende ad escludere l'applicazione diretta a tali territori delle disposizioni generali dei Trattati, in assenza di espresso riferimento³⁹. Tuttavia, laddove, ai sensi del diritto nazionale rilevante, essi siano sottoposti alla sovranità dello Stato membro con il quale intrattengono rapporti particolari o, comunque, risultino parte integrante del suo territorio, non va escluso che la clausola di difesa collettiva di cui all'art. 42, par. 7, TUE trovi (indirettamente, ossia in virtù della definizione del territorio contenuta nel diritto nazionale) applicazione⁴⁰. Per contro, il riferimento all'attacco armato sul territorio di uno Stato membro sembrerebbe escludere l'applicabilità della clausola nel caso di un attacco agli *asset* che non si trovano collocati nell'ambito territoriale di uno Stato membro.

Inoltre, come si accennava, l'operatività della clausola in esame si realizza esclusivamente su base intergovernativa. Non solo essa non contiene alcun riferimento all'UE o al suo territorio – impostazione che male si concilia con la stessa idea della difesa comune – ma non prevede nemmeno la risposta collettiva, cui invece fa espresso riferimento l'art. 5 del Trattato del Nord Atlantico. È dunque evidente che, come prevede lo stesso art. 42, par. 7, TUE, «l'Organizzazione del trattato del Nord-Atlantico... resta, per gli Stati che ne sono membri, il fondamento della loro difesa collettiva e l'istanza di attuazione della stessa». Non a caso, dopo l'invasione russa

³⁸ Si tratterebbe dei territori che restano a sud del Tropico del Cancro, come Guadalupa, Guyana Francese. Cfr. P. NAVARRO, I. SERRADEL, *A Comparative Study of Articles 5 of the NATO and Article 42(7) of the Treaty on the European Union: Its Scope and Limits*, 2024, disponibile all'indirizzo www.finabel.org; F. FAZIO, *op. cit.*

³⁹ Corte giust. 12 febbraio 1992, C-260/90, *Leplat*, punto 10; 28 gennaio 1999, C-181/97, *Van der Kooy*, punto 37; 22 novembre 2001, C-110/97, *Paesi Bassi/Consiglio*, punto 49; 12 settembre 2006, C-300/04, *Eman e Sevinger*, punto 46; cfr. F. SPITALERI, Art. 355, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 2567 ss.

⁴⁰ Cfr. J. ZILLER, *The European Union and the Territorial Scope of European Territories*, in *Victoria University of Wellington Law Review*, vol. 38, n. 1, 2007, p. 51 ss., ID., contributo in questo *Volume*; *contra*, F. FAZIO, *op. cit.* Un ragionamento analogo è stato seguito con riferimento all'applicazione dei diritti di cittadinanza UE di cui agli artt. 20 ss. TFUE nei confronti di cittadini degli Stati membri residenti o domiciliati in tali territori: *Eman e Sevinger*, sopra citata. Si veda anche, sulla qualificazione dei giudici di tali territori come giudici degli Stati membri ai fini del rinvio pregiudiziale, Corte giust. 12 dicembre 1990, C-100/89 e C-101/89, *Kaefer and Procacci/Francia*, punti 6-10.

dell'Ucraina, Finlandia e Svezia hanno chiesto di aderire alla NATO, pur essendo già membri dell'UE⁴¹. Gli impegni derivanti dai Trattati in questo ambito rendono l'intervento operativo intra-UE probabilmente sussidiario rispetto all'intervento NATO⁴².

Non vogliamo invece soffermarci sull'ipotesi di un possibile conflitto tra le due clausole, ossia di un attacco di uno Stato NATO non-UE ad un Paese membro dell'Unione. L'ipotesi è del tutto indesiderata, ma non appare così scolastica, se pensiamo all'attuale postura degli Stati Uniti rispetto alla Groenlandia ma, già prima, alla questione Cipro/Turchia⁴³. Sotto questo profilo, ci limitiamo a osservare che il rafforzamento della capacità militare del blocco UE potrebbe costituire un ulteriore incentivo a... tenere uniti gli alleati NATO. Sino ad oggi, comunque, al netto delle dichiarazioni del Presidente degli Stati Uniti d'America Donald Trump, la cooperazione UE-NATO è stata basata su interessi comuni, complementarità e interoperabilità delle forze, accogliendo anche, soprattutto nei tempi più recenti, l'idea di una «difesa europea più forte e più capace, per contribuire positivamente alla sicurezza globale e transatlantica... complementare alla NATO e interoperabile con essa»⁴⁴.

Per concludere, e per dirla con Michele Vellano, la clausola di difesa collettiva opera «in attesa, ma indipendentemente» dalla difesa comune⁴⁵. Essa fa riferimento ad una nozione di territorio esclusivamente nazionale e non prevede alcun ruolo dell'Unione nella sua attivazione, a differenza dell'art. 222 TFUE. Tuttavia, se forme di difesa comune, o comunque integrata, si realizzassero in futuro, allora esse potrebbero probabilmente essere impiegate anche nell'ambito dell'attivazione della clausola in esame, come forma di esercizio “condiviso” delle funzioni essenziali di cui all'art. 4, par. 2, TUE, salvo il coordinamento con le rilevanti strutture NATO.⁴⁶

⁴¹ A. MYKONITÉ, *The Mutual Assistance Clause Under Art. 42(7) TEU. Considerations in Light of the Ukraine's Quest for Membership*, in *Graz Law Working Paper Series*, n. 4, 2022, p. 1 ss.

⁴² M. VELLANO, *L'apparente enigma della clausola di mutua difesa di cui all'art. 42, par. 7, TUE*, cit., p. 1.

⁴³ K. EMBERG, *A European Defence Union by 2025? Work in progress*, in *SIEPS*, January 2021, p. 12.

⁴⁴ Dichiarazione congiunta UE-NATO del 10 gennaio 2023.

⁴⁵ M. VELLANO, *L'apparente enigma della clausola di mutua difesa di cui all'art. 42, par. 7, TUE*, cit.; riportano l'esistenza di un'implicita ripartizione del lavoro tra UE e NATO, che vedrebbe la prima attiva soprattutto a contrastare le minacce non convenzionali e la seconda come principale foro di difesa dalle minacce convenzionali, P. NAVARRO, I. SERRADEL, *op. cit.*; F. FAZIO, *op. cit.*

⁴⁶ Ritieni che la funzione di salvaguardia dell'integrità territoriale possa essere esercitata

7. *Gli sviluppi più recenti a partire dal Libro bianco sulla prontezza della difesa 2030*

L'analisi svolta sopra può essere utile per cercare di inquadrare le significative evoluzioni degli ultimi tempi. Infatti, con l'adozione del Libro bianco sulla prontezza alla difesa 2030 del marzo 2025 si assiste ad un passaggio da una visione della PSDC prevalentemente politico-strategica e di lungo termine, già ispirata all'obiettivo dell'autonomia strategica, ad una che, senza soluzione di continuità rispetto al medesimo obiettivo, risulta però più pragmatica e concentrata sul breve termine, enfatizzando l'urgenza operativa, la rapidità di risposta e la preparazione concreta a scenari di crisi ad alta intensità. Questo approccio riflette un contesto geopolitico più instabile, in cui la priorità non è solo l'autonomia, ma la c.d. «prontezza» europea della difesa entro la fine del presente decennio, intesa come la capacità complessiva del sistema di prevenire, dissuadere e, se necessario, reagire efficacemente a una crisi o a un conflitto in tempi rapidi e con strumenti adeguati. Il Libro bianco è già stato seguito da una serie di ulteriori documenti, atti e proposte normative, destinate a darvi attuazione. Tra queste, di particolare rilievo ai nostri fini appare la Comunicazione congiunta della Commissione e dell'Alto rappresentante *Preservare la pace – Tabella di marcia sulla prontezza della difesa 2030* del 16 ottobre 2025⁴⁷, ove viene delineata una serie di azioni concrete volte a dotarsi di capacità strategiche indipendenti, sviluppate collettivamente e capaci di rispondere in tempo reale alle minacce all'integrità territoriale e alla sovranità europea. Preme in questa sede soffermarsi in particolare sulle cd. iniziative di punta, o «faro», individuate nella Comunicazione congiunta, segnatamente: l'Osservatorio del fronte orientale (già noto come cd. *Eastern Flank Watch*), un progetto volto a dare piena copertura militare alla frontiera orientale europea non solo nei cieli, ma anche su terra e mari; il sistema europeo di difesa anti-droni (già noto come il cd. «Muro di droni»), che è parte integrante del predetto Osservatorio; lo Scudo aereo europeo, pensato per proteggere lo spazio aereo da ogni tipo di attacco, anche missilistico; lo Scudo spaziale europeo, rivolto a proteggere gli asset e i servizi spaziali.

anche collettivamente dagli Stati membri attraverso un patto di mutua difesa, M. VELLANO, *L'apparente enigma della clausola di mutua difesa di cui all'art. 42, par. 7, TUE*, cit., p. 4.

⁴⁷ Comunicazione congiunta della Commissione e dell'Alto Rappresentante, *Preservare la pace – Tabella di marcia sulla prontezza della difesa 2030*, JOIN(2025) 27 final; ⁴⁷ Comunicazione congiunta della Commissione e dell'Alto Rappresentante, *Libro bianco congiunto per la prontezza della difesa 2030*, JOIN(2025) 120 final.

La Comunicazione non manca di ribadire, in linea con i limiti imposti dall'art. 4, par. 2, TUE, che gli Stati membri restano sovrani per la loro sicurezza nazionale e difesa e per la definizione dei loro obiettivi di capacità e delle risorse da allocarvi. Tuttavia, la complessità della situazione e dello sforzo richiesto, anche per raggiungere gli obiettivi NATO di capacità, richiede un'azione comune. Alle istituzioni UE sembra affidato, dunque, un ruolo di facilitazione e coordinamento degli sforzi degli Stati membri: la Commissione assicura l'assistenza tecnica, la disponibilità di fondi comuni e la coerenza complessiva dei diversi filoni di lavoro, anche alla luce della mappatura della capacità e delle lacune strategiche collettive, già svolta in seno alla PSDC, con il contributo dell'Agenzia europea della difesa e dello Stato maggiore dell'Unione. All'Alta rappresentante pare spettare il compito di assicurare che i progetti sostengano il rafforzamento delle capacità comuni nelle aree prioritarie e siano coerenti con i piani militari NATO.

Sul piano dell'azione industriale, particolarmente rilevante appare il suggerimento di creare «coalizioni di capacità» sui progetti faro, con una o più nazioni guida, le quali dovrebbero agevolare la programmazione dei progetti industriali cooperativi. Vengono inoltre fissati obiettivi volti al rafforzamento della base industriale e tecnologica europea – come ad esempio la soglia del 55% degli appalti da fornitori UE e la soglia del 40% di appalti congiunti tra Stati membri – i quali dovrebbero contribuire ad una maggiore autonomia strategica (in termini di sicurezza degli approvvigionamenti) dell'Unione nel suo complesso.

Offuscati restano, invece, gli elementi relativi al dispiegamento operativo delle capacità che verranno così realizzate. Viene in particolare da chiedersi se possa ipotizzarsi un ruolo diretto delle istituzioni europee in questo ambito. Un precedente significativo è costituito, in questo senso, dalla decisione (PESC) 2021/698, che definisce il ruolo Consiglio dell'Unione europea e dell'Alto Rappresentante nella reazione ad una minaccia alla sicurezza dell'Unione o di uno o più dei suoi Stati membri, derivante dal dispiegamento, dal funzionamento o dall'uso dei sistemi e servizi del programma spaziale dell'Unione, oppure in caso di minaccia al funzionamento di uno di tali sistemi o alla fornitura dei servizi. In questo caso, però, si tratta di infrastruttura posta sotto controllo civile, realizzata nell'ambito del Programma spaziale dell'Unione, finanziato da e di proprietà, dell'Unione stessa⁴⁸. Per

⁴⁸ Sia consentito il rinvio a C. CELLERINO, *EU Space Policy and Strategic Autonomy: Tackling Legal Complexities in the Enhancement of the 'Security and Defence Dimension of the Union in Space'*, in *EP*, vol. 8, n. 2, 2023, p. 487 ss.

contro, l'eventuale coinvolgimento delle istituzioni UE nella gestione delle capacità di difesa sviluppate congiuntamente dagli Stati membri, pur col contributo finanziario dell'Unione, scontrerebbe i limiti derivanti dall'art. 4, par. 2, TUE. Al tempo stesso, circola l'idea di sfruttare le capacità di *procurement* e operative di Frontex per sostenere gli Stati membri in alcune funzioni di contrasto alle minacce derivanti dai droni stranieri non autorizzati. Fermo restando che il mandato di Frontex ha natura civile e non di difesa, le attività di sorveglianza marittima e delle altre frontiere esterne, già realizzate con l'uso di droni, potrebbero fornire un contributo significativo agli Stati membri in questo ambito. È quindi in discussione l'ipotesi di estendere il mandato di Frontex in ottica di sostegno agli Stati membri nella sorveglianza anti-drone⁴⁹ – più problematica essendo, invece, l'ipotesi di autorizzare l'intervento dell'Agenzia per l'abbattimento dei droni ostili.

8. *Note conclusive*

È giunto ora il momento di provare a trarre alcune considerazioni conclusive, tentando di fornire i profili di una possibile risposta, ancorché necessariamente non definitiva, ai quesiti proposti nell'incipit di questo scritto. Con riferimento al primo quesito, gli sviluppi del processo di integrazione in materia di difesa non paiono aver determinato l'emersione di una nozione di territorio riferibile all'Unione europea autonomamente considerata. Benché un territorio dell'Unione esista *de facto*, l'ordinamento non ne riconosce, ad oggi, l'imputazione all'Unione. Ciò emerge dall'esegesi dell'art. 21 TUE in materia di obiettivi dell'azione esterna e della clausola di difesa collettiva di cui all'art. 42, par. 7, TUE, nonché dalla stessa prassi che, in ambito PESC, tende a legare la sicurezza dell'Unione alla violazione della sovranità territoriale degli Stati membri. Vero è che gli obiettivi di cui all'art. 21 TUE menzionano la protezione e l'integrità dell'Unione, e tale integrità è da intendersi anche come integrità territoriale. Ma il territorio rilevante pare restare quello imputabile agli Stati membri. Anche i documenti ufficiali nonché gli atti

⁴⁹ E. BONINI, *Ora l'UE pensa a Frontex per la difesa anti-drone*, in *Euronews*, 6 ottobre 2025, disponibile all'indirizzo <https://www.eunews.it/2025/10/06/ora-lue-pensa-a-frontex-per-la-difesa-anti-drone/>; ANSA, *L'UE sta collaborando anche con Frontex per intercettare i droni 'Bando da 150 milioni per sostenere i Paesi, oltre a formazione*, 6 ottobre 2025, disponibile all'indirizzo https://www.ansa.it/europa/notizie/rubriche/altrenews/2025/10/06/ue-collaborazione-anche-con-frontex-per-intercettare-i-drone_af42537b-457b-48c8-9184-9db6852e77ca.html.

normativi più recenti richiamano perlopiù genericamente il territorio dell'Europa (forse anche al fine di non limitarlo a quello degli Stati membri, ma di includervi, ad esempio, anche il territorio dell'Ucraina) assai rari, benché non del tutto assenti, essendo i riferimenti normativi al «territorio dell'UE»⁵⁰. Quanto sopra non esclude che una nozione di territorio riferibile all'Unione possa progressivamente svilupparsi in futuro, proprio in relazione all'evoluzione della politica di difesa comune.

Venendo quindi al secondo quesito, non paiono esservi dubbi sul fatto che l'Unione possa svolgere un ruolo a tutela dell'integrità territoriale degli Stati membri, attraverso le varie politiche che ad essa sono riconducibili. Tuttavia, i Trattati non conferiscono all'Unione un mandato chiaro in termini di intervento operativo di difesa militare. Non solo tale ipotesi pare essere subordinata, almeno in alcune sue forme, alla decisione di istituire una difesa comune ai sensi dell'art. 42, par. 2, TUE: paiono in ogni caso sussistere importanti limiti costituzionali a tale sviluppo. In particolare, l'art. 4, par. 2, TUE parrebbe ostare al trasferimento direttamente in capo all'Unione di funzioni militari difensive nella forma di un ipotetico esercito europeo sostitutivo di quelli nazionali, sullo storico modello della CED⁵¹. Una tale evoluzione, oltre a non essere in agenda, richiederebbe probabilmente anche qualcosa di più di una revisione semplificata dei Trattati *ex art.* 42, par. 2, TUE, quanto meno (ma non solo) perché ribalterebbe la prospettiva di ripartizione delle competenze prevista all'art. 4, par. 2, TUE in materia di

⁵⁰ Cfr., ad esempio, i consideranda nn. 8 e 15 del regolamento (UE) 2025/1106 del Consiglio, del 27 maggio 2025, che istituisce lo strumento di azione per la sicurezza dell'Europa (SAFE) mediante il rafforzamento dell'industria europea della difesa.

⁵¹ Tende ad escludere tale sviluppo anche F. MUNARI, *op. cit.* Il Trattato CED rimetteva la scelta politica di impiego di tali forze armate integrate ad una decisione del Consiglio dei Ministri, ove erano comunque rappresentati gli Stati, cfr. G. ROSSOLILLO, *Le basi della politica estera e di difesa comune nei progetti CPE e CED*, in G. ROSSOLILLO (a cura di), *L'integrazione europea prima dei Trattati di Roma*, Soveria Mannelli, 2019, p. 39 ss. L'idea di ratificare oggi tale Trattato, recentemente proposta in dottrina e in alcune iniziative parlamentari italiane, richiederebbe una riflessione anche rispetto alla cornice dei Trattati, ai quali gli Stati restano vincolati nella loro azione internazionale in virtù del principio di leale collaborazione, cfr. F. FABBRINI, *Ratificare oggi la Comunità Europea della Difesa del 1952: Benefici strategici, possibilità giuridiche e sfide politiche*, in *DUE*, n. 2, 2025, p. 281 ss., cui si contrappongono i rilievi critici circa la perdurante validità internazionale del Trattato CED di R. SCHUTZE, *On Reviving the 1952 European Defence Community, À la Recherche du Temps Perdu!*, in *Verfassung Blog*, 6 maggio 2026; v. anche la ulteriore replica di F. FABBRINI, F. C. MEYER, *Why the European Defence Community Can Be Revived*, *ivi*, 13 maggio 2026.

funzioni essenziali degli Stati⁵². Ciò non esclude però, a nostro avviso, che altre forme di difesa integrata, compatibili con l'art. 4, par. 2, TUE, possano in futuro progettarsi, mantenendo la titolarità delle capacità militari in capo agli Stati membri e mettendoli nella condizione di operare (anche) congiuntamente. Si potrebbe parlare, in questo caso, di esercizio *condiviso* delle funzioni essenziali.

Al tempo stesso, anche in virtù del principio di coerenza di cui all'art. 21, par. 3, TUE, molte altre politiche contribuiscono, in vario modo, al perseguimento di tale obiettivo. In questo senso si muovono le misure a sostegno dell'industria europea della difesa, così come il finanziamento e la realizzazione da parte dell'Unione di infrastrutture *dual use* – quali quelle spaziali o di mobilità.

Inoltre, per rispondere al terzo e ultimo quesito, la difesa militare del territorio non esaurisce le esigenze di sicurezza e difesa degli Stati membri e dell'Unione. Oggi la natura delle minacce alla sicurezza dell'Unione richiedono anche strumenti di natura diversa, inclusa quella regolatoria. In questa prospettiva, di fondamentale rilievo resta il ruolo normativo dell'Unione europea in materia, ad esempio, di cybersicurezza, di requisiti di sicurezza per i gestori o titolari di infrastrutture critiche, di disciplina dell'approvvigionamento delle materie prime critiche, di screening degli investimenti esteri diretti e di controllo delle esportazioni.

E allora, alla domanda ricorrente se occorre più o meno Europa, verrebbe da rispondere con le parole di Jean Monnet, riprese da Mario Draghi nel suo bel discorso all'Università di Bologna del 22 febbraio 2019⁵³: «abbiamo bisogno dell'Europa per le cose importanti, per le cose che gli Stati non possono [più, *ndr*] fare da soli».

⁵² H.J. BLANKE, *Art. 42 TEU*, in H.-J. BLANKE, S. MANGIAMELI (eds), *The Treaty on European Union: A Commentary*, cit., p. 1214-1215.

⁵³ M. DRAGHI, *La sovranità in un mondo globalizzato*, intervento in occasione del conferimento della Laurea ad honorem in Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bologna, 22 febbraio 2019, disponibile all'indirizzo https://www.astrid-online.it/static/upload/drag/draghi_bologna_22_02_19____.pdf

Sessione IV

TERRITORIO, COESIONE E SOLIDARIETÀ

L'EVOLUZIONE DEGLI STRUMENTI E DEGLI OBIETTIVI DELLA POLITICA DI COESIONE ECONOMICA, SOCIALE E TERRITORIALE*

Ilaria Ottaviano**

SOMMARIO: 1. Profili introduttivi. – 2. Evoluzione della politica. – 3. Progressiva incidenza su altre politiche. – 3.1. Le condizionalità nella politica di coesione. – 3.2. L'introduzione di nuove priorità nei fondi della coesione. – 3.3. La clausola di flessibilità. – 4. L'esplicita espansione degli scopi dei fondi. – 4.1. Il Fondo Sociale Europeo. – 4.2. Il Fondo Europeo di Sviluppo Regionale. – 5. La coesione territoriale. – 6. Conclusioni.

1. *Profili introduttivi*

La politica di coesione¹, volta a garantire una maggiore equità e un miglioramento delle condizioni di vita nelle regioni meno sviluppate,

* Dedico questo contributo alla cara memoria del Prof. Ennio Triggiani, con profonda gratitudine, in ricordo del suo fondamentale apporto allo sviluppo delle tematiche del dialogo sociale e della solidarietà nell'Unione europea.

** Professore associato di Diritto dell'Unione europea, Università G. d'Annunzio di Chieti-Pescara.

¹ Sulla politica di coesione nella dottrina di diritto dell'Unione europea: G. TESAURO, *La politica di coesione ed il rapporto con le altre politiche comunitarie*, in A. PREDIERI (a cura di), *Fondi strutturali e coesione economica e sociale nell'Unione europea: atti del Convegno Firenze, 12-13 maggio 1995*, Milano, 1996, p. 123 ss.; J. SCOTT, *Regional Policy: an Evolutionary Perspective*, in P. CRAIG, G. DE BURCA (eds), *The Evolution of EU Law*, Oxford, 1999, p. 625 ss.; G. GUILLERMIN, H. OBERDORFF (dir.), *La cohésion économique et sociale: une finalité de l'Union européenne*, Paris, 2000; R. SAPIENZA, *La politica comunitaria di coesione economica e sociale e programmazione economica regionale*, Milano, 2003; Y. PETIT, *La cohésion économique et sociale: objectif ou politique de la Communauté et de l'Union européenne?*, in S. LECLERC (dir.), *L'Europe et les régions: quinze ans de cohésion économique et sociale*, Bruxelles, 2004, p. 139 ss.; J. BACHTLER, C. MENDEZ, F. WISHLADE, *EU Cohesion Policy and European Integration: The Dynamics of EU Budget and Regional Policy Reform*, New York, 2013; F. CARUSO, *Artt. 174 ss.*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2013, p. 1573 ss.; S. PIATTONI, L. POLVERARI (eds), *Handbook on Cohesion Policy in the EU*, Cheltenham, 2016. Sia consentito anche il richiamo a I. OTTAVIANO (ed.), *Legal Perspectives of the EU Cohesion Policy*, Torino, 2024.

costituisce notoriamente una fra le più rilevanti politiche dell'Unione europea. Essa, inoltre, esprime uno degli obiettivi generali dell'Unione nel suo complesso (art. 3, par. 3, TUE) ed è considerata, al pari dei diritti fondamentali e della cittadinanza, un principio costituzionale di base che riflette la solidarietà come valore imprescindibile². Tale lettura ha trovato anche avallo nella giurisprudenza della Corte di giustizia³, che ha definito la politica di coesione come «meccanismo di riequilibrio e di redistribuzione tra gli Stati membri, espressione di solidarietà tra questi ultimi e tra i loro popoli».

Come stabilito dall'art. 174 TFUE, la coesione ha l'obiettivo di ridurre i divari tra i livelli di sviluppo dei vari territori e di compensare i ritardi delle regioni meno favorite. Tale politica si configura come una competenza concorrente⁴, caratterizzata da una *governance* multilivello⁵, che coinvolge la Commissione europea, gli Stati membri e gli attori regionali e locali, nonché da un cofinanziamento dell'Unione, la cui entità è proporzionata al livello di

² E. TRIGGIANI, *Il principio di solidarietà nell'Unione europea*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2021, p. 235 ss.; C. CINNIRELLA, *Solidarity and Cohesion in EU Law*, in I. OTTAVIANO (ed.), *Legal Perspectives of the EU Cohesion Policy*, cit., p. 71 ss.; C. BLUMANN, *Historique de la politique communautaire de cohésion économique et sociale*, in S. LECLERC (dir.), *L'Europe et les régions: quinze ans de cohésion économique et sociale*, p. 18 ss.; I. OTTAVIANO, *Da strumento di solidarietà a strumento di governance economica: l'evoluzione della politica di coesione dell'Unione europea*, in G. MORGESE (a cura di), *La solidarietà europea. Avanzamenti, arretramenti e prospettive a 15 anni dalla riforma di Lisbona*, Bari, 2025, p. 117 ss.

³ Conclusioni dell'Avv. Gen. Bot, del 2 aprile 2009, C-166/07, *PE/Consiglio*, in un ricorso per annullamento del regolamento (CE) n. 1968/2006 — Contributi finanziari della Comunità al Fondo internazionale per l'Irlanda, p. 83 ss.: «la politica di coesione si definisce come un meccanismo di riequilibrio e di redistribuzione tra gli Stati membri. Essa è inoltre espressione di una solidarietà tra questi ultimi e i tra loro popoli».

⁴ Art. 4, par. 1, lett. c), TFUE.

⁵ Art. 8 del regolamento (UE) 2021/1060 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 giugno 2021, recante le disposizioni comuni applicabili al Fondo europeo di sviluppo regionale, al Fondo sociale europeo Plus, al Fondo di coesione, al Fondo per una transizione giusta, al Fondo europeo per gli affari marittimi, la pesca e l'acquacoltura, e le regole finanziarie applicabili a tali fondi e al Fondo Asilo, migrazione e integrazione, al Fondo Sicurezza interna e allo Strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti. In dottrina, v. C. PANARA, *Multi-Level Governance as a Constitutional Principle in the Legal System of the European Union*, 2017. Per i precedenti periodi di programmazione, v. L. HOOGHE (ed.), *Cohesion Policy and European Integration: Building Multi-Level Governance*, Oxford, 1996; S. GEORGE, *Multilevel Governance in the European Union*, in I. BACHE, M. FLINDERS (eds), *Multi-level Governance*, Oxford, 2004; European Parliament, *An Assessment of Multilevel Governance in Cohesion Policy 2007-2013*, Brussels, 2014, disponibile online.

sviluppo dei territori destinatari, maggiore quando l'indice di sviluppo dei territori è inferiore alla media dell'Unione, come indicato da parametri quali il prodotto interno lordo, i tassi di disoccupazione e la densità demografica⁶.

2. *Evoluzione della politica*

I trattati originari della CEE non facevano esplicito riferimento alla politica di coesione⁷ per via della contrarietà espressa da alcuni Stati membri, che non la consideravano una priorità. La politica regionale appariva infatti poco sviluppata in alcuni Stati, e toccava questioni relative all'organizzazione degli Stati, da mantenere quale competenza interna. Vi era anche fiducia nell'efficacia di altri strumenti, quali il mercato interregionale o la capacità della World Bank – creata nel 1944 – di spingere la crescita in contesti in ritardo di sviluppo, che avrebbero reso così superflua l'attribuzione di competenza regionale alla nascente CEE.

C'era tuttavia un accenno alla coesione nel Protocollo n. 49 concernente l'Italia, allegato nel 1957 al TCEE, secondo cui era «interesse comune di tutti gli Stati membri aiutare il governo italiano a sanare squilibri strutturali dell'economia italiana, attraverso attrezzature nelle zone meno sviluppate del Mezzogiorno e isole, e nuovi posti di lavoro per combattere la disoccupazione».

Nei Trattati originari, invece, figurano già il Fondo Sociale Europeo (FSE), istituito per sostenere e migliorare la mobilità nel mercato del lavoro europeo attraverso iniziative di istruzione e riqualificazione per i lavoratori in settori in declino industriale, e il Fondo Europeo Agricolo di Orientamento e Garanzia (FEAOG), per fornire sostegno alle zone rurali in ritardo di sviluppo.

Nondimeno, rapidamente ci si rese conto che i divari regionali persistevano, costituendo un freno allo sviluppo della CEE e, dunque, in occasione della Conferenza dei Capi di Stato e di Governo svoltasi a Parigi nel 1972, si convenne di riconoscere *alta priorità* all'obiettivo di correggere, nella

⁶ Art. 112 del regolamento (UE) 2021/1060. V. anche la decisione di esecuzione (UE) 2021/1130 della Commissione, del 5 luglio 2021, che definisce l'elenco delle regioni ammissibili al finanziamento del Fondo europeo di sviluppo regionale e del Fondo sociale europeo Plus nonché degli Stati membri ammissibili al finanziamento del Fondo di coesione per il periodo 2021-2027.

⁷ M. BRUNAZZO, *The History and Evolution of EU Cohesion Policy*, in S. PIATTONI, L. POLVERARI (eds), *Handbook on Cohesion Policy in the EU*, p. 17 ss.

