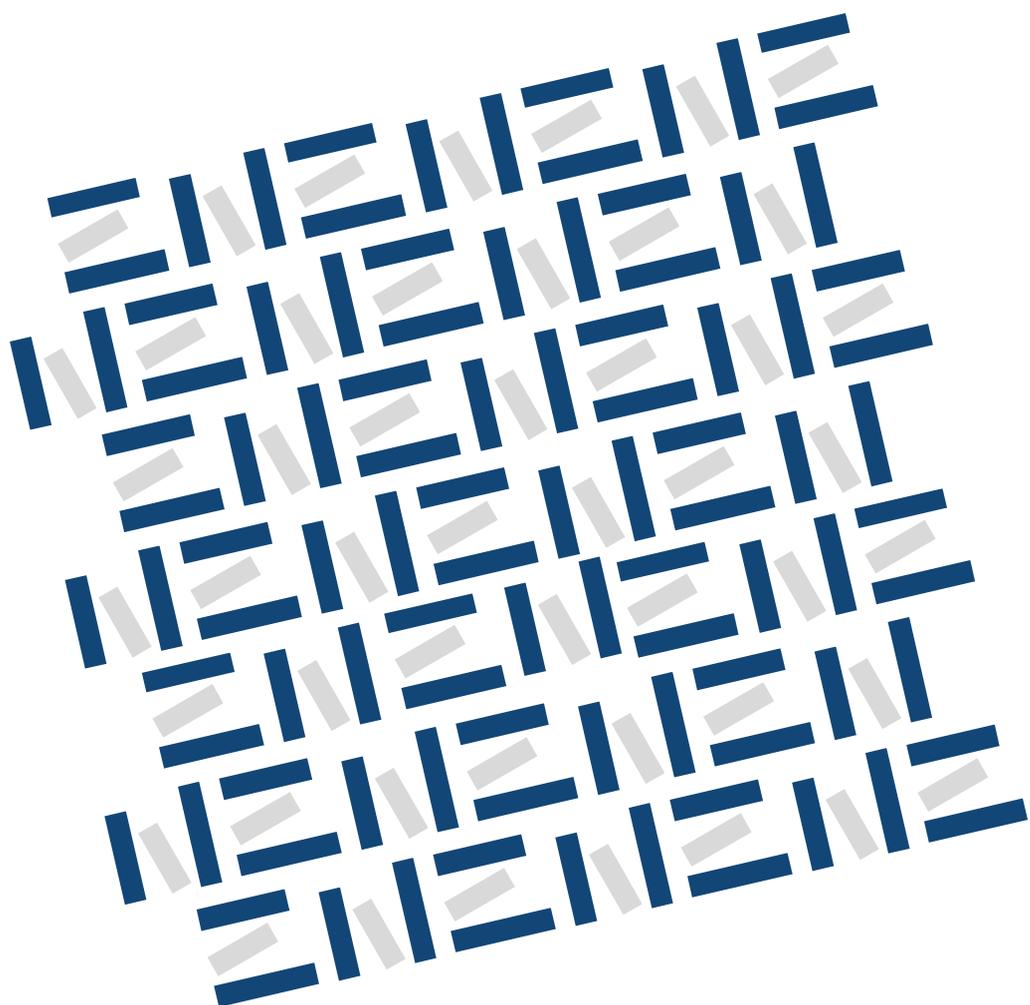


Fascicolo n. 1/2025

unione europea e diritti



ISSN 3035-5729

ES

L'indirizzo e-mail per la sottomissione degli articoli, sia in formato word che pdf, è info@uediritti.it.

Gli autori devono indicare nome e cognome, recapito mail, abstract e titolo dell'articolo in lingua italiana e inglese. La Rivista accoglie lavori inediti, redatti in lingua italiana, francese, inglese o spagnola.

L'invio di un manoscritto presuppone l'adesione al codice etico della Rivista e l'uniformità dello stesso ai criteri redazionali (consultabili online all'indirizzo www.uediritti.it). I contributi sono sottoposti a previo referaggio cieco anonimo secondo i principi descritti nel codice etico e nella procedura di revisione.

La Rivista ha periodicità quadrimestrale.

Il fascicolo è pubblicato con il contributo del progetto PRIN 2020 "Decision-Making in the Age of Emergencies. New Paradigms in Recognition and Protection of Rights [DEMA]" (Bando 2020 - prot. 2020M47T9C) – Coordinatrice: Prof.ssa Arianna Vidaschi, Università Bocconi; Coordinatrice Unità Federico II: Prof.ssa Patrizia De Pasquale.

© Copyright 2025 – *Unione europea e Diritti*

DIRETTORE RESPONSABILE
Patrizia De Pasquale

DIREZIONE E REDAZIONE
Dipartimento di Scienze Politiche
Università degli Studi di Napoli Federico II
Via Leopoldo Rodinò, 22
c.p. 80138, Napoli (IT)
direzione@uediritti.it
info@uediritti.it
www.uediritti.it

© Copyright 2025 – EDITORIALE SCIENTIFICA – Napoli
Via San Biagio dei Librai, 39 – tel. 081.5800459
www.editorialescientifica.it

ISSN 3035-5729

Direttore responsabile

Patrizia De Pasquale

Comitato direttivo

Oreste Pallotta (condirettore), Andrea Circolo, Antonietta Damato, Giacomo Di Federico, Fabio Ferraro, Gaspare Fiengo, Daniele Gallo, Celestina Iannone, Michele Messina, Francesco Munari, Emanuela Pistoia, Giovanni Pitruzzella, Ornella Porchia, Cristina Schepisi, Lorenzo Schiano di Pepe

Comitato scientifico

Adelina Adinolfi, Roberto Adam, Stefano Amadeo, Chiara Amalfitano, Ferruccio Auletta, Maria Eugenia Bartoloni, Francesco Bestagno, Andrea Biondi, Giandonato Caggiano, Enrico Camilleri, Sergio Maria Carbone, Federico Casolari, Massimo Condinanzi, Gianluca Contaldi, Luigi Daniele, Alessia Di Pascale, Giuseppe Franco Ferrari, Cristiana Fioravanti, Ivan Ingravallo, Simonetta Izzo, Panos Koutrakos, Aldo Ligustro, Miguel Poiares Maduro, Pietro Manzini, Simone Marinai, Paola Mori, Angelo Orofino, Bruno Nascimbene, Lorenzo Pace, Filippo Patroni Griffi, Marco Pellissero, Valeria Piccone, Fabrice Picod, Sara Poli, Massimiliano Puglia, Lucia Serena Rossi, Francesco Rossi Dal Pozzo, Daniel Sarmiento, Antonella Sciortino, Róbert Spanó, Luke Dimitrios Spieker, Fabio Spitaleri, Antonio Tizzano, Ennio Triggiani, Michele Vellano, Ugo Villani, Jacques Ziller

Comitato di redazione

Benedetta Minucci (coordinatrice), Filippo Alberti, Oriana Balsamo, Mario Barbano, Samuele Barbieri, Marco Buccarella, Lorenzo Cecchetti, Federico Ceci, Enza Cirone, Lorenzo Grossio, Miriana Lanotte, Alessandro Nato, Raimondo Nocerino, Gabriele Maria Polito, Enrico Stella, Giulia Toraldo, Sveva Troncone, Alfredo Veneziani

Comitato dei referee

Angela Correra (coordinatrice), Jacopo Alberti, Maria Caterina Baruffi, Fabrizio Barzanti, Stefano Bastianon, Francesco Battaglia, Francesco Buonomenna, Luca Calzolari, Valeria Capuano, Chiara Cellerino, Bernardo Cortese, Francesco Costamagna, Valeria Di Comite, Davide Diverio, Marco Evola, Chiara Favilli, Federico Ferri, Susanna Fortunato, Ginevra Greco, Cristina Grieco, Costanza Honorati, Sarah Lattanzi, Nicole Lazzerini, Maurizio Maresca, Rita Mazza, Alberto Miglio, Stefano Montaldo, Massimiliano Montini, Giuseppe Morgese, Luca Pantaleo, Nicoletta Parisi, Celeste Pesce, Anna Pitrone, Luigi Raimondi, Angela Maria Romito, Alessandro Rosanò, Nicola Ruccia, Teresa Russo, Antonello Schettino, Eleanor Spaventa, Daniela Vitiello

INDICE

Prefazione di Antonio Tizzano 3

Presentazione della Rivista di Patrizia De Pasquale 5

Articoli

M. BUCCARELLA, L'altalena dei dazi di Trump e il preludio di una nuova epoca (instabile) del commercio internazionale. Quale ruolo per l'Unione europea? 7

F. FERRI, Union's Tech-Related Sanctions and Moving Frontiers of the European Integration: Reflections on an Evolving Legal Landscape 29

D. GALLO, La relazione tra servizi pubblici, tutela della concorrenza e solidarietà nell'ordinamento dell'Unione europea 63

F. MUNARI, La Politica di sicurezza e difesa comune al tempo di Trump 97

Note e commenti

A. CIRCOLO, La decisione del giudice di Strasburgo nel caso *Cannavacciuolo e a./Italia* e il valore delle pronunce *ex art. 258 TFUE* nei giudizi dinanzi alla Corte EDU: alcune brevi riflessioni 125

C. PIZZOLO, AI, biometric data, and the effective protection of fundamental rights in the recent ECJ case-law 145

Interviste

Intervista a ENRICO LETTA: “*Speed, security and solidarity*. Così l’Unione europea potrà affrontare le sfide future”, di Patrizia De Pasquale e Daniele Gallo 161

Segnalazioni

S. TRONCONE, L’Ungheria rompe con la giustizia internazionale: le implicazioni europee del recesso ungherese dalla CPI 167

Recensioni

P. DE PASQUALE, Recensione a L. F. Pace, *Introduzione al diritto dell’Unione europea. Natura e ordinamento giuridico*, Milano, Wolters Kluwer, 2025, pp. XXVIII-296 173

Prefazione

All'incirca un anno fa, sulle colonne della rivista "Il Diritto dell'Unione Europea", accoglievo con sincero favore la nascita di una nuova pubblicazione periodica in questa materia: la "Rivista del contenzioso europeo", diretta dai Colleghi Massimo Condinanzi e Chiara Amalfitano, entrambi dell'Università di Milano. Oggi diamo il benvenuto ad una nuova rivista, anch'essa *online*: "Unione europea e Diritti", nata per iniziativa e sotto la direzione della Collega Patrizia De Pasquale dell'Università di Napoli.

Una rivista che intende – quasi, direi, da protocollo - promuovere e rafforzare, nell'ambito del diritto dell'Unione europea, la ricerca, il dibattito, la divulgazione e la formazione dei giovani studiosi attraverso la pubblicazione di contributi scientifici; far conoscere i valori dell'Unione; e sostenere, con spirito critico, la loro diffusione e rilevanza nel quadro di un confronto dottrinale ampio e inclusivo. E ciò al fine di contribuire a mantenere una Comunità scientifica aperta e pluralistica, impegnata ad offrire il suo sostegno al processo d'integrazione europea e alla centralità della tutela dei diritti.

Un nuovo periodico viene così ad aggiungersi alla famiglia di riviste relative al diritto dell'Unione europea, una famiglia che comincia ormai ad essere abbastanza affollata, specie se si includono in essa i numerosi blog e affini, pubblicati da tempo a cura delle varie Associazioni che si sono costituite nella materia.

Ma questo non è un buon motivo per non accogliere con favore anche questa nuova pubblicazione, sempre beninteso che mantenga un qualificato livello scientifico. E ciò non solo perché, come scrissi in quella occasione, una sana concorrenza in materia va salutata positivamente e anzi incoraggiata; e non solo perché si ampliano le sedi nelle quali i nostri studiosi e, in particolare, i giovani cultori possono trovare ospitalità, dando così indirettamente anche un impulso alla ricerca e all'approfondimento degli studi della materia. Ma soprattutto perché appare sicuramente positivo, per quanto sorprendente, questo segnale di fiducia nella disciplina nello stesso momento in cui

si addensano incerte nubi sul futuro del processo d'integrazione europea e comunque si paventano o si auspicano, secondo i punti di vista, trasformazioni profonde dello stesso.

Sono sotto gli occhi di tutti, in effetti, i movimenti in atto sulla scena europea, che rischiano di provocare mutamenti radicali nelle prospettive e nel modo di essere del processo d'integrazione. Anche se al momento non è dato sapere in quale direzione e con quali risultati tutto questo si realizzerà, pare assai probabile che l'Unione non sarà più uguale a quella che abbiamo conosciuto per circa settant'anni.

Che in una fase di così forte incertezza si trovi il coraggio per fondare una nuova rivista è un segnale incoraggiante per quanti a quel processo credono e per il suo successo si sono impegnati e continuano ad impegnarsi. Che poi questo coraggio sia manifestato da chi ha un incarico importante in una delle associazioni più attive ed impegnate tra gli studiosi del diritto dell'Unione europea, vale a dire dal Segretario generale dell'Associazione italiana che raccoglie quegli studiosi (l' AISDUE), dà ancora più significato a questa iniziativa.

Auguriamo quindi alla neonata pubblicazione tutto il successo che il coraggio della sua fondazione merita e confidiamo che essa saprà mantenersi all'altezza delle tradizioni scientifiche della materia.

Roma, 2 aprile 2025

Antonio Tizzano

Unione europea e Diritti: il nostro impegno

Grazie all'aiuto di un numeroso gruppo di Amici e Colleghi, tutti convinti dell'ineludibilità del processo d'integrazione e dei suoi valori, nasce oggi "Unione europea e Diritti".

Attraverso l'approfondimento delle questioni giuridiche più attuali e urgenti di questo processo, in un momento in cui la stessa sopravvivenza dell'Unione europea è messa fortemente in discussione, la Rivista intende porsi nel vivo del dibattito odierno sul futuro dell'Europa, sulle sue grandi prospettive e sulle ancor più imponenti sfide che l'attendono.

È anche, e soprattutto, per la portata di tali sfide che la scelta è ricaduta su una rivista giuridica di natura generalista. Il contesto storico e geopolitico senza precedenti induce a nuove riflessioni sull'ordinamento dell'Unione europea e sulle sue politiche e, in quest'ottica, "Unione europea e Diritti" intende offrire spazio a tutti quei contributi che mirino ad analizzarne criticamente gli aspetti problematici.

Una Rivista "scientifica", dunque, ma anche un luogo d'incontro e di confronto critico sui grandi temi dell'Unione: dal rafforzamento della sua soggettività politica alle questioni costituzionali sottese, dalla difesa della democrazia europea e delle libertà acquisite alla preservazione del welfare state, dalla politica economica e industriale ai fondamentali obiettivi di transizione ecologica ed energetica, dal tema epocale dell'immigrazione a tutte le altre importanti questioni dinanzi alle quali - ormai quotidianamente - la storia recente ci sta ponendo.

In questo scenario, il focus principale resta certamente la tutela dei diritti, raccogliendo - con non poca responsabilità, ma anche con enorme orgoglio - l'eredità scientifica (e, prima ancora, culturale) del Prof. Giuseppe Tesauro, che sempre, nella sua straordinaria attività di studioso e di grande uomo delle istituzioni nazionali ed europee, ha riconosciuto nella protezione immediata dei cittadini la ve-

ra e più rivoluzionaria specificità dell'Unione europea, di cui sempre andrà preservata la natura unita e solidale.

La Rivista avrà periodicità quadrimestrale con formato online, ma i contributi verranno pubblicati sul sito web, immediatamente dopo l'esito del referaggio, proprio con l'intento di offrire una vetrina costante sullo stato del dibattito europeo.

Insieme al Comitato Direttivo, ringrazio tutti coloro che hanno accettato di partecipare al Comitato Scientifico, al Comitato di Redazione e al Comitato dei Referee, sicura che il loro contributo sarà essenziale per il raggiungimento degli scopi che l'iniziativa si propone.

Napoli, 9 aprile 2025

Patrizia De Pasquale

L'ALTALENA DEI DAZI DI TRUMP E IL PRELUDIO DI UNA NUOVA EPOCA (INSTABILE) DEL COMMERCIO INTERNAZIONALE. QUALE RUOLO PER L'UNIONE EUROPEA?

Marco Buccarella*

SOMMARIO: 1. Introduzione ai nuovi dazi “curativi” di Trump. – 2. Il contesto giuridico (multilaterale) di riferimento. – 3. Le regole del sistema degli scambi internazionali di merci. – 4. Il carattere “insano” delle imposizioni unilaterali di nuovi dazi e l’attacco frontale *made in USA* al multilateralismo. – 5. Alcune riflessioni conclusive.

1. *Introduzione ai nuovi dazi “curativi” di Trump*

Tanto tuonò che piovve... l’aumento dei dazi¹ annunciato da Donald J. Trump! È stato però sufficiente attendere una settimana per osservare nubi basse in diradamento nei cieli di (quasi) tutto il mondo, cioè una sospensione momentanea degli aumenti tariffari USA in favore di tutti i Paesi ad eccezione della Cina del a.

Nell’ottica di valutare l’impatto delle recenti misure protezionistiche statunitensi sul sistema multilaterale commerciale e sull’Unione europea, risulta preliminarmente utile ripercorrere gli eventi che hanno scandito la trasformazione dell’iniziale *escalation* di dazi in una (non meno preoccupante) “altalena” tariffaria. Con l’*Executive Order* 14257 del 2 aprile 2025² il Presidente degli Stati

* Assegnista di ricerca in diritto dell’Unione europea e diritto internazionale presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell’Università degli Studi di Napoli Federico II – marco.buccarella@unina.it.

¹ Sebbene da un punto di vista tecnico la nozione di “dazio” vada propriamente distinta da quella di “tariffa” (corrispondente all’elenco delle merci recante l’indicazione del dazio applicato per ciascuna di esse), utilizzeremo di seguito i due termini in modo interscambiabile, come del resto avviene nel linguaggio economico.

² Ordine esecutivo n. 14257 del 2 aprile 2025, *Regulating Imports With a Recip-*

Uniti d'America ha dato seguito alle reiterate minacce dei mesi scorsi, firmando un provvedimento esecutivo – semplificato dall'immagine del noto tabellone diffuso dalle principali emittenti televisive internazionali – con cui è stata decretata l'entrata in vigore di nuove «Reciprocal Tariffs» nei confronti di numerosi Paesi, tra cui l'Unione europea con i suoi Stati membri. L'atto presidenziale che ha decretato l'aumento generalizzato dei dazi USA è stato rettificato, in parte, da un primo provvedimento dell'8 aprile 2025 che ha incrementato del 50% l'aliquota delle tariffe sulle importazioni cinesi. Un'altra modifica del provvedimento del 2 aprile 2025 è stata poi formalizzata mediante l'ordine esecutivo del 9 aprile 2025, con cui Trump ha previsto, da una parte, un ennesimo aumento dei dazi applicati alla Cina e, dall'altra, una sospensione degli aumenti tariffari disposti nei confronti degli altri Paesi per novanta giorni, ovvero «until 12:01 a.m. eastern daylight time on July 9, 2025». Siffatta moratoria, giustificata dalle richieste di negoziato pervenute da «more than 75 other foreign trading partners», è stata abbinata all'introduzione di un'aliquota tariffaria *ad valorem*³ del 10%, applicata a tutte le merci provenienti dai Paesi che gli Stati Uniti riconoscono come partner commerciali⁴, tra cui l'Unione europea.

Proprio i recenti provvedimenti del Presidente USA, su cui peraltro aleggia il sospetto di manipolazione dei mercati finanziari⁵,

rocal Tariff To Rectify Trade Practices That Contribute to Large and Persistent Annual United States Goods Trade Deficits, in *Federal Register*, vol. 90, n. 65, 7 aprile 2025, pp. 15041-15109.

³ La qualifica *ad valorem* identifica la c.d. modalità di percezione dei dazi doganali, ovvero il criterio impiegato per la loro quantificazione. I dazi *ad valorem* sono calcolati in proporzione al valore delle merci importate o esportate stabilite dalle autorità doganali di ciascun Paese. Essi si distinguono dai dazi c.d. specifici, che prevedono invece un'aliquota di prelievo fissa per unità fisica o per unità di peso del prodotto. Gli Stati possono peraltro ricorrere ai dazi c.d. misti, combinando un prezzo fisso rispetto alla quantità delle merci ad un prelievo commisurato al loro valore.

⁴ La misura della sospensione di novanta giorni degli aumenti tariffari introdotti il 2 aprile 2025 e della contestuale applicazione di un'aliquota del 10% interessa tutti i Paesi «trading partners», come elencati nell'Allegato I all'ordine esecutivo n. 14257/2025.

⁵ F. DE BORTOLI, *Il sospetto che qualcuno stia guadagnando (e molto) sui mer-*

rendono ancora più urgente interrogarsi sullo stato attuale del sistema degli scambi internazionali e sui rischi della politica commerciale di Trump 2.0⁶, come definitivamente delineatasi dopo l'incremento tariffario generalizzato disposto il 2 aprile 2025. All'origine dell'aumento dei dazi vi sarebbero le indagini commissionate dal Governo USA il 20 gennaio 2025 e il 13 febbraio 2025, attraverso due atti presidenziali rispettivamente denominati «America First Trade Policy Presidential Memorandum» e «Reciprocal Trade and Tariffs». Come si evince dall'ordine esecutivo sottoscritto dal Presidente degli Stati Uniti, i risultati di tali indagini avrebbero confermato un *deficit* commerciale in danno degli USA⁷, asseritamene dovuto «in substantial part by a lack of reciprocity in our bilateral trade relationships»⁸. Nella prospettiva delineata dal Governo statunitense, l'aumento dei dazi è dunque l'unico antidoto alla condizione di «National Emergency»⁹ che gli USA sarebbero oggi costretti ad

cati, in *corriere.it*, 9 aprile 2025; P. GAWRONSKI, *Gli annunci di Trump sui dazi fanno ballare i mercati: inquietanti le ipotesi di insider trading o aggio*, in *ilfattoquotidiano.it*, 10 aprile 2025; R. LERMAN, D. MACMILLAN, *Trump told people to buy. Hours later, his tariff pause sent markets soaring*, in *washingtonpost.com*, 10 April 2025; Z. KANNO-YOUNGS, *Trump's Encouragement of Stock Investors Draws Scrutiny*, in *nytimes.com*, 10 April 2025.

⁶ Giova sin da ora precisare che i più recenti aumenti dei dazi si pongono nel solco di un disegno politico tracciato dal Governo trumpiano nel corso del precedente mandato. È qui sufficiente ricordare che il Presidente Trump, già all'indomani della sua prima elezione alla Casa Bianca, aveva manifestato una certa insofferenza per ogni forma di cooperazione multilaterale, preannunciando interventi protezionistici volti a tutelare gli interessi economici delle aziende statunitensi e a incentivare il ricorso a rapporti bilaterali (evidentemente più funzionali alla tutela degli interessi nazionali di un grande potenza commerciale come gli USA). In proposito, cfr. A. LIGUSTRO, *La politica commerciale del Presidente Trump: bilancio dei primi cento giorni*, in *DPCE online*, n. 2, 2017, pp. 163-173.

⁷ L'espressione *deficit* commerciale («U.S. goods trade deficit») impiegata dal Presidente Trump indicherebbe la differenza tra il valore delle importazioni dei beni statunitensi nei Paesi esteri e il valore delle esportazioni di detti Paesi verso gli USA.

⁸ Ordine esecutivo n. 14257 del 2 aprile 2025, *cit.*, p. 15041.