CEE, gli squilibri regionali, quale necessario contrappeso all'istituzione dell'Unione economica e monetaria⁸. Una spinta verso una maggiore attenzione alla politica regionale venne favorita dalla crisi petrolifera degli anni '70 e dall'allargamento al Regno Unito e Irlanda. Nel 1975 fu istituito il Fondo Europeo di Sviluppo Regionale (FESR). Con l'Atto Unico europeo, la politica di coesione venne formalmente integrata nel sistema sovranazionale, caratterizzata da principi quali la concentrazione, la programmazione, l'addizionalità e il partenariato. Con il Trattato di Maastricht viene istituito il Fondo di coesione, rivolto agli Stati membri con un reddito nazionale lordo (RNL) inferiore al 90% della media dell'UE. Infine, il Trattato di Lisbona ha introdotto l'esplicito riferimento alla cooperazione territoriale, che diventa obiettivo prioritario della politica, e il quadro finanziario pluriennale 2021-27 ha reso la coesione la prima voce di spesa del bilancio dell'Unione⁹.

3. *Progressiva incidenza su altre politiche*

L'art. 175, par. 1, TFUE evidenzia la portata orizzontale della coesione, che impone agli Stati membri di coordinare le loro politiche economiche per perseguire gli obiettivi della coesione e all'Unione di tener conto dei suoi obiettivi e di concorrere alla loro realizzazione nell'elaborazione ed attuazione di altre politiche UE. Tuttavia, l'evoluzione della politica pare quasi ribaltare la prospettiva indicata nei Trattati: infatti, non sono più le altre politiche a tener conto della coesione, ma è la coesione che concorre alla realizzazione di altre politiche, a partire da quella economica, cui è strettamente legata sin dalla sua origine, come accennato.

E infatti, sebbene formalmente declinata nei Trattati, la politica di coesione ha contorni non compiutamente definiti: la stessa Corte di giustizia ne

⁸ Risoluzione del Parlamento europeo approvata nella seduta del 15 novembre 1972, sui risultati della Conferenza dei Capi di Stato o di Governo dei paesi membri della Comunità ampliata, tenuta a Parigi il 19 e 20 ottobre 1972, punti 2 e 7 : «[Il Parlamento europeo si compiace] che siano stati stabiliti termini precisi per realizzare in modo irreversibile l'unione economica e monetaria prevista nelle decisioni adottate dal Consiglio della Comunità europea e dai rappresentanti degli Stati membri il 22 marzo 1971 e il 21 marzo 1972», «che l'eliminazione di squilibri strutturali e regionali sia stata riconosciuta come obiettivo prioritario e che per la realizzazione di questo obiettivo debba essere instaurato entro il 31 dicembre 1973 un fondo di sviluppo regionale».

⁹ Allegato I al regolamento (UE, Euratom) 2020/2093 del Consiglio, del 17 dicembre 2020, che stabilisce il quadro finanziario pluriennale per il periodo 2021-2027.

ha riconosciuto la natura eminentemente programmatica¹⁰ e il Servizio giuridico del Consiglio ha evidenziato come lo scopo della coesione non sia limitato a specifici settori, ma debba essere considerato funzionalmente piuttosto che organicamente¹¹.

La sua natura dai contorni sfumati ne ha favorito la sua espansione verso obiettivi in origine non previsti, in attuazione di politiche economiche, sociali, energetiche, ma anche verso obiettivi innovativi (a partire dalla difesa).

Inoltre, ulteriori segnali di trasformazione della politica possono rinvenirsi anche nella recente proposta della Commissione sul quadro finanziario pluriennale 2028-2034, che ha suscitato timori di possibili modifiche di alcuni principi fondamentali della coesione, quali la *multilevel governance* e il sistema del rimborso dei costi sostenuti, a favore di una gestione centralizzata e di pagamenti subordinati al raggiungimento di obiettivi e milestones *pre-agreed* fra Commissione europea e Stati membri¹².

Una simile evoluzione si è resa possibile attraverso il ricorso a tre principali meccanismi.

3.1. *Le condizionalità nella politica di coesione*

In primo luogo, ci si è avvalsi di meccanismi di condizionalità, miranti ad orientare le politiche degli Stati membri, a partire da quella economica.

Sono infatti progressivamente state introdotte: una condizionalità macroeconomica, collegata al divieto di disavanzi pubblici eccessivi, prevista sin dal regolamento (CE) 1164/94 sul Fondo di coesione¹³, e poi estesa al complesso dei fondi SIE con il regolamento (UE) 1303/2013¹⁴, che

¹⁰ Corte giust. 23 novembre 1999, C-149/96, *Portogallo/Consiglio*, punto 86.

¹¹ V. Council Legal Service opinion on the establishment of a European Investment Stabilisation Function, doc. n. 5347/19, par. 34. V. anche Council Legal Service opinion as regards the extension of the duration of the European Fund for Strategic Investments, doc. n. 14745/16, par. 19.

¹² Comunicazione della Commissione, *Un bilancio dell'UE dinamico per le priorità del futuro – Il quadro finanziario pluriennale 2028-2034*, COM(2025) 570 final.

¹³ Art. 6, par. 1, del regolamento (CE) 1164/94 del Consiglio, del 16 maggio 1994, che istituisce un Fondo di coesione: «Assistenza condizionata. Il fondo non finanzia negli Stati membri alcun nuovo progetto e, in caso di progetti importanti, alcuna nuova fase di progetto se il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su raccomandazione della Commissione, riscontra che lo Stato membro in applicazione del presente regolamento non ha attuato il programma di cui all'articolo 2, paragrafo 4 in modo tale da evitare un disavanzo pubblico eccessivo».

¹⁴ Art. 23 del regolamento (UE) 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del

comporta la possibilità per Commissione e Consiglio di sospendere impegni o, nei casi più gravi, pagamenti dei fondi strutturali¹⁵; una condizionalità al rispetto delle misure di sorveglianza multilaterale, che impone il recepimento delle raccomandazioni specifiche per Paese formulate dall'Unione europea agli Stati membri nell'ambito del Semestre europeo, ai fini dell'approvazione dell'accordo di partenariato e dei programmi operativi dei fondi strutturali, prodromici all'avvio e all'implementazione dei fondi¹⁶.

Condizionalità sono state anche incluse per esigere il rispetto dei valori dell'Unione, in primo luogo dello stato di diritto, nell'ambito del regolamento che istituisce un regime generale di condizionalità per la protezione

17 dicembre 2013, recante disposizioni comuni sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione, sul Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca e disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca, e che abroga il regolamento (CE) 1083/2006 del Consiglio. Un sistema analogo di condizionalità è stato recepito anche nell'ambito del Dispositivo per la Ripresa e la Resilienza (*Recovery and Resilience Facility* – RRF), principale strumento del piano *Next Generation EU*.

¹⁵ In argomento, KA. TUORI, KL. TUORI, *The Eurozone Crisis – A Rule of Law Analysis*, Cambridge, 2014; M. IOANNIDIS, *Europe's New Transformation: How the EU Economic Constitution Changed During the Eurozone Crisis*, in CMLR, vol. 53, n. 5, 2016, p. 1237 ss.; V. VIȚĂ, *Revisiting the Dominant Discourse on Conditionality in the EU: The Case of EU Spending Conditionality*, in CYELS, vol. 19, 2017, p. 116 ss.; M. FISICARO, *Condizionalità macroeconomica e politica di coesione: la solidarietà europea alla prova dei vincoli economico-finanziari*, in *Rivista Giuridica del Mezzogiorno*, vol. 33, n. 2, 2019, p. 413 ss.; P. LEINO-SANDBERG, P. LINDSETH, *How Cohesion Became the EU's Vehicle for Economic Policy*, in *Verfassungsblog*, 14 agosto 2023, disponibile all'indirizzo <https://verfassungsblog.de/how-cohesion-became-the-eus-vehicle-for-economic-policy/>; L. DíEZ SÁNCHEZ, *Why Cohesion Policy is Not About Cohesion*, in CMLR, vol. 62, n. 1, 2025, p. 13 ss. Sia anche consentito il rinvio a I. OTTAVIANO, *The European Economic Governance and the Role of the EU Cohesion Policy*, in I. OTTAVIANO (ed.), *Legal Perspectives of the EU Cohesion Policy*, cit., p. 101 ss.; ID., *Politica di coesione e governance economica europea: prospettive giuridiche di un'interazione in evoluzione*, in *EJ*, n. 4, 2023, p. 104 ss.

¹⁶ Art. 12, par. 1, del regolamento (UE) 2021/1060: «La Commissione valuta l'accordo di partenariato e la sua conformità al presente regolamento e alle norme specifiche dei fondi nel rispetto del principio di proporzionalità, tenendo conto della natura strategica del documento, del numero di programmi interessati e dell'importo totale delle risorse destinate allo Stato membro interessato. Nella valutazione la Commissione tiene conto in particolare del modo in cui lo Stato membro intende dar seguito alle pertinenti raccomandazioni specifiche per paese, al suo piano nazionale integrato per l'energia e il clima e al pilastro europeo dei diritti sociali».

del bilancio dell'Unione¹⁷. Era anche stata proposta una condizionalità al rispetto delle quote di ripartizione dei migranti¹⁸, anche se poi questa previsione non ha trovato compiuta realizzazione.

Si è anche fatto ricorso a condizionalità, di carattere sociale, collegate al rispetto della Carta dei diritti fondamentali e all'attuazione e applicazione della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità¹⁹, da soddisfare al momento dell'approvazione dei programmi e durante la loro implementazione. Altre condizioni abilitanti, di natura tematica, impongono la promozione dell'integrazione socioeconomica delle comunità marginalizzate, come le popolazioni Rom²⁰, l'implementazione di quadri politici e strategici in materia di accesso al lavoro, politiche attive e modernizzazione dei servizi e in materia di sanità e alloggio e di servizi accessibili e sostenibili, incluso l'accesso all'abitazione. Tali condizionalità risultano

¹⁷ M. FISICARO, *Protection of the Rule of Law and 'Competence Creep' Via the Budget: The Court of Justice on the Legality of the Conditionality Regulation: ECJ Judgments of 16 February 2022, Cases C-156/21, 'Hungary' v 'Parliament and Council' and C-157/21, 'Poland' v 'Parliament and Council'*, in ECLR, vol. 18, n. 2, 2022, p. 334 ss.; ID., *Beyond the Rule of Law Conditionality: Exploiting the EU Spending Power to Foster the Union's Values*, in EP, vol. 7, n. 2, 2022, p. 697 ss.; A. TORRES PEREZ, *The Constitutional Impact of Rule-of-Law Spending Conditionality*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 22, n. 3, 2024, p. 859 ss.; V. SACHETTI, *The Rule of Law Conditionality*, in I. OTTAVIANO (ed.), *Legal Perspectives of the EU Cohesion Policy*, cit., p. 129 ss.; L. FROMONT, *What EU Conditionality Says About the Rule of Law*, in *European Journal of Risk Regulation*, vol. 16, n. 3, 2025, n. 839 ss.

¹⁸ Nel 2017, alcuni Stati membri, tra cui l'Italia, proposero l'introduzione di una clausola di sospensione dei finanziamenti della politica di coesione nei confronti degli Stati che si rifiutassero di partecipare ai meccanismi di ricollocazione dei migranti. Tale iniziativa incontrò una forte opposizione da parte dei Paesi dell'Europa centrale e orientale, in particolare del gruppo di Visegrád, e fu conseguentemente accantonata. Ma lo stesso Vicepresidente della Commissione europea, Jyrki Katainen, evidenziò come il principio di solidarietà sotteso alla politica di coesione debba trovare applicazione anche nella gestione della crisi dei rifugiati: J. KATAINEN, *For Cohesion as Well as Migration, Solidarity is Not a One-way Street*, in *Euractiv*, 28 marzo 2017, reperibile online; J. BACHTLER, C. MENDEZ, *Cohesion and the EU's Budget: is Conditionality Undermining Solidarity?*, in R. COMAN, A. CRESPI, V.A. SCHMIDT (eds), *Governance and Politics in the Post-Crisis European Union*, Cambridge, 2020, p. 121 ss.

¹⁹ Allegato III – Condizioni abilitanti orizzontali e art. 15, par. 1, del regolamento (UE) 2021/1060: «Effettiva applicazione e attuazione della Carta dei diritti fondamentali»; «Attuazione e applicazione della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (UNCRPD) conformemente alla decisione 2010/48/CE del Consiglio».

²⁰ Allegato IV – Condizioni abilitanti tematiche applicabili al FESR, al FSE+ e al fondo di coesione, art. 15, par. 1: «promuovere l'integrazione socioeconomica delle comunità emarginate come il popolo rom».

tuttavia meno incisive delle condizionalità economiche: esse possono contribuire a evitare il finanziamento di progetti in contrasto con *standard* minimi di tutela sociale, ma non appaiono ancora idonee a garantire un'effettiva redistribuzione delle risorse in favore delle categorie più vulnerabili.

La Commissione ha sospeso i finanziamenti nei confronti della Polonia e dell'Ungheria per mancato rispetto della condizione abilitante relativa alla Carta dei diritti fondamentali, in particolare con riferimento all'indipendenza del potere giudiziario²¹. Resta tuttavia da verificare se la Commissione e, in ultima istanza, la Corte di giustizia dimostreranno la stessa determinazione nel garantire il rispetto di principi quali i diritti del lavoro e le più ampie forme di protezione sociale nell'attuazione della politica di coesione.

Le condizionalità, se utilizzate per promuovere il rispetto di regole e valori già stabiliti, appaiono in linea con i Trattati e con gli obiettivi della politica di coesione. Tuttavia, resta necessario chiarire meglio il rapporto tra tale politica e le altre competenze dell'Unione, nonché rafforzare la legittimazione democratica e l'*accountability* di Commissione e Consiglio nelle decisioni di sospensione dei fondi. Ciò anche perché gli effetti delle violazioni ricadono spesso su attori locali, pur derivando da responsabilità dei governi nazionali, e possono determinare una duplicazione delle sanzioni per la stessa condotta, come nell'ambito delle procedure per disavanzo pubblico

²¹ Si veda ad es. il considerando n. 8 della decisione di esecuzione C(2022) 10004 della Commissione che approva il «programma operativo per l'ambiente e l'efficienza energetica Plus» per il sostegno del Fondo europeo di sviluppo regionale, del Fondo di coesione e del Fondo per una transizione giusta nell'ambito dell'obiettivo «Investimenti per la crescita e l'occupazione» in Ungheria: «sono state ripetutamente espresse preoccupazioni nell'ambito del semestre europeo e del meccanismo di tutela dello Stato di diritto per quanto riguarda l'indipendenza della magistratura in Ungheria». V. anche l'art. 3, par. 2, della medesima decisione, che delinea le condizioni dettagliate che l'Ungheria deve soddisfare per ovviare al mancato rispetto della condizione relativa alla Carta per quanto riguarda le carenze in materia di indipendenza della magistratura. Il 13 dicembre 2023, la Commissione ha adottato la decisione C(2023)9014, con la quale ha ritenuto che l'Ungheria avesse soddisfatto la condizione relativa al rispetto della Carta dei diritti fondamentali in materia di indipendenza della magistratura. Conseguentemente, è stata revocata la sospensione dell'erogazione dei fondi limitatamente a tale profilo, consentendo allo Stato membro di accedere a circa 10,2 miliardi di euro a valere su diversi fondi dell'Unione disciplinati dal regolamento (UE) 2021/1060. Tuttavia, con ricorso del 25 marzo 2024, il Parlamento europeo ha chiesto l'annullamento di tale decisione. Nelle conclusioni presentate il 12 febbraio 2026 nella causa C-225/24, l'Avvocato generale Čapeta ha proposto l'annullamento della decisione C(2023)9014, ritenendo non corretta la valutazione della Commissione circa il soddisfacimento della condizione abilitante orizzontale relativa all'effettiva applicazione e attuazione della Carta dei diritti fondamentali.

eccessivo e di sospensione degli impegni e dei pagamenti nei fondi strutturali.

3.2. *L'introduzione di nuove priorità nei fondi della coesione*

Il secondo meccanismo utilizzato prevede l'inclusione di nuove priorità nei regolamenti che disciplinano i fondi della coesione, come quelle relative alla difesa e alla sicurezza, introdotte nell'ambito della revisione di medio termine dell'attuale ciclo di programmazione, da inserire nei programmi a discrezione degli Stati membri²².

Il regolamento (UE) 2025/1914²³ ha infatti introdotto rilevanti modifiche ai regolamenti (UE) 2021/1058 e (UE) 2021/1056, segnando una progressiva integrazione delle politiche di coesione con le esigenze strategiche dell'Unione in materia di sicurezza e difesa. In particolare, il considerando n. 6 e l'art. 1 del regolamento modificativo ampliano gli obiettivi del FESR e del Fondo di coesione, includendo un nuovo obiettivo strategico volto al rafforzamento delle capacità industriali per la difesa, con priorità a quelle a duplice uso, nonché allo sviluppo di infrastrutture di difesa resilienti, anche in funzione della mobilità militare, e al potenziamento della preparazione civile, inclusi la cibersicurezza e la sicurezza civile. Gli Stati membri sono espressamente incoraggiati a riallocare risorse verso programmi direttamente connessi a tali finalità, prevedendosi altresì un prefinanziamento aggiuntivo *una tantum* qualora almeno il 10% delle risorse del programma sia riassegnato alle priorità dell'art. 3, incluse quelle relative a sicurezza e difesa (art. 7 bis). In deroga alla disciplina generale sulla trasparenza, è inoltre consentito limitare la pubblicazione dei dati relativi alle operazioni finanziate quando ciò sia necessario per ragioni di sicurezza o ordine pubblico ai sensi dell'art. 69, par. 5, del regolamento (UE) 2021/1060, fermo restando l'obbligo di informare preventivamente la Commissione prima della selezione dell'operazione.

²² Sul tema, si veda A. MIGLIO, *Risorse europee per una difesa... europea? Il Libro bianco e le proposte della Commissione per il finanziamento della difesa*, in *EJ*, n. 2, 2025, p. 159 ss.

²³ Regolamento (UE) 2025/1914 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 settembre 2025, che modifica i regolamenti (UE) 2021/1058 e (UE) 2021/1056 per quanto riguarda misure specifiche per affrontare le sfide strategiche nel contesto del riesame intermedio: v. art. 1, che modifica il regolamento 2021/1058, in particolare aggiungendo all'art. 3, par. 1, lett. a), l'obiettivo strategico vii) «Rafforzare le capacità industriali per potenziare le capacità di difesa dando la priorità a capacità a duplice uso»; e il punto iii, lett. c): «iii) sviluppare infrastrutture di difesa resilienti».

Parallelamente, il regolamento (UE) 2025/1913²⁴ modifica il FSE+, da un lato ribadendo nei consideranda nn. 4 e 5 la centralità degli obiettivi sociali quale fondamento della resilienza democratica dell'Unione, ma dall'altro introducendo incentivi per lo sviluppo di competenze nell'industria della difesa. L'art. 12 quater consente ora l'utilizzo del FSE+ per competenze relative a preparazione civile, difesa (incluse capacità a duplice uso) e cibersicurezza, con particolare attenzione a microimprese, PMI, servizi pubblici per l'impiego ed economia sociale, e senza vincoli di concentrazione tematica per tali risorse. È altresì previsto un prefinanziamento eccezionale *una tantum* e la possibilità di cofinanziamento fino al 100%. Anche in questo caso gli Stati membri possono limitare la divulgazione pubblica dei dati per motivi di sicurezza o ordine pubblico, previa informazione alla Commissione e fatti salvi i poteri di controllo della Commissione e della Corte dei conti europea.

3.3. *La clausola di flessibilità*

Il terzo strumento consiste nel ricorso alla clausola di flessibilità di cui all'art. 175, par. 3, TFUE, secondo cui: «azioni specifiche che si rivelassero necessarie al di fuori dei fondi, fatte salve le misure specifiche in altre politiche, possono essere adottate con procedura legislativa ordinaria». Sulla scorta di questa base giuridica sono stati emanati: prestiti agli Stati membri per riforme istituzionali, amministrative e di *governance* (Programma di sostegno alle riforme strutturali²⁵, volto a rafforzare la capacità amministrativa degli Stati membri e a favorire l'attuazione di riforme coerenti con le priorità dell'Unione); misure in risposta alla crisi energetica, finanziando misure volte a ridurre la dipendenza dell'Unione europea da combustibili fossili russi attraverso la

²⁴ Regolamento (UE) 2025/1913 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 settembre 2025, recante modifica del regolamento (UE) 2021/1057 che istituisce il Fondo sociale europeo Plus (FSE+) per quanto riguarda misure specifiche per affrontare le sfide strategiche.

²⁵ Regolamento (UE) 2017/825 del parlamento europeo e del Consiglio, del 17 maggio 2017, che istituisce il programma di sostegno alle riforme strutturali per il periodo 2017-2020, attualmente sostituito dal regolamento (UE) 2021/240 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 febbraio 2021, che istituisce uno strumento di sostegno tecnico. Tale programma non comporta la diretta erogazione di risorse per investimenti, ma un insieme articolato di azioni, tra cui consulenza strategica e normativa, impiego di esperti, rafforzamento delle capacità istituzionali e amministrative, raccolta e analisi di dati, supporto operativo, sviluppo di infrastrutture informatiche, studi e valutazioni, nonché attività di comunicazione e diffusione. In questo contesto, la politica di coesione contribuisce a una logica di intervento sempre più orientata ai risultati e non alla spesa, in linea con le modalità operative concretamente previste nel *Recovery and Resilience Facility*.

diversificazione degli investimenti e l'accelerazione della transizione verso energia pulita²⁶; misure per mobilitare investimenti pubblici e privati in materia di competitività, crescita e ripresa economica (*Invest EU*²⁷); misure per mitigare l'impatto economico-sociale della pandemia da Covid19, promuovendo la ripresa economica sostenibile e il digitale (*Recovery and Resilience Facility*²⁸ nell'ambito di *Next Generation EU*²⁹). La stessa base giuridica era anche stata proposta per giustificare una funzione di stabilizzazione finanziaria, in relazione all'assistenza finanziaria agli Stati membri con importanti *shock* asimmetrici, sotto forma di prestiti per investimenti pubblici (funzione europea di stabilizzazione degli investimenti – EISF³⁰), ma tale iniziativa è stata ritirata a causa di criticità giuridiche e politiche, in particolare in relazione a riparto di competenze fra UE e Stati membri e a rischi di azzardo morale³¹.

4. *L'esplicita espansione degli scopi dei fondi*

4.1. *Il Fondo Sociale Europeo*

Notoriamente, l'Unione europea fonda la propria azione sul principio di attribuzione (art. 5, par. 2, TUE), che ne circoscrive l'intervento alle sole

²⁶ V. il Piano REPowerEU, di cui al regolamento (UE) 2023/435 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 febbraio 2023, che modifica il regolamento (UE) 2021/241 per quanto riguarda l'inserimento di capitoli dedicati al piano REPowerEU nei piani per la ripresa e la resilienza e che modifica i regolamenti (UE) n. 1303/2013, (UE) 2021/1060 e (UE) 2021/1755, e la direttiva 2003/87/CE. Per un'analisi in dottrina: R. FAMÀ, *REPowerEU*, in F. FABBRINI, C. A. PETIT (eds), *Research Handbook on Post-Pandemic EU Economic Governance and NGEU Law*, London, 2024, p. 128 ss.; L. SCHRAMM, C. TERRANOVA, *From NGEU to REPowerEU: Policy Steering and Budgetary Innovation in the EU*, in *Journal of European Integration*, vol. 46, n. 6, 2024, p. 943 ss.

²⁷ Regolamento (UE) 2021/523 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 marzo 2021, che istituisce il programma InvestEU e che modifica il regolamento (UE) 2015/1017.

²⁸ Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 febbraio 2021, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza.

²⁹ Regolamento (UE) 2020/2094 del Consiglio, del 14 dicembre 2020, che istituisce uno strumento dell'Unione europea per la ripresa, a sostegno alla ripresa dell'economia dopo la crisi COVID-19.

³⁰ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'istituzione della Funzione europea di stabilizzazione degli investimenti, COM(2018) 387 final.

³¹ B. LUCKE, B.R. NEUMANN, *Bad Rules Rather than Slow Discretion? A Critical Appraisal of EU Stabilisation Policy*, in *International Journal of Economic Policy Studies*, vol. 15, 2021, p. 367 ss.

competenze conferitele nei Trattati. In tale quadro, la competenza in materia sociale si presenta frammentata e prevalentemente di sostegno (artt. 151 e 153 TFUE), in particolare nei settori dell'esclusione sociale e della povertà, nei quali l'azione dell'Unione si esplica essenzialmente attraverso strumenti di coordinamento³². I diritti sociali comportano oneri finanziari significativi, gravanti principalmente sui bilanci nazionali, mentre il bilancio dell'Unione svolge una funzione meramente complementare. E anche le disposizioni dell'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali, in materia di tutele sociali, presentano in larga misura carattere programmatico e limitata azionabilità³³.

Ne deriva una marcata asimmetria strutturale tra ambizione degli obiettivi sociali rinvenibili nei Trattati e limitatezza degli strumenti disponibili (art. 5, parr. 2 e 3, TFUE), ulteriormente accentuata dall'opera di bilanciamento della Corte di giustizia tra tutela sociale ed esigenze di sostenibilità economica, che tende a favorire la seconda sulla prima.

Al fine di attenuare tali limiti, l'Unione ha progressivamente fatto ricorso a basi giuridiche ulteriori, avvalendosi della clausola sociale orizzontale di cui all'art. 9, TFUE. In tale prospettiva, la politica di coesione ha assunto un ruolo centrale, configurandosi quale strumento "non ortodosso" di integrazione sociale.

Il Fondo sociale europeo (FSE), previsto sin dal Trattato di Roma (artt. 123 ss., TCEE), ha conosciuto un progressivo ampliamento delle proprie finalità, originariamente circoscritte alla mobilità dei lavoratori e alla formazione professionale, fino a includere interventi a favore di soggetti inattivi, minori e persone in condizioni di indigenza, nonché misure di contrasto alla deprivazione alimentare e abitativa. Con l'Atto unico europeo e il Trattato di Lisbona, esso è stato ricondotto nell'ambito dei fondi strutturali, acquisendo una base giuridica composita e ampliando il proprio raggio d'azione oltre i limiti del coordinamento previsti dall'art. 153, par. 2, lett. a), TFUE.

Un primo significativo rafforzamento si è registrato con l'Agenda 2000 (2000–2006); nei successivi quadri finanziari (2007–2013 e 2014–2020), le risorse si sono stabilizzate e il Fondo è stato strettamente collegato alla strategia Europa 2020. Nel periodo 2014–2020, la riforma della politica di coesione ha introdotto un obiettivo tematico specifico in materia di inclusione

³² F. COSTAMAGNA, *Il contrasto a povertà ed esclusione sociale quale obiettivo dell'Unione europea nel rapporto tra dimensione economica, sociale ed ambientale del processo di integrazione*, in DUE, n. 2, 2024, p. 233 ss.

³³ E. TRIGGIANI, *La complessa vicenda dei diritti sociali fondamentali nell'Unione europea*, in SIE, vol. 9, n. 1, 2014, p. 9 ss.

sociale, nonché l'obbligo di destinare almeno il 20% delle risorse del FSE a tali finalità, unitamente a condizionalità *ex ante* e strumenti dedicati, quali la *Youth Employment Initiative* (YEI) nel regolamento FSE³⁴ e il Fondo di aiuti europei agli indigenti (FEAD), adottato sulla base giuridica dell'art. 175, par. 3, TFUE³⁵.

Nel periodo 2021–2027 è stato istituito il Fondo sociale europeo Plus (FSE+)³⁶, che accorpa diversi strumenti, incluso il FEAD, con una dotazione finanziaria rafforzata. Esso segna il passaggio verso un approccio più ampio, comprensivo della protezione sociale e del contrasto alla deprivazione materiale, in linea con il Pilastro europeo dei diritti sociali. Tra gli obiettivi figurano la promozione delle pari opportunità, dell'inclusione e dell'accesso a servizi essenziali, nonché l'assistenza materiale (artt. 18–24). Il programma per l'Occupazione e l'Innovazione Sociale (EaSI), integrato nel FSE+, contribuisce allo sviluppo e all'innovazione delle politiche sociali³⁷.

Il Parlamento europeo ha assunto un ruolo determinante nell'orientare il Fondo, a seguito dell'introduzione della procedura legislativa ordinaria ad opera del Trattato di Lisbona, che gli ha consentito di ampliarne gli obiettivi e le risorse e di promuovere l'inclusione sociale e l'integrazione dei migranti³⁸.

La coesione sociale costituisce, pertanto, un caso paradigmatico di “dislocazione” della politica sociale nell'ordinamento dell'Unione, con il ricorso a strumenti e basi giuridiche alternativi rispetto a quelli tradizionali.

Permangono, tuttavia, rilevanti interrogativi circa l'efficacia e la coerenza di tali meccanismi, anche in ragione di uno squilibrio “costituzionale” tra mercato interno e diritti sociali, con prevalenza dei primi rispetto ai

³⁴ Regolamento (UE) 2015/779 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, che modifica il regolamento (UE) n. 1304/2013 per quanto riguarda un prefinanziamento iniziale supplementare versato a programmi operativi sostenuti dall'iniziativa a favore dell'occupazione giovanile.

³⁵ Regolamento (UE) n. 223/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 2014, relativo al Fondo di aiuti europei agli indigenti.

³⁶ Regolamento (UE) 2021/1057 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 24 giugno 2021, che istituisce il Fondo sociale europeo Plus (FSE+) e che abroga il regolamento (UE) 1296/2013.

³⁷ P. GRAZIANO, L. POLVERARI, *The Social Impact of EU Cohesion Policy*, in B. VANDERCKE, D. GHAILANI, S. SPASOVA, P. POCHET (eds) *Social Policy in the European Union 1999-2019: the Long and Winding Road*, Bruxelles, 2020, p. 167 ss.

³⁸ Per una ricostruzione del ruolo del Parlamento europeo, v. C. FASONE, M. SIMONCINI, *Fighting with Hands Tied? The European Social Fund and the Promotion of Social Inclusion*, in *Italian Journal of Public Law*, vol. 13, n. 2, 2021, p. 478 ss.

secondi, nonostante l'inclusione di obiettivi sociali nell'ambito del Semestre europeo. E neppure il Pilastro europeo dei diritti sociali – non vincolante – appare, allo stato, idoneo a colmare tali asimmetrie³⁹. Persistono, inoltre, criticità strutturali— limiti di competenza, dinamiche politico-istituzionali e complessità della governance multilivello — che incidono sull'effettività dello strumento. Il FSE/FSE+, in regime di gestione concorrente e gravato da procedure complesse, subordina l'accesso ai benefici e l'attuazione dei diritti alla capacità amministrativa nazionale e regionale, con conseguente non completa traduzione degli obiettivi sociali in risultati concreti. Peraltro, le condizionalità sociali rimangono meno incisive rispetto a quelle economiche e sussiste il rischio di una subordinazione degli obiettivi sociali alle transizioni digitale e verde. Da ultimo, la possibile riallocazione delle risorse verso priorità quali la difesa, anche alla luce delle prospettive del quadro finanziario 2028–2034, rischia di determinare un'ulteriore marginalizzazione della dimensione sociale.

4.2. *Il Fondo Europeo di Sviluppo Regionale*

Come accennato, la politica di coesione si è progressivamente intrecciata con la *governance* economica europea, diventando uno strumento funzionale al coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri. I fondi strutturali, infatti, non svolgono più soltanto una funzione redistributiva, ma contribuiscono anche a orientare le politiche economiche nazionali, promuovendo riforme strutturali e sostenendo obiettivi di crescita e di stabilità macroeconomica.

Il Fondo Europeo di Sviluppo Regionale (FESR), in particolare, si è trasformato nel principale strumento di correzione delle asimmetrie prodotte da un'Unione economica e monetaria ancora incompleta, redistribuendo risorse non più soltanto su base territoriale in ragione del ritardo di sviluppo, ma anche in base alla vulnerabilità sistemica degli Stati membri.

La progressiva emersione di esigenze di coordinamento macroeconomico, acuite in particolare dalla crisi economico-finanziaria del 2007-2008 e, successivamente, dalla crisi pandemica, ha infatti determinato una rilettura funzionale degli strumenti della coesione, tra cui il FESR, in chiave di supporto agli obiettivi di stabilità e crescita.

Tale trasformazione si è realizzata, in primo luogo, come accennato,

³⁹ S. GARBEN, *The European Pillar of Social Rights: Effectively Addressing Displacement?*, in *ECLR*, vol. 14, n. 1, 2018, p. 210 ss.

attraverso l'introduzione e il consolidamento di meccanismi di condizionalità, che hanno subordinato l'accesso e l'utilizzo delle risorse del FESR al rispetto di determinati parametri macroeconomici e di indirizzi di politica economica definiti a livello europeo. Il FESR è stato progressivamente integrato nel sistema di sorveglianza multilaterale, divenendo uno strumento di *enforcement* indiretto delle raccomandazioni adottate nell'ambito del semestre europeo. Gli Stati membri, infatti, sono tenuti a dimostrare, già in sede di programmazione, la coerenza degli interventi finanziati con le Raccomandazioni Specifiche per Paese, con la conseguenza che il mancato adeguamento può comportare la sospensione dei pagamenti o la riprogrammazione degli interventi, con incidenza significativa sull'autonomia degli Stati membri in materia economica e fiscale. In tale prospettiva, il FESR contribuisce a trasformare atti di *soft law* in obblighi sostanzialmente cogenti, ma il suo utilizzo quale strumento di *enforcement* delle politiche economiche europee potrebbe configurare un'estensione indiretta delle competenze dell'Unione in ambiti formalmente riservati agli Stati, quali la politica fiscale ed economica, con incidenza sul principio di attribuzione.

E dunque l'evoluzione del FESR, pur rispondendo a esigenze concrete emerse nel contesto delle crisi recenti, impone una riflessione critica circa l'equilibrio tra solidarietà e disciplina economica e circa la capacità della politica di coesione di mantenere la propria identità all'interno dell'ordinamento dell'Unione europea.

5. *La coesione territoriale*

In relazione alla dimensione territoriale, introdotta esplicitamente fra gli elementi della coesione dal Trattato di Lisbona e che riconosce l'esigenza di predisporre misure specifiche per le regioni caratterizzate da svantaggi naturali o demografici permanenti, in particolare le aree transfrontaliere, si assiste a ulteriori e non meno rilevanti evoluzioni⁴⁰. Nel 1990 viene istituito il programma Interreg, inizialmente concepito come strumento volto a sostenere le regioni di confine nel processo di integrazione connesso alla realizzazione del mercato unico.

Già nel ciclo di programmazione 1994-1999, Interreg è evoluto verso un obiettivo più ampio di promozione dello sviluppo delle aree di frontiera, mediante il superamento delle barriere territoriali e la creazione di nuove

⁴⁰ M. VELLANO, *La cooperazione regionale nell'Unione europea*, Torino, 2014.

centralità a livello europeo. A partire dalla seconda metà degli anni Novanta, alla cooperazione transfrontaliera si affiancano ulteriori dimensioni: quella transnazionale, finalizzata al coordinamento dello sviluppo su aree geografiche più estese, e quella interregionale, estesa a tutte le regioni europee indipendentemente dalla contiguità territoriale⁴¹.

Dal 2007, tale articolazione confluisce nell'obiettivo della "Cooperazione Territoriale Europea", divenuto uno dei pilastri della politica di coesione. Con la programmazione 2014-2020, la politica di coesione viene razionalizzata attorno a due obiettivi principali: investimenti per la crescita e l'occupazione e cooperazione territoriale europea, conferendo a Interreg una rinnovata rilevanza strategica, sebbene in un contesto di risorse finanziarie contenute.

Nel corso di oltre tre decenni, Interreg si è progressivamente trasformato da iniziativa sperimentale a componente strutturale della politica di coesione dell'Unione europea, ampliando significativamente la propria dotazione finanziaria e l'ambito geografico di intervento. Nell'attuale periodo di programmazione 2021-2027, il programma si concentra su priorità quali innovazione e sostenibilità, in coerenza con gli obiettivi del *Green Deal*, rafforzando altresì la cooperazione con Paesi terzi⁴².

Inoltre, la coesione, da politica originariamente atipica – limitata per lungo tempo al co-finanziamento di interventi nazionali o regionali, senza una competenza regolatoria autonoma – si è progressivamente arricchita di strumenti ulteriori, proprio in relazione alla cooperazione territoriale. Infatti, accanto ai programmi finanziari, si sono affermati strumenti amministrativi quali i Gruppi europei di cooperazione territoriale⁴³, entità giuridiche autonome in grado di pianificare e realizzare progetti comuni, affrontando sfide che trascendono i confini nazionali (come lo sviluppo delle infrastrutture, la gestione delle risorse, i servizi sanitari e la crescita economica), nonché strumenti regolamentari volti a superare ostacoli giuridici e amministrativi nei contesti transfrontalieri.

⁴¹ M. VELLANO, *Cooperazione transeuropea e Interreg III, nuove soluzioni e alcuni problemi irrisolti*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2000, p. 789 ss.

⁴² M. VELLANO, *Towards the Overcoming of the Distinction Between Internal and External EU Territorial Cooperation? The Case of Macro-Regional Strategies*, in I. OTTAVIANO (ed.), *Legal Perspectives of the EU Cohesion Policy*, cit., p. 15 ss.

⁴³ M. VELLANO, *Il Gruppo europeo di cooperazione transfrontaliera*, in L. DANIELE (a cura di), *Regioni e autonomie territoriali nel diritto internazionale ed europeo – Atti del X Convegno SIDI*, Napoli 2006, p. 423 ss.; S. CARREA, *Coordinamento e integrazione tra ordinamenti: il caso del GECT. Diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, Torino, 2017. Sia anche consentito il rinvio a I. OTTAVIANO, *Gli accordi di cooperazione territoriale*, Bari, 2017.

In tale quadro, merita attenzione la proposta di European Cross-Border Mechanism (ECBM)⁴⁴, concepita al fine di eliminare gli ostacoli giuridici che impedivano la realizzazione di progetti infrastrutturali o la prestazione di servizi transfrontalieri di interesse economico generale, per via di divergenze normative o carenze legislative nei diversi ordinamenti nazionali o regionali degli Stati membri confinanti.

La proposta prevedeva l'introduzione di un meccanismo volontario che consentisse, in casi specifici, l'applicazione, nel territorio di uno Stato membro, delle disposizioni giuridiche di uno Stato confinante, laddove la normativa interna costituisse un impedimento alla realizzazione del progetto transfrontaliero. Essa contemplava altresì la possibilità di modifiche legislative o soluzioni *ad hoc* per superare gli ostacoli individuati. La proposta prevedeva inoltre l'istituzione di punti di coordinamento transfrontaliero, incaricati di gestire, coordinare e monitorare le procedure necessarie all'attuazione del meccanismo.

Essa si basava sull'adozione di un regolamento quale base giuridica del meccanismo, accompagnato da convenzioni tra Stati membri soggette a verifica di compatibilità con i rispettivi ordinamenti costituzionali.

Tuttavia, il Servizio giuridico del Consiglio ha sollevato perplessità circa la base giuridica indicata e la compatibilità con i Trattati⁴⁵.

In particolare, è stato evidenziato come l'attribuzione di efficacia diretta e prevalente a impegni comportanti l'applicazione, nel territorio di uno Stato membro, della legge di un altro Stato membro, eccedesse i limiti delle competenze dell'Unione. Il Servizio giuridico ha sottolineato come nessun atto

⁴⁴ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un meccanismo per eliminare gli ostacoli giuridici e amministrativi in ambito transfrontaliero, COM(2018) 373 final. Sulla proposta v. F. SIELKER, *The European Commission's Proposal for a Cross-Border Mechanism (ECBM): Potential Implications and Perspectives*, in *Journal of Property, Planning and Environmental Law*, vol. 10, n. 3, 2018, p. 219 ss.; A. ENGL, E. EVRARD, *Agenda-Setting Dynamics in the Post-2020 Cohesion Policy Reform: the Pathway Towards the European Cross-Border Mechanism as Possible Policy Change*, in *Journal of European Integration*, vol. 42, n. 7, 2019, p. 917 ss.; I. OTTAVIANO, *La proposta di meccanismo per rimuovere gli ostacoli giuridici e amministrativi in ambito transfrontaliero: un nuovo strumento per la cooperazione cross-border?*, in *EJ*, n. 4, 2020, p. 107 ss.; A. ROSANÒ, *Perspectives of Strengthened Cooperation Between Cross-Border Regions: The European Commission's Proposal of a Regulation on the Mechanism to Resolve Legal and Administrative Obstacles in the Cross-Border Context*, in *MJECL*, vol. 28, n. 4, 2021, p. 437 ss.

⁴⁵ Council Legal Service, Opinion on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Mechanism to Resolve Legal and Administrative Obstacles in a Cross-Border Context - Choice of the Legal Basis - Compatibility with the Treaties - Choice of the Legal Instrument and Voluntary Nature, doc. n. 6009/20.

di diritto derivato possa, infatti, imporre a uno Stato membro la sospensione o la sostituzione della propria normativa interna con quella di un altro Stato, giacché ciò implicherebbe l'instaurazione di una forma di subordinazione reciproca tra ordinamenti nazionali, priva di fondamento nei Trattati. Il principio del primato del diritto dell'Unione opera, com'è noto, esclusivamente nel rapporto tra diritto UE e diritto interno degli Stati membri, e non nei rapporti tra ordinamenti nazionali distinti. Quanto alla natura volontaria dello strumento, il Servizio giuridico ha interpretato il regolamento come suscettibile di un meccanismo di adesione facoltativa (*opt-in/opt-out*), ritenuto tuttavia incompatibile con l'assetto dei Trattati, i quali impongono l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione. A differenza del diritto internazionale pubblico, infatti, l'ordinamento dell'Unione non consente agli Stati membri di modulare unilateralmente l'applicazione degli atti normativi, se non nei limiti degli strumenti di cooperazione rafforzata. Né il principio di sussidiarietà, né il rispetto delle identità costituzionali nazionali possono legittimare un'applicazione selettiva o facoltativa di un atto legislativo sovranazionale: il regolamento deve trovare applicazione uniforme in tutti gli Stati membri, i quali possono scegliere se avvalersi o meno dei meccanismi da esso previsti, ma non escluderne l'applicabilità mediante forme di *opt-out*.

A tale proposta si è allora sostituito il regolamento BRIDGEforEU⁴⁶, meno ambizioso del precedente, che si limita a prevedere lo stabilimento volontario di punti di coordinamento transfrontalieri per la segnalazione di ostacoli alla realizzazione di progetti congiunti e la valutazione dei fascicoli presentati dai promotori. La decisione di rimuovere l'ostacolo rimarrebbe volontaria e comunque nella responsabilità dello Stato, mancando qualsiasi riferimento all'applicazione di una norma di un altro Stato membro.

Nonostante la sua natura decisamente meno ambiziosa, il nuovo strumento segna comunque un nuovo passo verso un'ulteriore evoluzione nella politica di coesione, la quale tende progressivamente a configurarsi non più solo come politica di finanziamento, ma anche come strumento di *governance* giuridica, volto a favorire l'integrazione normativa e istituzionale tra Stati membri.

⁴⁶ Regolamento (UE) 2025/925 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 maggio 2025, relativo a uno strumento per lo sviluppo e la crescita delle regioni frontaliere (BRIDGEforEU). Per un commento in dottrina: A. ROSANÒ, *The Remaining of the Mechanism to Resolve Legal and Administrative Obstacles in a Cross-border Context: Less Than Zero?*, in *Review of European Administrative Law*, 3 ottobre 2025, disponibile all'indirizzo <https://realaw.blog/2025/10/03/the-remaining-of-the-mechanism-to-resolve-legal-and-administrative-obstacles-in-a-cross-border-context-less-than-zero-by-alessandro-rosano/>.

6. Conclusioni

La tensione che attraversa la politica di coesione appare evidente: da un lato, la sua funzione originaria di strumento di solidarietà, volto a ridurre le disparità territoriali, appare messa a repentaglio dal dilatamento delle sue finalità, con possibile incidenza sull'equilibrio interistituzionale; dall'altro, l'accentramento delle competenze a livello sovranazionale potrebbe contribuire al rafforzamento della resilienza dell'Unione, in particolare in una prospettiva solidale e nei contesti di crisi di natura simmetrica e globale. Tuttavia, tale processo deve necessariamente conformarsi al principio di sussidiarietà, garantendo un adeguato livello di trasparenza, di legittimazione democratica e di responsabilità istituzionale. Altrimenti tale tensione, se non adeguatamente governata, rischia di compromettere alcuni principi costitutivi della coesione.

Allo scopo di porre un argine a tali timori, il Comitato delle Regioni, accogliendo con favore l'introduzione del principio *do not harm cohesion* () nell'ottavo rapporto sulla coesione, ha proposto di rafforzare l'identificazione dei rischi per la coesione, e di introdurre strumenti di monitoraggio e meccanismi quali il *comply or explain*, al contempo rinnovando la richiesta di una maggiore integrazione dell'analisi della coesione nell'ambito del Semestre europeo⁴⁷.

Resta da verificare se tali indirizzi troveranno effettiva attuazione. L'integrazione europea è spesso evoluta nelle crisi: occorrerà valutare se la politica di coesione saprà contribuire a rafforzarla senza snaturare la propria funzione originaria ed i principi che la sorreggono.

⁴⁷ Parere del Comitato europeo delle regioni sul tema «Non nuocere alla coesione – Un principio trasversale che contribuisce alla coesione come obiettivo e valore globale dell'UE» (2023/C 257/01), Relatore: Michiel Rijsberman.

LA POLITICA DI COESIONE 2.0: TRA LE NUOVE PRIORITÀ E IL DECLINO DELLA DIMENSIONE TERRITORIALE

Rosalba Famà*

SOMMARIO: 1. La coesione tra origini e trasformazione. – 2. Coesione e difesa: *Quo Vadis?* – 3. Le proposte per il prossimo Quadro Finanziario Pluriennale e la coesione. – 4. Il declino della dimensione territoriale. – 5. Considerazioni conclusive.

1. *La coesione tra origini e trasformazione*

La politica di coesione è una delle più antiche e importanti politiche di spesa comunitarie, a cui l'Unione devolve ogni anno circa un terzo del suo bilancio¹. La coesione è altresì un obiettivo trasversale dell'Unione verso la quale tutte le altre politiche devono tendere². Storicamente, la politica coesione si è ancorata al concetto di «sviluppo armonioso» dell'UE, con particolare focus sui territori, specialmente quelli più svantaggiati³. Persino nel Preambolo del Trattato di Roma emerge l'intento dei Paesi fondatori della Comunità Economica Europea di «rafforzare l'unità delle loro economie e

* Contrattista di ricerca di Diritto dell'Unione europea, Università Commerciale “Luigi Bocconi”; Émile Noël Global Fellow, New York University.

¹ G. TESAURO, *La politica di coesione ed il rapporto con le altre politiche comunitarie*, in A. PREDIERI (a cura di), *Fondi strutturali e coesione economica e sociale nell'Unione europea: atti del Convegno Firenze, 12-13 maggio 1995*, Milano, 1996, p. 123 ss.; A. DI STEFANO, *Coesione e diritto nell'Unione europea. La nuova disciplina dei fondi strutturali comunitari nel Regolamento 1083/2006*, Catania, 2008. C. BLUMANN, *Historique de la politique communautaire de cohésion économique et sociale*, in S. LECLERC (dir.), *L'Europe et les régions: quinze ans de cohésion économique et sociale*, Bruxelles, 2003, p. 18 ss.

² Si veda l'art. 121 TFUE. In dottrina, v. R. SAPIENZA, *La politica comunitaria di coesione economica e sociale e programmazione economica regionale*, Milano, 2003; A. DI STEFANO, *Le politiche strutturali dell'Unione e europea e il principio di sussidiarietà*, in R. SAPIENZA (a cura di), *Politica comunitaria di coesione economica e sociale e programmazione economica regionale*, Milano, 2003, p. 51 ss.; G. P. MANZELLA, *Il “tempo” della politica di coesione*, in *Federalismi.it*, n. 13, 2021, p. iv ss.

³ Si veda l'art. 174 TFUE. In dottrina, v. G. VIESTI, F. PROTA, *Le politiche regionali dell'Unione Europea*, Bologna 2005.

di assicurarne lo sviluppo armonioso riducendo le disparità fra le differenti regioni e il ritardo di quelle meno favorite».

La coesione è inoltre la politica europea che più di tutte è permeata dal principio di solidarietà, di recente fortemente riscoperto e posto al centro dell'azione dell'Unione⁴. Tale politica ha subito nel corso degli anni un processo di notevole espansione, al punto che è stato di recente provocatoriamente argomentato che oggi giorno la coesione «non riguarda più la coesione»⁵. A partire dagli anni 2000, si è assistito a un suo progressivo allineamento con altre politiche europee e all'applicazione della c.d. condizionalità macroeconomica⁶. Questo meccanismo ha segnato l'avvicinamento della coesione alla politica economica, trasformando la coesione da strumento redistributivo a complesso meccanismo di governance interconnesso con il c.d. «Semestre Europeo»⁷.

La crisi pandemica ha rappresentato un punto di svolta decisivo verso una politica di coesione 2.0⁸. L'Unione europea ha preso atto della flessibilità che si andava delineando nella politica di coesione e ha adottato due regolamenti per dare vita alla cd. «Iniziativa di Investimento in Risposta al coronavirus», detti CRII e CRII Plus, che hanno consentito un utilizzo rapido dei fondi strutturali per fronteggiare l'emergenza sanitaria ed economica⁹.

⁴ G. MORGESE (a cura di), *La solidarietà europea: a che punto siamo?*, EUStic Jean Monnet Chair Working Papers, Bari, 2023. In giurisprudenza, v. Corte giust. 29 aprile 2025, C-181/23, *Commissione/Malta*, punti 49, 50, 59, 93, 96, 97, 98, 99; Sul punto, in dottrina, v. F. CROCI, *Solidarietà tra stati membri dell'Unione europea e governance economica europea*, Milano, 2020, p. 5; L. MARIN, *Solidarity and Crises in the European Union: A Constitutional Principle in the pandemic and energy crises*, Bari, 2024, p. 17 ss.; G. MORGESE, *Il «faticoso» percorso della solidarietà nell'Unione europea*, in *Quaderno AISDUE – Serie speciale – Atti del Convegno «L'Unione europea dopo la pandemia» (Bologna, 4-5 novembre 2021)*, Napoli, 2022, p. 57 ss.

⁵ L. DIÉZ SÁNCHEZ, *Why Cohesion Policy Is Not about Cohesion*, in *CMLR*, vol. 62, n. 1, 2025, p. 13 ss.

⁶ M. FISICARO, *Condizionalità macroeconomica e politica di coesione: la solidarietà europea alla prova dei vincoli economico-finanziari*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, vol. 33, n. 2, 2019, p. 413 ss.

⁷ I. OTTAVIANO, *Politica di coesione e governance economica europea: prospettive giuridiche di un'interazione in evoluzione*, in *EJ*, n. 4, 2023, p. 104 ss.

⁸ *Ivi*, p. 123.

⁹ Regolamento (UE) 2020/460 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 marzo 2020, che modifica i regolamenti (UE) n. 1301/2013, (UE) n. 1303/2013 e (UE) n. 508/2014 per quanto riguarda misure specifiche volte a mobilitare gli investimenti nei sistemi sanitari degli Stati membri e in altri settori delle loro economie in risposta all'epidemia di COVID-19 (Iniziativa di investimento in risposta al coronavirus); Regolamento (UE) 2020/558 del

Questi Regolamenti hanno permesso agli Stati membri che ne facessero richiesta di utilizzare le risorse della coesione relative alla programmazione finanziaria 2014-2020 per finalità legate alla risposta pandemica, deviando dalle finalità originarie di sviluppo armonioso dei territori. Di fatto, i fondi di coesione hanno agito come risorse per fronteggiare la crisi, offrendo un valido supporto economico alle finanze degli Stati membri fin dalle prime fasi della pandemia.

Il culmine di questa evoluzione si è avuto con l'adozione del Dispositivo per la Ripresa e la Resilienza (*Recovery and Resilience Facility* – RRF), parte del programma Next Generation EU¹⁰. Il dispositivo, basato sull'art.175, par. 3, TFUE, ha introdotto un innovativo meccanismo di finanziamento solidaristico foraggiato da risorse prese a prestito sui mercati dei capitali¹¹. Come noto, la RRF ha vincolato l'erogazione dei fondi al conseguimento di specifici obiettivi, concentrandosi su aree prioritarie come la transizione verde e digitale¹². L'emergenza legata alla pandemia ha dunque permesso all'UE di avanzare la propria agenda politica attraverso la coesione, consentendole di accelerare le priorità sancite nell'*European Green Deal*¹³. Tale

Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2020, che modifica i regolamenti (UE) n. 1301/2013 e (UE) n. 1303/2013 per quanto riguarda misure specifiche volte a fornire flessibilità eccezionale nell'impiego dei fondi strutturali e di investimento europei in risposta all'epidemia di COVID-19. L. DIJKSTRA (a cura di), *La coesione in Europa in vista del 2050. Ottava relazione sulla coesione economica, sociale e territoriale*, Lussemburgo, 2022, p. 273.

¹⁰ Si veda sul tema F. COSTAMAGNA, *Il Next Generation EU e la costruzione di una politica economica europea: quale ruolo per democrazia e solidarietà?*, in *Quaderno AISDUE – Serie speciale – Atti del Convegno “L'Unione europea dopo la pandemia”* (Bologna, 4-5 novembre 2021), Napoli, 2022, p. 47 ss.

¹¹ S. CAFARO, *L'evoluzione della costituzione economica dell'Unione: si è conclusa l'era della stabilità?*, in *I Post di AISDUE*, n. 4, 2022, p. 275 ss. G. CONTALDI, *Il Recovery Fund*, in *Studi sull'integrazione europea*, vol. 15, n. 3, 2020, p. 587 ss.; L. LIONELLO, *Next Generation EU: Has the Hamiltonian Moment Come for Europe?*, in *EJ*, n. 4, 2020, p. 22 ss.

¹² Si vedano sul punto G. PEROTTO, *Il finanziamento del Green Deal europeo: fra risorse proprie e la creazione di una capacità fiscale europea*, in *I Post di AISDUE*, n. 4, 2022, p. 424 ss.; V.M. SBRESCIA, *Dal “Next Generation EU” una nuova sfida per lo sviluppo sostenibile: energia pulita ed ambiente al centro delle politiche per il rilancio socioeconomico dei Paesi membri*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, vol. 35, n. 1, 2022, p. 173 ss.; P.-A. VAN MALLEGHEM, *Next Generation EU: Hamiltonian Moment or European New Deal?*, in *Yearbook of European Law*, vol. 42, 2023, p. 3 ss.; M. A. PANASCI, *Unravelling Next Generation EU as a Transformative Moment: From Market Integration to Redistribution*, in *CMLR*, vol. 61, n. 1, 2024, p. 13 ss.; M.-L. SÁNCHEZ-BARRUECO, *The Recovery and Resilience Facility: Too Complex a Governance System for Meaningful Accountability?*, in *SIEPS Report*, n. 3, 2023, p. 1 ss.

¹³ Comunicazione della Commissione, *Il Green Deal europeo*, COM(2019) 640 final.

evoluzione è stata possibile grazie all'ampia formulazione delle disposizioni dei Trattati rispetto alla politica di coesione, ed in particolare dell'art. 175, par. 3, TFUE, in cui si legge che «Le azioni specifiche che si rivelassero necessarie al di fuori dei Fondi, fatte salve le misure decise nell'ambito delle altre politiche dell'Unione, possono essere adottate dal Parlamento europeo e dal Consiglio, che deliberano secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni»¹⁴. È proprio l'espressione «azioni specifiche che si rivelassero necessarie» che ha permesso la creazione degli strumenti pandemici.

L'ulteriore modifica apportata dal Regolamento REPowerEU al Dispositivo per la Ripresa e la Resilienza conferma la natura strategica e flessibile della spesa realizzata dall'UE nell'ambito del Next Generation EU¹⁵. Il Regolamento REPowerEU è stato adottato all'indomani della crisi energetica generata dall'invasione russa dell'Ucraina¹⁶. Alla luce delle forti dipendenze dell'UE dai combustibili fossili russi, il REPowerEU ha reindirizzato ulteriormente le risorse di Next Generation EU verso la transizione energetica e la sicurezza degli approvvigionamenti¹⁷.

Da un punto di vista micro, occorre notare che in tutte le iniziative ivi citate la dimensione territoriale è apparsa soccombere rispetto all'esigenza di mobilitare risorse economiche ai fini della gestione dell'emergenza economica legata alla pandemia e successivamente quella energetica. Difatti, le priorità in cui concentrare le risorse economiche sono state decise dal legislatore europeo e i governi nazionali hanno poi presentato i piani di spesa allineandosi alle indicazioni

¹⁴ P. LEINO-SANDBERG, P.L. LINDSETH, *How Cohesion Became the EU's Vehicle for Economic Policy: Tracing the Hidden History of Article 175(3) TFEU*, in *Verfassungsblog*, 14 agosto 2023, disponibile all'indirizzo <https://verfassungsblog.de/how-cohesion-became-the-eus-vehicle-for-economic-policy/>.

¹⁵ Regolamento (UE) 2023/435 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 febbraio 2023, che modifica il regolamento (UE) 2021/241 per quanto riguarda l'inserimento di capitoli dedicati al piano REPowerEU nei piani per la ripresa e la resilienza e che modifica i regolamenti (UE) n. 1303/2013, (UE) 2021/1060 e (UE) 2021/1755, e la direttiva 2003/87/CE.

¹⁶ International Energy Agency, *Global Energy Crisis. How the Energy Crisis Started, How Global Energy Markets Are Impacting Our Daily Life and What Governments Are Doing about It*, disponibile all'indirizzo <https://www.iea.org/topics/2022-energy-crisis>; Comunicazione della Commissione, *Piano REPowerEU*, COM(2022) 230 final; A. WILSON, *New EU Regulation on Gas Storage*, *EPRS Briefing*, disponibile all'indirizzo [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/729393/EPRS_BRI\(2022\)729393_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/729393/EPRS_BRI(2022)729393_EN.pdf).

¹⁷ R. FAMÀ, *REPowerEU*, in F. FABBRINI, C. A. PETIT (eds), *Research Handbook on Post-pandemic EU Economic Governance & NGEU Law*, Cheltenham, 2024, p. 128 ss.

suggerite nelle Raccomandazioni Specifiche per Paese. Alla luce di questo meccanismo, il ruolo dei territori è stato assai limitato, se non del tutto assente. Al tempo stesso, da un punto di vista macro, la pandemia ha mostrato la capacità della politica di coesione di fungere da stabilizzatore in tempi di crisi, evitando così uno sviluppo disarmonico dell'Unione. Difatti, i criteri di ripartizione delle risorse hanno avvantaggiato gli Stati Membri più in difficoltà. Nel caso nel Next Generation EU, quelli più colpiti dalle conseguenze economiche della pandemia (caduta del PIL, disoccupazione), nel caso del REPowerEU dagli impatti dello shock legato all'energia (i Paesi più dipendenti dai combustibili fossili russi). Le iniziative qui descritte suggeriscono dunque una torsione in base alla quale la politica di coesione miri a ridurre le disuguaglianze tra Stati piuttosto che tra i territori di questi ultimi.