⁹ L'aumento dei dazi, in quanto provvedimento di natura straordinaria, è stato disposto da Trump in forza dei poteri conferiti in situazioni emergenziali al Presidente degli USA dalle leggi federali (raccolte nello *United States Code*, USC). Se-

affrontare a causa di presunti comportamenti sleali degli altri Paesi. Ricorrendo all'ennesimo slogan adoperato da Trump in una delle più recenti dichiarazioni, l'aumento dei dazi rappresenta *la* medicina contro i mali (stranieri) che affliggono l'economia statunitense¹⁰. Si tratterebbe cioè di un farmaco da assumere volente o nolente, indipendentemente da quanto previsto dalle regole del sistema multilaterale commerciale e malgrado le ripercussioni sui mercati azionari e sulla popolazione mondiale. Ovviamente gli Stati *lesi* dai nuovi aumenti tariffari USA non hanno tardato a reagire all'annuncio sui nuovi dazi celebrato in mondovisione, in perfetto stile trumpiano. Oltre alla replica della Cina che sin da subito ha disposto severe contromisure sui prodotti *made in USA*, anche l'Unione europea, benché primariamente interessata ad evitare una guerra commerciale, si è dichiarata pronta a reagire ai dazi voluti da Trump, tramite l'innalzamento delle tariffe sulle importazioni statunitensi. In particolare, le più recenti dichiarazioni rese dal sottosegretario per lo Sviluppo economico della Polonia (che ha assunto la Presidenza di turno del Consiglio UE) e dal Commissario per il commercio e la sicurezza economica, a margine della riunione del Consiglio Affari esteri che si è tenuta il 7 aprile 2025 sul tema delle relazioni con gli USA, hanno descritto la strategia europea come una risposta graduale in due fasi, dapprima ispirata alla negoziazione (il piano A) e poi ad una reazione più drastica (il piano B), figurativamente rappresentata – per usare le parole di uno dei portavoce della Commissione, Olof Gill – da “un *bazooka* ancora sul tavolo”, pronto a esplodere dazi sulla quasi totalità dei prodotti statunitensi. La diversità dei due regimi tariffari voluti da Trump, introdotti con i provvedimenti modi-

gnatamente, gli addentellati normativi di riferimento, come menzionati nell'ordine esecutivo n. 14257 del 2 aprile 2025, si individuano nell'*International Emergency Economic Powers Act* (USC, titolo 50, sezione 1701 e ss.), nel *National Emergencies Act* (USC., titolo 50, sezione 1601 e ss.), nella sezione 604 del *Trade Act* (USC, titolo 19, sezione 2483) e nella sezione 301 del titolo 3 dell'USC.

¹⁰ In particolare, il Presidente USA ha pubblicamente difeso la scelta dell'aumento dei dazi, affermando che «I don't want anything to go down, but sometimes you have to take medicine to fix something». La dichiarazione è stata ripresa, tra gli altri, da J. BURGESS, ‘*Sometimes you have to take medicine*’: *Trump defends sweeping tariffs*, in *bbc.com*, 7 April 2025.

ficativi dell'8 e del 9 aprile 2025, riflettono le diverse reazioni degli Stati *lesi*, emblematicamente rappresentate dalle posizioni assunte dalla Cina e dall'Unione europea. Non si può però ignorare che la moratoria nei confronti dei partner commerciali e l'inasprimento delle tariffe sui prodotti cinesi sottendono una medesima (preoccupante) logica di fondo: il rifiuto delle regole multilaterali e l'utilizzo dei dazi come strumento coercitivo.

2. *Il contesto giuridico (multilaterale) di riferimento*

Prima di soffermarci sulle conseguenze della politica commerciale di Trump 2.0, conviene richiamare brevemente il quadro giuridico multilaterale cui occorre riferirsi per valutare la (il)legittimità degli aumenti tariffari disposti dagli USA e delle eventuali reazioni dell'Unione europea.

La stabilità dell'intero sistema degli scambi internazionali è stata assicurata, per oltre un ventennio, dall'Organizzazione mondiale del commercio (OMC)¹¹ di cui sono membri gli Stati Uniti e l'Unione europea. L'istituzione dell'OMC, risalente al 1° gennaio 1995, rappresenta il punto di approdo degli sviluppi normativi e istituzionali prodottisi in seno all'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio (*General Agreement on Tariffs and Trade*, GATT) del 1947. Si tratta di un accordo che rispecchia la scelta operata dagli Stati, alla fine della Seconda guerra mondiale, di riorganizzare l'economia globale in un quadro normativo ispirato alla cooperazione multilaterale, ai principi economici neoliberisti e all'apertura dei mercati internazionali. Ci è impossibile approfondire in questa sede il percorso evolutivo che ha condotto dal GATT 1947 alla nascita dell'OMC, ma con specifico riferimento al regime giuridico che caratterizza l'economia internazionale nel secondo dopoguerra (sistema del c.d. liberismo organizzato e del multilateralismo istituzionalizzato), ci limitiamo ad osservare che tale regime si differenzia no-

¹¹ Sull'evoluzione del sistema multilaterale commerciale e sul diritto OMC, v., ampiamente, P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Padova, 2002.

tevolmente dalle strutture giuridiche delle epoche precedenti, identificate nei modelli del c.d. liberismo classico e del c.d. nazionalismo economico. Il liberismo economico, convenzionalmente ricondotto al periodo compreso tra la rivoluzione industriale e l'inizio della Prima guerra mondiale, si caratterizza per un comportamento di tendenziale astensione dello Stato liberale da ogni intervento nell'economia¹². Il primo decennio del XX secolo ha invece segnato l'inizio del nazionalismo economico, che trova il suo momento di massima espressione nel periodo compreso tra le due guerre mondiali. Tale fase è contraddistinta dalla progressiva diffusione di interventi statali nell'economia ispirati da principi nazionalistici, per lo più improntati alla gestione autarchica dei processi economici e ad azioni unilaterali volte a limitare le importazioni e a favorire le esportazioni. Tipiche espressioni del nazionalismo economico si rinvencono nei provvedimenti che introdussero dazi molto elevati (tra cui la celebre tariffa *Smoot-Hawley* adottata dal Congresso degli Stati Uniti nel 1930, che ammontava a quasi il 60% del valore delle importazioni), nonché nel frequente ricorso alle c.d. azioni sui cambi¹³ e alle altre forme più radicali di sostegno alla concorrenzialità delle imprese nazionali sui mercati esteri, tutte riconducibili alla nota politica economica *beggar-thy-neighbor*¹⁴.

La fase del multilateralismo istituzionalizzato nasce dunque dalle ceneri del fallimento del nazionalismo economico, percepito dalla Comunità internazionale come la causa di tensioni commerciali che sono poi sfociate nei conflitti bellici in occasione delle due guerre mondiali. L'OMC rappresenta quindi la concretizzazione di un de-

¹² La non ingerenza del potere pubblico nei rapporti economici era funzionale a garantire il "libero gioco" delle forze private, il che – secondo le note teorie per lo più formulate da Smith, Ricardo e Mill – avrebbe garantito di realizzare l'equilibrio macroeconomico delle singole società statali e dell'economica internazionale.

¹³ L'obiettivo nazionalista era perseguito, nell'azione sui cambi, sia attraverso la forma dei cambi multipli (più favorevoli per la vendita delle merci sui mercati esteri rispetto a quelli applicati per l'acquisto di prodotti importati), sia in quella di una svalutazione competitiva della moneta nazionale (volta a determinare la riduzione, attraverso i cambi, del prezzo delle merci di uno Stato sui mercati internazionali).

¹⁴ Si tratta di un'espressione, traducibile letteralmente con "rovina il tuo vicino", che identifica in lingua inglese il gioco del "rubamazzetto".

siderio che accumulava gli Stati nel secondo dopoguerra: affidare la gestione del commercio internazionale a un sistema normativo e istituzionale di tipo multilaterale, imperniato su obblighi giuridici di cooperazione sanciti a livello sovranazionale e volti a limitare l'utilizzo arbitrario del potere di intervento statale.

Nell'ambito del sistema multilaterale del commercio assume valenza "costituzionale" il c.d. principio della non discriminazione o del pari trattamento¹⁵. Tale principio si declina, nella prospettiva di ciascuno Stato membro, in una dimensione "interna" e in una "esterna", corrispondenti, rispettivamente, alla clausola del c.d. trattamento nazionale (*National Treatment*, NT) e alla clausola della c.d. nazione più favorita (*Most-Favoured-Nation*, MFN). Per effetto della clausola NT¹⁶, ciascun Paese OMC è tenuto a riservare ai prodotti di importazione il medesimo trattamento garantito ai prodotti realizzati all'interno dei propri confini. In applicazione della clausola MFN¹⁷, i vantaggi, i benefici, le esenzioni, le immunità o i privilegi concessi da uno Stato membro dell'OMC ad un altro, devono invece essere estesi, immediatamente e senza condizioni, a tutti gli altri Paesi aderenti al sistema multilaterale, così da escludere alla radice potenziali discriminazioni tra partner commerciali.

Il sistema OMC si regge inoltre sul fondamentale principio della reciprocità¹⁸, che del resto è astrattamente correlato al principio di non discriminazione. Entrambi affidano la realizzazione degli obiettivi del sistema alla conclusione di accordi su basi di reciprocità e di mutui vantaggi. La reciprocità, su cui ci soffermeremo nel paragrafo seguente per quanto qui interessa rispetto allo scambio di merci e alla materia delle concessioni tariffarie, non forma oggetto di una previsione specifica volta a definirne la portata e la disciplina, ma trova attuazione in diverse previsioni pattizie OMC. Occorre sin da ora precisare che l'adozione di qualsivoglia misura derogatoria dei

¹⁵ Per un approfondimento sul principio di non discriminazione e sui due suoi corollari, v. P. PICONE, A. LIGUSTRO, *op. cit.*, pp. 94-101.

¹⁶ Cfr. accordo istitutivo dell'OMC e art. III del GATT 1994.

¹⁷ Cfr. accordo istitutivo dell'OMC e art. I del GATT 1994.

¹⁸ Sulla portata del principio di reciprocità nel sistema OMC, v. P. PICONE, A. LIGUSTRO, *op. cit.*, pp. 94-101.

principi che regolano il sistema multilaterale commerciale, nonché delle correlate previsioni pattizie, è ammessa esclusivamente nel rispetto degli obblighi sostanziali e procedurali previsti dalla disciplina OMC.

3. Le regole del sistema degli scambi internazionali di merci

Con specifico riferimento agli scambi internazionali di merci, giova precisare che il sistema di principi e obblighi pattizi di matrice OMC – come discendenti in particolare dal *General Agreement on Tariffs and Trade* 1994, che ha incorporato per rinvio le norme del GATT 1947 – non prevede un divieto generalizzato di imporre tariffe doganali e, anzi, accoglie il principio della c.d. protezione doganale esclusiva. Ciò significa che i dazi rappresentano l'unico strumento ammesso di protezione dei mercati nazionali nei confronti della concorrenza estera, mentre le misure protezionistiche di carattere non tariffario – tra cui le interdizioni delle importazioni – sono in generale vietate¹⁹. Tuttavia, poiché i dazi doganali, per quanto astrattamente consentiti²⁰, costituiscono pur sempre un ostacolo agli scambi di merci, il sistema OMC contempla una serie di disposizioni volte a contrastarne il potenziale impatto distorsivo sul commercio. In particolare, proprio per favorire l'espansione degli scambi internazionali, gli Stati OMC si sono impegnati, nel contesto multilaterale, ai fini di una loro progressiva riduzione²¹. La realizzazione di

¹⁹ Cfr. artt. III, VIII e XI del GATT 1994. In particolare, l'art. XI del GATT 1994 («Eliminazione generale delle restrizioni quantitative») prevede l'interdizione assoluta delle c.d. restrizioni quantitative al commercio, corrispondenti ai «divieti o restrizioni diversi dai dazi doganali, tasse o altre imposizioni, siano essi attuati a mezzo di contingenti, licenze di importazione o d'esportazione o tramite altre misure di altro procedimento».

²⁰ In linea generale, i dazi possono limitare la concorrenza internazionale, ma, a differenza di quanto accade con le misure che inibiscono le importazioni, non invalidano del tutto i meccanismi concorrenziali. Si consideri, ad esempio, che lo svantaggio commerciale derivante dai dazi potrebbe essere astrattamente compensato dall'esportatore attraverso una riduzione del prezzo del prodotto.