2. *Coesione e difesa: Quo Vadis?*

Un'evoluzione ancora più recente e controversa in materia di coesione consiste nell'utilizzo dei fondi di coesione per incrementare le spese militari e migliorare la preparazione della difesa, una sfida con cui gli Stati membri si stanno confrontando¹⁸. Difatti, il «Libro Bianco per la Difesa Europea: preparati per il 2030» predisposto dalla Commissione europea e dall'Alto rappresentante per incentivare rapidi aumenti della spesa per la difesa, indica la possibilità di dirottare i fondi di coesione verso nuovi obiettivi legati a tali investimenti¹⁹. Questa scelta segna un ulteriore allontanamento dagli obiettivi originari della politica e pertanto va scrupolosamente esaminata.

La presentazione del Libro Bianco per la Difesa è avvenuta in

¹⁸ J. POSANER, L. KAYALI, J. BRINKMANN, O. NOYAN, *Europe Splits on Trump's Call to Dramatically Boost Defense Spending*, in *Politico*, 8 gennaio 2025, disponibile all'indirizzo <https://www.politico.eu/article/donald-trump-tells-allies-spend-5-percent-gdp-defense-nato/>.

¹⁹ Commissione, *Libro Bianco per la Difesa europea: preparati per il 2030*, disponibile all'indirizzo https://commission.europa.eu/document/download/e6d5db69-e0ab-4bec-9dc0-3867b4373019_en?filename=White%20paper%20for%20European%20defence%20%E2%80%93%20Readiness%202030.pdf. M. MARKAKIS, *Defence Spending and the Future of EU Finances: The ReArm Europe Plan*, in *Montesquieu Institute*, 18 marzo 2025, disponibile all'indirizzo <https://www.montesquieu-instituut.nl/column/202503/defence-spending-and-future-eu-finances-rearm-europe-plan>; A. IANNOTTI DELLA VALLE, G. A. LOMBARDI, *L'afflato costituente della difesa comune europea: da una somma di Stati membri a una più stretta Unione*, in *Federalismi.it*, n. 31, 2025, p. 1 ss.; R. FAMÀ, M. FISICARO, E. SPARENTA, *EU Funding in Times of Geopolitical Turbulence: A Constitutional Laboratory*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 33, n. 2, 2026, p. 113 ss.

concomitanza della revisione intermedia della politica di coesione²⁰. Lo scenario attuale, contraddistinto da repentini cambiamenti geopolitici ed economici, ha spinto la Commissione alla seguente iniziativa: su base volontaria, gli Stati che ne facciano richiesta potranno concentrare i fondi di coesione non ancora spesi su alcune nuove ed emergenti priorità dell'UE, quali il sostegno alle Piccole e Medie Imprese (PMI), l'edilizia a prezzi accessibili, la difesa e la decarbonizzazione²¹. A detta della Commissione, la coesione potrebbe contribuire alle nuove vitali priorità per via della sua «intrinseca flessibilità»²². Questo approccio è il risultato del percorso evolutivo fin qui descritto che vede nella coesione uno strumento di spesa dai contorni imprecisi.

Il dirottamento delle risorse verso le nuove priorità viene persino incoraggiato dalla Commissione attraverso una strategia basata su incentivi legati all'utilizzo di questi fondi. Da un lato sono concesse tempistiche più lunghe per la spesa, dall'altro lato, viene offerto un più alto tasso di prefinanziamento e di co-finanziamento e sono introdotte eccezioni dal principio concentrazione tematica²³.

Conseguentemente, con tali cambi di destinazione, l'UE assume su di sé la gran parte del costo del progetto, in deroga al principio di co-finanziamento che, in condizioni normali, funge da effetto moltiplicatore della spesa. Com'è facile osservare, attraverso la concessione di queste agevolazioni, l'Unione intende favorire la realizzazione di tali revisioni da parte degli Stati Membri, che ove implementate, consentiranno un miglior allineamento con le priorità comunitarie, in questo contesto connesse alla preparazione della difesa.

²⁰ Comunicazione della Commissione, *Una politica di coesione modernizzata – Riesame intermedio*, COM(2025) 163 final. Sul Libro Bianco per la difesa, v. A. MIGLIO, *Risorse europee per una difesa... europea? Il Libro bianco e le proposte della Commissione per il finanziamento della difesa*, in *EJ*, n. 2, 2025, p. 159 ss.

²¹ *Ivi*, p. 7.

²² *Ivi*, p. 1.

²³ Proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che modifica i regolamenti (UE) 2021/1058 e (UE) 2021/1056 per quanto riguarda misure specifiche per affrontare le sfide strategiche nel contesto del riesame intermedio, COM(2025)123 final, art. 7; proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio recante modifica del regolamento (UE) 2021/1057 che istituisce il Fondo sociale europeo Plus (FSE+) per quanto riguarda misure specifiche per affrontare le sfide strategiche, COM(2025) 164 final, artt. 1, 12, lett. c) e d).

3. *Le proposte per il prossimo Quadro Finanziario Pluriennale e la coesione*

La centralità delle questioni ivi analizzate è ancor più accentuata in vista delle novità previste nel prossimo Quadro Finanziario Pluriennale 2028-2034²⁴. Nel luglio dello scorso anno, la Commissione ha presentato la proposta per il Quadro Finanziario Pluriennale (QFP)²⁵. Quest'ultimo consiste in un Regolamento adottato all'unanimità dal Consiglio con il consenso del Parlamento che decide i massimali di spesa del bilancio europeo per un settennato²⁶. In altri termini, il QFP, introdotto per la prima volta sotto la presidenza Delors per limitare l'allora conflitto interistituzionale sull'articolazione del bilancio, funge da cornice e da strumento di programmazione a lungo termine delle spese comunitarie²⁷. Insieme ad esso, la Commissione ha in questi mesi presentato le proposte per i regolamenti settoriali che governeranno gli specifici strumenti di finanziamento, tra cui la politica di coesione²⁸.

²⁴ Comunicazione della Commissione, *Un bilancio dell'UE dinamico per le priorità del futuro – Il quadro finanziario pluriennale 2028-2034*, COM(2025) 570 final; G. SANTANA, *The Future of the EU Budget Behind the Leak*, in *Euractiv*, 11 ottobre 2024, disponibile all'indirizzo <https://www.euractiv.com/section/economy-jobs/podcast/the-future-of-the-eu-budget-behind-the-leak/>. Si veda anche P. TAMMA, *Germany Wants Next EU Budget to Focus on Defence*, in *Financial Times*, 13 giugno 2025, disponibile all'indirizzo <https://www.ft.com/content/f71b54c1-ab51-451f-9716-a50e358d3d41?syn-25a6b1a6=1>. Si veda per una prima analisi C. FASONE, *La proposta di Quadro finanziario pluriennale UE 2028-2034, tra continuità e innovazione*, in *Federalismi.it*, n. 33, 2025, p. iv ss. M. PARI, S. PRADIER, *BILANCIO DELL'UE 2028-2034. Sintesi della proposta della Commissione*, in *EPRS*, PE 775.885, 2025, p. 1 ss.; R. FAMÀ, 'Politiche di bilancio UE tra semplificazione e nuove strategie' in *Il Sole24Ore*, 19 Febbraio 2026.

²⁵ Per una disamina di alcune novità si veda C. BIZ, *Il favoloso mondo del quadro finanziario pluriennale dell'Unione europea: la galassia del bilancio alla ricerca del suo sistema solare per il post-2027*, in *EJ*, n. 1, 2026, p. 146 ss.

²⁶ Si veda l'art. 312 TFUE.

²⁷ Interinstitutional Agreement on Budgetary Discipline and Improvement of the Budgetary Procedure, see par. II «Budget forecasts: financial perspective 1988 to 1992»; si veda anche la pagina del sito della Commissione Europea, *The EU Budget in the Past* disponibile https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/eu-budget/motion/past_en; C. FASONE, N. LUPO, *The Union Budget and the Budgetary Procedure*, in R. SCHÜTZE, T. TRIDIMAS (eds), *Oxford Principles of European Union Law*, vol. I, Oxford, 2018, p. 817 ss.; P. ZANGL, *The Interinstitutional Agreement on Budgetary Discipline and Improvement of Budgetary Procedure*, in *CMLR*, vol. 26, n. 4, 1989, p. 675 ss.

²⁸ Una delle novità più rilevanti attiene la proposta dello Strumento per la Competitività Europea: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on

Il pacchetto di proposte della Commissione sul prossimo bilancio ha risentito fortemente delle indicazioni contenute nel cd. “Rapporto Draghi” sulla competitività europea²⁹. Quest’ultimo aveva criticato a più riprese l’attuale funzionamento dei fondi europei. In particolare, il Rapporto Draghi ne aveva condannato la frammentazione, le duplicazioni e l’eccesso di regole per accedervi. Questi aspetti, in pratica, hanno contribuito, negli anni, allo scarso tasso di assorbimento, nonché a rendere la spesa comune complessa e poco efficace³⁰.

Nell’ambito del nuovo QFP, la Commissione ha inteso porre rimedio al tema della frammentazione proponendo di accorpare i fondi della politica di coesione con quelli della politica agricola comune³¹. Si tratta di una novità di assoluta rilevanza per le due politiche poc’anzi richiamate, le quali, pur servendo obiettivi ben distinti la cui rilevanza è sancita nei Trattati, si vedrebbero convergere in un unico “contenitore”, denominato genericamente Fondo Europeo³². Oltre alle novità in termini di struttura, la proposta qui discussa cambierebbe altresì la modalità di erogazione di queste risorse. Difatti, essa avverrebbe al raggiungimento di obiettivi da parte degli Stati membri, come riforme, sanciti in appositi Piani nazionali regionali di partenariato³³. È evidente la somiglianza tra questa impalcatura e quella sperimentata nel corso della pandemia con l’RRF e i rispettivi Piani di ripresa e

establishing the European Competitiveness Fund ('ECF'), including the specific programme for defence research and innovation activities, repealing Regulations (EU) 2021/522, (EU) 2021/694, (EU) 2021/697, (EU) 2021/783, repealing provisions of Regulations (EU) 2021/696, (EU) 2023/588, and amending Regulation (EU) [EDIP], COM(2025) 555 final, artt. 5–14.

²⁹ V. M. DRAGHI, *The Future of European Competitiveness*, Part B – In-depth analysis and recommendations, 9 settembre 2024, p. 295; F. COSTAMAGNA, *The Long March of Competitiveness in the EU Legal Order*, in *European Law Open*, vol. 3, n. 2, 2024, p. 221 ss.

³⁰ A. CHIUMENTO, *Le inefficienze nella spesa dei fondi europei in quattro grafici*, in *lavoce.info*, 9 novembre 2020, disponibile all’indirizzo <https://lavoce.info/archives/90839/le-inefficienze-nella-spesa-dei-fondi-europei-in-quattro-grafici/>.

³¹ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the European Fund for economic, social and territorial cohesion, agriculture and rural, fisheries and maritime, prosperity and security for the period 2028-2034 and amending Regulation (EU) 2023/955 and Regulation (EU, Euratom) 2024/2509, COM(2025)565 final; L. LEVOYER, *Une programmation budgétaire européenne 2021-2027 marquée par la Covid-19*, in *Revue du droit de l’Union européenne*, n. 4, 2021, p. 191 ss.

³² COM(2025) 565, cit.

³³ *Ivi*, artt. 21 e ss.

resilienza³⁴. Anche in questo caso, il Piano verrebbe redatto dallo Stato di concerto con la Commissione e approvato dal Consiglio con una decisione esecutiva³⁵. Ne deriva che la governance di uno strumento sperimentato durante la crisi pandemica verrebbe estesa alla porzione più sostanziosa di fondi europei. Questo eventuale nuovo assetto avrà altresì un impatto considerevole sui poteri della Commissione³⁶.

Tale scelta implicherebbe anche un importante cambiamento contabile-finanziario. Come avvenuto con il piano Next Generation EU, la distribuzione delle somme prescinderebbe dai costi effettivamente sostenuti. In altre parole, le cifre non verranno erogate in virtù della presentazione dei documenti contabili relativi alle spese, come avviene finora, ma al raggiungimento di *targets* identificati nei piani. Ciò implica che una parte del bilancio europeo verrà utilizzato come incentivo per “premiare” lo Stato che abbia realizzato il pacchetto di riforme identificate nel Piano nazionale regionale di partenariato. Ove adottata, si tratterebbe di un’enorme novità per le politiche di spesa più antiche dell’Unione, ossia la coesione e la politica agricola, seppure quest’ultima già nell’attuale programmazione segue un meccanismo basato su piani strategici nazionali³⁷.

La riforma della coesione rilancia ed estende anche altre novità sperimentate durante la pandemia. Difatti, essa propone altresì la creazione di un nuovo strumento di indebitamento comune dal valore di 150 miliardi di euro³⁸. Quest’ultimo sarebbe finalizzato ad elargire ulteriori fondi agli Stati Membri nella forma di prestito. Queste risorse integrerebbero quelle concesse a fondo perduto e finanziate integralmente dal bilancio dell’Unione, similmente a quanto avvenuto con i *grants* e *loans* nell’RRF. In altre parole, nel pacchetto di finanze elargite con i Piani Nazionali Regionali di

³⁴ Per una disamina del PNRR come modello di governance, v. F. FABBRINI, *The Recovery and Resilience Facility as a New Legal Technology of European Governance*, in *Journal of European Integration*, vol. 47, n. 1, 2025, p. 86; C. FASONE, N. LUPO, *Learning from the Euro Crisis: A New Method of Government for the European Union’s Economic Policy Coordination after the Pandemic*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 22, n. 3, 2024, p. 882 ss.

³⁵ COM(2025) 565, cit., art. 23.

³⁶ E. SPAVENTA, *Some Reflections on the European Commission’s Changing Roles*, in C. BARNARD, A. ŁAZOWSKI, D. SARMIENTO (eds), *Pursuit of Legal Harmony in a Turbulent Europe: Essays in Honour of Eleanor Sharpston*, Oxford, 2024, p. 137 ss., spec. pp. 143–144.

³⁷ Commissione, *Piani strategici della PAC*, disponibile all’indirizzo https://agriculture.ec.europa.eu/cap-my-country/cap-strategic-plans_it.

³⁸ COM(2025) 565, cit., art. 10.

Partenariato, una parte ulteriore potrà essere concessa dall'Unione e poi restituita dallo Stato beneficiario. Anche questo, ove adottato sarebbe un cambiamento importante poiché consentirebbe all'UE di finanziare la politica di coesione con prestiti, come avvenuto con il Dispositivo di Ripresa e Resilienza. Tuttavia, a differenza di quest'ultimo, il nuovo meccanismo di prestiti opererebbe anche in assenza di una situazione di crisi. Si tratterebbe della prima volta in cui questo tipo di strumento finanziario viene attivato per la gestione di politiche ordinarie, dando un'ulteriore spinta nella direzione dell'utilizzo della coesione come strumento fiscale e di governance³⁹.

È evidente che si tratterà di prestiti concessi a tassi più vantaggiosi per gli Stati che ne facciano richiesta rispetto a quelli che gli Stati possono ottenere sui mercati dei capitali autonomamente, e più generosi anche per quanto concerne le tempistiche del ripagamento. Ciò significa che, con questi interventi, l'UE diventerebbe in modo più stabile un "prestatore" verso gli Stati membri⁴⁰. Tale soluzione consente di efficientare la spesa pubblica in termini di risparmi sui costi per i tassi di interesse. Al tempo stesso rende le politiche fiscali europee e nazionali ancor più interconnesse. Inoltre, questa riforma, come ha notato anche la Corte dei conti europea in una recente opinione, comporterebbe una crescente pressione per il bilancio comunitario⁴¹. Esso, infatti, si troverebbe ad assumere passività potenziali ulteriori rispetto a quelle già in essere per via del Next Generation EU, dello strumento Security Action for Europe (SAFE)⁴², e degli strumenti di assistenza macro-finanziaria per l'Ucraina⁴³. Anche in tal caso, il bilancio comune fungerebbe

³⁹ Per una lettura in questa direzione si veda M. PATRIN, *Solidarietà e coesione tra continuità e trasformazione. La politica di coesione come strumento di governance dell'Unione*, in *DUE*, n. 3, 2024, p. 509 ss.

⁴⁰ R. FAMÀ, *The EU as a Borrower: Reconnecting the Debates on Economic and Monetary Union and the EU Budget*, in *ELR*, vol. 50, n. 5, 2025, p. 573 ss.

⁴¹ Corte dei conti europea, Parere 09/2026 sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce il Fondo europeo per la coesione economica, sociale e territoriale, l'agricoltura e lo sviluppo rurale, la pesca e la politica marittima, la prosperità e la sicurezza per il periodo 2028-2034 e che modifica il regolamento (UE) 2023/955 e il regolamento (UE, Euratom) 2024/2509 (COM (2025) 565 final), pp. 13-14.

⁴² R. FAMÀ, *Defense Loans and New Trajectories of EU Economic Integration: Are We SAFE?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 33, n. 2, 2026, p. 159 ss.

⁴³ Regolamento (UE) 2025/1106 del Consiglio, del 27 maggio 2025, che istituisce lo strumento di azione per la sicurezza dell'Europa (SAFE) mediante il rafforzamento dell'industria europea della difesa. Per una disamina degli strumenti, v. Commissione, *Sostegno finanziario dell'UE all'Ucraina*, disponibile all'indirizzo https://commission.europa.eu/topics/eu-solidarity-ukraine/eu-assistance-ukraine/eu-financial-support-ukraine_it; M.

da garanzia contingente al ripagamento dei prestiti contratti sui mercati dei capitali, che in ultima istanza verranno rimborsati integralmente dagli Stati beneficiari.

Allo stato attuale sono ancora in corso le negoziazioni circa la proposta qui esaminata. È possibile, tuttavia, sinora osservare che la nuova architettura, per come qui prospettata, consentirebbe di accentuare la discrezionalità nelle mani dei governi nelle scelte relative alla politica di coesione. Saranno questi ultimi, infatti, a dialogare con la Commissione circa il contenuto dei Piani e definirne il contenuto. Sebbene il principio della *partnership* e della governance multilivello siano ribaditi nella proposta, e nel nome stesso dei nuovi piani compaia il riferimento alle regioni, rimane incerto il ruolo di queste nella nuova politica di coesione. Realisticamente tale aspetto potrebbe variare in modo considerevole da Stato a Stato. Allo stato attuale, come ha evidenziato altresì la Corte dei conti europea, garanzie della loro partecipazione non emergono in maniera chiara⁴⁴.

Infine, un altro elemento della revisione della politica di coesione va posto in rilievo. Nello specifico, la proposta prevede la possibilità di utilizzare i fondi della politica di coesione per la futura programmazione 2028-2034 anche per spese legate alla difesa⁴⁵. Non si può escludere a priori che questi investimenti possano anch'essi contribuire a ridurre il divario delle regioni meno favorite, si pensi al caso di supporto offerto a *start-up* collocate in aree geografiche economicamente depresse. Tuttavia, ciò potrebbe non verificarsi sempre e la dimensione territoriale rischierebbe di assumere un ruolo meramente ancillare. Ne consegue che questo cambio di paradigma potrebbe comportare il rischio di allargare ulteriormente le disparità tra i livelli di sviluppo dei territori piuttosto che diminuirle.

4. *Il declino della dimensione territoriale*

L'evoluzione qui brevemente tracciata ci mostra un sempre più elevato tasso di responsività della politica di coesione rispetto alla congiuntura economica e geopolitica. Si tratta di uno sviluppo importante dato un quadro

KENDRICK, *NextGenerationEU: Will the Debt be Repaid by EU Own Resources or Member State Taxpayers?*, in *ELR*, vol. 48, n. 1, 2023, p. 29 ss. R. FAMÀ, *The EU as a Borrower: Reconnecting the Debate between the Economic and Monetary Union and the EU Budget*, cit.

⁴⁴ Corte dei conti europea, Parere 09/2026, sopra citato.

⁴⁵ COM(2025) 565, cit., artt. 1 e 3.

complessivo in costante e rapida evoluzione. Contestualmente, appare evidente l'effetto di tali novità sulla dimensione territoriale della coesione. Alcune brevi osservazioni su quanto sta avvenendo sono dunque degne di nota.

In primo luogo, si assiste ad un graduale cambiamento delle modalità con le quali sono individuate le priorità della politica di coesione. In particolare, è possibile osservare un'inversione del procedimento storicamente svolto in maniera *bottom-up*, dal basso verso l'alto, dove erano i territori ad individuare le misure a loro più congeniali. Come si è notato, le nuove priorità sono invece dettate a livello centrale dall'UE e sono poi gli Stati e, a cascata, le regioni e i territori a dovervi fare fronte. Pertanto, i territori sono fortemente impattati poiché non sono più i decisori ultimi delle loro priorità. Tale cambio di direzione avviene allontanandosi dal principio di sussidiarietà, che richiede che le decisioni siano prese al livello di governo più prossimo al cittadino, mentre è in atto uno slittamento nelle mani del potere esecutivo, sia esso europeo che degli Stati membri. Inoltre, le novità in esame consentono di finanziare attraverso i fondi di coesione anche le riforme⁴⁶. In tale contesto, appare difficile individuare, se non in chiave riflessa e indiretta, la dimensione territoriale di queste ultime.

In secondo luogo, le modifiche proposte in materia di prefinanziamento e co-finanziamento incideranno sull'effetto moltiplicatore tipico degli investimenti della politica di coesione, che generava una leva per stimolare la crescita.

Infine, si assiste ad una sempre più frequente eccezione al principio di concentrazione tematica. Nell'insieme, il nuovo approccio suggerisce un complessivo smantellamento degli assi portanti della politica di coesione per come conosciuta finora⁴⁷.

⁴⁶ Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che modifica i regolamenti (UE) 2021/1058 e (UE) 2021/1056 per quanto riguarda misure specifiche per affrontare le sfide strategiche nel contesto del riesame intermedio, COM(2025) 123 final, art. 1.

⁴⁷ Corte dei conti europea, Parere 02/2025 sulla proposta 2025/0084 (COD) di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica i regolamenti (UE) 2021/1058 e (UE) 2021/1056 per quanto riguarda misure specifiche per affrontare le sfide strategiche nel contesto del riesame intermedio e sulla proposta 2025/0085 (COD) di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (UE) 2021/1057 che istituisce il Fondo sociale europeo Plus (FSE+) per quanto riguarda misure specifiche per affrontare le sfide strategiche, p. 14.

5. *Considerazioni conclusive*

In tempi difficili come quelli odierni, la politica di coesione sta mostrando una straordinaria duttilità: nata come strumento per ridurre le disparità regionali, si presenta oggi come un meccanismo flessibile di intervento strategico, capace di adattarsi alle sfide emergenti dell'integrazione europea e le necessità con cui l'UE di volta in volta è chiamata a confrontarsi. Trattandosi della politica di spesa più generosa dell'UE, i cui fondi mostrano spesso un basso tasso di assorbimento, il legislatore europeo sta spingendo verso una lettura sempre più estensiva delle disposizioni ad esse relative, contribuendo a un progressivo ampliamento dei margini di azione comunitaria, facendo leva su alcuni principi fondamentali quali la solidarietà⁴⁸.

Tuttavia, il rischio principale della politica di coesione 2.0 è di indebolire la sua dimensione territoriale. Così facendo, la politica di coesione perderebbe effettività ed efficacia rispetto ai suoi obiettivi primari di promozione della convergenza tra le regioni, come previsti dai Trattati. Ne deriva l'esigenza di predisporre garanzie adeguate affinché tale finalità non risulti compromessa.

⁴⁸ C. CINNIRELLA, *Solidarity via the EU Budget and its Implications in Emergencies*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 33, n. 2, 2026, p. 122 ss.

IL REGIME GIURIDICO DEL TERRITORIO DI MONTAGNA NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA*

Camilla Burelli**

SOMMARIO: 1. Oggetto e contesto dello studio. – 2. L'assenza di una definizione univoca di «montagna» nel diritto dell'Unione europea. – 3. Gli interventi (indiretti e diretti) dell'Unione europea a favore del territorio di montagna. – 4. La convenzione delle Alpi: aspetti positivi e profili problematici. – 5. I principali fattori che inibiscono l'adozione di una politica europea sulla montagna. – 6. Conclusioni e alcune proposte.

1. *Oggetto e contesto dello studio*

Questo scritto si propone di indagare il regime giuridico del territorio di montagna nel diritto dell'Unione europea. La ragione risiede, da un lato, nella capacità di questo tema di mettere in evidenza alcuni aspetti problematici dell'attività normativa unionale e, dall'altro lato, nel fatto che, ad oggi, resta un argomento poco esplorato dalla dottrina, in specie quella “europeista”. La letteratura, infatti, eccetto qualche raro caso¹, ha dedicato alla materia uno spazio ora ridotto ora eminentemente settoriale².

* Il presente contributo rappresenta una versione abbreviata e parzialmente aggiornata dell'articolo della stessa Autrice dal titolo *Il regime giuridico della montagna nel diritto dell'Unione europea*, già pubblicato in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2024, p. 661 ss.

** Ricercatrice *tenure-track* di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Milano.

¹ V. J. JUSTE RUIZ, *L'action de l'Union européenne en faveur des régions de montagne*, in A. FODELLA, L. PINESCHI, T. R. TREVES (a cura di), *International Law and Protection of Mountain Areas*, Milano, 2002, p. 143 ss.; M. ONIDA, *La montagna nelle politiche dell'Unione europea: le terre alte figlie di un dio minore?*, in *Scienze del territorio*, n. 4, 2016, p. 58 ss.

² V., ad esempio, gli studi “settoriali” di G. RENCKI, *La Comunità europea e l'agricoltura di montagna e di talune altre zone svantaggiate (la direttiva 21 gennaio 1974)*, in *Rivista di diritto agrario*, vol. 53, n. 1974, p. 833 ss.; E. MAGGI, *Il difficile equilibrio fra la tutela ambientale e la libera circolazione delle merci nelle regioni alpine*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, n. 2, 2004, p. 347 ss.; M. ONIDA, *Protection of mountain areas and Community environmental law*, in T. TREVES, L. PINESCHI, A. FODELLA (a cura di), *International Law and Protection of Mountain Areas*, cit., p. 263 ss.; M. VELLANO, *Le zone alpine e il diritto dell'Unione europea*, in B. NASCIBENE, F. PICOD (a cura di), *L'Italie et le droit de l'Union européenne. L'Italia e il diritto dell'Unione europea*, Bruxelles, 2010, p. 313 ss.; R. LOUVIN, P. MACCHIA (a cura di),

Il tema, nella prospettiva del diritto dell'Unione europea, impone di interrogarsi tanto sull'applicazione di taluni principi generali dell'ordinamento, come quello di sussidiarietà (parr. 5 e 6), quanto su profili di dettaglio propri del diritto secondario, come, ad esempio, il sostegno allo sviluppo rurale (par. 3). Ancora: studiare la montagna nel diritto "comunitario" implica esaminare l'azione dell'Unione europea nella politica di coesione (parr. 2 e 3), nella politica ambientale (parr. 2 e 3) e nel campo delle relazioni esterne (par. 4).

Il presente lavoro, quindi, tenta di svolgere un'analisi omnicomprensiva e generale della materia; analisi che, specialmente negli ultimi dieci anni, pare essere mancata³.

Occorre precisare che, per quanto si cercherà di considerare il territorio montano europeo nella sua interezza, ampio spazio sarà dedicato all'analisi di questioni giuridiche che riguardano il solo arco alpino. D'altro canto, come autorevolmente osservato, «si tratta, comunque, della zona montana con le più alte vette e di maggiore estensione, abitata da circa quattordici milioni di persone»⁴, oltre ad essere l'unico territorio montano oggetto di una convenzione ratificata dall'Unione europea. Questi dati, come si vedrà, impattano inevitabilmente su qualsiasi studio che si occupi del tema.

Tutela e valorizzazione della montagna nella prospettiva di riforma delle aree protette, Roma, 2015. I principali studi, poi, si sono occupati o della (sola) convenzione delle Alpi o di aspetti di dettaglio di politiche dell'Unione che hanno un impatto sulle zone alpine o della cooperazione transazionale tra enti subnazionali o delle criticità derivanti dal fatto che le montagne, sovente, sono aree di confine o, ancora, della *vexata quaestio* relativa al transito alpino tra Italia e Austria. V., ad esempio, A. ROSANÒ, R. CARANTA, *Attorno al Monte Bianco: i finanziamenti europei e l'Espace Mont-Blanc. Prospettive di cooperazione franco-svizzero-italiana tra enti territoriali locali*, in R. LOUVIN, M. VELLANO (a cura di), *Monte Bianco. La montagna senza confini*, Padova, 2024, p. 101 ss.; M. VELLANO, *Le molte varianti della cooperazione transfrontaliera: aspetti generali e peculiari rispetto al confine italo-francese*, in S. DOUMBÉ-BILLÉ, A. ODDENINO (dir.), *Le rôle des régions dans la coopération internationale transfrontalière – L'expérience franco-italienne*, Napoli, 2016, p. 15 ss.; M. VELLANO, L. GROSSIO, *Per una soluzione della controversia territoriale tra Italia e Francia relativa alla vetta del Monte Bianco: il duplice contributo del diritto dell'Unione europea*, in *Rivista Quaderni AISDUE*, n. 1, 2024, p. 463 ss.; M. VELLANO, L. GROSSIO, *Il contributo dell'Unione europea alla soluzione delle controversie territoriali tra Stati membri: il caso del Monte Bianco*, in R. LOUVIN, M. VELLANO (a cura di), *Monte Bianco. La montagna senza confini*, Padova, 2024, p. 57 ss.

³ V. le ragioni di tale assenza illustrate in C. BURELLI, *Il regime giuridico della montagna nel diritto dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, n. 4, 2024, p. 661 ss.

⁴ Così M. VELLANO, *Le zone alpine e il diritto dell'Unione europea*, cit., p. 315.

2. *L'assenza di una definizione univoca di «montagna» nel diritto dell'Unione europea*

Uno dei principali problemi che emerge dallo studio della materia – che implica, come si vedrà, delle significative ricadute in termini sia legislativi, sia amministrativi – risiede nella carenza di una definizione giuridica univoca del concetto di montagna o, quantomeno, nell'assenza di un criterio giuridico condiviso per la qualificazione delle zone montane nell'ordinamento dell'Unione europea⁵. Più precisamente, il quadro normativo è caratterizzato da una frammentazione definitoria e dalla coesistenza di molteplici criteri di qualificazione, tra loro non coordinati, che variano a seconda del settore di intervento di volta in volta considerato. Infatti, nell'ordinamento dell'Unione – sia a livello di diritto primario sia a livello di diritto secondario – esistono tre norme (l'art. 174 TFUE, l'art. 32, par. 2, del regolamento (UE) n. 1305/2013⁶ e un punto contenuto nell'allegato III del regolamento (UE) n. 1089/2010⁷, avente valore normativo) che, con delle formulazioni piuttosto generiche, forniscono tre definizioni di montagna tra loro non contrastanti, ma al contempo non sovrapponibili e, comunque, applicabili limitatamente al settore giuridico di riferimento (rispettivamente, la politica di coesione, la politica agricola comune e la politica ambientale)⁸.

⁵ Il medesimo problema si è posto, in passato, anche a livello nazionale, dove ugualmente, per lungo tempo, non è esistita una definizione normativa della nozione di «montagna» (o, meglio, l'art. 1 della l. 25 luglio 1952, n. 991, poneva una definizione di «comune montano»; tale norma è stata peraltro abrogata ad opera della l. 8 giugno 1990, n. 142). Recentemente, è stata adottata la l. 12 settembre 2025, n. 131, con la quale il legislatore statale è tornato a occuparsi in modo esplicito e sistematico della definizione giuridica delle zone montane, stabilendo, all'art. 2, alcuni criteri di classificazione dei comuni montani. La conseguente individuazione (e, dunque, definizione vera e propria) dell'elenco dei comuni stessi è stata peraltro rimessa a un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, con tutte le conseguenze (*in primis*, politiche) che tale scelta metodologica implica. In argomento v., per tutti, le riflessioni critiche contenute in AA. VV., *Libro Bianco sulla Montagna*, Soveria Mannelli, 2024, pp. 347-351.

⁶ Regolamento (UE) 1305/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR) e che abroga il regolamento (CE) n. 1698/2005 del Consiglio.

⁷ Regolamento (UE) 1089/2010 della Commissione, del 23 novembre 2010, recante attuazione della direttiva 2007/2/CE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda l'interoperabilità dei set di dati territoriali e dei servizi di dati territoriali, come da ultimo modificato dal regolamento (UE) n. 1253/2013 della Commissione del 21 ottobre 2013.

⁸ Nel senso che «[e]sistono attualmente numerose definizioni di zone di montagna, ma

Il quadro giuridico è ulteriormente frammentato dall'esistenza (meramente eventuale) di (diverse) definizioni a livello nazionale, tanto che la "montagna europea" è stata definita come una «juxtaposition of national mountainous zones»⁹.

La mancanza di una definizione giuridica è simultaneamente la causa e l'effetto dell'assenza di una definizione di carattere *stricto sensu* geografico¹⁰, con la conseguenza che, anche da un punto di vista più puramente statistico, al netto di qualche rilievo "di massima"¹¹, è difficile identificare quanti e quali siano i territori montani in Europa¹². Invero, l'Ufficio statistico dell'Unione europea (l'Eurostat) ha pubblicato una definizione di "regione montana" che si fonda «principalmente su criteri topografici»¹³, che, tuttavia, per quanto abbastanza precisi, in assenza di una delimitazione giuridica a monte, non è affatto detto che siano i criteri più corretti o, comunque, i soli utilizzabili¹⁴. Il sistema di classificazione statistico, certamente utile, non ha, inoltre, valore normativo. Infine, non è utilizzato in modo sistematico e, formalmente, rileva solo ai fini della politica regionale e di coesione.

nessuna tra queste è unanimemente accettata, né utilizzata in modo sistematico. Ciascuna di queste definizioni privilegia una (o più) dimensione specifica alla quale è riconosciuta un'importanza particolare», v. il rapporto del Comitato delle regioni del 29 maggio 2003 sul tema «L'azione comunitaria per le zone di montagna», punto 1.1. Il testo è risalente, ma le considerazioni ivi contenute sono ancora attuali.

⁹ Così B. DEBARBIEUX, G. RUDAZ, *The Mountain: A Political History from the Enlightenment to the Present*, Chicago, 2015, p. 248. V., rispetto all'Italia, quanto accennato *supra*, nota 5.

¹⁰ V., in questo senso, A. FODELLA, L. PINESCHI, *Environmental Protection and Sustainable Development of Mountain Areas*, in T. TREVES, L. PINESCHI, A. FODELLA (a cura di), *International Law and Protection of Mountain Areas*, cit., p. 15 ss., spec. pp. 18-19.

¹¹ Nei documenti istituzionali ufficiali e nella letteratura scientifica, il dato più diffuso è quello per cui le regioni montane rappresenterebbero «circa il 30%» del territorio dell'Unione. Così, ad esempio, la risoluzione del Parlamento europeo del 10 maggio 2016 sulla politica di coesione nelle regioni montane dell'UE, (2015/2279(INI)), spec. punto A; M. ONIDA, *La montagna nelle politiche dell'Unione europea: le terre alte figlie di un dio minore?*, cit., p. 61.

¹² Così B. DEBARBIEUX, G. RUDAZ, *op. cit.*, p. 260. V., con riguardo al caso italiano, AA. VV., *Libro Bianco sulla Montagna*, cit., p. 337 ss.

¹³ Così AA. VV., *Libro Bianco sulla Montagna*, cit., p. 354.

¹⁴ I dati sono riportati *online* nel sito dell'Eurostat al seguente indirizzo: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Territorial_typologies_manual_-_mountain_regions. In dottrina, v. A. FODELLA, L. PINESCHI, *Environmental Protection and Sustainable Development of Mountain Areas*, cit., pp. 18-19, tra i vari criteri adottabili, identificano, ad esempio, quello climatico o quello "umano", che tenga conto, cioè, delle caratteristiche umane e culturali di una certa area.

La mancata identificazione di una definizione trasversale è problematica nella misura in cui comporta, da un lato, un certo grado di incertezza del diritto e, dall'altro lato e di conseguenza, la difficoltà nel tracciare politiche e/o interventi normativi a tutela di questi territori. Uno sforzo definitorio avrebbe il pregio, infatti, di delimitare in modo preciso il campo di applicazione (oggettivo e soggettivo) delle misure rilevanti per la montagna.

Come anticipato, peraltro, il diritto dell'Unione europea conosce talune definizioni settoriali, una delle quali contenuta all'interno dei trattati. L'art. 174, comma 3, TFUE (già art. 158 TCE), infatti, dispone che tra le regioni interessate dall'azione dell'Unione «intesa a realizzare il rafforzamento della sua coesione economica, sociale e territoriale», particolare attenzione debba essere rivolta a quelle che presentino «gravi e permanenti svantaggi naturali o demografici», tra cui rientrano, per quanto qui rileva, le regioni transfrontaliere e quelle di montagna. Ciò significa che gli elementi costitutivi della «montagna», almeno nell'ottica della politica di coesione, sono (i) lo svantaggio naturale o demografico e (ii) la gravità e la permanenza di tale svantaggio. Se la «gravità» e la «permanenza» (i cui significati sono tutt'altro che pacifici) debbono sussistere contemporaneamente, lo svantaggio può essere solo naturale o demografico, non dovendosi intendere la congiunzione disgiuntiva «o» come una «e»¹⁵. D'altro canto, possono esservi zone di montagna non significativamente colpite da problemi demografici, ma che non per questo non sono “sofferenti” da un punto di vista naturale (si pensi all'area metropolitana di Innsbruck, che ha 130.000 abitanti, ma è evidentemente circondata da catene montuose).

Tale definizione, così generica da non risolvere certo la questione “identificativa”, è stata criticata nella misura in cui associa la montagna esclusivamente a degli *handicap*¹⁶, non riconoscendole i suoi potenziali vantaggi.

Un'altra definizione di montagna è quella contenuta nell'art. 32, par. 2, del regolamento (UE) 1305/2013 sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR), che prevede un

¹⁵ M. VELLANO, *Le zone alpine e il diritto dell'Unione europea*, cit., p. 314, sostiene che lo svantaggio demografico e quello naturale debbano sussistere contemporaneamente.

¹⁶ E. GLØRSEN, M.F. PRICE, A. BOREC, T. DAX, B. GIORDANO, *Research for Regi Committee. Cohesion in Mountainous Regions of the EU*, Directorate-General for Internal Policies – Policy Department B: Structural And Cohesion Policies – Regional Development, 2016, p. 9, rispetto all'art. 174, comma 3, TFUE, scrivono: «[t]his understanding of mountainous regions is outdated». Nello stesso senso, v. M. ONIDA, *La montagna nelle politiche dell'Unione europea: le terre alte figlie di un dio minore?*, cit., p. 61. Parlano di visione «stereotipata» AA. VV., *Libro Bianco sulla Montagna*, cit., p. 354.

sistema di indennità a favore degli agricoltori delle zone montane¹⁷. Per quanto qui rileva, il considerando n. 26 del regolamento chiarisce che «[p]er garantire un uso efficiente delle risorse finanziarie dell'Unione e la parità di trattamento tra tutti gli agricoltori dell'Unione, occorre definire le zone montane [...]» (a riprova del fatto che, per adottare misure efficaci a favore di tali territori, è opportuno definirli).

L'art. 32, par. 2, stabilisce, quindi, che le «zone montane» siano quelle caratterizzate «da una notevole limitazione delle possibilità di utilizzazione della terra e da un considerevole aumento dei costi di produzione, dovuti: a) all'esistenza di condizioni climatiche molto difficili a causa dell'altitudine, che si traducono in un periodo vegetativo nettamente abbreviato; b) in zone a più bassa altitudine, all'esistenza nella maggior parte del territorio di forti pendii che rendono impossibile la meccanizzazione o richiedono l'impiego di materiale speciale assai oneroso, ovvero a una combinazione dei due fattori, quando i vincoli derivanti da ciascuno di questi fattori presi separatamente sono meno accentuati, ma la loro combinazione comporta vincoli equivalenti».

Come evidenziato in dottrina¹⁸, la normativa *de qua* utilizza criteri squisitamente morfologici per l'identificazione delle zone montane – come, ad esempio, l'esistenza di pendii – senza peraltro precisarli: l'altitudine, in modo particolare, non è specificata; ugualmente, l'individuazione dei «forti pendii» o delle «condizioni climatiche molto difficili» è demandata alla successiva valutazione dei singoli Stati membri, che, in forza del par. 1 dell'art. 32, sono i soggetti che devono designare, sulla base dei predetti criteri, le zone ammissibili alle indennità garantite dal regolamento. Ci si può interrogare sull'opportunità di affidare agli Stati membri l'identificazione delle zone di montagna: è dubbio, infatti, se tale scelta, per quanto almeno apparentemente più rispondente al principio di sussidiarietà, sia effettivamente idonea a garantire il rispetto del principio della parità di trattamento tra gli agricoltori dell'Unione (pure enunciato al menzionato considerando n. 26), che, sulla base della mera casualità di operare in uno Stato piuttosto che nell'altro, possono beneficiare o non beneficiare degli aiuti accordati dal regolamento *de quo*.

¹⁷ Si noti che il regolamento (UE) n. 1151/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari, all'art. 31, par. 2, rinvia alla definizione contenuta nel regolamento (UE) n. 1305/2013.

¹⁸ V. M. SANFILIPPO, *Sostenibilità e promozione della montagna*, in R. LOUVIN, P. MACCHIA (a cura di), *Tutela e valorizzazione della montagna nella prospettiva di riforma delle aree protette*, p. 156 ss., spec. p. 165.

Da ultimo, l'allegato III del regolamento (UE) 1089/2010 della Commissione, in specie il punto 4.2.3.14, contiene un'ulteriore definizione di "montagna". L'atto si inserisce nel quadro della politica ambientale ed è attuativo della direttiva 2007/2/CE, che stabilisce regole generali per l'istituzione dell'infrastruttura per l'informazione territoriale nell'Unione europea per gli scopi delle politiche ambientali e delle politiche o delle attività che possono avere ripercussioni sull'ambiente. L'allegato ha valore normativo: l'art. 2 del regolamento, infatti, stabilisce che ai fini della sua applicazione si debba fare riferimento, oltre alle definizioni ivi espressamente elencate, anche a «quelle specifiche per ogni categoria tematica di cui agli allegati».

La «montagna», in particolare, è definita come «una zona elevata della superficie terrestre, situata a più di 300 metri al di sopra delle zone di pianura circostanti, solitamente con una zona nominale in rilievo rispetto ai lati in pendenza e generalmente con lati ripidi (inclinazione superiore al 25%) con o senza la presenza di una considerevole quantità di roccia nuda esposta». La formulazione, ancora una volta, al netto dell'indicazione dell'altitudine e dell'inclinazione (la prima, comunque, espressa in modo relativo: 300 metri sopra le pianure circostanti non significa 300 metri sopra il livello del mare), resta, nel complesso, piuttosto generica: «solitamente», «generalmente», «considerevole quantità» sono termini che, nel concreto, rendono alquanto discrezionale l'identificazione delle aree. «Solitamente» e «generalmente» sono avverbi, poi, che sembrano includere anche le ipotesi contrarie a quelle menzionate: «solitamente, *ma non necessariamente*»; «generalmente, *ma non necessariamente*». Inoltre, è appena il caso di ricordare che tale definizione si applica ai soli fini del regolamento *de quo* – già di per sé estremamente tecnico – rendendola, nei fatti, poco utile.

Occorre dunque chiedersi (ma riflessioni più ampie saranno svolte *infra*, nel contesto del par. 5) quale siano le ragioni sottese alla scelta di adottare un approccio settoriale nei confronti della regolamentazione del territorio montano e, dunque, alla conseguente assenza di una definizione univoca di "montagna" nel quadro del diritto dell'Unione europea.

In dottrina¹⁹, un motivo è stato rinvenuto nell'esistenza della convenzione delle Alpi (su cui v., *amplius, infra*, par. 4). Tale accordo, «punto di riferimento imprescindibile per quanto riguarda l'approccio che l'Unione europea e gli Stati membri si sono dati per quanto riguarda gli sforzi volti

¹⁹ Così M. VELLANO, *Le zone alpine e il diritto dell'Unione europea*, cit., p. 329.

alla preservazione e al miglioramento dell'ambiente alpino»²⁰, avendo la natura di convezione “quadro”, mal si adatterebbe a una applicazione immediata, con il rischio che i complessi processi di coordinamento politico tra Stati membri a cui rinvia rappresentino un freno all'adozione e allo sviluppo di un approccio “unitario” per la montagna, favorendo, all'opposto, una frammentazione delle politiche in materia.

Un'altra ragione è stata identificata nell'impossibilità di definire «a “typical” mountain category»²¹: anche all'interno dei grandi massicci²², infatti, esisterebbe una varietà talmente significativa di “montagne” – caratterizzate dalla combinazione di contesti territoriali ed economici diversi – da impedire l'adozione di una strategia “*one size fits all*”. Anzi, sarebbe proprio tale diversità ad aver contribuito al consolidarsi di un approccio multisettoriale alle politiche e alle strategie nei confronti delle regioni montane dell'Unione.

Il Parlamento europeo, in una risoluzione del 2016, aveva invece suggerito alla Commissione di avviare un processo finalizzato all'elaborazione di una definizione del concetto di regioni montane che fosse il più «ampia e inclusiva»²³ che tenesse conto «di diversi fattori quali altitudine, accessibilità e pendenza»²⁴. Tale definizione, evidentemente, non è mai stata adottata.

La questione, sia da un punto di vista teorico, sia da un punto di vista pratico, è di difficile risoluzione. Da un lato, un approccio settoriale, mancando di organicità, rende difficile tutelare propriamente (e nel complesso) le aree montane europee. Dall'altro lato, una visione più ampia e meno dipendente dall'attuazione delle singole politiche, per quanto forse più adatta a “plasmare” in modo coerente le scelte strategiche a favore di tali territori, è insoddisfacente nella misura in cui rischia di essere troppo vaga e generica e, quindi, di fatto inapplicabile, anche in considerazione del fatto che si fini-

²⁰ *Ivi*, pp. 329-330.

²¹ Così E. GLØERSEN, M.F. PRICE, A. BOREC, T. DAX, B. GIORDANO, *Research for Regi Committee. Cohesion in Mountainous Regions of the EU*, cit., p. 16.

²² Lo studio di GLØERSEN, M.F. PRICE, A. BOREC, T. DAX, B. GIORDANO, *Research for Regi Committee. Cohesion in Mountainous Regions of the EU*, cit., p. 15, identifica sedici massicci montuosi in Europa.

²³ Risoluzione del Parlamento europeo, del 10 maggio 2016, sulla politica di coesione nelle regioni montane dell'UE, 2015/2279(INI), punto 1. Pur essendo stata resa con riferimento alla sola politica di coesione, la risoluzione contiene considerazioni interessanti e utili anche in un'ottica “trasversale”.

²⁴ *Ibidem*.

rebbe così per accomunare sotto un'unica definizione aree con caratteristiche oggettivamente molto differenti, portatrici come tali di esigenze non necessariamente sovrapponibili.

3. *Gli interventi (indiretti e diretti) dell'Unione europea a favore del territorio di montagna*

L'analisi del regime giuridico delle aree montane nell'ordinamento dell'Unione europea rivela un sistema caratterizzato, come accennato, da un'evidente asistematicità, in cui la tutela del territorio si muove lungo il crinale tra misure indirette e interventi settoriali specifici.

Una ricognizione dei principali atti di *hard* e di *soft law*²⁵ rilevanti in materia evidenzia come siano innumerevoli le misure che, sebbene non direttamente concepite a favore di tali territori, «finiscono per essere per ess[i] rilevanti, se non addirittura cruciali, in senso sia positivo che negativo»²⁶. A mero titolo di esempio, e muovendo dalla politica sullo sviluppo tecnologico, si pensi alla strategia per la banda larga, che è ed è stata fondamentale per colmare il divario digitale nelle zone remote, come confermato dal programma per il decennio digitale 2030 e dal recente regolamento sulle reti *Gigabit*²⁷, che impone un monitoraggio specifico dell'impatto della regolamentazione proprio nelle regioni montuose²⁸.

²⁵ Una ricognizione completa esulerebbe dai limiti di spazio e dagli obiettivi del presente contributo. Sia dunque consentito rinviare a C. BURELLI, *Il regime giuridico della montagna nel diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 676-685, ove è più diffusamente analizzato l'impatto indiretto delle politiche dell'Unione sui territori di montagna.

²⁶ Per dirla con M. ONIDA, *La montagna nelle politiche dell'Unione europea: le terre alte figlie di un dio minore?*, cit., p. 59.

²⁷ V. il regolamento (UE) 2023/588 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2023, che istituisce il programma dell'Unione per una connettività sicura per il periodo 2023-2027; e il regolamento (UE) 2024/1309 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2024, recante misure volte a ridurre i costi dell'installazione di reti di comunicazione elettronica *Gigabit*, che modifica il regolamento (UE) 2015/2120 e abroga la direttiva 2014/61/UE (regolamento sull'infrastruttura *Gigabit*).

²⁸ L'art. 16, par. 1, c. 2, del regolamento (UE) 2024/1309, cit., impone alla Commissione di presentare al Parlamento europeo e al Consiglio, entro il 28 maggio 2028, una relazione sull'attuazione del regolamento che tenga conto dell'impatto dello stesso «nelle zone rurali, insulari e remote, come isole e regioni montagnose e scarsamente popolate».

Sul piano ambientale, la rete Natura 2000²⁹, attraverso le direttive *Habitat* ed Uccelli³⁰, offre una protezione indiretta e tuttavia significativa a favore degli ecosistemi e delle specie tipicamente montani.

Di contro, la realizzazione delle reti transeuropee (TEN-T e TEN-E) nel settore dei trasporti e dell'energia manifesta le criticità di un approccio che rischia di sacrificare gli *standard* ambientali in nome della connettività o, viceversa, di isolare i territori montani per eccesso di vincoli ambientali, rivelando le difficoltà che possono incontrarsi nel coniugare coerentemente e contemporaneamente i diversi fini delle varie politiche europee³¹.

La tutela "diretta", dal canto opposto, è segnata dalla coesistenza di definizioni settoriali differenti, ancorate, come visto *supra* (par. 2), alla politica di coesione, alla politica agricola comune e ai servizi di dati territoriali in materia ambientale. Nella politica di coesione, peraltro, nonostante la menzione esplicita introdotta dal trattato di Lisbona, che riconosce la montagna come regione affetta da gravi e permanenti svantaggi naturali o demografici, manca tuttora un fondo o un programma *ad hoc* pensati per tali territori. Le risorse, per quanto ingenti nel sessennio 2021-2027, restano frammentate tra FESR, Fondo di Coesione, FSE+ e JTF³², seguendo criteri di ripartizione regionale (i NUTS 2) che non necessariamente intercettano le specificità intrinseche delle terre alte³³.

²⁹ La c.d. rete Natura 2000 rappresenta uno dei principali strumenti previsti a livello "comunitario" per la conservazione della biodiversità. In dottrina, in termini non sempre "celebrativi", v., per tutti, M.-D. SANDRINE, *Le projet "Natura 2000" : des incertitudes scientifiques aux incertitudes juridiques*, in J. DUBOIS, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Natura 2000 : de l'injonction européenne aux négociations locales*, Parigi, 2005, p. 45 ss.; più di recente, A. L. R. JACKSON, *Conserving Europe's Wildlife: Law and Policy of the Natura 2000 Network of Protected Areas*, London, 2018.

³⁰ Rispettivamente, direttiva 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche; e direttiva 2009/147/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 novembre 2009, concernente la conservazione degli uccelli selvatici.

³¹ In argomento v., *amplius*, E. CANNIZZARO, *Regole di concorrenza e reti transeuropee: riflessioni sul problema della coerenza fra politiche comunitarie*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, n. 2-3, 2001, p. 392 ss.

³² Con riguardo alla politica di coesione per il sessennio 2021-2027, essa dispone di 392 miliardi di euro (circa un terzo del bilancio totale dell'Unione), distribuiti mediante (i) il Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR); (ii) il Fondo di coesione (FC); (iii) il Fondo sociale europeo plus (FSE+); (iv) il Fondo per la giusta transizione (JTF).

³³ Più in particolare, le risorse del FESR e del FSE+ devolute agli investimenti a favore dell'occupazione e della crescita (le più consistenti) sono attribuite a tre tipi di regioni di livello NUTS 2: (i) regioni meno sviluppate, il cui PIL pro capite è inferiore al 75% della

Di contro, programmi non appositamente concepiti per la montagna, quali Orizzonte Europa³⁴, LIFE³⁵ o il Programma per il mercato unico³⁶, rivestono una notevole importanza per la resilienza delle terre alte, favorendo la tutela della biodiversità, l'adattamento ai cambiamenti climatici e l'innovazione delle PMI locali. Tuttavia, l'assenza di linee guida della Commissione che declinino tali strumenti sulle specificità montane ne limita le potenzialità nell'ambito di territori così particolari.

La dottrina³⁷, che pure suggerisce di evitare un approccio “*one size fits*

media del PIL dell'Unione; (ii) regioni in transizione, il cui PIL pro capite è compreso tra il 75% e il 100% della media del PIL dell'Unione; (iii) regioni più sviluppate, il cui PIL pro capite è superiore al 100% della media del PIL dell'Unione. Infine, circa 2,1 miliardi di euro sono inoltre assegnati a finanziamenti supplementari per le regioni ultraperiferiche. Ora, è chiaro che talune aree montane siano pacificamente situate in regioni meno sviluppate, così come in regioni in transizione e, evidentemente, anche in regioni più sviluppate e ultraperiferiche. Peraltro, manca, in questo sessennio come nei precedenti, un programma specificamente dedicato alle aree montane, che rilevano, in questo frangente, solo indirettamente (in A. ROSANÒ, R. CARANTA, *Attorno al Monte Bianco: i finanziamenti europei e l'Espace Mont-Blanc. Prospettive di cooperazione franco-svizzero-italiana tra enti territoriali locali*, cit., pp. 113-114, sono in effetti inquadrati come «finanziamenti europei [per le aree montane] indiretti»).

³⁴ Orizzonte Europa, istituito con il regolamento (UE) 2021/695, è il nono programma quadro dell'Unione europea dedicato alla ricerca e all'innovazione per il periodo 2021-2027 e, tra i suoi obiettivi, ve ne sono alcuni che, inevitabilmente, incidono positivamente (anche) sulle aree montane: su tutti, la presa in esame dei cambiamenti climatici e il conseguimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite.

³⁵ Il programma LIFE, disciplinato dal regolamento (UE) 2021/783 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2021, che istituisce un programma per l'ambiente e l'azione per il clima (LIFE), e abroga il regolamento (UE) n. 1293/2013, seppur in forma indiretta, è senza dubbio fondamentale per le aree di montagna: esso, infatti, è finalizzato a porre in essere azioni per la tutela del paesaggio, dell'ambiente e per il clima.

³⁶ Il programma dell'UE per il mercato unico per gli anni 2021-2027, disciplinato dal regolamento (UE) 2021/690 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 aprile 2021, che istituisce il programma relativo al mercato interno, alla competitività delle imprese, tra cui le piccole e medie imprese, al settore delle piante, degli animali, degli alimenti e dei mangimi e alle statistiche europee (programma per il mercato unico) e che abroga i regolamenti (UE) n. 99/2013, (UE) n. 1287/2013, (UE) n. 254/2014 e (UE) n. 652/2014, ha tra i suoi obiettivi quello di sostenere le (e aumentare la competitività delle) imprese, in specie le PMI e, pertanto, è uno strumento particolarmente utile per la crescita delle piccole realtà imprenditoriali montane.

³⁷ V. E. GLØERSEN, M.F. PRICE, A. BOREC, T. DAX, B. GIORDANO, *Research for Regi Committee. Cohesion in Mountainous Regions of the EU*, cit., p. 16.

all', ritenuto financo inefficace data l'eterogeneità dei massicci europei, ritiene comunque necessaria una strategia quadro per coordinare la multisettorialità dei diversi interventi³⁸. In questo contesto, la Cooperazione Territoriale Europea (CTE)³⁹ e, in particolare, programmi come Interreg Spazio Alpino⁴⁰ o strategie come EUSALP⁴¹ rappresentano gli strumenti più interessanti per gestire la natura tipicamente transfrontaliera delle montagne, promuovendo una *governance* multilivello che, tuttavia, sconta ancora la complessità del coordinamento delle normative nazionali e la stratificazione amministrativa dei Gruppi europei di cooperazione territoriale (GECT)⁴².

Il pilastro storico della tutela diretta rimane la PAC, ambito in cui la montagna è stata riconosciuta come zona rurale svantaggiata sin dalla metà degli anni Settanta⁴³. Sebbene la dimensione montana non possa più essere appiattita sul solo dato rurale⁴⁴, anche a fronte delle sfide poste dal cambiamento climatico che sta mutando le possibilità colturali in quota, la PAC continua a fornire un supporto essenziale attraverso il secondo pilastro de-

³⁸ *Ivi*, p. 53.

³⁹ V. il regolamento (UE) 1299/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, recante disposizioni specifiche per il sostegno del Fondo europeo di sviluppo regionale all'obiettivo di cooperazione territoriale europea.

⁴⁰ Lo strumento Interreg è attualmente disciplinato dal regolamento (UE) 2021/1059 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 giugno 2021, recante disposizioni specifiche per l'obiettivo «Cooperazione territoriale europea» (Interreg) sostenuto dal Fondo europeo di sviluppo regionale e dagli strumenti di finanziamento esterno. «Interreg Spazio Alpino 2021-2027», in particolare, è un programma adottato dalla Commissione in data 5 maggio 2022 (decisione C(2022) 2881 final della Commissione, del 5 maggio 2022).

⁴¹ La strategia dell'Unione europea per la regione alpina (EUSALP) è stata proposta con la comunicazione della Commissione, *Una Strategia dell'Unione europea per la Regione Alpina*, COM(2015) 366 final, ed è stata approvata dal Consiglio europeo con conclusioni del 27 novembre 2015, doc. n. 14613/15.

⁴² Non può non registrarsi una certa complessità generale proprio sotto il profilo della *governance* e dubbi sorgono con riferimento all'effettivo ed efficace coordinamento tra tutti i livelli di governo coinvolti: dagli enti locali e regionali agli Stati membri; dalla Commissione europea sino a eventuali Stati terzi.

⁴³ La direttiva 75/268/ECC del Consiglio, del 28 aprile 1975, sull'agricoltura di montagna e di talune zone svantaggiate, sostituita dal regolamento (CE) 950/97 del Consiglio, del 20 maggio 1997, relativo al miglioramento dell'efficienza delle strutture agricole, oggi abrogato, è la prima fonte normativa che abbia esplicitamente preso in considerazione le aree montane.

⁴⁴ V., in proposito, le riflessioni contenute in AA. Vv., *Libro Bianco sulla Montagna*, cit., p. 355.

dicato allo sviluppo rurale. Tale sostegno si concretizza in indennità compensative volte a contrastare l'abbandono del territorio e a sostenere la produzione in condizioni di pendenza o altitudine elevate, come già accennato *supra* (par. 2).