²¹ Cfr. art. XXVIII *bis* del GATT 1994.

tale obiettivo è segnatamente affidata ai negoziati (o *rounds*) tariffari multilaterali organizzati periodicamente in ambito OMC, all'esito dei quali ciascuno Stato elenca le concessioni tariffarie accordate nell'ambito di liste numerate (c.d. liste di concessioni) che formano parte integrante del GATT 1994. Detti negoziati sono improntati al principio di reciprocità e alla clausola della nazione più favorita, che impone l'estensione automatica di ogni concessione a tutti gli Stati OMC. Giova precisare che all'equivalenza dei vantaggi mutualmente concessi sul piano giuridico non necessariamente deve corrispondere un'equivalenza di vantaggi reali. In altri termini, può accadere che un Paese, dopo aver pattuito con un secondo Stato una comune riduzione delle tariffe doganali in alcuni settori, si accorga, da un lato, di non ricevere i benefici che si attendeva in termini di esportazione dei propri prodotti, e dall'altro, di un aumento notevole del flusso nel proprio mercato delle importazioni provenienti dall'altro Paese. Del resto, una simile condizione di "dinamicità" collima con le premesse ideologiche neolibériste del sistema multilaterale, ove la nozione di equilibrio dei vantaggi reciproci è stata sin dal principio interpretata «in termini di pari opportunità commerciali (*trade opportunities*) e non di pari volumi di scambio (*trade volumes*)»²². In questo senso, le "medesime opportunità commerciali" sono garantite proprio dal meccanismo negoziale promosso in seno all'OMC, che in quanto organizzazione di stampo neolibérista, pur perseguendo l'obiettivo di un abbassamento dei dazi doganali di ammontare percentuale uniforme per larghe categorie di prodotti (c.d. riduzione lineare), non impone un'armonizzazione delle tariffe in termini assoluti e ammette, dunque, l'esistenza di livelli di protezione doganale differenti nei diversi Paesi. Un siffatto approccio – del tutto legittimo – è stato storicamente contestato proprio dagli Stati Uniti, che in più occasioni, al fine di ottenere le stesse condizioni di accesso ai mercati esteri garantite dagli USA nei mercati interni, hanno varato specifiche legislazioni volte a forzare l'apertura dei mercati stranieri attraverso l'adozione di sanzioni economiche ed elevati dazi doganali²³. Si tratta di politiche commerciali di natura *sostanzial-*

²² P. PICONE, A. LIGUSTRO, *op. cit.*, p. 121.

²³ Come avvenuto con i reiterati emendamenti apportati nel 1988 al *Trade Act*

mente unilaterale e che sono state per l'appunto qualificate come espressione di una c.d. reciprocità aggressiva, evidentemente incompatibile con le regole e i principi del sistema multilaterale commerciale. È appena il caso di precisare che gli Stati Uniti si sono guardati bene dall'invocare – in passato come tutt'oggi – la propria arbitraria interpretazione del concetto di “reciprocità” in relazione al settore del commercio elettronico, per il quale i Paesi OMC prevedono da anni una moratoria *de facto* che implica il libero scambio di servizi online, come applicazioni, giochi, software e file digitali genericamente intesi. Si tratta di una moratoria che, lungi dal poter realizzare una parità di volumi di scambio tra i diversi Paesi (secondo il singolare concetto di reciprocità *made in USA* propugnato anche oggi da Trump), avvantaggia da oltre un ventennio proprio gli USA, che si contendono con la Cina il ruolo di prima potenza economica nel settore digitale.

Le concessioni tariffarie stabilite nelle liste di concessioni sono soggette alla c.d. regola del consolidamento²⁴, tale per cui gli Stati non possono arbitrariamente imporre nuovi dazi o inasprire quelli esistenti (come specificati nelle liste annesse al GATT 1994). L'eventuale modifica delle concessioni, prima del decorso di un periodo di tempo convenzionalmente stabilito in tre anni (funzionale ad evitare l'oscillazione delle aliquote tariffarie e a garantire la stabilità dei rapporti commerciali), è ammessa solo in occasione dei già richiamati negoziati tariffari periodici (volti alla riduzione lineare dei dazi)²⁵ e, in via eccezionale, nei casi previsti dall'art. XXVIII del GATT 1994²⁶. Tale disposizione riconosce agli Stati la facoltà di

statunitense.

²⁴ Cfr. art. II del GATT 1994.

²⁵ Cfr. art. XXVIII *bis* del GATT 1994.

²⁶ Giova precisare, per completezza espositiva, che gli Stati membri possono astrattamente stabilire tariffe superiori a quelle indicate nelle liste di concessioni anche in applicazione delle c.d. clausole di salvaguardia, consistenti in norme derogatorie di una o più disposizioni del GATT 1994. Il sistema OMC contempla infatti eccezioni di carattere “particolare” e “generale”, che, in presenza di determinate condizioni, escludono l'operare, rispettivamente, di una o più disposizioni specifiche del GATT o di tutte le sue norme. Al primo gruppo appartiene, ad esempio, l'art. XIX del GATT («Misure urgenti concernenti l'importazione di prodotti par-

modificare *in peius* precedenti concessioni (nel senso di prevedere un innalzamento di dazi) o di revocarle del tutto al ricorrere di «special circumstances». Si tratta di situazioni straordinarie che possono discendere, ad esempio, da eventi particolari come la nascita di un'unione doganale e di zone di libero scambio (che implica la sostituzione delle liste di concessioni degli Stati OMC). In ogni caso, l'adozione di eventuali misure nazionali volte ad aumentare o revocare le concessioni tariffarie già accordate è subordinata al previo svolgimento di un negoziato e alla conclusione di un accordo internazionale con ogni Paese con cui la concessione sia stata negoziata in origine. La *ratio* di questo "ulteriore" percorso di negoziazione, pur sempre improntato all'irrinunciabile reciprocità di matrice OMC (dunque non aggressiva), è evidente: garantire, attraverso un accordo che preveda la compensazione delle concessioni modificate o ritirate con concessioni riguardanti altri beni, un livello generale di reciproche concessioni non meno favorevole per il commercio di quello antecedente. Solo in caso di fallimento dei negoziati, la parte contraente che ha attivato la procedura straordinaria di cui all'art. XXVIII del GATT 1994 potrà eventualmente applicare le preannunciate modifiche *in peius*, legittimando così tutti gli altri Paesi pregiudicati dalle nuove misure tariffarie ad esercitare, in via unilaterale, il proprio diritto alla compensazione²⁷. Giova infine precisare che ogni misura di ritorsione adottata dagli Stati *lesi* al di fuori della procedura appena descritta, anche qualora pienamente giustificata da comportamenti illeciti altrui, deve comunque essere previamente au-

ticolari»), specificamente riguardante gli obblighi per gli Stati membri di attenersi alle liste di concessioni. Tra le eccezioni di portata generale rientrano invece l'art. XX («Eccezioni generali») e l'art. XXI («Eccezioni concernenti la sicurezza») del GATT. Sulla disciplina delle clausole di deroga e salvaguardia nel sistema OMC, v. P. PICONE, A. LIGUSTRO, *op. cit.*, pp. 293-361. Un'ulteriore ipotesi di deroga alle liste di concessioni si rinviene poi nell'art. II, par. 2, lett. b), del GATT 1994, che, nell'impedire in linea di principio la modifica degli importi indicati in detti elenchi, ammette l'applicazione di tariffe maggiori, laddove integranti strumenti di difesa commerciale adottati, ai sensi del successivo art. VI, nella forma di dazi c.d. anti-dumping ovvero di misure compensative, qualora il fenomeno del dumping sia riconducibile a sovvenzioni pubbliche.

²⁷ Art. XXVIII, par. 3, lett. b), del GATT 1994.

torizzata dall'Organo di soluzione delle controversie (*Dispute Settlement Body*, DSB) dell'OMC, al termine di un procedimento di tipo giudiziario²⁸.

4. *Il carattere "insano" delle imposizioni unilaterali di nuovi dazi e l'attacco frontale made in USA al multilateralismo*

La breve analisi condotta nei paragrafi precedenti dimostra perché l'adozione unilaterale di tariffe doganali più elevate, rispetto a quanto accordato *reciprocamente* dagli Stati OMC attraverso il meccanismo delle liste di concessioni, è in linea di principio vietata dalle norme del sistema commerciale multilaterale. Qualsiasi pretesa statale di revisione delle tariffe accordate in sede OMC, ancorché giustificata da una rivalutazione degli interessi economico-commerciali nazionali, deve formare oggetto di discussione nell'ambito dei negoziati multilaterali previsti dall'art. XXVIII del GATT 1994. Un simile meccanismo, evidentemente ignorato da Trump, è condizione irrinunciabile per la stabilità (e la sopravvivenza) dello stesso sistema degli scambi internazionali. Giustificare l'adozione di misure protezionistiche *ad nutum*, in spregio a un sistema di cooperazione multilaterale che gli stessi Stati hanno ardentemente desiderato a partire dal secondo dopoguerra, determinerebbe un ritorno al passato, ovvero a una rinnovata fase di nazionalismo economico che potrebbe innescare nuove guerre commerciali. Sicché, a prescindere da ogni disquisizione sulla formula impiegata dal Governo USA ai fini dell'applicazione dei dazi²⁹ e sul merito delle motivazioni fornite a

²⁸ Sul sistema di risoluzione delle controversie OMC, v., per tutti, A. LIGUSTRO, *Le controversie tra Stati nel diritto del commercio internazionale: dal GATT all'OMC*, Padova, 1996; P. PICONE, A. LIGUSTRO, *op. cit.*, pp. 575-622.

²⁹ La formula di calcolo adoperata dagli Stati Uniti è stata criticata da numerosi economisti. Tra questi si segnala la ferma contrarietà manifestata da Brent Neiman, che è uno dei quattro autori della pubblicazione scientifica citata (impropriamente) dall'Ufficio del Rappresentante per il Commercio degli Stati Uniti sul proprio sito istituzionale, in una sezione dedicata al metodo di calcolo delle «Reciprocal Tariff Calculations» (ustr.gov/issue-areas/reciprocal-tariff-calculations). Cfr. B. NEIMAN,

supporto dell'ordine esecutivo presidenziale del 2 aprile 2025, l'illegittimità dell'agire statunitense emerge chiaramente già sul piano del metodo. Qualsiasi recriminazione contro l'adeguatezza delle concessioni tariffarie, condivisibile o meno che sia, deve in ogni caso essere avanzata in sede multilaterale, nel rispetto di quelle regole pattizie che sono state approvate con il consenso di tutti i Paesi membri dell'OMC, tra cui gli Stati Uniti d'America.

Con riferimento al merito delle motivazioni esplicitate dagli USA a supporto delle nuove misure protezionistiche, occorre invece stigmatizzare il confusionario richiamo a una pluralità di giustificazioni che impediscono di identificare in modo univoco l'impianto motivazionale delle maggiorazioni tariffarie. Nella parte introduttiva dell'ordine esecutivo n. 14257 del 2 aprile 2025 si menziona infatti, tra le cause originanti il *deficit* economico statunitense e quindi l'aumento dei dazi, un lungo elenco di presunti ostacoli non tariffari al commercio (come regolamenti tecnici e licenze di importazioni), che, per quanto asseritamente lesivi degli interessi USA, sono tuttavia assoggettati – in forza del menzionato principio di protezione doganale esclusiva – a specifiche discipline non sovrapponibili a quella dei dazi. Un'ulteriore conferma dell'indeterminatezza della motivazione del recente ordine esecutivo statunitense si rinviene nel riferimento operato a esigenze di «national and economic security» non adeguatamente specificate. D'altro canto, il riscontrato difetto di motivazione del provvedimento presidenziale potrebbe rispondere all'interesse USA di non individuare con esattezza le (insussistenti) basi giuridiche dell'aumento dei dazi, nella speranza di evitare una nuova condanna in sede OMC dopo quella formalizzata nel dicembre 2022 contro gli aumenti imposti nel 2018 da Trump, sull'importazione di prodotti in acciaio e alluminio, proprio per dichiarate finalità di “sicurezza nazionale”. L'innalzamento dei dazi a quel tempo disposto era stato giustificato sulla base di due rapporti del Dipartimento del Commercio USA, segnatamente riferiti alle esigenze di sicurezza nazionale. Si tratta di approfonditi *dossier* che, per quanto puntualmente contestati nei rapporti OMC che hanno

poi accertato l'illegittimità dei dazi del 2018³⁰, avevano identificato in modo univoco la sicurezza nazionale quale motivazione fondante le misure restrittive di Trump; il che ha agevolato l'individuazione del parametro giuridico attraverso cui valutarne la legittimità. In sostanza, il Governo USA, nella probabile consapevolezza di proporre una strumentale lettura delle regole internazionali che non trova riscontro nella disciplina OMC (come dimostra l'improprio richiamo alle barriere non tariffarie nel recente ordine esecutivo), potrebbe aver scientemente optato per la più nota tecnica del "tenersi sul vago", evitando di riferirsi a specifici concetti e procedure che avrebbero magari reso più evidente la violazione delle norme pattizie multilaterali.