Ancora, la valorizzazione della qualità, esemplificata dall'indicazione facoltativa «prodotto di montagna»⁴⁵, mira a tutelare le produzioni locali e a garantire trasparenza al consumatore, tentando di trasformare i vincoli ambientali in opportunità competitive per le piccole imprese agricole.

Il quadro, in sintesi, mostra come la tutela della montagna nel diritto dell'Unione europea si configuri come un mosaico di interventi che, pur garantendo presidi importanti, attende ancora una sintesi politica e, dunque, normativa capace di superare la frammentazione settoriale e di valorizzare appieno il ruolo di questi territori nel progetto di integrazione europea.

4. *La Convenzione delle Alpi: aspetti positivi e profili problematici*

Tra gli interventi diretti a favore del territorio di montagna non può non essere menzionata la convenzione per la protezione delle Alpi che, come noto, è un trattato internazionale sottoscritto il 7 novembre 1991 a Salisburgo da sei Paesi dell'arco alpino (*i.e.* Austria, Francia, Germania, Italia, Liechtenstein, Svizzera) e dall'allora Comunità economica europea. Il 29 marzo 1993, la convenzione è stata firmata anche dalla Slovenia; il 20 dicembre 1994 dal Principato di Monaco e, il 6 marzo 1995, è entrata in vigore⁴⁶.

Essa rappresenta, nella storia del diritto internazionale, il primo «strumento giuridico per promuovere lo sviluppo sostenibile di un territorio

⁴⁵ L'indicazione facoltativa di qualità «prodotto di montagna» è contenuta all'art. 82 del regolamento (UE) 2024/1143 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 aprile 2024, relativo alle indicazioni geografiche dei vini, delle bevande spiritose e dei prodotti agricoli, nonché alle specialità tradizionali garantite e alle indicazioni facoltative di qualità per i prodotti agricoli, che modifica i regolamenti (UE) n. 1308/2013, (UE) 2019/787 e (UE) 2019/1753 e che abroga il regolamento (UE) n. 1151/2012, ed è completata dal regolamento delegato (UE) 665/2014 della Commissione, dell'11 marzo 2014, che completa il regolamento (UE) n. 1151/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le condizioni d'uso dell'indicazione facoltativa di qualità «prodotto di montagna».

⁴⁶ Per l'allora Comunità europea, la convenzione è entrata in vigore il 14 aprile 1998. V. la decisione 96/191/CE del Consiglio del 26 febbraio 1996, relativa alla conclusione della Convenzione sulla protezione delle Alpi (Convenzione alpina).

montano»⁴⁷ e, infatti, il suo obiettivo generale è quello «di assicurare una politica globale per la conservazione e la protezione delle Alpi, tenendo equamente conto degli interessi di tutti i Paesi alpini e delle loro Regioni alpine, nonché della Comunità economica europea, ed utilizzando le risorse in maniera responsabile e durevole»⁴⁸. È costituita da una (breve) convenzione quadro⁴⁹, otto protocolli tematici⁵⁰ e due protocolli supplementari⁵¹.

La convenzione quadro è stata ratificata da tutte le parti contraenti e, dall'Unione europea nello specifico, nel 1996⁵², quindi cinque anni dopo la sua sottoscrizione. Tale passaggio ne ha sancito l'ingresso nel diritto dell'Unione con lo statuto di diritto sub-primario.

Per quanto concerne i protocolli, l'azione dell'Unione appare selettiva e differenziata. Invero, se la maggior parte degli strumenti è stata regolarmente ratificata, l'Unione non ha invece aderito ai protocolli sulle foreste montane e sulla composizione delle controversie; limitandosi alla sola firma, senza successiva ratifica, di quelli relativi alla protezione della natura e alla pianificazione territoriale. Quest'ultima "inerzia", nello specifico, trova verosimilmente giustificazione nella preesistenza di normative dell'Unione "sovrapponibili" (segnatamente, le direttive *Habitat* e *VIA*⁵³).

Di particolare rilievo è la mancata sottoscrizione del protocollo sulla composizione delle controversie. Tale scelta è evidentemente coerente con l'esigenza di preservare l'esclusività e l'autonomia del sistema di *enforcement* unionale e la giurisdizione della Corte di giustizia. In forza del combinato disposto degli artt. 258 e 344 TFUE, infatti, gli Stati membri non possono sottrarre l'interpretazione del diritto dell'Unione – di cui la convenzione è parte integrante – a metodi alternativi di risoluzione delle liti⁵⁴. L'eventuale

⁴⁷ Così S. MARCHISIO, *I profili internazionali e la Convenzione delle Alpi*, in R. LOUVIN, P. MACCHIA (a cura di), *Tutela e valorizzazione della montagna nella prospettiva di riforma delle aree protette*, p. 19 ss., spec. p. 23.

⁴⁸ Così recita l'art. 2, par. 1, della convenzione quadro.

⁴⁹ La convenzione quadro è composta da un preambolo e da 14 articoli.

⁵⁰ In dottrina, sul contenuto dei protocolli, v., per tutti, A. FODELLA, L. PINESCHI, *Environmental Protection and Sustainable Development of Mountain Areas*, cit., pp. 54-55.

⁵¹ Si tratta del protocollo sulla composizione delle controversie e del protocollo di adesione del Principato di Monaco alla convenzione delle Alpi.

⁵² V. i riferimenti estesi *supra*, nota 46.

⁵³ Direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati.

⁵⁴ In argomento v., *amplius*, P. IANNUCELLI, *La Corte di giustizia e l'autonomia del sistema giurisdizionale dell'Unione europea: quousque tandem?*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, n. 2, 2018, p. 281 ss., spec. p. 282.

ricorso alla procedura arbitrale prevista dal protocollo, pur limitata alla convenzione, rischierebbe infatti di confliggere con l'autonomia dell'ordinamento dell'Unione, specialmente alla luce dell'orientamento espresso nella giurisprudenza *Achmea*⁵⁵, che esclude l'operatività di tribunali arbitrali definitivi e vincolanti capaci di incidere sull'interpretazione del diritto "comunitario".

Tanto detto, la Convenzione ha suscitato un notevole interesse nella comunità scientifica e, per tale ragione, in questa sede non verranno trattati i suoi profili più generali, già ampiamente studiati e analizzati in letteratura⁵⁶. Si tenterà, piuttosto, di mettere in evidenza gli aspetti positivi di tale trattato internazionale – descritto da autorevole dottrina come «il punto di riferimento imprescindibile per quanto riguarda l'approccio che l'Unione europea e gli Stati membri si sono dati per quanto riguarda gli sforzi volti alla preservazione (e al miglioramento) dell'ambiente alpino»⁵⁷ – ma anche i suoi eventuali profili problematici, al fine di valutarne l'efficacia.

Quale esempio virtuoso di cooperazione transfrontaliera⁵⁸, è indubbio che il trattato si distingua per un approccio *tailor-made* che, modellando le politiche sulle specificità del territorio alpino, ne favorisce l'integrazione e l'accettazione locale. Oltre a colmare lacune normative negli ordinamenti delle parti contraenti (Unione europea *in primis*), la convenzione funge inoltre da piattaforma politica privilegiata per la rappresentanza delle istanze alpine, perseguendo uno scopo generale che trascende la mera tutela ambientale per abbracciare lo sviluppo sostenibile dell'intera regione⁵⁹.

⁵⁵ Corte giust. 6 marzo 2018, C-284/16, *Achmea*, che, come noto, si inserisce nel filone in cui sono state rese anche le sentenze 7 luglio 2016, C-567/14, *Genentech*; 2 settembre 2021, C-741/19, *Komstroy*; 26 ottobre 2021, C-109/20, *PL Holdings*; 25 gennaio 2022, C-638/19 P, *Commissione/ European Food*; 14 marzo 2024, C-516/22, *Commissione/Regno Unito*.

⁵⁶ Oltre ai contributi menzionati nel prosieguo, v. anche la dottrina citata *supra*, nota n. 2.

⁵⁷ Così M. VELLANO, *Le zone alpine e il diritto dell'Unione europea*, cit., p. 329.

⁵⁸ È fuor di dubbio che la convenzione sia, come osservato da A. FODELLA, L. PINESCHI, *Environmental Protection and Sustainable Development of Mountain Areas*, cit., p. 55, un «important step in the cooperation between States», con ciò rappresentando un esempio «virtuoso» per (la costituzione di) altre forme di cooperazione e per la promozione di «partenariati» transfrontalieri a livello sub-statale. V., in questo senso, M. ONIDA, *I problemi ambientali «alpini» e il diritto dell'Unione europea: il contributo della Convenzione delle Alpi*, in B. NASCIMBENE, F. PICOD (a cura di), *L'Italie et le droit de l'Union européenne. L'Italia e il diritto dell'Unione europea*, cit., p. 302, che scrive che la convenzione dei Carpazi, ad esempio, è «figlia» della convenzione delle Alpi.

⁵⁹ In dottrina, è stato rilevato come la convenzione possieda uno scopo generale che va

Tuttavia, lo strumento presenta non pochi aspetti problematici, a partire da una qualità legislativa caratterizzata da obblighi eccessivamente vaghi e generici⁶⁰. Sia la convenzione quadro⁶¹, sia, soprattutto, i relativi protocolli ricorrono spesso a formule programmatiche – come l'impegno ad adottare «misure adeguate»⁶² o a «creare condizioni generali»⁶³ – che avvicinano il linguaggio della convenzione e dei suoi protocolli più alla *soft law* che alla precettività tecnica tipica del diritto dell'Unione (in specie quello ambientale). Tale indeterminatezza si riflette negativamente sul *private enforcement*, nella misura in cui rende incerta l'effettiva azionabilità delle disposizioni e la loro capacità di produrre effetti diretti, anche orizzontali⁶⁴.

Parallelamente, il sistema di *public enforcement* appare deficitario: il

«al di là» dei profili più puramente ambientali e, questo, è indubbiamente un dato positivo (v. S. MARCHISIO, *I profili internazionali e la Convenzione delle Alpi*, cit., p. 25). L'art. 1, par. 1, della convenzione quadro, infatti, stabilisce che il campo di applicazione oggettivo della convenzione sia «la regione delle Alpi», che è un oggetto (a cui corrisponde uno scopo) particolarmente ampio.

⁶⁰ V., tra i molti che lo rilevano, J. JUSTE RUIZ, *L'action de l'Union européenne en faveur des régions de montagne*, cit., p. 145; J. SOHNLE, *El Protocolo sobre la aplicación del Convenio de los Alpes en el ámbito de los transportes y el Derecho Comunitario*, in *Noticias de la Unión Europea*, 2003, p. 107 ss., spec. p. 109; L. KRÄMER, *Role and Place of Mountainous Areas in the Development of Nature Conservation Legislation*, in P. QUILLACQ, M. ONIDA (eds), *Environmental Protection and Mountains. Is Environmental Law Adapted to the Challenges Faced by Mountain Areas?*, Innsbruck, 2011, p. 23 ss., p. 32; A. FODELLA, *La tutela delle montagne attraverso le convenzioni internazionali*, in R. LOUVIN, M. VELLANO (a cura di), *Monte Bianco. La montagna senza confini*, cit., p. 193 ss., p. 206.

⁶¹ L'assenza di specificità e di concretezza è naturalmente un tratto tipico delle convenzioni quadro di diritto internazionale in materia ambientale, come evidenziato da J. SOHNLE, *Le paradigme postpositiviste ou révélation d'une méthode spécifique dans l'application du droit international de l'environnement*, in *Revue européenne de l'environnement*, n. 2-3, 1998, p. 262 ss., p. 449.

⁶² L'art. 2 della convenzione quadro definisce gli «obblighi generali» delle parti contraenti. Tale disposizione si limita ad imporre che le parti prendano «misure adeguate» in tutta una serie di settori, che corrispondono in larga parte a quelli oggetto dei protocolli.

⁶³ Prendendo in esame, a mero titolo di esempio, il protocollo sulla pianificazione territoriale e dello sviluppo sostenibile e, in specie, il suo art. 2, relativo agli «impegni fondamentali», le parti contraenti si limitano a «convenire» di «creare condizioni generali che permettano», *inter alia*, di «rafforzare la capacità di agire degli enti [...]».

⁶⁴ In quanto accordo internazionale concluso dall'Unione e, quindi, parte integrante dell'ordinamento «comunitario», la convenzione *de qua* potrebbe astrattamente produrre effetti diretti – e non solo nei rapporti «verticali», ma anche e soprattutto in quelli «orizzontali». Tuttavia, la Corte non si è mai espressa sul punto e, comunque, considerato quanto sopra scritto, è inevitabile chiedersi se le sue disposizioni siano effettivamente «*enforceable*».

«gruppo di verifica» istituito per vigilare sull'attuazione della convenzione⁶⁵ dispone di poteri limitati all'adozione di raccomandazioni prive di efficacia vincolante, secondo un modello di *moral suasion* in cui la sovrapposizione tra controllore e controllato⁶⁶ ne depotenzia l'incisività. Inoltre, sebbene l'Unione europea possa teoricamente attivare procedure di infrazione *ex art.* 258 TFUE contro i soli Stati membri inadempienti, tale strumento non è mai stato utilizzato.

Il quadro è ulteriormente aggravato dalla ridotta partecipazione della Commissione alle riunioni della Convenzione, ufficialmente giustificata da carenze di risorse⁶⁷, e dall'assenza di una legislazione dell'Unione di esecuzione specifica. La Convenzione, in effetti, non ha formato oggetto di un'apposita «legislazione cogente comunitaria applicativa o integrativa con espresso richiamo alle sue disposizioni»⁶⁸.

Tale inerzia istituzionale, che delega l'attuazione ai singoli Stati in ossequio a una rigida interpretazione del principio di sussidiarietà⁶⁹, solleva dunque legittimi interrogativi sul ruolo effettivo e sulle prospettive future della convenzione delle Alpi all'interno dell'ordinamento giuridico dell'Unione.

5. *I principali fattori che inibiscono l'adozione di una politica europea sulla montagna*

Alla luce dell'analisi svolta, è possibile affermare come il regime giuridico del territorio di montagna risulti assai frammentato e decisamente non organico. Tale circostanza è al tempo stesso la causa e l'effetto della (problematica) assenza di una definizione univoca di "montagna". Riprendendo le considerazioni già avviate *supra* (par. 2), occorre pertanto interrogarsi su

⁶⁵ Istituito con la decisione ACXVII/A2/2 della Conferenza delle Alpi.

⁶⁶ Le decisioni o raccomandazioni sottoposte all'esame del gruppo di verifica sono adottate dalla conferenza delle Alpi (*ergo*, dalle stesse parti contraenti).

⁶⁷ V. M. ONIDA, *Plaidoyer pour une politique communautaire des montagnes : l'exemple à prendre de la Convention alpine*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, n. 4, 2008, p. 739 ss., spec. p. 758, nota n. 55, che rinvia a un'interrogazione parlamentare pubblicata in *GUCE*, C 187 del 3 luglio 2001, p. 20. Il documento, certo risalente, non è stato successivamente smentito.

⁶⁸ Lo rileva M. VELLANO, *Le zone alpine e il diritto dell'Unione europea*, cit., p. 329.

⁶⁹ Lo rilevano J. JUSTE RUIZ, *L'action de l'Union européenne en faveur des régions de montagne*, cit., p. 146; L. KRÄMER, *Role and Place of Mountainous Areas in the Development of Nature Conservation Legislation*, cit., p. 26.

quali possano essere le ragioni che “inibiscono” l’adozione di una politica sulla montagna, rinviando al successivo paragrafo le riflessioni attorno ad una sua eventuale opportunità.

Autorevole dottrina⁷⁰ ha identificato nella stessa esistenza della Convenzione delle Alpi una delle ragioni alla base del limitato interesse sin qui mostrato dall’Unione europea nei confronti dei territori *de quibus*. La partecipazione di Stati terzi e, dunque, l’assenza di una piena coincidenza tra Stati aderenti e membri dell’Unione, nonché l’ampiezza del campo di applicazione oggettivo della convenzione, avrebbero infatti agito da “freno” allo sviluppo di una politica “comunitaria” organica, inducendo le istituzioni a considerare “superflui” ulteriori interventi a favore dei territori montani⁷¹. Tuttavia, la Convenzione, pur rilevante, non può ritenersi esaustiva, limitando il proprio raggio d’azione al solo arco alpino ed escludendo così le restanti, e numerose, aree montane del territorio europeo.

Un secondo, indubbio, fattore “inibitorio” risiede nella già menzionata diversità che connota i territori montani. La stessa convenzione delle Alpi, nel preambolo, prende atto delle «grandi differenze esistenti tra i singoli ordinamenti giuridici, gli assetti naturali del territorio, gli insediamenti umani, le attività agricole e forestali, i livelli e le condizioni di sviluppo economico, l’incidenza del traffico nonché le forme e l’intensità dell’utilizzazione turistica» e tali notevoli differenze concernono il solo arco alpino: aggiungendosi tutte le altre catene montuose europee, il quadro, evidentemente, si complica ancora di più⁷². A una realtà montana molto diversificata è corrisposto, da un lato, un impegno variabile da parte degli Stati membri in questo ambito, «legato soprattutto alla libertà di cui hanno goduto nel fissare i parametri di [identificazione delle aree montane]»⁷³, e, dall’altro lato, una

⁷⁰ V., in proposito, M. VELLANO, *Le zone alpine e il diritto dell’Unione europea*, cit., pp. 329-330.

⁷¹ Anche L. KRÄMER, *Role and Place of Mountainous Areas in the Development of Nature Conservation Legislation*, cit., p. 25, scrive: «[...] the ratification of the Alpine Convention by the EU did not lead to the adoption of any legislative measure by the EU».

⁷² L’esistenza di differenze tra le regioni montane è stata registrata, *inter alia*, nel parere del Comitato economico e sociale del 18 settembre 2002, *Il futuro delle aree montane nell’Unione europea*, punto 2.3, così come nella risoluzione del Parlamento europeo del 10 maggio 2016 sulla politica di coesione nelle regioni montane dell’UE, 2015/2279(INI), punto E.

⁷³ Così il parere del Comitato economico e sociale del 18 settembre 2002, *Il futuro delle aree montane nell’Unione europea*, cit., punto 3.1.1.

certa “riluttanza” from «certain EU authorities to treat mountains as a totality because of the great diversity of their natural characteristics and demographic and economic situations»⁷⁴.

Tuttavia, come più volte ricordato, le aree montane sono accomunate anche da molti problemi simili⁷⁵: su tutti, la situazione demografica e le condizioni climatiche particolarmente sfavorevoli. All’oggi, la risposta a tali sfide condivise è stata identificata principalmente nella cooperazione territoriale. Ora, se è vero che il modello cooperativo, che si esplica soprattutto tra enti sub-statali⁷⁶, ha il pregio di garantire il rispetto dei principi di sussidiarietà e di prossimità di cui all’art. 5, par. 3, TUE, è altrettanto vero che non sconsiglierebbe un’applicazione differenziata del diritto dell’Unione tra Stato e Stato e, soprattutto, non elimina il problema della frammentazione e dell’eccessiva settorialità del quadro normativo.

Si potrebbe sostenere, quindi, che un “limite” all’adozione di una politica europea per la montagna riposi proprio nel (rispetto del?) principio di sussidiarietà. Come noto, in virtù dell’art. 5, par. 3, TUE, «nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l’Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell’azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell’azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione». Ora, è evidente che, nel settore che ci occupa, si è ritenuto di demandare all’Unione un ruolo di mera “regia”, ricoprendo, al contrario, il ruolo di protagonisti gli enti regionali e locali, che hanno messo in atto di modelli di cooperazione transfrontaliera.

Occorre peraltro domandarsi se, «a motivo della portata o degli effetti dell’azione in questione», non potrebbe essere opportuno ipotizzare un intervento legislativo da parte dell’Unione che miri all’armonizzazione non solo della nozione di montagna, ma, più in generale, della materia “montana”. Da questo punto di vista, la Convenzione delle Alpi – che pure, come visto, possiede molti limiti – rappresenta un’importante opportunità: è la

⁷⁴ Così B. DEBARBIEUX, G. RUDAZ, *op. cit.*, p. 258.

⁷⁵ Sul punto v., per tutti, la risoluzione del Parlamento europeo del 10 maggio 2016 sulla politica di coesione nelle regioni montane dell’UE, cit., punto N.

⁷⁶ Un coordinamento delle politiche e dei settori che si è sviluppato sia orizzontalmente tra le diverse regioni montane, sia verticalmente *all’interno* delle singole regioni montane, come rilevato sempre nella risoluzione del Parlamento europeo del 10 maggio 2016 sulla politica di coesione nelle regioni montane dell’UE, cit., punto E.

dimostrazione, infatti, che è possibile realizzare «sinergie tra le diverse politiche»⁷⁷, utilizzando come “*fil-rouge*” non tanto i settori di riferimento in sé, quanto la natura del territorio ove questi possono incidere.

6. Conclusioni e alcune proposte

L'analisi condotta evidenzia come i territori di montagna occupino una posizione marginale, certamente non sistematizzata, nel diritto dell'Unione europea, scontando l'assenza di un riconoscimento normativo organico, oltre alla “simbolica” menzione nell'art. 174 TFUE e alle poche discipline settoriali qui brevemente esaminate. Tale carenza ripropone l'annoso dibattito sulla necessità di una politica europea *ad hoc*: sebbene il Comitato economico e sociale si sia sul punto espresso negativamente sin dagli anni Ottanta⁷⁸, ritenendo più adatta una gestione locale e decentrata, la dottrina sostiene l'esigenza di un intervento unitario⁷⁹.

In ogni caso, la premessa fondamentale quando si approccia tale questione è che la previsione di una politica *ad hoc* per le aree montane non richiederebbe, evidentemente, una riforma dei trattati: i settori rilevanti per tali territori (su tutti: politica di coesione, agricoltura, pesca, ambiente, trasporti, reti transeuropee, energia) sono già attribuiti, ai sensi dell'art. 4 TFUE, alla competenza dell'Unione, in condivisione, come noto, con gli Stati membri. Ciò premesso, il tema si muove tra due istanze opposte: da un lato, quella di una visione settoriale, che ritiene la diversità dei territori incompatibile con una strategia unica, e, dall'altro lato, quella di una visione unificante, che vede nell'attuale frammentazione normativa la prova della necessità di un coordinamento a livello “comunitario”. Quest'ultima visione è, forse, quella preferibile.

⁷⁷ Così la risoluzione del Parlamento europeo del 10 maggio 2016 sulla politica di coesione nelle regioni montane dell'UE, cit., punto 7.

⁷⁸ Era il 28 aprile 1988 quando il Comitato economico e sociale si chiedeva: «[h]a senso ipotizzare una politica della montagna che valga per l'intera Comunità?». V. il parere di iniziativa del Comitato economico e sociale del 28 aprile 1988 su una politica per le aree montane, punto 5.1.

⁷⁹ V., ad esempio, J. JUSTE RUIZ, *L'action de l'Union européenne en faveur des régions de montagne*, cit., p. 146; M. ONIDA, *I problemi ambientali “alpini” e il diritto dell'Unione europea: il contributo della Convenzione delle Alpi*, cit., pp. 308-309; L. KRÄMER, *Role and Place of Mountainous Areas in the Development of Nature Conservation Legislation*, cit., p. 27; M. VELLANO, *Le zone alpine e il diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 328-330; B. DEBARBIEUX, G. RUDAZ, *op. cit.*, p. 245 ss.

Infatti, se, in virtù del principio di sussidiarietà, nei settori che non sono di sua competenza esclusiva, l'Unione può intervenire se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, è forse questa un'ipotesi in cui tali obiettivi potrebbero essere meglio realizzati a livello "comunitario".

Un primo, auspicabile, intervento potrebbe dunque risiedere nell'armonizzazione della nozione di montagna. Stabilire una nozione giuridica di "montagna" (magari attribuendo valore normativo alla definizione di "regione montana" fornita dall'Eurostat) è il presupposto indispensabile per l'adozione di misure mirate e, dunque, efficaci.

Una seconda opzione potrebbe essere quella di integrare le regioni montane in tutti gli aspetti delle politiche dell'Unione, introducendo, ad esempio, «una valutazione di impatto territoriale»⁸⁰. Ancor più semplicemente, la Commissione potrebbe includere, nelle sue proposte legislative, disposizioni che tengano conto delle specificità di queste zone. Tali soluzioni avrebbero il pregio di non richiedere un ripensamento "di ampio respiro", ma postulerebbero delle mere (ma mirate) valutazioni *ad hoc* da compiersi all'adozione dei singoli e specifici atti giuridici.

Un'ultima ipotesi, di portata più vasta, consisterebbe nell'"unificazione" del regime giuridico applicabile alle aree montane, al fine di conferire maggiore coerenza e organicità al quadro normativo. A tal fine, una modalità potrebbe essere quella dell'adozione di una specifica "agenda per le regioni montane" che funga da "base giuridica" per una strategia dell'Unione «intesa a realizzare lo sviluppo a lungo termine delle regioni montane e delle aree che dipendono da esse»⁸¹.

Al di là, comunque, della fattibilità tecnica delle proposte, emerge la centralità della regolazione territoriale come motore vitale del processo di integrazione europea. Nonostante i progressi compiuti in settant'anni, il percorso per le zone montane appare ancora lungo e segnato da un paradosso: la natura intrinsecamente transfrontaliera di questi territori non ha ancora generato un intervento sovranazionale incisivo.

La montagna, infatti, non è solo un confine geografico e politico, ma anche uno spazio di omogeneità culturale e sociale dove le comunità, pur

⁸⁰ Lo suggerisce il Parlamento europeo nella sua risoluzione del 10 maggio 2016 sulla politica di coesione nelle regioni montane dell'UE, cit., punto 2.

⁸¹ Così la risoluzione del Parlamento europeo del 10 maggio 2016 sulla politica di coesione nelle regioni montane dell'UE, cit., punto 3.

appartenendo a Stati diversi, condividono identità e tradizioni comuni. Queste realtà transfrontaliere rappresentano modelli spontanei di integrazione interna che, purtroppo, convivono con un cronico isolamento dai rispettivi centri nazionali. Risulta dunque contraddittorio che aree così emblematiche per lo spirito “comunitario” non abbiano ancora ricevuto l’attenzione che la loro specifica autonomia, e capacità di integrazione, meriterebbe.

CRITERIO DELLA TERRITORIALITÀ E ACCESSO AI BENEFICI SOCIALI: PORTATA E LIMITI DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

Benedetta Minucci*

SOMMARIO: 1. Premessa: la territorialità tra diritto UE e *welfare*. – 2. Fondamento e limiti funzionali del principio di territorialità nel diritto UE. – 3. Lo *status* di cittadino UE: passi indietro? – 4. I cittadini di Paesi terzi: subordinazione dell'accesso alle prestazioni alla durata della residenza nel territorio. – 5. (Segue): il requisito della residenza in relazione ai familiari. – 6. I migranti: luci e ombre del Nuovo Patto. – 7. Riflessioni conclusive: il bilanciamento necessario tra diritti e sostenibilità finanziaria.

1. *Premessa: la territorialità tra diritto UE e welfare*

Come è noto, nell'Unione europea si registra una forte tensione dialettica tra il principio di libera circolazione, volto al superamento delle barriere interne, e – per quanto qui maggiormente rileva – le logiche di chiusura che caratterizzano i sistemi nazionali di protezione sociale e di giustizia distributiva. Il fulcro di tale antinomia risiede nel principio di territorialità, il quale, atteggiandosi a vero e proprio *limes* giuridico, delimita il perimetro della solidarietà pubblica e subordina l'accesso alle risorse collettive all'esistenza di un legame qualificato con la comunità statale.

Siffatta tensione ha conosciuto, nel tempo, un'evoluzione profonda, che ha condotto alla progressiva de-territorializzazione dei sistemi in questione. Più precisamente, il diritto dell'Unione ha esercitato una pressione erosiva sulla dimensione territoriale dei regimi di *welfare*, mirata a eliminare, o almeno a ridurre al minimo indispensabile, i vincoli territoriali che condizionano l'accesso e il godimento dei diritti di sicurezza sociale nello spazio giuridico europeo, vale a dire entro i limiti strettamente necessari a garantire la sostenibilità finanziaria dei sistemi nazionali.

Tale spinta propulsiva ha trovato un primo, decisivo approdo

* Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Napoli Federico II. Il presente contributo è già apparso in versione ampliata in *Il Diritto dell'Unione europea*, n. 2, 2025.

giurisprudenziale nella sentenza *Kobll*¹, con la quale è stata sancita l'estensione del principio di libera circolazione al settore previdenziale. In tale pronuncia, la Corte – accogliendo le conclusioni dell'Avvocato generale Tesauro² – ha ribadito che, pur restando agli Stati membri la competenza ad organizzare i propri sistemi di sicurezza sociale, anche in questo ambito essi devono rispettare il diritto dell'Unione, poiché la natura particolare delle prestazioni non può escluderle dall'applicazione del principio di libera circolazione.

L'affiancamento al principio di libera circolazione dello *status* di cittadinanza dell'Unione³ ha accelerato la de-territorializzazione delle tutele nazionali di sicurezza sociale, in quanto il principio di parità di trattamento è stato interpretato sempre più in modo estensivo.

Nondimeno, tale apertura trova un limite strutturale nel fatto che le forme di solidarietà transnazionale valorizzate dalla Corte di giustizia si fondano su sistemi di *welfare* istituiti e finanziati dai singoli Stati membri, estranei a logiche di armonizzazione. Ne consegue che un certo grado di condizionamento territoriale all'accesso alle prestazioni sociali risulta funzionale non solo alla sostenibilità finanziaria, ma anche alla tenuta complessiva dei regimi nazionali. In questa prospettiva, i requisiti territoriali – purché proporzionati – rappresentano un criterio legittimo per valutare il grado di integrazione del cittadino europeo nello Stato ospitante e bilanciare così la tutela dei diritti individuali con l'equilibrio dei sistemi di *welfare*.