Il provvedimento che ha incrementato i dazi USA può dunque ritenersi pienamente espressivo, tanto nel metodo quanto nel merito, della politica commerciale protezionistica trumpiana, volta a perseguire il principio *America First* con un aggressivo unilateralismo che si sostanzia in un vero e proprio attacco frontale al sistema OMC condotto attraverso varie misure: dall'illegittimo inasprimento dei dazi doganali in differenti settori commerciali (sin dal 2018), al boicottaggio del sistema di soluzione delle controversie e alla tendenza a sostituire precedenti trattati multilaterali con nuovi accordi bilaterali, che evidentemente si prestano maggiormente all'affermazione degli interessi di una grande potenza economica come gli Stati Uniti³¹. Tra tali misure assume peculiare rilevanza, rispetto all'effettiva funzionalità del sistema multilaterale commerciale, l'ostruzionismo degli USA nella procedura di rinnovo dei membri dell'Organo d'Appello OMC³², preposto alla gestione del secondo grado di giu-

³⁰ In proposito, cfr. A. LIGUSTRO, M. BUCCARELLA, *L'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) condanna i dazi di Trump su acciaio e alluminio, ma Biden condanna l'OMC*, in *DPCE online*, n. 1, 2023, pp. 1529-1544.

³¹ Sulla crisi del multilateralismo, anche quale conseguenza delle politiche neo-protezioniste statunitensi e del boicottaggio del sistema di soluzione delle controversie dell'OMC, v. A. LIGUSTRO, *L'ordinamento internazionale nei 25 anni di DPCE. Dalla fine della storia alla terza guerra mondiale "frammentata"*, in *DPCE*, numero speciale, 2024, pp. 621-648.

³² V., per tutti, P.L.H. VAN DEN BOSSCHE, *The Demise of the WTO Appellate Body: Lessons for Governance of International Adjudication?*, WTI Working Paper

dizio previsto nell'ambito del meccanismo di soluzione delle controversie (come disciplinato dall'Accordo sulle regole e sulle procedure concernenti la risoluzione delle controversie, cioè il *Dispute Settlement Understanding* o DSU). Detto Organo, privo di membri dal 30 novembre 2020, risulta di fatto paralizzato dal 10 dicembre 2019, data in cui è ufficialmente venuto meno il numero minimo di tre membri giudicanti necessario per garantirne l'operatività. Una simile condizione di stallo è stata volutamente causata dagli Stati Uniti che, a partire dal 2016, ovvero sin dai tempi dell'Amministrazione Obama, stanno impedendo la nomina dei nuovi membri dell'Organo di secondo grado³³, esercitando sistematicamente il potere di veto di cui ogni Stato membro dell'OMC dispone allorché il DSB debba nominare o confermare un giudice d'appello. A tutt'oggi, per paralizzare qualsiasi procedimento è quindi sufficiente per ciascuna delle parti di una controversia impugnare il giudizio di primo grado (il rapporto del *panel* di esperti) per confinare la causa in una sorta di "limbo" senza uscita, vista, da un lato, l'impossibilità di una immediata approvazione del primo verdetto da parte del DSB e, dall'altro, la paralisi del procedimento di secondo grado³⁴.

Dunque, il boicottaggio *made in USA* costituisce tutt'oggi un serio ostacolo all'effettivo funzionamento di un meccanismo di soluzione delle controversie che, nel porre sul medesimo piano piccoli e grandi Stati, era stato introdotto proprio per garantire la parità di trattamento nel contesto multilaterale. Si tratta però di un sistema che è ormai ritenuto poco funzionale agli interessi di una grande potenza economico-commerciale, cui evidentemente conviene piuttosto ricorrere a trattative dirette con le controparti nell'ottica di far valere maggiormente il proprio peso negoziale. Una certa insofferenza nei confronti del multilateralismo è stata del reso manifestata dallo stesso Biden, che all'indomani della pubblicazione dei rapporti

n. 2/2021, in *wti.org*, 28 October 2021.

³³ Il boicottaggio *made in USA* del sistema di soluzione delle controversie OMC, posto in essere senza soluzione di continuità dal 2016 ad oggi, è un elemento che accomuna le Presidenze Obama, Trump, Biden e Trump 2.0.

³⁴ Art. 16, par. 4, del DSU.

che condannavano i dazi di Trump del 2018, anziché prendere le distanze dal suo predecessore, ha apertamente condannato le decisioni dell'OMC annunciando l'intenzione di ricorrere in appello (come poi avvenuto in data 30 gennaio 2023). È appena il caso di precisare che questa “comunità di intenti” tra le Amministrazioni Biden e Trump è stata anche espressamente richiamata nella parte introduttiva del provvedimento di imposizione tariffaria del 2 aprile 2025 targato Trump 2.0.

5. Alcune riflessioni conclusive

In un quadro che prelude a una nuova fase del commercio internazionale, nella forma di un *revival* del nazionalismo economico, l'Unione europea, annoverabile tra i maggiori esportatori e importatori di beni al mondo, è chiamata ad adoperarsi per la stabilità del sistema degli scambi internazionali, anche in ragione di un peculiare rapporto con gli Stati Uniti che in passato ha permesso di risolvere numerose dispute commerciali proprio in via negoziale³⁵. In questa prospettiva, la strategia di difesa graduale dell'Unione si può senza dubbio apprezzare per la peculiarità di un approccio che è funzionale, da un lato, a disinnescare eventuali guerre commerciali e, dall'altro, ad affinare gli strumenti di *Realpolitik*, i.e. unilaterali, che dovessero rendersi necessari a fronte della persistente violazione delle disposizioni OMC da parte degli USA. Si tratta di un approccio che riflette, del resto, una precisa linea di (re)azione da tempo intrapresa da Bruxelles, alla luce dell'emersione di nuove forme di unilateralismo aggressivo e dello stato di crisi in cui versa l'OMC e il suo meccanismo di soluzione delle controversie. Una rappresentazione plastica di questa reazione si rinviene nel recente regolamento (UE)

³⁵ Alcuni di questi conflitti commerciali hanno però avuto lunghi “strascichi giudiziari” in sede di contenzioso OMC. Per una ricostruzione di uno dei casi più complicati in tutta la storia dell'Organizzazione, segnatamente legato al delicato settore degli aeromobili, ci permettiamo di rinviare a M. BUCCARELLA, *Airbus vs Boeing: tra i due litiganti il terzo gode*, in *DPCE online*, n. 3, 2019, pp. 2031-2311; ID., *Il caso Airbus-Boeing: una nuova tappa della guerra dei dazi tra USA e UE*, *ivi*, n. 1, 2020, pp. 1045-1050.

2023/2675³⁶, che in sostanza abilita l'Unione ad adottare misure di natura tariffaria in risposta a comportamenti di coercizione economica di Stati terzi, e nelle più risalenti modifiche apportate al regolamento (UE) n. 654/2014, recante un complesso di norme e procedure atte a salvaguardare gli interessi economici UE nell'ambito degli accordi commerciali internazionali³⁷. Attraverso la modifica apportata nel 2021 a tale regolamento, l'Unione, proprio in considerazione dell'ostracismo degli USA e della paralisi del sistema multilaterale, ha provveduto ad ampliare la portata di una deroga *ab origine* contemplata per gli accordi OMC. In particolare, il regolamento (UE) 2021/167 ha previsto il diritto di sospendere in tempi rapidi le concessioni o altri obblighi derivanti dagli accordi commerciali internazionali «qualora un Paese terzo non collabori nel modo necessario al funzionamento della risoluzione delle controversie, ad esempio non designando un arbitro e quando non sia previsto alcun meccanismo atto a garantire la composizione della controversia in tale situazione» e al fine di «riequilibrare concessioni o altri obblighi nelle relazioni commerciali con Paesi terzi, quando il regime accordato alle merci o ai servizi dell'Unione viene modificato in maniera tale da incidere sugli interessi dell'Unione»³⁸. Simili modifiche sot-

³⁶ Regolamento (UE) 2023/2675 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 novembre 2023, sulla protezione dell'Unione e dei suoi Stati membri dalla coercizione economica da parte di paesi terzi. Per un'analisi del contenuto di tale strumento, v. F. CECI, *Una prima lettura del Regolamento (UE) 2023/2675 sulla coercizione economica da parte di Paesi terzi*, in *Quaderni AISDUE*, n. 2, 2024, pp. 75-92; S. SILINGARDI, *Il nuovo strumento anti-coercizione europeo e il futuro assetto dei rapporti tra l'Unione europea e l'Organizzazione mondiale del commercio*, in *DCI*, n. 3, 2024, pp. 653-686.

³⁷ Regolamento (UE) 2014/ 654 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, relativo all'esercizio dei diritti dell'Unione per l'applicazione e il rispetto delle norme commerciali internazionali e recante modifica del regolamento (CE) n. 3286/94 del Consiglio che stabilisce le procedure comunitarie nel settore della politica commerciale comune al fine di garantire l'esercizio dei diritti della Comunità nell'ambito delle norme commerciali internazionali, in particolare di quelle istituite sotto gli auspici dell'Organizzazione mondiale del commercio.

³⁸ Cfr. regolamento (UE) 2021/167 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 febbraio 2021, recante modifica del regolamento (UE) n. 2014/654, relativo all'esercizio dei diritti dell'Unione per l'applicazione e il rispetto delle norme com-

tintendono una (rinnovata) consapevolezza delle istituzioni UE circa la rilevanza delle contromisure unilaterali, che, proprio nella vicenda dei dazi USA sull'acciaio e alluminio del 2018, si sono rivelate indispensabili – come espressamente riconosciuto dalla Commissione – «per far avanzare la cooperazione» e «al fine di eliminare le rispettive tariffe doganali»³⁹.

D'altro canto, non si può sottacere che eventuali reazioni dell'Unione in applicazione degli strumenti giuridici richiamati innanzi, per quanto astrattamente approvati nel rispetto delle norme internazionali⁴⁰, potrebbero tradursi a loro volta in una violazione delle regole multilaterali e, in particolare, del divieto di adottare contromisure senza autorizzazione da parte degli organi dell'OMC⁴¹. Tuttavia, è pur vero che, *rebus sic stantibus*, ogni eventuale ricorso ai meccanismi previsti dal sistema commerciale multilaterale è destinato all'impatto zero, laddove si considerino la persistente paralisi del sistema di soluzione di controversie e la mancata adesione degli Stati Uniti al *Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement* (MPIA)⁴². La seppur condivisibile scelta di adire comunque

mercili internazionali, spec. considerando nn. 3-7 e art. 1, n. 1, che modifica l'art. 1, lett. b), del menzionato regolamento (UE) 2014/654.

³⁹ Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, del 1° marzo 2022, COM(2022) 74 final, Riesame dell'ambito di applicazione del regolamento (UE) n. 654/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014, spec. parr. 1, 3.1.2, 3.1.3 e 4.

⁴⁰ V. il considerando 12 del regolamento (UE) 2023/2675, ove si precisa che «Qualsiasi azione intrapresa dall'Unione sulla base del presente regolamento dovrebbe essere conforme al diritto internazionale, compreso il diritto internazionale consuetudinario. Tra gli accordi internazionali conclusi dall'Unione e dagli Stati membri, l'accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio (OMC) è la pietra angolare del sistema commerciale multilaterale basato su regole. È pertanto importante che l'Unione continui a sostenere tale sistema, imperniato sull'OMC, e, se del caso, a utilizzare il suo sistema di risoluzione delle controversie».

⁴¹ Art. 23, par. 2, lett. c), del DSU.