Il principio di territorialità continua, dunque, ad assumere un rilievo decisivo, giacché su di esso si fonda la determinazione dello *status* giuridico della persona e, conseguentemente, del livello di accesso alle prestazioni sociali e dell'intensità della tutela accordata. In sostanza, quanto più stabile è il radicamento del singolo in uno Stato membro – spesso attestato anche da contributi effettivi al sistema, come in ambito pensionistico – tanto più ampio risulta il riconoscimento dei benefici, secondo una gradualità che, come si vedrà, non incide in modo uniforme su tutte le prestazioni sociali. Infatti, quelle di carattere universale, come l'assistenza sanitaria o l'istruzione di base, garantiscono l'accesso a chiunque, indipendentemente dallo *status* giuridico, mentre le prestazioni economiche restano strettamente legate a requisiti di residenza e integrazione nel territorio, poiché incidono in modo

¹ Corte giust. 28 aprile 1998, C-158/96, *Kobll*.

² Conclusioni dell'Avv. gen. Tesauro, del 16 settembre 1997, C-158/96, *Kobll*, par. 61.

³ G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, vol. I, 4a ed., Napoli, 2023, spec. p. 167 ss.

significativo sui bilanci pubblici. Per questo motivo, il loro riconoscimento è di norma subordinato al possesso di specifici requisiti, come la residenza stabile o un periodo minimo di soggiorno, eventualmente accompagnati da ulteriori condizioni reddituali.

Il presente contributo si propone di analizzare l'evoluzione di tale bilanciamento, indagando in che misura il principio di territorialità, pur ridimensionato, continui a condizionare l'effettività dei diritti e delle prestazioni sociali nello spazio europeo. L'indagine prenderà le mosse da una ricognizione del fondamento teorico e dei limiti funzionali del principio di territorialità nel diritto dell'Unione (par. 2), per poi esaminare la tenuta dello *status* di cittadino europeo alla luce dei recenti arresti giurisprudenziali (par. 3). Successivamente, l'analisi si concentrerà sulla posizione dei cittadini di Paesi terzi, evidenziando come l'accesso alle prestazioni sia qui ancor più marcatamente subordinato a requisiti di residenza qualificata e di lungo periodo (par. 4), anche in relazione al ricongiungimento familiare (par. 5). Lo studio concluderà con le prospettive, invero non dirimenti sul punto, che il Nuovo Patto sulla Migrazione e l'Asilo delinea per i migranti (par. 6)⁴.

2. *Fondamento e limiti funzionali del principio di territorialità nel diritto UE*

Il punto di partenza dell'indagine non può che essere la nozione stessa di principio di territorialità.

Sebbene tale principio non trovi un'espressa definizione né nella legislazione, né nella giurisprudenza della Corte, assume una rilevanza fondamentale in via interpretativa. Invero, una sua concreta declinazione si rinviene nel diritto derivato, segnatamente nel regolamento (CE) 883/2004⁵, che ha sancito l'unicità della legislazione applicabile alle fattispecie transnazionali, proprio per garantire che il cittadino mobile rimanga ancorato a un preciso sistema di sicurezza sociale, preservando la coerenza finanziaria degli Stati membri⁶.

⁴ Comunicazione della Commissione, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, COM(2020) 609 final. Cfr. M. BORRACCETTI, *Il nuovo Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo: continuità o discontinuità col passato?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1, 2021, p. 1 ss.

⁵ Regolamento (CE) 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale.

⁶ *Ivi*, considerando n. 18 *bis*.

Il suo contenuto, del resto, è ricavabile implicitamente dalla funzione che esso assolve nell'ordinamento giuridico. In termini generali, il principio si sostanzia nel rapporto di solidarietà e fiducia che si instaura tra lo Stato membro e i propri cittadini o residenti, fungendo da criterio di collegamento necessario per individuare i beneficiari delle risorse pubbliche.

La necessità di tale «legame effettivo» (*genuine link*)⁷ tra lo Stato membro e l'individuo – quale presupposto indefettibile per l'attribuzione dello *status* e dei diritti annessi – è stata del resto recentemente valorizzata, seppur nello specifico ambito della cittadinanza, dal giudice dell'Unione nella nota causa *Commissione/Malta*⁸. In tale sede, si è evidenziato come la cittadinanza europea non sia un titolo astratto, ma si fondi su una «concezione fondamentale comune» che presuppone l'esistenza di un vincolo reale con lo Stato⁹. Difatti, il principio della fiducia reciproca impone che l'estensione automatica e incondizionata di taluni diritti connessi alla cittadinanza si basi sul postulato che gli Stati accordino lo *status civitatis* solo in presenza di un legame effettivo, evitando pratiche che mercifichino la cittadinanza e, con essa, la solidarietà europea¹⁰.

Ed è proprio modulando l'intensità di tale legame di solidarietà che è possibile tracciare quella distinzione sistematica tra le categorie soggettive già delineate in premessa: i cittadini dell'Unione, i cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti e, infine, i migranti. Tali figure, sebbene accomunate dalla presenza fisica sul territorio, si differenziano radicalmente per lo *status* giuridico posseduto e, di riflesso, per l'ampiezza del catalogo di diritti e tutele loro riconosciuti.

⁷ In dottrina v. S. MARINAI, *L'incidenza del genuine link nei rapporti tra cittadinanza statale e cittadinanza dell'Unione europea*, in *DUE*, n. 3-4, 2023, p. 467 ss.

⁸ Corte giust. 29 aprile 2025, C-181/23, *Commissione/Malta*. Sul significato di tale pronuncia e sulle sue implicazioni in ordine alla mercificazione dello *status civitatis*, si tornerà *infra*. In dottrina v. B. NASCIMBENE, *La cittadinanza nel diritto europeo*, in *Giustizia insieme*, 20 novembre 2025; U. VILLANI, *La Corte di giustizia dinanzi alla "cittadinanza (di Malta) in vendita"*, in *Rivista del Contenzioso Europeo*, n. 2, 2025, p. 563 ss.; C. DELLI CARRI, *La mercificazione della cittadinanza è contraria al diritto dell'Unione europea. Note a margine della sentenza C-181/23 della Corte di giustizia*, in *Unione europea e Diritti*, vol. 1, n. 2, 2025, p. 441 ss.; C. SANNA, *La cittadinanza UE non è in vendita: la Corte UE dichiara incompatibili con il diritto UE i programmi di naturalizzazione per investimenti della Repubblica di Malta. Le implicazioni della sentenza sul criterio dello ius sanguinis previsto dalla legislazione italiana*, in *EJ*, 12 maggio 2025; S. POLI, L. LONARDO, *The Attribution of National Citizenship by Member States and Its Impact on EU Values*, in *federalismi.it*, 14 gennaio 2026.

⁹ *Commissione/Malta*, sopra citata, punto 50.

¹⁰ *Ivi*, punto 51.

3. *Lo status di cittadino UE: passi indietro?*

Concentrando l'attenzione sulla categoria dei cittadini dell'Unione, l'indagine si scontra con una delle tensioni più vive del processo di integrazione europea: quella tra la vocazione universalistica della cittadinanza – definita dalla giurisprudenza *Grzelczyk* come «lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri che consente a chi tra di essi si trovi nella medesima situazione di ottenere, indipendentemente dalla nazionalità e fatte salve le eccezioni a tal riguardo espressamente previste, il medesimo trattamento giuridico»¹¹ – e le esigenze di sostenibilità finanziaria dei sistemi di *welfare* nazionali. Sebbene il principio di non discriminazione fondata sulla nazionalità (art. 18 TFUE) e il diritto di libera circolazione (art. 21 TFUE) suggeriscano, in astratto, un accesso paritario alle prestazioni sociali, la legislazione derivata – segnatamente, la direttiva 2004/38/CE¹² – e le successive interpretazioni ne hanno subordinato l'effettività al soddisfacimento di precise condizioni¹³. Sulla stessa linea, la Corte di giustizia non ha mancato di avallare la legittimità di talune restrizioni, e non solo per motivi di ordine pubblico e pubblica sicurezza o per ragioni sanitarie, ma ricorrendo anche a giustificazioni di diverso tenore, consolidando l'idea che la mera presenza sul territorio di un altro Stato membro non sia, di per sé, condizione sufficiente a garantire un accesso automatico e incondizionato alle prestazioni sociali.

In tale solco interpretativo si inseriscono le pronunce in cui la Corte ha legittimato l'esclusione dalle prestazioni sociali di cittadini UE economicamente inattivi e privi di risorse sufficienti; ovvero, di cittadini dell'Unione che esercitano il diritto di circolare e soggiornare in un altro Stato membro senza svolgere attività lavorativa né essere alla ricerca attiva di un impiego, nonché di studenti e persone in cerca di occupazione.

Con riguardo a tali cittadini, il giudice dell'Unione ha mostrato più di qualche incertezza nel tentativo di conciliare, da un lato, l'obiettivo della

¹¹ Corte giust. 20 settembre 2001, C-184/99, *Grzelczyk*, punto 31.

¹² 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. Si veda, in particolare, l'art. 7 della direttiva, che subordina il diritto di soggiorno per periodi superiori a tre mesi al possesso di risorse economiche sufficienti e di un'assicurazione malattia completa.

¹³ G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, vol. II, 2a ed., Napoli, 2025.

piena parità di trattamento, che implicherebbe un accesso generalizzato alle prestazioni sociali, e, dall'altro lato, l'esigenza degli Stati membri di preservare l'equilibrio dei propri bilanci.

A ben vedere, l'atteggiamento del giudice di Lussemburgo non è stato sempre univoco; al contrario, si è caratterizzato per un'evidente e preoccupante involuzione restrittiva. In una prima fase, infatti, la Corte ha mostrato una maggiore sensibilità, valorizzando la cittadinanza europea come fonte di diritti anche per categorie di soggetti non pienamente attivi, come i cittadini in cerca di occupazione e gli studenti.

Emblematico, a tal riguardo, è il caso *Collins*¹⁴. In tale pronuncia, la Corte ha esteso la fruizione dei vantaggi sociali ai cittadini europei in cerca di prima occupazione nello Stato ospitante, dispensando di fatto tale categoria, sebbene formalmente inattiva, dall'obbligo di soddisfare il requisito delle risorse sufficienti. Si trattava di un'apertura significativa, in quanto lo *status* di cittadino, unito alla ricerca attiva, scardinava l'automatismo che legava il *welfare* alla sola contribuzione pregressa.

Sulla stessa scia si collocava la celebre sentenza *Bidar*¹⁵, riguardante gli studenti. La Corte affermò che, sebbene gli Stati non siano tenuti a farsi carico del mantenimento di studenti di altri Stati membri che non si siano integrati nella società ospitante, una volta dimostrato un certo grado di integrazione (attestato dalla residenza), negare l'accesso ai prestiti sovvenzionati costituirebbe una discriminazione ingiustificata.

Tuttavia, tale sensibilità ha progressivamente lasciato il passo a una rigidità di sistema, inaugurando una stagione di "passi indietro" ben visibile già nella sentenza *Förster*¹⁶. In essa, la Corte ha legittimato la richiesta di un periodo di residenza ininterrotto di cinque anni quale condizione per l'accesso alle borse di studio, sancendo di fatto che, per gli studenti economicamente inattivi, la solidarietà finanziaria scatta solo dopo un lungo periodo di autosufficienza.

È però sul terreno dei cittadini totalmente inattivi e privi di risorse che il perimetro della solidarietà sociale e finanziaria tra Stati membri e cittadini europei subisce la contrazione più drastica¹⁷. In questo ambito, le tutele si

¹⁴ Corte giust. 23 marzo 2004, C-138/02, *Brian Francis Collins*.

¹⁵ Corte giust. 15 marzo 2005, C-209/03, *Bidar*, punti 59-61.

¹⁶ Corte giust. 18 novembre 2008, C-158/07, *Förster*.

¹⁷ Per un'analisi dettagliata sulla categoria degli inattivi, in dottrina cfr. M. MESSINA, *I cittadini europei inattivi e le condizioni per l'accesso alle prestazioni di assistenza sociale in uno Stato membro ospitante: quale lezione dall'ordinamento USA*, in *Freedom Security Justice*, n. 3, 2018, p. 44 ss.; ID, *L'accesso dei cittadini europei inattivi alle prestazioni sociali tra illusione e*

riducono marcatamente, consolidando quell'orientamento restrittivo che trova la sua massima espressione nella sentenza *Dano*¹⁸. In tale pronuncia, in particolare, il giudice dell'Unione ha operato una gerarchizzazione dei criteri, accordando una netta preminenza al requisito della disponibilità di risorse economiche sufficienti rispetto alla verifica dell'onere eccessivo per il sistema sociale. Tale esegesi ha di fatto trasformato l'autosufficienza economica in un ostacolo invalicabile, poiché allo Stato membro è oggi consentito negare l'accesso a una prestazione basandosi sulla mera assenza di risorse del richiedente, esimendosi così dal dover accertare in concreto se l'erogazione specifica comprometta realmente l'equilibrio della finanza pubblica¹⁹.

Tale orientamento è stato poi cristallizzato nella sentenza *Commissione/Regno Unito*²⁰, dove la Corte ha avallato l'imposizione di stringenti requisiti di regolarità, confermando che la mera presenza fisica sul territorio, in assenza di un titolo di soggiorno qualificato (fondato sull'autosufficienza economica o lavorativa), non genera alcun diritto alle prestazioni sociali.

Invero, lo stesso legislatore UE, attraverso la direttiva 2004/38/CE²¹, ha scelto di mantenere una differenziazione categoriale tra i cittadini europei con riguardo alla loro idoneità ad accedere alle prestazioni di carattere sociale nel territorio dello Stato membro ospitante. Il risultato di tale approccio sembra paradossale, in quanto se, da un lato, la Corte tende a valorizzare la cittadinanza dell'Unione come fonte di un diritto generale alla parità di trattamento, dall'altro finisce di fatto per discriminare i cittadini europei inattivi, negando loro l'accesso a prestazioni che, in quanto espressione stessa di quello *status*, dovrebbero costituire il nucleo minimo garantito.

Venendo al presente, l'ambiguità di tale assetto non sembra essersi risolta, nemmeno con la più recente sentenza *Familienkasse*²², inizialmente

realità dopo la sentenza Familienkasse Niedersachsen-Bremen, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 1, 2024, p. 89 ss.

¹⁸ Corte giust. 11 novembre 2014, C-333/13, *Dano*. In dottrina cfr. F. WOLLENSCHLAGER, *An EU Fundamental Right to Social Assistance in the Host Member State? The CJEU's Ambivalent Approach to the Free Movement of Economically Inactive Union Citizens Post Dano*, in *European Journal of Migration and Law*, vol. 24, n. 1, 2022, p. 151 ss. Sulla stessa linea, v. Corte giust. 25 febbraio 2016, C-299/14, *Garcia-Nieto e a.*

¹⁹ *Garcia-Nieto e a.*, sopra citata, punti 78-80.

²⁰ Corte giust. 14 giugno 2016, C-308/14, *Commissione/Regno Unito*. Per un commento v. C. O' BRIEN, *The ECJ Sacrifices EU Citizenship in Vain: Commission v. United Kingdom*, in *CMLR*, vol. 54, n. 1, 2017, p. 209 ss.

²¹ Direttiva 2004/38/CE.

²² Corte giust. 1° agosto 2022, C-411/20, *Familienkasse Niedersachsen-Bremen der Bundesagentur für Arbeit*.

salutata da parte della dottrina²³ come una potenziale battuta d'arresto della giurisprudenza restrittiva. Con tale pronuncia la Corte ha circoscritto l'interpretazione della deroga al divieto di discriminazione prevista dall'art. 24, par. 2, della summenzionata direttiva per le prestazioni di assistenza sociale, escludendone l'applicazione analogica alle prestazioni di sicurezza sociale, come gli assegni familiari. Ma, una lettura più attenta della sentenza rivela che tale avanzamento sia in gran parte illusorio.

La ricorrente nella causa principale, infatti, aveva richiesto l'accesso alle prestazioni con riferimento ai soli *primi tre mesi di soggiorno* nello Stato membro ospitante. E per tale breve lasso temporale, come noto, non sono previste particolari condizioni di soggiorno, salvo il possesso di un documento d'identità in corso di validità. Pertanto, è in ragione di questa specifica assenza di vincoli per il trimestre iniziale che alla ricorrente è stato riconosciuto il diritto di accedere alle prestazioni familiari a parità di condizioni con i cittadini nazionali dello Stato membro ospitante.

È di tutta evidenza, dunque, che se la richiesta avesse riguardato un periodo successivo ai tre mesi la Corte di giustizia non avrebbe risposto in maniera differente dalle precedenti pronunce. In altri termini, l'accesso alle prestazioni sarebbe stato legittimamente respinto, in quanto la ricorrente non soddisfaceva le condizioni previste dall'art. 7 della direttiva 2004/38/CE per un soggiorno più lungo, condizioni legate alla sostanziale autosufficienza del cittadino europeo. Ne consegue che la sentenza, pur circoscrivendo la deroga, non intacca il nucleo del principio consolidato. Il diritto di soggiorno prolungato – dunque, la territorialità giuridicamente rilevante – rimane strutturalmente condizionato al vincolo finanziario, confermando la subordinazione della dimensione sociale della cittadinanza all'autosufficienza economica.

Da ultimo, è indispensabile un raccordo sistemico con la già citata sentenza *Commissione/Malta*²⁴ in ragione delle sue ricadute di portata generale sulla natura stessa dello *status civitatis*. Come noto, in essa la Corte ha imposto limiti stringenti alla sovranità nazionale sull'attribuzione della cittadinanza, impedendo agli Stati di mercificarla e svenderla a chi manca di un legame effettivo (e quindi di solidarietà) con la comunità. Più precisamente,

²³ Cfr. M. MESSINA, *L'accesso dei cittadini europei inattivi alle prestazioni sociali tra illusione e realtà dopo la sentenza Familienkasse Niedersachsen-Bremen*, cit.; A. ILIOPOULOU-PENOT, *L'arret S/Familienkasse Niedersachsen-Bremen, nouvelle pierre à l'édifice de la citoyenneté européenne sociale*, in *Revue des affaires européennes*, n. 3, 2022, p. 571 ss.

²⁴ *Commissione/Malta*, sopra citata.

la pronuncia chiarisce che l'estensione automatica dei diritti in tutto lo spazio dell'Unione si regge sul presupposto della fiducia reciproca che verrebbe meno se gli Stati potessero concedere lo *status* – e i privilegi ad esso connessi – in assenza di una reale integrazione del soggetto nel tessuto sociale nazionale²⁵.

È necessario allora interrogarsi sulla *ratio* profonda di tale assetto. Se la Corte è così rigorosa e dimostra tale fermezza nel difendere il valore della cittadinanza, imponendo agli Stati forti limitazioni nella definizione dei modi di acquisto della cittadinanza europea (generalmente di competenza esclusiva degli Stati), perché non mostra eguale vigore nel difendere i diritti di mobilità di chi quella cittadinanza la possiede già, ma è economicamente fragile? La risposta, per quanto possa apparire banale, risiede non in un'incoerenza dell'impianto giurisprudenziale, bensì nella necessità di salvaguardare (ancora una volta) l'equilibrio delle finanze pubbliche nazionali. Paradossalmente, è l'equilibrio finanziario del sistema – e non la centralità della persona – a dettare, in ultima istanza, la misura della solidarietà europea. Un'involuzione, questa, che scarica sullo Stato membro d'origine la responsabilità verso gli individui più vulnerabili, sotto la pressione, neppure troppo celata, delle crisi economiche che hanno investito l'Europa²⁶.

4. *I cittadini di Paesi terzi: subordinazione dell'accesso alle prestazioni alla durata della residenza nel territorio*

Abbandonando la sfera della cittadinanza dell'Unione per approdare a quella dei cittadini di Paesi terzi, il paradigma di riferimento muta radicalmente. Se per i cittadini europei la parità di trattamento nell'accesso alle prestazioni sociali costituisce – *rectius*, dovrebbe costituire – una proiezione diretta del loro *status civitatis*, per i cittadini terzi essa è il risultato di un processo di integrazione graduale. In particolare, per tale categoria, l'attribuzione di determinati diritti è generalmente vincolata al rispetto di talune condizioni, quali la durata e la legalità del soggiorno. In questo contesto, dunque, il principio di territorialità si configura come il presupposto indefettibile per la determinazione dello *status* giuridico e, di conseguenza, la fonte primaria da cui scaturisce il godimento dei diritti sociali. L'intensità

²⁵ *Ivi*, punto 53.

²⁶ V. E. SPAVENTA, *Understanding EU Citizenship Through Its Scope*, in D. KOCHENOV (ed.), *EU Citizenship and Federalism: The Role of Rights*, Cambridge, 2017, p. 204 ss.

della tutela sociale cresce cioè in maniera direttamente proporzionale al consolidamento del legame con lo Stato ospitante. La premessa non è quella della parità incondizionata, bensì il possesso di un titolo di soggiorno legale.

Invero, la categoria dei cittadini di Paesi terzi non è monolitica. La giurisprudenza della Corte di giustizia si è sviluppata lungo due filoni distinti, modulando l'accesso al *welfare* a seconda che il requisito della territorialità incida sulla posizione del diretto interessato o su quella dei suoi familiari (§ 5).

Il primo filone riguarda la misura in cui gli Stati membri possano subordinare l'accesso alle prestazioni sociali alla durata prolungata della residenza sul proprio territorio. Se, da un lato, è stato riconosciuto agli Stati membri il potere di fissare una condizione di residenza minima per dimostrare un legame effettivo e stabile con il sistema sociale, dall'altro lato, la giurisprudenza più recente ha posto limiti a tale discrezionalità. Specificatamente, è stato stabilito che la durata del requisito di residenza non può essere fissata in modo generalizzato ed eccessivamente prolungata.

Occorre, peraltro, rilevare che l'ampiezza di tale discrezionalità non è uniforme, ma varia a seconda del titolo di soggiorno posseduto dal richiedente e, dunque, della direttiva di riferimento applicabile.

Nel caso dei titolari di permesso unico (direttiva 2011/98/UE²⁷), il diritto alla parità di trattamento è ancorato alla partecipazione al mercato del lavoro²⁸. In questo ambito, il legislatore UE ha concesso agli Stati un margine di manovra più ampio, permettendo loro di limitare la parità di trattamento in specifici settori o di escludere categorie di lavoratori con contratti di brevissima durata²⁹.

Diversamente, per i soggiornanti di lungo periodo (direttiva 2003/109/CE³⁰), lo *status* e i diritti ad esso connessi derivano dal radicamento temporale, giacché il legislatore dell'Unione ha individuato nel soggiorno legale e ininterrotto di cinque anni la soglia temporale che testimonia

²⁷ Direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di Paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di Paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro.

²⁸ *Ivi*, art. 12 rubricato «Diritto alla parità di trattamento».

²⁹ *Ivi*, art. 12, par. 2.

³⁰ Direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo.

l'avvenuta integrazione³¹. Una volta maturato tale requisito, la facoltà degli Stati di introdurre ulteriori ostacoli o deroghe si comprime drasticamente.

Un esempio eloquente di questa tendenza è rappresentato dalla sentenza del luglio 2024 (cause riunite C-112/22 e C-223/22³²), con la quale il giudice dell'Unione, per la prima volta, ha ritenuto che il requisito di dieci anni di residenza (di cui gli ultimi due in modo continuativo) affinché cittadini di Paesi terzi lungo soggiornanti possano accedere al beneficio del «reddito di cittadinanza», costituisca una discriminazione indiretta. Più precisamente, la Corte ha stabilito che tale misura non fosse obiettivamente giustificata, in quanto il legislatore dell'Unione ha già stabilito nella direttiva 2003/109/CE, al suo art. 4, par. 1³³, che il periodo di (soggiorno legale e ininterrotto di) cinque anni testimonia il «radicamento» (*rectius*, soddisfi il requisito di territorialità) del richiedente nel Paese in questione.

L'eco di questo approccio, che bilancia il vincolo territoriale con il godimento dei diritti, ha trovato conferma anche a livello nazionale. La nostra Corte costituzionale ha manifestato il proprio allineamento a questa linea interpretativa con la sentenza n. 31 del 2025³⁴, con la quale ha dichiarato l'illegittimità del requisito dei dieci anni di residenza per il reddito di cittadinanza e ha riconosciuto che il termine di cinque anni è già idoneo ad attestare un adeguato «radicamento» sul territorio. Va comunque ribadito, a chiosa di questo primo filone, che è (di nuovo) la potenziale incidenza finanziaria delle prestazioni sociali a legittimare gli Stati membri nel subordinare il loro accesso al requisito di una residenza di lunga durata (cinque anni), in funzione dell'esigenza primaria di salvaguardare la sostenibilità complessiva del bilancio pubblico.

³¹ *Ivi*, art. 4.

³² Corte giust. 29 luglio 2024, C-112/22 e C-223/22, CU e ND (*Assistance sociale – Discrimination indirecte*). Per commenti, v. A. GUARISO, *Incompatibile con il diritto UE il requisito di dieci anni di residenza per accedere al reddito di cittadinanza. Nota alla sentenza della Corte di giustizia del 29 luglio 2024*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3, 2024, p. 1 ss.; A. FAVI, *Il requisito di dieci anni di residenza continuativa previsto dalla normativa nazionale perché cittadini di Paesi terzi lungo soggiornanti possano accedere ad una misura sociale costituisce una discriminazione indiretta*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3, 2024, p. 1 ss.

³³ Congiuntamente al considerando n. 6.

³⁴ Corte cost., sent. n. 31 del 2025. Cfr. P. DE PASQUALE, *Il primato del diritto dell'Unione europea tra giudice comune e Corte costituzionale*, in *Unione europea e Diritti*, vol. 1, n. 2, 2025, p. 213 ss., spec. pp. 225-230; C. AMALFITANO, *“Tono costituzionale”: formalmente conciliante, sostanzialmente preoccupante. Brevi riflessioni a partire dalla sentenza costituzionale n. 31/2025*, in *Rivista del Contenzioso Europeo*, n. 1, 2025, p. 377 ss.

5. (*Segue*): *il requisito della residenza in relazione ai familiari*

Il secondo filone giurisprudenziale sposta l'asse dell'indagine dalla residenza del richiedente a quella dei membri del suo nucleo familiare. La fattispecie tipica riguarda la separazione del nucleo, vale a dire la situazione in cui il cittadino di Paese terzo lavora e risiede regolarmente nel territorio di uno Stato membro, contribuendo al sistema di sicurezza sociale, mentre i suoi familiari risiedono ancora nel Paese terzo d'origine.

La questione dirimente è se lo Stato ospitante possa legittimamente negare l'accesso alle prestazioni familiari, quali gli assegni per il nucleo familiare, invocando la carenza del requisito di residenza dei beneficiari finali nel proprio territorio.

In questo ambito, l'orientamento della Corte di giustizia si è rivelato univocamente a favore di una maggiore inclusività, tendente cioè ad un crescente allineamento dei diritti dei cittadini di Paesi terzi con quelli dei cittadini dell'UE. Tale approccio è stato cristallizzato nelle due sentenze “gemelle” del 2020 che hanno coinvolto l'ordinamento italiano, ossia le cause *INPS/VR*³⁵ e *INPS/WS*³⁶. In entrambe le pronunce – pur riferendosi a categorie differenti (rispettivamente soggiornanti di lungo periodo e titolari di permesso unico) – la Corte ha seguito il medesimo *iter* logico, stabilendo che subordinare l'accesso alle prestazioni familiari alla residenza dei familiari nello Stato membro integra una discriminazione indiretta, in quanto introduce una disparità di trattamento basata sulla territorialità. Tale distinzione è contraria al principio di parità di trattamento, dal momento che il soggiornante di lungo periodo intrattiene con lo Stato ospitante un legame stabile che giustifica l'estensione dei benefici anche ai suoi familiari. Sotto questo profilo, poiché il lavoratore straniero ha contribuito attivamente al finanziamento del sistema di sicurezza sociale, egli matura il diritto di accedere alle relative provvidenze al pari dei cittadini nazionali, rendendo di fatto irrilevante la collocazione geografica dei familiari. In quest'ottica, la Corte attribuisce al legame lavorativo instaurato con lo Stato ospitante una *vis attrattiva* tale da ricomprendere nella sfera di tutela anche i membri del nucleo familiare fisicamente assenti. Ne deriva una significativa metamorfosi del vincolo territoriale, in cui il criterio fondante del diritto cessa di essere la mera presenza fisica del beneficiario per divenire l'integrazione economica del soggetto che lo genera.

³⁵ Corte giust. 25 novembre 2020, C-303/19, *INPS/VR*.

³⁶ Corte giust. 25 novembre 2020, C-302/19, *INPS/WS*.

A ben vedere, questa estensione della tutela oltre i confini dell'Unione potrebbe apparire, *prima facie*, eccessivamente generosa, specialmente se contrapposta al rigore con cui la Corte ha perimetrato i diritti dei cittadini europei inattivi. Tuttavia, la *ratio* della decisione risiede in una rilettura economica del principio di territorialità, in virtù della quale il radicamento rilevante non è più la presenza fisica del familiare (beneficiario passivo), bensì la contribuzione attiva del lavoratore nello Stato ospitante. È proprio su queste basi che il giudice dell'Unione ha sancito l'irragionevolezza di una disparità di trattamento che, a parità di partecipazione al mercato del lavoro, opporrebbe il vincolo territoriale al solo cittadino terzo, mentre lo ritiene irrilevante per i cittadini nazionali³⁷.

6. *I migranti: luci e ombre del Nuovo Patto*

Un orizzonte di indagine più dinamico è rappresentato dalla politica di immigrazione e asilo alla luce del Nuovo Patto. In tale contesto, emerge con nettezza il nesso sinallagmatico, divenuto oramai indissolubile, tra territorialità e diritto di accoglienza.