⁴² Con la sottoscrizione del MPIA nel 2020, alcuni Stati membri dell'OMC hanno istituito un nuovo sistema arbitrale funzionale a superare la paralisi dell'Organo di appello e a garantire la risoluzione delle controversie commerciali pendenti. Il MPIA è stato giuridicamente inquadrato come un sistema alternativo di risoluzione delle controversie, ammesso dal sistema OMC nel rispetto di quanto

l'organismo contenzioso multilaterale, cui si è peraltro rivolta la Cina con la richiesta di consultazioni che è circolata in ambito OMC l'8 aprile 2025 (WT/DS638/1)⁴³, può al più assumere una valenza simbolica, nella prospettiva di addivenire a una condanna “ufficiale” della condotta USA che beninteso – a meno di un improbabile rinnovo dei membri dell'Organo di appello – non produrrà effetti sul piano concreto.

In un simile scenario, la difesa UE “in due fasi” sembra essere davvero l'unica strada percorribile per affrontare lucidamente un momento delicato, senza però rinunciare alla possibilità di tutelarsi di fronte all'imprevedibilità del Governo USA e al pericolo che possa innescarsi un circolo vizioso di pretese unilaterali (nocivo per la stabilità dei mercati e per la sopravvivenza dello stesso sistema degli scambi internazionali). In questo senso, proprio la sospensione degli incrementi tariffari statunitensi sembra premiare la strategia di Bruxelles, con cui Trump si è già dichiarato pronto a trattare considerando l'Unione come un “unico blocco”⁴⁴. Per contrastare l'approccio *aggressivo* degli USA, gli Stati membri dovranno però prestare attenzione a mantenere una linea negoziale dura e coesa, evitando di perseguire miopi agende nazionali che indebolirebbero la posizione negoziale dell'Unione. Nei prossimi mesi si aprirà infatti una lunga fase di dialogo in cui l'Unione coesa potrà più facilmente lavorare in vista di uno *zero-for-zero tariff agreement*, senza però rinunciare al suo impegno a favore del multilateralismo. Un simile approccio è stato efficacemente descritto, nell'ambito delle dichiarazioni rese all'indomani del *dietrofront* di Trump, dalla Presidente della Commissione von der Leyen: l'Unione è pronta a negoziare, continuando al contempo a «diversifying its trade partnerships, engaging with countries that account for 87% of global trade» e a

previsto dall'art. 25 del DSU.

⁴³ OMC, *United States - Universal and country-specific additional duties on imports from China - Request for consultations by China*, WT/DS638/1 G/L/1567 G/SCM/D141/1, 8 April 2025.

⁴⁴ Cfr. il video delle dichiarazioni rese da Trump a margine della riunione di Gabinetto, diffuso da *Forbes Breaking News* sul proprio canale ufficiale Youtube con il titolo «Trump Says U.S. Will Classify EU As 'One Bloc' For Tariff Negotiations».

promuovere «a free and open exchange of goods, services, and ideas»⁴⁵. Sostenere un sistema internazionale aperto e regolamentato significa sposare una visione strategica di lungo termine e lavorare in difesa di quell'ordine economico che tutti i Paesi – anche gli Stati Uniti – hanno contribuito a costruire nel dopoguerra, dopo aver subito gli effetti recessivi di guerre commerciali senza vincitori.

L'Unione, quale alleato storico degli USA che si sta da tempo distinguendo per la capacità di coltivare relazioni commerciali anche con la Cina, sarà presto chiamata a scegliere se soccombere alla polarizzazione caldeggiata da Trump “a colpi di dazi” o fronteggiarla, rimarcando i propri valori identitari e dunque proponendosi come terzo nodo di potere a favore di un ordine internazionale basato su regole. L'auspicio è che la connaturata propensione dell'UE per la cooperazione internazionale possa favorire al più presto una condizione di rinnovato equilibrio, non necessariamente corrispondente allo *status quo ante*, ma di certo non sovrapponibile al nuovo (dis)ordine commerciale globale voluto da Trump. In un momento di crescenti e profonde tensioni internazionali, i dazi non possono (tornare ad) essere l'ennesimo strumento di guerra.

ABSTRACT (ita)

Il 2 aprile 2025 il Presidente degli Stati Uniti d'America (USA) ha firmato un ordine esecutivo che ha decretato l'aumento dei dazi doganali nei confronti delle merci provenienti da numerosi Paesi, tra cui l'Unione europea con i suoi Stati membri. Tale provvedimento è stato poi parzialmente modificato da due successivi ordini esecutivi presidenziali, con i quali Trump, da un lato, ha incrementato l'aliquota delle tariffe sulle importazioni cinesi e, dall'altro, ha disposto la sospensione degli aumenti tariffari nei confronti degli Stati partner commerciali. In un quadro di instabilità economica globale indotta dalla politica commerciale dall'Amministrazione Trump 2.0, il presente contributo si propone di valutare la (il)legittimità giuridica, sul piano internazionale, delle più recenti misure protezionistiche statunitensi,

⁴⁵ *Statement by President von der Leyen on US tariffs*, STATEMENT/25/1028, 10 April 2025.

esaminandone l'impatto sull'assetto del sistema multilaterale commerciale. Dopo un preliminare inquadramento istituzionale e normativo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC), viene quindi proposta un'analisi delle criticità giuridiche legate agli aumenti tariffari disposti da Trump in violazione delle regole del sistema degli scambi internazionali di merci. Il contributo si chiude poi con un approfondimento sulla reazione ai dazi USA dell'Unione europea, articolata in una strategia di azione che coniuga la disponibilità a negoziare con la possibilità di adottare contromisure unilaterali, anche in considerazione della crisi che affligge il meccanismo di risoluzione delle controversie dell'OMC. In un contesto internazionale instabile che lascia presagire un *revival* delle politiche di nazionalismo economico, si sottolinea infine il potenziale ruolo dell'Unione europea come promotore e garante di un ordine commerciale globale fondato su regole condivise.

ABSTRACT (eng)

On April 2, 2025, the President of the United States of America (U.S.) signed an executive order introducing increased customs duties on goods imported from numerous countries, including the European Union. This measure was subsequently amended by two additional presidential executive orders: on one hand, Trump suspended the tariff increases for trade partner countries; on the other, he raised the tariff rates on Chinese imports. Against the backdrop of global economic instability triggered by the trade policy of the Trump 2.0 Administration, this paper aims to assess the legal (in)validity – in terms of international law – of the latest U.S. protectionist measures, examining their impact on the structure of the multilateral trading system. Following an introductory overview of the institutional and legal framework of the World Trade Organization (WTO), the analysis focuses on the regulatory concerns arising from Trump's tariff increases, which appear to breach the rules governing international trade in goods. The final section explores the European Union's response to the U.S. tariffs, which is articulated through a strategic approach that balances a willingness to negotiate with the option to adopt unilateral countermeasures – particularly in light of the ongoing crisis affecting the WTO's dispute settlement mechanism. Amid growing global instability and the apparent re-

vival of economic nationalism, the paper concludes by emphasizing the European Union's resilience to act as both a defender and promoter of a multilateral trading system as a rules-based order.

UNION'S TECH-RELATED SANCTIONS AND MOVING FRONTIERS OF THE EUROPEAN INTEGRATION: REFLECTIONS ON AN EVOLVING LEGAL LANDSCAPE

Federico Ferri*

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The steady increase in tech-related sanctions at the Union level. – 2.1. Preliminary overview. – 2.2. The latest stage: the case of the Russian Federation. – 2.3. Further developments: reactions against hybrid threats against the EU in the context of the Russia-Ukraine conflict. – 3. Anchoring tech-related sanctions to the ongoing European Union's metamorphosis process. – 3.1. The baseline: the Union's digital transition. – 3.2. The pursuit of the European Strategic Autonomy and Technological Sovereignty. – 3.3. Towards a (more) supranational security. – 4. Conclusive remarks.

1. Introduction

One of the most peculiar areas of the external action of the European Union (Union or EU) is the Common and Foreign Security Policy (CFSP).¹ It is well-known that, based on the Treaty on the

* Assistant Professor in EU Law, Department of Legal Studies, *Alma Mater Studiorum* - University of Bologna.

¹ See more extensively: P. KOUTRAKOS, *The European Union's Common Foreign and Security Policy after Lisbon*, in D. ASHIAGBOR, N. COUNTOURIS, I. LIANOS (eds.), *The European Union after the Treaty of Lisbon*, Cambridge, 2012, p. 185; C. CELLERINO, *Soggettività internazionale e azione esterna dell'Unione europea: fondamento, limiti e funzioni*, Ariccia (Roma), 2015, p. 107; BUTLER, *Constitutional Law of the EU's Common Foreign and Security Policy: Competence and Institutions in External Relations*, Oxford, 2019; R. A. WESSEL, *Common Foreign, Security and Defence Policy*, in R. A. WESSEL, J. LARIK (eds.), *EU External Relations Law: Text, Cases and Materials*, Oxford, 2020, p. 283; M. E. BARTOLONI, *La politica estera e di sicurezza comune (PESC)*, in M. E. BARTOLONI, S. POLI (eds.), *L'azione esterna dell'Unione europea*, Napoli, 2021, p. 235; E. GREPPI, *Politica estera e difesa europea*, in M. VELLANO, A. MIGLIO (a cura di), *Sicurezza e difesa comune dell'Unione europea*, Milano, p. 16; L. LONARDO, *EU Common Foreign and Security Policy After Lisbon*, Cham, 2023.

European Union (TEU) and the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), the Member States highly influence the EU when it takes action in this field, due to significant constraints resulting from the principle of conferral and because of the persistence of some legacies of the intergovernmental method (which underpinned the former Maastricht Treaty's second pillar). It is right within the CFSP that the Union adopts sanctions, although the expression typically used at the supranational level is "restrictive measures".²

For brevity, the Council of the European Union (Council), on the basis of Arts. 29 TEU and 215 TFEU, can impose restrictive measures against third countries, entities or individuals to determine a change in policy or activity by the target(s).³ In light of objectives

² For more considerations on the EU's restrictive measures, see: E. PAASIVIRTA, A. ROSAS, *Sanctions, Countermeasures and Related Actions in the External Relations of the EU: A Search for Legal Frameworks*, in E. CANNIZZARO (ed.), *The European Union as an Actor in International Relations*, Alphen aan den Rijn, 2002, p. 207; I. CAMERON (ed.), *EU Sanctions: Law and Policy Issues Concerning Restrictive Measures*, Antwerp – Portland, 2013; P. J. CARDWELL, *The Legalisation of European Union Foreign Policy and the Use of Sanctions*, in CYELS, 2015, p. 287; C. ECKES, *The Law and Practice of EU Sanctions*, in S. BLOCKMANS, P. KOUTRAKOS (eds.), *Research Handbook on the EU's Common Foreign and Security Policy*, Cheltenham – Northampton, 2018, p. 206; A. ALÌ, *The Challenges of a Sanctions Machine: Some Reflections on the Legal Issues of EU Restrictive Measures in the Field of Common Foreign Security Policy*, in L. ANTONIOLLI, BONATTI, C. RUZZA (eds.), *Highs and Lows of European Integration. Sixty Years After the Treaty of Rome*, Cham, 2019, p. 49; S. POLI, *Le misure restrittive autonome dell'Unione europea*, Napoli, 2019; M. SOSSAI, *Sanzioni delle Nazioni Unite e organizzazioni regionali*, Roma, 2020, p. 135; C. BEAUCILLON, *Restrictive Measures As Tools of EU Foreign and Security Policy: Promoting EU Values, from Antiterrorism to Country Sanctions*, in S. MONTALDO, F. COSTAMAGNA, A. MIGLIO (eds.), *EU Law Enforcement. The Evolution of Sanctioning Powers*, London, 2021, p. 187; F. GIUMELLI, F. HOFFMANN, A. KŠIAŽČZAKOVÁ, *The When, What, Where and Why of European Union Sanctions*, in *European Security*, n. 1, 2021, p. 1; 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*, Oxford, 2021, p. 177.