La tesi centrale che emerge dalla nuova architettura del Patto è perentoria: l'accoglienza e l'accesso alle condizioni materiali di sostegno (e, in senso lato, alle prestazioni di carattere sociale) si configurano come diritti condizionati alla presenza del richiedente nel territorio dello Stato membro competente all'esame della sua domanda.

La territorialità viene quindi strumentalizzata non solo come criterio di competenza, ma pure come meccanismo di controllo, finalizzato *in primis* alla repressione dei c.d. movimenti secondari. Vale a dire che la normativa ancora la presenza del richiedente in un luogo predefinito, subordinando il godimento effettivo delle prestazioni all'adesione al criterio di competenza stabilito dal Patto³⁸.

³⁷ *Ivi*, punti 42-43.

³⁸ È proprio a questo Stato competente che il Patto vincola l'erogazione delle condizioni materiali di accoglienza. V. il regolamento (UE) 2024/1351 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, sulla gestione dell'asilo e della migrazione, che modifica i regolamenti (UE) 2021/1147 e (UE) 2021/1060 e che abroga il regolamento (UE) n. 604/2013. In dottrina v. P. DE PASQUALE, *Pensare al futuro, restando ancorati al passato: riflessioni sulla determinazione dello Stato competente alla luce del regolamento 2024/1351*, in G. MORGESE (a cura di), *Il futuro del diritto e della politica migratoria europea: il Nuovo Patto e oltre*, in *Rivista Quaderni AISDUE*, fascicolo speciale n. 4, 2024, p. 115 ss.

Nell'analizzare la risposta sanzionatoria, occorre però operare una distinzione preliminare fondamentale rispetto al passato. La nuova Direttiva accoglienza (direttiva (UE) 2024/1346)³⁹, infatti, diversifica il trattamento in base alla posizione geografica del soggetto: mentre per chi si trova in uno Stato diverso da quello competente vige un regime derogatorio che esclude *tout court* l'accesso alle condizioni materiali complete (art. 21), per chi si trova nello Stato competente, ma viola i vincoli territoriali, si applica la disciplina della revoca o riduzione di cui al nuovo art. 23. È proprio l'analisi di quest'ultima disposizione, in combinato disposto con le nuove definizioni, a svelare i dettagli tecnici di un chiaro inasprimento della disciplina.

Una prima evidenza, apparentemente formale, riguarda le definizioni poste in apertura del testo normativo. La nozione di «condizioni materiali di accoglienza»⁴⁰ nella nuova direttiva non è perfettamente sovrapponibile a quella del 2013⁴¹, poiché include espressamente i «prodotti per l'igiene personale»⁴². Sebbene possa apparire un dettaglio di scarso rilievo, tale ampliamento implica che l'eventuale revoca delle condizioni di accoglienza precluda al richiedente l'accesso a una gamma di beni più vasta rispetto al passato, incidendo ancor più profondamente sulla dignità della persona.

L'obiettivo di lotta ai movimenti secondari si traduce poi in un trattamento più severo attraverso restrizioni alla libertà di circolazione. In tal senso, l'art. 9 della direttiva (UE) 2024/1346⁴³ autorizza gli Stati membri a subordinare esplicitamente «la concessione delle condizioni materiali di accoglienza all'effettiva residenza del richiedente nel luogo specifico designato», utilizzando l'accesso alle prestazioni come leva coercitiva per prevenire i movimenti secondari.

A completamento di tali restrizioni, gli Stati possono imporre ai richiedenti l'obbligo di segnalare periodicamente la propria presenza alle autorità, sempre con l'obiettivo di garantire il rispetto delle prescrizioni adottate e di prevenire la fuga⁴⁴.

Nondimeno, è nell'analisi comparata tra il nuovo art. 23 della direttiva

³⁹ Direttiva (UE) 2024/1346 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale.

⁴⁰ *Ivi*, art. 2, par. 1, n. 7).

⁴¹ Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale.

⁴² In questi termini A. VOINICH, *La "nuova direttiva accoglienza": tra obblighi di includere e volontà di escludere*, in G. MORGESE (a cura di), *op. cit.*

⁴³ Rubricato «Restrizioni alla libera circolazione».

⁴⁴ Art. 9, par. 2, della direttiva 2024/1346.

del 2024 e il vecchio art. 20 della direttiva del 2013 che si coglie appieno la portata della svolta restrittiva in materia di riduzione o revoca delle condizioni materiali di accoglienza. Difatti, la nuova disposizione non si limita ad elencare le ipotesi sanzionatorie, ma ne ridefinisce il parametro applicativo a partire dai soggetti. In primo luogo, muta il destinatario della norma: mentre il vecchio art. 20 individuava quale soggetto passivo della misura genericamente il «richiedente»⁴⁵, il nuovo art. 23 circoscrive l'applicabilità della sanzione specificamente «nei confronti dei richiedenti che sono tenuti ad essere presenti sul loro territorio»⁴⁶. Come già osservato, il *welfare* viene aganciato alla sottomissione del richiedente alle regole di ripartizione della competenza statale e alla sua presenza fisica nel luogo imposto.

In secondo luogo, si assiste al passaggio dal concetto di «luogo di residenza»⁴⁷ alla «zona geografica»⁴⁸. Mentre la precedente disciplina sanzionava l'abbandono del luogo di residenza determinato dall'autorità (inteso come struttura abitativa), il nuovo art. 23, par. 2, lett. a), punisce chi lascia senza autorizzazione la zona geografica assegnata ai sensi dell'art. 8 della medesima direttiva (UE) 2024/1346⁴⁹. L'introduzione di tale concetto pare rispondere a una precisa logica di contenimento, dal momento che la zona geografica può essere disegnata strategicamente per impedire l'avvicinamento ai confini e contrastare i movimenti verso altri Stati.

Infine, la nuova disciplina introduce una netta scissione del sussidio. A differenza del passato, ove l'art. 20 prevedeva genericamente la riduzione o revoca delle condizioni materiali nel loro complesso, l'art. 23, par. 1, della direttiva del 2024 isola immediatamente il «sussidio per le spese giornaliere». In altri termini, la norma colpisce in via prioritaria e autonoma la liquidità del richiedente, nella consapevolezza che privare il soggetto delle risorse economiche immediate costituisca la misura più efficace per inibirne la mobilità e disinnescare alla radice la possibilità di intraprendere movimenti secondari.

Tale architettura delinea, come evidenziato da attenta dottrina⁵⁰, un cambio di paradigma fondato su una logica di «doppio binario»: se, da un lato, le garanzie procedurali vengono rafforzate per promuovere

⁴⁵ Art. 20, par. 1, della direttiva 2013/33/UE.

⁴⁶ Art. 23, par. 1, della direttiva 2024/1346.

⁴⁷ Art. 20, par. 1, lett. a), della direttiva 2013/33/UE.

⁴⁸ Art. 23, par. 2, lett. a), della direttiva 2024/1346.

⁴⁹ *Ivi*, art. 8, rubricato «Assegnazione dei richiedenti a una zona geografica».

⁵⁰ A. VOINICH, *op. cit.*

l'autosufficienza e le prospettive di integrazione di chi permane nello Stato competente⁵¹, dall'altro si inaspriscono le misure punitive per chi viola il vincolo territoriale. In tale dinamica, si potrebbe ravvisare il tentativo del legislatore europeo di compiere un passo indietro rispetto alle tutele giurisprudenziali consolidate. La nuova normativa parrebbe cercare di aggirare i limiti che la Corte di giustizia aveva eretto in passato – segnatamente, con la sentenza *Haqbin*⁵² – a presidio della dignità umana, laddove aveva statuito che nessuna sanzione consistente nel revocare, seppur temporaneamente, le condizioni materiali di accoglienza può avere l'effetto di privare il richiedente della «possibilità di soddisfare le sue esigenze più elementari»⁵³. La codificazione di ipotesi di revoca più ampie e la loro connessione diretta ai movimenti non autorizzati sembrano, dunque, mirate a depotenziare la portata di quell'orientamento garantista.

Tuttavia, proprio in questo scenario di tensione tra un legislatore che stringe le maglie e una necessità di tutela dei diritti fondamentali, si inserisce la ferma resistenza del giudice dell'Unione. Nella recentissima sentenza *Sidi Bouzid*⁵⁴, la Corte si è trovata nel difficile ruolo di custode della dignità umana dinanzi a un quadro normativo teso a renderla negoziabile. Il giudice di Lussemburgo ha chiarito che, sebbene lo Stato possa legittimamente sanzionare il richiedente che rifiuta il trasferimento o abbandona la zona assegnata, tale potere non è assoluto⁵⁵. Pertanto, la revoca delle condizioni materiali di accoglienza non può mai tradursi in una privazione totale che esponga il richiedente a trattamenti inumani o degradanti, trasformando la sanzione amministrativa in una violazione dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali.

7. *Riflessioni conclusive: il bilanciamento necessario tra diritti e sostenibilità finanziaria*

Giungendo alle conclusioni, l'indagine condotta attraverso le diverse categorie giuridiche prese in esame consente di ricomporre un quadro d'insieme che, pur nella sua eterogeneità, appare governato da una logica

⁵¹ Art. 11 della direttiva 2024/1346.

⁵² Corte giust. 12 novembre 2019, C-233/18, *Haqbin*.

⁵³ *Ivi*, punto 56.

⁵⁴ Corte giust. 18 dicembre 2025, C-184/24, *Sidi Bouzid*.

⁵⁵ *Ivi*, punto 75.

profonda e trasversale. Sebbene, infatti, lo *status* di cittadino dell'Unione, quello di lungosoggiornante e quello di migrante regolare rispondano a finalità e presupposti distinti, l'analisi ha dimostrato come il principio di territorialità non costituisca un mero criterio tecnico o geografico per l'accesso ai diritti, ma si configuri piuttosto come un elemento costantemente coniugato con l'esigenza degli Stati membri di salvaguardare le finanze nazionali e l'ordine pubblico. Tale connessione rappresenta una sorta di *fil rouge* che orienta le politiche sociali degli Stati membri, finendo talvolta per limitare un più ampio riconoscimento dei benefici sociali⁵⁶.

Nel campo della libera circolazione dei cittadini economicamente inattivi, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha progressivamente legittimato una lettura del nesso territoriale funzionale alla protezione delle finanze pubbliche nazionali. Invero, l'accesso alle prestazioni sociali non è incondizionato, ma subordinato alla dimostrazione di un legame reale con il territorio ospitante, al fine di evitare che la cittadinanza europea si traduca in un onere irragionevole per i sistemi di assistenza sociale. In questo ambito, la territorialità agisce come un argine economico, segnando il confine tra la solidarietà transnazionale e la sovranità fiscale degli Stati.

Una dinamica per certi versi speculare si ravvisa nella disciplina dei cittadini di Paesi terzi. Anche in questo caso, come già rimarcato, il principio di parità di trattamento nell'accesso al *welfare* non è automatico, ma costituisce il punto di arrivo di un percorso di integrazione radicato nel territorio. Il requisito della stabilità e della solidità delle risorse economiche, necessario per l'acquisizione dello *status*, risponde infatti alla medesima *ratio* di salvaguardia del bilancio statale, impedendo che il lavoratore straniero divenga un onere per l'assistenza sociale prima di aver consolidato il proprio legame con lo Stato ospitante.

Volgendo lo sguardo al contesto ben più dinamico del Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, la funzione del criterio territoriale subisce un'ulteriore metamorfosi. In esso, come osservato, la territorialità viene strumentalizzata non solo a fini economici, ma come meccanismo di *governance* dei flussi e di repressione dei movimenti secondari. L'accesso alle condizioni materiali di accoglienza e, in senso lato, alle prestazioni di carattere sociale, diviene una leva coercitiva, in quanto il diritto alla prestazione è condizionato alla sottomissione del richiedente alla geografia politica disegnata dal cd. Regolamento gestione.

⁵⁶ S. SCIARRA, *Migrants, Citizens and "Persons" Access to Social Security Benefits According to the Italian Constitutional Court and the Court of Justice of the European Union*, in *La cittadinanza incerta. Percorsi costituzionali*, n. 2, 2017, p. 531 ss.

In questo quadro di tensioni, spetta al giudice dell'Unione il delicato compito di ricomporre l'equilibrio tra le prerogative statali e la tutela dei diritti individuali. E se è vero che la Corte ha riconosciuto la legittimità degli obiettivi di salvaguardia della finanza pubblica e di gestione ordinata dei flussi migratori, è altrettanto vero che essa ha tracciato un perimetro invalicabile all'esercizio della discrezionalità statale. Tanto nella giurisprudenza sulla cittadinanza, quanto e soprattutto in quella recente in materia di asilo (si pensi alle sentenze *Haqbin*⁵⁷ e *Sidi Bouzid*⁵⁸), la Corte ha chiarito che le logiche di bilancio o di controllo non possono mai intaccare il nucleo essenziale della dignità umana.

Ma a ben vedere, il bilanciamento tra l'accesso alle prestazioni sociali (anche se non rientranti nel nucleo essenziale dei diritti fondamentali) e le esigenze di sostenibilità finanziaria dello Stato necessiterebbe di una maggiore attenzione. D'altronde, come richiamato dalla stessa Corte, nella già citata sentenza *Commissione/Malta*⁵⁹, l'utilizzo di criteri di mera natura economico-finanziaria – se applicati al di fuori di un contesto oggettivamente giustificato e proporzionato – rischia di compromettere il principio di uguaglianza e di generare discriminazioni ingiustificate.

Volendo tirare le fila, la vera sfida per l'Unione non consiste nel contrapporre, in termini astratti, l'universalità dei diritti sociali e la sostenibilità finanziaria, ma nel governarne il difficile equilibrio. La protezione sociale non può essere pensata come illimitata e incondizionata, poiché essa presuppone basi contributive, capacità fiscali e meccanismi di solidarietà effettivamente sostenibili nel tempo. In questa prospettiva, il superamento di una concezione meramente difensiva della territorialità non implica la dissoluzione dei confini dei sistemi di *welfare*, bensì la costruzione di criteri di accesso e di coordinamento che, nel rispetto della mobilità e del principio di non discriminazione, salvaguardino al contempo l'equilibrio dei bilanci pubblici e delle casse previdenziali.

L'obiettivo di un'Europa "sociale" non può quindi prescindere da un dato di realtà: i sistemi di *welfare* vivono di risorse limitate e di equilibri finanziari fragili, in particolare nel settore previdenziale. La mobilità e l'estensione delle tutele non possono tradursi in un accesso indifferenziato e sganciato da ogni legame contributivo o fiscale, pena la compromissione della sostenibilità stessa del sistema. La sfida non è perciò abolire la

⁵⁷ *Haqbin*, sopra citata.

⁵⁸ *Sidi Bouzid*, sopra citata.

⁵⁹ *Commissione/Malta*, sopra citata.

territorialità, ma ripensarla in chiave funzionale, come criterio di coordinamento e di responsabilizzazione, capace di garantire continuità di protezione a chi si muove nello spazio europeo senza trasformare i sistemi nazionali in bacini di solidarietà illimitata. Solo un equilibrio realistico tra apertura e controllo, tra inclusione e sostenibilità dei bilanci pubblici e delle casse previdenziali, può rendere credibile, e non meramente programmatica, l'aspirazione a un'Unione europea autenticamente sociale.

CONCLUSIONI DEL CONVEGNO

Adelina Adinolfi*

Il compito, sempre alquanto impegnativo, di svolgere delle considerazioni conclusive è, in questo caso, reso assai più agevole dalla profonda riflessione scientifica che è stata alla base del Convegno e che ha guidato la definizione dei contenuti e la loro articolazione sistematica. Le relazioni presentate, benché dedicate a tematiche eterogenee e talora apparentemente assai distanti, condividono una prospettiva di analisi – il rapporto tra territorio e sovranità – che ha permesso di evidenziare le linee evolutive dell'Unione, sia sotto il profilo istituzionale sia in merito alle politiche considerate. Ne risulta, nel complesso, una visione assai lontana dallo stereotipo del territorio come (soltanto) luogo del mercato interno e delle politiche volte ad attenuare le disparità regionali; affiora, invece, una dimensione che tocca elementi di sistema, quale il rapporto tra diritto dell'Unione e identità nazionale degli Stati membri, e che interessa la stessa natura giuridica dell'Unione.

Gli elementi che emergono trasversalmente dalle relazioni inducono ad una prima osservazione relativa alla nozione di territorio, come delineata nelle molteplici declinazioni considerate dal Convegno; tentando una visione di sintesi, appaiono tre diverse dimensioni che connotano tale concetto ed alle quali corrispondono altrettanti modelli di regolazione.

Viene anzitutto posta in crisi l'idea di territorio tradizionalmente accolta in riferimento all'Unione, ossia la convinzione che questo rilevi essenzialmente nell'ambito della politica di coesione, costituendone l'oggetto e il parametro di riferimento; sembra, infatti, ormai superata la visione del territorio come insieme aggregato di regioni europee accomunate a motivo di caratteristiche produttive o dell'intento di ridurre un divario nello sviluppo economico. L'attuale fisionomia della politica di coesione, prevista in origine in contrapposizione all'approccio liberista ispiratore del Trattato CEE, sembra lasciare spazio ad azioni svincolate dall'ambito territoriale, bensì connesse, piuttosto, a parametri determinati dal principio di solidarietà e da esi-

* Professoressa ordinaria di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Firenze.

genze contingenti. Ciò costringe a ripensare il ruolo delle politiche di coesione, diventate il “contenitore” in cui inserire misure volte ad affrontare le più diverse situazioni di crisi, come evidenza, tra l’altro, il ricorso alla base giuridica dell’art. 175 TFUE per l’adozione delle misure di sostegno stabilite a seguito della pandemia. In questa prospettiva, il distacco della politica di coesione dal perimetro tracciato in relazione al territorio porta, quindi, a superare la tradizionale funzione attribuita a quest’ultimo quale criterio di riferimento per la definizione delle misure volte a ridurre le disparità locali.

Una seconda vocazione del concetto di territorio che traspare da alcune relazioni è quella di fungere, per così dire, da baluardo della sovranità nazionale: una funzione che emerge dai Trattati sia in merito alle eccezioni alle libertà fondamentali (attraverso le nozioni di sicurezza nazionale e di ordine pubblico), sia quale espressione della sovranità statale sul territorio, costituendo, in sostanza, un limite all’attività normativa dell’Unione. La clausola identitaria enunciata dall’art. 4 TUE connette al territorio le funzioni essenziali dello Stato, riservando agli Stati membri la salvaguardia dell’integrità territoriale. È vero che la Corte di giustizia ha ben delimitato il contenuto di queste disposizioni fornendone un’interpretazione rigorosa, in particolare chiarendo che queste non possono comportare l’inapplicabilità del diritto dell’Unione né dispensare gli Stati membri dall’obbligo di rispettarlo¹. Tuttavia, il territorio è comunque invocato dagli Stati membri come «luogo» e «spazio» che delimita l’ambito riservato alla loro sovranità. Sotto questo profilo, la sovranità nazionale è emersa dalle relazioni presentate non solo rispetto alla politica di difesa, ma anche in materia di immigrazione. Le normative sull’ingresso e le istanze di delocalizzazione mirano, infatti, a preservare il territorio (e, dunque, la sovranità) nazionale. È emblematico al riguardo il potere di ripristino dei controlli alle frontiere interne; quest’ultimo non solo permette agli Stati membri, pur nel rispetto di condizioni e requisiti stabiliti dall’Unione, di limitare la libertà fondamentale di circolazione, ma segna anche il declino del valore simbolico che l’eliminazione dei controlli presenta nella costruzione di uno spazio territoriale europeo senza frontiere interne.

Ed è, poi, la mancanza del potere dell’Unione di “entrare” nel territorio degli Stati membri ad evidenziarne la perdurante natura di organizzazione internazionale: l’assenza di una funzione di governo del territorio esclude, infatti, la possibilità di attribuire all’Unione una natura giuridica sovrappo-

¹ Corte giust. 15 luglio 2021, C-742/19, *Ministrstvo za obrambo*, punto 40.

nibile al concetto di entità statale, come pure limita la presenza di tratti riconducibili ad una evoluzione di tipo tendenzialmente federale. Peraltro, coerentemente con la nozione internazionalistica, la Corte di giustizia ha inteso come territorio lo «spazio geografico sul quale [uno] Stato esercita la pienezza delle competenze riconosciute alle entità sovrane dal diritto internazionale»². Se non può negarsi il valore politico di dichiarazioni che menzionano il «territorio europeo», tuttavia il richiamo al «territorio dell'Unione» presente in alcuni atti normativi sembra riferirsi all'insieme dei territori degli Stati membri piuttosto che fornire elementi significativi nel senso della (emergente) formazione di uno spazio territoriale riconducibile alla sovranità dell'Unione. Sotto il profilo formale, rileva, in proposito, l'assenza di un potere coercitivo che consenta all'Unione di dare esecuzione direttamente alle proprie decisioni nei confronti degli Stati membri o dei privati. Tale limite costituisce un fattore nodale del sistema, attenuando il carattere innovativo che l'integrazione europea presenta in rapporto ai «comuni trattati internazionali». Le conseguenze della mancanza di poteri di governo sul territorio sono state ben messe in evidenza sin dalle origini della Comunità, affermando che «la mancanza di procedure organiche volte ad assicurare l'esecuzione forzata delle sentenze della Corte contro gli Stati inadempienti (...) riflette i tradizionali limiti (...) nel diritto internazionale» e pregiudica gli accenti di novità, che «vengono meno proprio sul terreno più qualificante»: così scriveva il prof. Tizzano nella monografia del 1967 sulla Corte di giustizia, con un'osservazione che mantiene la sua attualità nonostante l'evoluzione manifestatasi, in particolare, attraverso gli strumenti che tendono a rafforzare l'effettività dell'esito dell'accertamento giudiziale delle violazioni del diritto dell'Unione.

Alla eterogenea rilevanza della nozione di territorio nell'ordinamento dell'Unione si affiancano, tuttavia, come ulteriore elemento evidenziato in alcuni dei contributi, le riflessioni sulla formazione di uno spazio normativo – alternativo o cumulativo rispetto a quella statuale – che corre lungo il confine delle competenze attribuite. In questa prospettiva la nozione di territorio – sia dell'Unione, sia, ancor più, di quello nazionale – porta anzitutto a domandarsi se questo possa ancora avere una rilevanza dal punto di vista della regolazione e quali potranno esserne le sorti future. Il territorio, infatti, se costituisce l'asse portante del mercato interno, appare come un ambito assolutamente inadeguato di fronte alla regolazione dei fenomeni interessati

² Corte giust. 21 dicembre 2016, C-104/16 P, *Consiglio c. Front Polisario*, punto 95.

dallo sviluppo delle nuove tecnologie. È ben noto come, ad esempio, il commercio elettronico renda assai difficile collegare a un determinato territorio l'acquisto di beni e servizi. Alcune delle relazioni presentate hanno ben messo in luce tale evoluzione, come pure le diverse strade percorse dall'Unione per affrontarla: tra queste, l'applicazione extraterritoriale delle normative dell'Unione in virtù della teoria degli effetti, che ha iniziato a farsi strada non più solo in materia di concorrenza, ma come elemento imprescindibile di altri settori normativi. A ciò si affianca la definizione di un criterio applicativo degli atti basato su parametri alternativi a quello territoriale, come evidenziano il *Digital Markets Act* e il *Digital Services Act* che si fondano, tra l'altro, sull'impatto che le imprese producono sul mercato europeo. Una crescente espansione trova, inoltre, l'interesse degli operatori commerciali ad un adeguamento spontaneo agli standard dell'Unione che, innescando il cd. effetto Bruxelles, guarda ai vantaggi della uniformità normativa in una dimensione che trascende lo spazio definito dal territorio. Emerge altresì l'impegno dell'Unione a preservare e a promuovere, attraverso una varietà di tecniche, i propri standard di sostenibilità e di tutela dei diritti fondamentali nei rapporti con Stati terzi; si considerino, tra l'altro, la *due diligence* richiesta alle imprese europee lungo tutta la loro filiera produttiva o i controlli di adeguatezza svolti dalla Commissione europea in relazione al trasferimento dei dati dei passeggeri verso Stati terzi, o, ancora, le clausole di condizionalità inserite in numerosi accordi e le normative unilaterali di limitazione delle importazioni.

Le regole che, ai fini della determinazione del rispettivo ambito applicativo, prescindono dal collegamento con il territorio non tendono solo alla protezione di un bene comune o alla tutela del sistema dei valori dell'Unione, ma sono motivate anche da considerazioni di carattere competitivo. La scissione dal collegamento con il territorio diventa, così, un elemento imprescindibile della regolazione volta a promuovere il rispetto degli standard dell'Unione oltre il limite tracciato dai confini degli Stati membri. Ci si potrebbe perciò chiedere se in futuro avrà ancora senso riferirsi al territorio in relazione all'applicazione della più gran parte degli atti normativi di competenza dell'Unione che, in una varietà di settori, si collocano in una dimensione ormai priva di ancoraggio territoriale. D'altro canto, il territorio resta, in certi casi, un punto di riferimento essenziale per la definizione dell'ambito applicativo del diritto dell'Unione, in particolare ai fini del riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare che, nonostante qualche elemento innovativo emerso dalla giurisprudenza della Corte, è subor-

dinato al trasferimento nel territorio che si realizza attraverso il previo esercizio della libertà di circolazione. Anche da questo punto di vista il Convegno porta a delle riflessioni che toccano settori materiali diversi, ma che convergono sugli interrogativi che interessano il rapporto tra territorio e spazio di regolazione.

Un'ultima osservazione generale. L'attenzione che il Convegno ha riservato, attraverso il prisma del territorio, a diversi temi di parte materiale, dedicando attenzione anche a problematiche apparentemente "di nicchia" e oggetto, specie negli ultimi anni, di un limitato interesse scientifico, ha consentito non solo di approfondire problematiche relative alle politiche dell'Unione ma anche di porre in luce aspetti istituzionali assai rilevanti. Attraverso l'analisi di politiche dell'Unione affiorano questioni costituzionali cruciali, come quelle relative alla natura giuridica dell'Unione, al ruolo che essa svolge nei rapporti con Stati terzi, all'ambito delle competenze e del loro esercizio, nonché al rispetto della *rule of law* e del diritto internazionale. Del resto è proprio tale interrelazione a caratterizzare il nostro approccio come studiosi di Diritto dell'Unione: non mancano, in altre prospettive disciplinari, lavori su aspetti di parte speciale – dall'ambiente, all'immigrazione, alle nuove tecnologie -, ma questi contributi, anche quando approfonditi, restano confinati in un particolare settore, non colgono – né potrebbero – gli aspetti di sistema che sono invece rilevanti per i nostri studi e che ci consentono di comprendere - e spesso di valutare criticamente - le politiche dell'Unione all'interno del contesto istituzionale in cui esse si collocano.

ELENCO DEGLI AUTORI E DELLE AUTRICI

ADELINA ADINOLFI

Professoressa ordinaria di Diritto dell'Unione europea,
Università degli Studi di Firenze

CAMILLA BURELLI

Ricercatrice *tenure-track* di Diritto dell'Unione europea,
Università degli Studi di Milano

FEDERICO CASOLARI

Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea,
Alma Mater Studiorum – Università degli Studi di Bologna

CHIARA CELLERINO

Professoressa associata di Diritto dell'Unione europea,
Università degli Studi di Genova

FRANCESCO COSTAMAGNA

Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea,
Università degli Studi di Torino

LUIGI DANIELE

Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea,
Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”

ROSALBA FAMÀ

Contrattista di ricerca di Diritto dell'Unione europea,
Università Commerciale “Luigi Bocconi”

CHIARA FAVILLI

Professoressa ordinaria di Diritto dell'Unione europea,
Università degli Studi di Firenze

COSTANZA HONORATI

Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea,
Università degli Studi di Milano-Bicocca

KOEN LENAERTS

Presidente della Corte di giustizia dell'Unione europea
Professore di Diritto dell'Unione europea,
KU Leuven

FRANCESCO MARTUCCI

Professore di Diritto dell'Unione europea,
Université 2 Paris Panthéon-Assas

MICHELE MESSINA

Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea,
Università degli Studi di Messina

BENEDETTA MINUCCI

Assegnista di ricerca di Diritto dell'Unione europea,
Università degli Studi di Napoli Federico II

MASSIMILIANO MONTINI

Professore associato di Diritto dell'Unione europea,
Università degli Studi di Siena

ILARIA OTTAVIANO

Professore associato di Diritto dell'Unione europea,
Università G. d'Annunzio di Chieti-Pescara

PAOLO PALCHETTI

Professore di Diritto internazionale,
Université Paris 1 Panthéon Sorbonne

ANDREA PATRONI GRIFFI

Professore ordinario di Diritto costituzionale,
Università degli Studi di Napoli Federico II

SARA POLI

Professoressa ordinaria di Diritto dell'Unione europea,
Università di Pisa

ORNELLA PORCHIA

Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea,
Università degli Studi di Torino

GIULIA ROSSOLILLO

Professoressa ordinaria di Diritto dell'Unione europea,
Università degli Studi di Pavia

ANTONIO TIZZANO

Presidente dell' AISDUE
Professore emerito di Diritto dell'Unione europea,
Sapienza Università di Roma

MICHELE VELLANO

Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea,
Università degli Studi di Torino

DANIELA VITIELLO

Professoressa associata di Diritto dell'Unione europea,
Università degli Studi della Tuscia

JACQUES ZILLER

Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea,
Università degli Studi di Pavia

Finito di stampare nel mese di settembre 2026
dalla *Grafica Elettronica* – Napoli

IN COPERTINA: CAMPUS LUIGI EINAUDI DELL'UNIVERSITÀ DI TORINO

euro 24,00

ISBN 979-12-235-0812-1



9 791223 508121