³ EU's sanctions are adopted following a two-stage procedure. Based on Art. 29 TEU, read in conjunction with 24 TEU, the Council first adopts a decision by

set out in Art. 21 TEU, the changes sought through these measures should be reflected in conducts compliant with the EU's founding values, enshrined in Art. 2 TEU.⁴

With the passing of time, sanctions have become essential tools of the EU's external action⁵ and have progressively acquired a significant binding effectiveness. More than 30 States (plus some non-state actors) are now affected by EU's sanctions, resulting in thousands of individuals and entities being directly subjected to these measures. At the same time, these instruments have become more independent from those adopted at the United Nations (UN) level by the Security Council under Chapter VII of the UN Charter.

One of the most striking facets of this trend is the broadening of the categories of EU's autonomous sanctions, which have been evolving considerably over the last years. The Union is currently resorting to a wide array of restrictive measures, to the point that the state-of-the-art is somewhat chaotic. And although the sanctions introduced by the EU are generally aligned to similar measures of "allied" countries, a certain degree of leeway remains: as an example, it was observed that EU's sanctions, if compared with the ones of the

unanimity. Then, the Council, acting by a qualified majority on a joint proposal from the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy and the European Commission, adopts, on the basis of Art. 215 TFEU, a regulation setting forth the necessary measures; however, these regulations tend to reproduce the provisions contained in the Council's decisions. Importantly, the regulations adopted under Art. 215 TFEU are not CFSP acts, even though they are complementary to this domain (F. BESTAGNO, *Danni derivanti da misure restrittive in ambito PESC e azioni di responsabilità contro l'UE*, in *EJ*, n. 4, 2020, p. 282).

⁴ C. MORVIDUCCI, *Le misure restrittive dell'Unione europea e il diritto internazionale: alcuni aspetti problematici*, in *EJ*, n. 2, 2019, p. 78. However, the founding values of the EU shall underpin, more in general, the external action of the organization: see in particular: M. CREMONA, *Values in EU Foreign Policy*, in E. SCISO, R. BARATTA, C. MORVIDUCCI (eds.), *I valori dell'Unione europea e l'azione esterna*, Torino, 2016, p. 3; J. WOUTERS, *Enhancing the Rule of Law in Europe and in the World: Mission Impossible*, in L. M. HINOJOSA-MARTÍNEZ, C. PÉREZ-BERNÁRDEZ (eds.), *Enhancing the Rule of Law in the European Union's External Action*, Cheltenham - Northampton, 2023, p. 18.

⁵ Reference can be made to the "EU sanctions map" website (sanctionsmap.eu/#/main).

United States (US), are narrower in scope both from the material and territorial points of view.⁶

Among the main thematic fields of the EU's sanctions regimes is technology. After the entry into force of the Lisbon Treaty, many restrictive measures were adopted with growing intensity by the EU in the realm of the CFSP to address, in whole or as a matter of priority, technological issues, with an emphasis on those related to digital evolution (hereinafter, "tech-related sanctions"). The main rules concerning these restrictive measures are contained in clauses generally added through amendments to the baseline acts, proving that the EU's focus on tech-related sanctions has been gaining momentum recently.

Even if the EU's tech-related sanctions can differ in scale and impact, they may have the potential to be particularly prejudicial for the development and – at times – the essential needs of the third countries concerned. In particular, since technological progress is one of the primary means of globalization, these measures can undermine the economic capacity of target States in their trade relations worldwide. That is also to be read in the light of the fact that technological development is a thriving ecosystem for the so-called «trade weaponization»⁷.

It is thus believed that these tech-related sanctions are worth being analyzed and contextualized, also in order to bring added value to an academic landscape where sanctions keep being quite unexamined as a broader phenomenon of coercion in EU law. Accordingly, the present article aims to explore the main aspects of these measures and to offer legal insights about their placement in pivot-

⁶euro-parl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2024/760416/EPRS_BRI(2024)760416_EN.pdf, p. 3. For more information see P. VAN ELSUWEGE, V. SZÉP, *The Revival of Transatlantic Partnership? EU-US Coordination In Sanctions Policy*, in E. FAHEY (ed.), *The Routledge Handbook of Transatlantic Relations*, New York, 2024, p. 81.

⁷ L. J. ELIASSON, P. GARCIA-DURAN, *EU Trade Policy in Light of a Fragmented Liberal International Order*, in O. COSTA, E. SOLER I LECHA, M. C. VLASKAMP (eds.), *EU Foreign Policy in a Fragmenting International Order*, Cham, 2025, p. 41.

al recent evolutionary trajectories of the European integration process.

The article is divided into two parts. The first part provides an overview of the tech-related sanctions that the EU has been adopting in the field of CFSP (paragraph 2). After providing an overview of the baseline (2.1), the attention is directed towards relevant EU coercive measures affecting the Russian Federation in the context of the aggression perpetrated on Ukraine (2.2), with an emphasis on those aimed at responding to hybrid threats or attacks against the Union (2.3). The second part aspires to anchor the EU's tech-related restrictive measures to the constitutional dimension of the EU legal order, by delving into core transformations that the EU's legal order is currently undergoing (paragraph 3), namely the digital transition (3.1), the pursuit of the so-called European strategic autonomy – and technological sovereignty – (3.2), and the progressive convergence of national security priorities within the supranational security paradigm. In paragraph 4, conclusive remarks are put forward.

A final caveat is in order here, bearing in mind the above: for reasons of consistency, the article does not interrogate the lawfulness of these coercive measures under EU and international law, nor does it venture into technical assessments about their alleged effectiveness.

2. The steady increase in tech-related sanctions at the Union level

The EU's tech-related sanctions mainly integrate the category of “economic measures” and primarily amount to restrictions on imports and exports affecting many sectors (e.g., trade, defence, finance, transport, and energy).

These restrictions constitute a structured alternative framework to the imposition of “ordinary” sanctions to individuals and entities somehow operating in various ways in the area of technology, since they often add to arms embargoes, travel bans, and asset freezes.

The initiatives taken in this respect fall within a legal framework that allows the Union to enjoy a wide margin of manoeuvre from a legal point of view, even in the face of the explicit commitment (to

be read also under the light of Art. 3, para. 5, TEU)⁸ to always respect international law when restrictive measures are adopted and implemented⁹ (and leaving aside any reasoning on the autonomy of the EU legal order).¹⁰

Chiefly, it is worth recalling the leeway enjoyed by the Council, bearing in mind that these measures are inspired by some core CJEU's findings in the *Rosneft* judgment concerning EU restrictions in response to unprovoked infringement of Ukrainian sovereignty and territorial integrity by the Russian Federation. Here, the Court confirmed that Council has broad discretion in determining both the persons/entities that are to be subject to the restrictive measures (given the wide scope of the aims and objectives of the CFSP) and the type of restrictions to adopt (if they refer to areas which involve the making of political, economic and social choices, and in which complex assessments are to be undertaken).¹¹

⁸ This provision runs as follows: «(i)n its relations with the wider world, the Union shall uphold and promote its values and interests and contribute to the protection of its citizens. It shall contribute to peace, security, the sustainable development of the Earth, solidarity and mutual respect among peoples, free and fair trade, eradication of poverty and the protection of human rights, in particular the rights of the child, as well as to the strict observance and the development of international law, including respect for the principles of the United Nations Charter».

⁹ Council of the European Union, Sanctions Guidelines – update, 5664/18, 4 May 2018, point 9.

¹⁰ For comprehensive analyses on this complex topic, see B. CORTESE, *L'ordinamento dell'Unione Europea, tra autocostruzione, collaborazione e autonomia*, Torino, 2018; K. LENAERTS, *The autonomy of European Union Law*, in *DUE*, n. 4, 2018, p. 627; N. NIC SHUIBHNE, *What is the autonomy of EU law, and why does that matter?*, in *NJIL*, n. 1, 2019, p. 9; L. LIONELLO, *L'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea. Significato, portata e resistenze alla sua applicazione*, Torino, 2024; V. MORENO-LAX, K.S. ZIEGLER, *Autonomy of the EU Legal Order – A General Principle? On the Risks of Normative Functionalism and Selective Constitutionalisation*, in V. MORENO-LAX, P. J. NEUVONEN, K. S. ZIEGLER (eds.), *Research Handbook on General Principles in EU Law Constructing Legal Orders in Europe*, Cheltenham – Northampton, 2022, p. 227; M. KONSTANTINIDIS, *Demystifying Autonomy: Tracing the International Law Origins of the EU Principle of Autonomy*, in *GLJ*, n. 1, 2024, p. 94; C. CONTARTESE, *The Principle of Autonomy in EU External Relations Law*, Padova, 2025.

¹¹ Judgment of the Court of Justice of 28 March 2017, Case C-72/15, *Rosneft*,

2.1. *Preliminary overview*

To begin with, four horizontal categories of thematic restrictions now exist, which include human rights, chemical weapons, terrorism, and cyber-attacks. It goes without saying that these cross-cutting topics are increasingly connected with technological issues.

Special attention has to be directed to the cybersecurity domain, due to the establishment, in 2019, of the Cyber Diplomacy Toolbox (CDT)¹² – to which the Hybrid Toolbox and Foreign Information Manipulation and Interference Toolbox were added – an unprecedented mechanism operating at the EU level as a CFSP instrument.

Under the CDT, sanctions can be adopted in order to better prevent, discourage, deter and respond to malicious behaviour in cyberspace. The CDT is global in scope and mainly entails traditional targeted sanctions, like travel bans and asset freezes towards targets that were found to have perpetrated (or to have been involved in) cyber-attacks. In addition, it is prescribed that no funds

paragraphs 88 and 113. On this judgment, see M. GATTI, *Jurisdiction de la Cour de justice sur les renvois préjudiciels en matière de Politique étrangère et de sécurité commune. A propos de l'arrêt Rosneft de la CJUE*, in *AFDI*, 2018, p. 440; L. LONARDO, *Law and Foreign Policy Before the Court: Some Hidden Perils of Rosneft*, in *EP*, n. 2, 2018, p. 547; S. POLI, *The Common Foreign Security Policy after Rosneft: Still Imperfect but Gradually Subject to the Rule of Law. Case C-72/15, The Queen (PJSC Rosneft Oil Company) v. Her Majesty's Treasury, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber), of 28 March 2017, EU:C:2017:236*, in *CMLR*, n. 6, 2017, p. 1799; P. VAN ELSUWEGE, *Securing a Coherent System of Judicial Protection in Relation to Restrictive Measures: Rosneft*, in G. BUTLER, R. A. WESSEL (eds.), *U External Relations Law: The Cases in Context*, Oxford, 2022, p. 881.

¹² Council Decision (CFSP) 2019/797, of 17 May 2019, concerning restrictive measures against cyber-attacks threatening the Union or its Member States; Council Regulation (EU) 2019/796, of 17 May 2019, concerning restrictive measures against cyber-attacks threatening the Union or its Member States. See also Commission Recommendation (EU) 2017/1584, of 13 September 2017, on coordinated response to large-scale cybersecurity incidents and crises, C/2017/6100; Council of the European Union, Revised Implementing Guidelines of the Cyber Diplomacy Toolbox, doc. 10289/23, 8 June 2023.

or economic resources shall be made available directly or indirectly to or for the benefit of the targeted subjects.¹³

This sanction framework is aimed at affecting persons and entities as the baseline CFSP Decision excludes “incursions” in the area of the attribution of international responsibility.¹⁴ However, since the recent practice of cyberattacks against the EU and the Member States strongly suggests that the perpetrators acted with the support or under the direction of third countries’ governments, it was argued that CDT sanctions may be symptomatic – at least to a certain extent – of the indirect attribution of responsibility to States.¹⁵

Regarding export restrictions, the EU introduced bans on dual-use items,¹⁶ namely goods and technology that can be used for both civilian and military applications. This subject inevitably revives legal uncertainties dating back many years, when the nature of EU restrictions on dual-use exports was at the edge of both the Common Commercial Policy (CCP) and CFSP;¹⁷ for this reason, it was assumed that sanctions referring to such items were halfway between

¹³ See Art. 5 of Decision (CFSP) 2019/797, cit.

¹⁴ *Ibidem*, Recital 9: «(t)argeted restrictive measures should be differentiated from the attribution of responsibility for cyber-attacks to a third State. The application of targeted restrictive measures does not amount to such attribution, which is a sovereign political decision taken on a case-by-case basis. Every Member State is free to make its own determination with respect to the attribution of cyber-attacks to a third State». See also S. POLI, E. SOMMARIO, *The Rationale and the Perils of Failing to Invoke State Responsibility for Cyber-Attacks: The Case of the EU Cyber Sanctions*, in *GLJ*, 2023, p. 522.

¹⁵ Y. MIADZVETSKAYA, R. A. WESSEL, *The Externalisation of the EU's Cyber-security Regime: The Cyber Diplomacy Toolbox*, in *EP*, n. 1, 2022, p. 434.

¹⁶ For more information see C. CELLERINO, *I beni a duplice uso e la dual-use technology*, in M. VELLANO, A. MIGLIO, *op. cit.*, p. 313.

¹⁷ See also M. BROMLEY, *The EU Dual-Use Regulation, Cyber-Surveillance, and Human Rights: the Competing Norms and Organised Hypocrisy of EU Export Controls*, in *Defence Studies*, 2023, p. 648. The CJEU, yet long ago, endeavoured to restrict the EU law coverage on dual-use to the realm of common commercial policy (Judgment of the Court of Justice of 17 October 1995, Case C-70/94, *Werner/Bundesrepublik Deutschland*; of 17 October 1995, Case C-83/94, *Leifer e a.*); accordingly, the EU's legislation on dual-use exports was traced back to the scope of this policy.

commercial rules, foreign policy and security interests.¹⁸ Nowadays, prohibitions of dual-use goods and technology export apply in the context of sanctions regimes against the Democratic People's Republic of North Korea, Iran, and Myanmar, generally on the basis of or in combination with UN Security Council's measures.¹⁹

Further restrictions – that have progressively become more independent from UN's sanctions – are contained in clauses prohibiting to provide, directly or indirectly, technical assistance, brokering services and other services referring to technological aspects, as well as specific technology and software. The scope and degree of intensity of such prohibitions varies depending on the State against which the measure is directed. Typically, they refer to the content of the Common Military List of the European Union or are related to the provision, manufacture, maintenance and use of goods included in that list, to any person, entity or body in the target country (or indicated in a dedicated annex to the normative act concerned): this is the case of the legal regimes concerning the situation in Afghanistan,²⁰ the Democratic Republic of the Congo,²¹ the Central African

¹⁸ I. A. COLUSSI, *International Trade Sanctions related to Dual-Use Goods and Technologies*, in *Athens Journal of Law*, n. 4, 2016, p. 249.

¹⁹ The first situation refers to North Korea: see especially Consolidated text of Council Decision (CFSP) 2016/849, of 27 May 2016, concerning restrictive measures against the Democratic People's Republic of Korea and repealing Decision 2013/183/CFSP, Recital 10 and Art. 1(1)c-d); Consolidated text of Council Regulation (EU) 2017/1509, of 30 August 2017, concerning restrictive measures against the Democratic People's Republic of Korea and repealing Regulation (EC) No 329/2007, Art. 3(2). The second scenario includes, for example, Iran: see Consolidated text of Council Decision of 26 July 2010 concerning restrictive measures against Iran and repealing Common Position 2007/140/CFSP, Recital 9 and Art. 1(1)e); Consolidated text of Council Regulation (EU) No 267/2012, of 23 March 2012, concerning restrictive measures against Iran and repealing Regulation (EU) No 961/2010, especially Annex II. EU-only sanctions concerning dual-use items apply, for instance, to Myanmar: see Council Consolidated text of Decision 2013/184/CFSP, of 22 April 2013, concerning restrictive measures in view of the situation in Myanmar/Burma, Art. 1(a)(1); Consolidated text of Council Regulation (EU) No 401/2013 concerning restrictive measures in view of the situation in Myanmar/Burma and repealing Regulation (EC) No 194/2008, Art. 3a.

²⁰ Consolidated text of Council Regulation (EU) No 753/2011, of 1 August 2011, concerning restrictive measures directed against certain individuals, groups,

Republic,²² Somalia,²³ Libya,²⁴ and Venezuela.²⁵ Sometimes, instead, the field of application of tech-related sanctions is broader, meaning that it goes beyond the boundaries of the Common Military List and is generally represented by a dedicated Annex (regularly updated) to the applicable act: this is what can be found in the CFSP legal frameworks concerning restrictive measures against the Democratic People's Republic of Korea,²⁶ addressing against certain persons, entities and bodies in Iran,²⁷ and regarding the situation in Syria.²⁸

undertakings and entities in view of the situation in Afghanistan, Art. 2 (see also Consolidated text of Council Decision 2011/486/CFSP, of 1 August 2011, concerning restrictive measures directed against certain individuals, groups, undertakings and entities in view of the situation in Afghanistan).

²¹ Consolidated text of Council Regulation (EC) No 1183/2005, of 18 July 2005, concerning restrictive measures in view of the situation in the Democratic Republic of the Congo, Art. 1a (see also Consolidated text of Council Common Position 2005/440/CFSP, of 13 June 2005, concerning restrictive measures against the Democratic Republic of Congo and repealing Common Position 2002/829/CFSP).

²² Consolidated text of Council Regulation (EU) No 224/2014, of 10 March 2014, concerning restrictive measures in view of the situation in the Central African Republic, Art. 2 (see also Consolidated text of Council Decision 2013/798/CFSP, of 23 December 2013, concerning restrictive measures against the Central African Republic).

²³ Consolidated text of Council Regulation (EU) No 356/2010, of 26 April 2010, imposing certain specific restrictive measures directed against certain natural or legal persons, entities or bodies, in view of the situation in Somalia, Art. 8 (see also Consolidated text to Council Decision 2010/231/CFSP, of 26 April 2010, concerning restrictive measures against Somalia and repealing Common Position 2009/138/CFSP).

²⁴ Consolidated text of Council Regulation (EU) 2016/44, of 18 January 2016, concerning restrictive measures in view of the situation in Libya and repealing Regulation (EU) No 204/2011, Art. 3 (see also Consolidated text of Council Decision (CFSP) 2015/1333, of 31 July 2015, concerning restrictive measures in view of the situation in Libya, and repealing Decision 2011/137/CFSP).

²⁵ Consolidated text of Council Regulation (EU) 2017/2063, of 13 November 2017, concerning restrictive measures in view of the situation in Venezuela, Art. 2 (Council Decision (CFSP) 2017/2074, of 13 November 2017, concerning restrictive measures in view of the situation in Venezuela).

²⁶ Council Regulation (EU) 2017/1509, cit., especially Art. 3.

²⁷ Council Regulation (EU) No 359/2011, cit., especially Art. 1c.

In certain cases, special attention was paid to specific priorities. To list but a few, restrictions may affect the export of computers and related services,²⁹ as well as technology or software intended primarily for use in the monitoring or interception of internet or telephone communications³⁰ or for use in activities connected to the production of selected energy sources (e.g., for the functioning of Iranian nuclear industries or the construction of new electricity power plants in Syria).

2.2. *The latest stage: the case of the Russian Federation*

The trend illustrated above has intensified in the aftermath of the Russian Federation's military illegal and unprovoked aggression against Ukraine since February 2022.³¹

Predictably, that constituted a "stress test" for the CFSP. The scale of the international conflict, the fact that it is taking place in Europe, and the lack of UN-based sanctions against the Russian Federation (due to the veto power that Russia enjoys within the Security Council) led the European Union to adopt a set of unprecedented restrictive measures.³² It has to be specified that the approach

²⁸ Consolidated text of Council Regulation (EU) No 36/2012, of 18 January 2012, concerning restrictive measures in view of the situation in Syria and repealing Regulation (EU) No 442/2011, especially Arts. 2a and 3 (see also Consolidated text of Council Decision 2011/782/CFSP, of 1 December 2011, concerning restrictive measures against Syria and repealing Decision 2011/273/CFSP).

²⁹ This restriction is provided for, safe exceptions, in Council Regulation (EU) 2017/1509 (Democratic People's Republic of Korea), cit., Art. 18.

³⁰ For example, *Ibidem*, Art. 1b, para. 3; Council Regulation (EU) No 36/2012, cit. (Syria), Art. 4, paras. 2 and 3; Council Regulation (EU) No 401/2013, cit. (Myanmar), Art. 3b, para. 3, Council Regulation (EU) 2017/2063, cit. (Venezuela), Art. 6, para. 3.

³¹ It is worth pointing out that since the beginning of the 2022 conflict, the UN General Assembly has taken a clear stand about the existence of a breach of Art. 2(4) of the UN Charter committed by Russia. See Resolution adopted by the General Assembly on 2 March 2022, A/RES/ES-11/1.

³² See in particular: Consolidated text of Council Decision 2014/145/CFSP, of 17 March 2014, concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine;

chosen by the EU represents an evolution of the CFSP initiatives introduced in 2014 after Russia's illegal annexation of Crimea and Sevastopol.³³ The sanctions adopted by the EU – often in conjunction with like-minded States – range from numerous traditional and individual restrictions to diplomatic and, above all, economic sanctions designed to produce a widespread impact. Indeed, the escalation of the EU's sanctioning powers has been occurring in a scenario characterized by great repercussions on international trade relations³⁴ and was perceived to coincide with a sort of “economic war”.³⁵

Consolidated text of Council Regulation (EU) No 269/2014, of 17 March 2014, concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine; Consolidated text of Council Decision 2014/512/CFSP, of 31 July 2014, concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine; Consolidated text of Council Regulation (EU) No 833/2014, of 31 July 2014, concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine; Consolidated text of Council Decision (CFSP) 2022/266, of 23 February 2022, concerning restrictive measures in response to the illegal recognition, occupation or annexation by the Russian Federation of certain non-government controlled areas of Ukraine; Consolidated text of Council Regulation (EU) 2022/263, of 23 February 2022, concerning restrictive measures in response to the illegal recognition, occupation or annexation by the Russian Federation of certain non-government controlled areas of Ukraine. Some restrictive measures also hit Belarus in response to the support provided to the perpetuation of Russia's aggression.

³³ However, it should not be forgotten that, in 2014, the EU also adopted restrictive measures against Ukraine, due to the use of violence during the internal crisis experienced by this country at that time. See, for example, C. MASSA, *EU's Restrictive Measures in Ukraine before the CJEU: Taking Stock*, in *EJ*, n. 1, 2021, p. 31.

³⁴ D. PAUCIULO, *Le misure restrittive del commercio adottate nel contesto del conflitto in Ucraina alla prova del diritto OMC*, in *Quaderni di SIDIBlog*, 2022, 2023, p. 79.

³⁵ For an overview of the EU's sanctions regimes against Russia over the last decade, with an emphasis on the post-2022 period, see: F. GIUMELLI, *The Redistributive Impact of Restrictive Measures on EU Members: Winners and Losers from Imposing Sanctions on Russia*, in *JCMS*, n. 5, 2017, p. 1062; C. PORTELA, P. POSPIESZNA, J. SKRZYPCZYŃSKA, D. WALENTEK *Consensus Against all Odds: Explaining the Persistence of EU Sanctions on Russia*, in *JEI*, n. 6, 2021, p. 683; A. ALÌ, *Dalle misure restrittive dell'Unione europea alla “guerra economica” nei confronti della*

Now, with the outbreak of the 2022 conflict, the EU started to increase the volume of comprehensive sanctions alongside (or, sometimes, in lieu of) targeted (“smart”) ones. Technology is an indicative element in this respect.

Yet in 2014, the sanctions adopted by the EU also referred to sectors or companies operating in the area of technology. However, these sanctions mainly related to technologies included in the Common Military List and dual-use goods for military application; further limitations were provided for upstream technologies in an attempt to affect the Russian oil industry. From 2022 on, tech-related sanctions adopted by the EU have increased in terms of both quantity and quality.

First of all, it has to be noted that the EU issued a multitude of targeted sanctions against natural and legal persons that play a significant role for Russia’s technology, and the addressees of these sanctions operate in fields that go beyond the production and implementation of technologies for the development of energy industries: in particular, these sanctions hit companies active in sectors like military and defence, aviation, shipbuilding, and machine building, but also IT and telecommunications. Part of these restrictions were designed under the CDT.

As for bans on goods and services, the EU established further limitations on trade in advanced dual-use technologies: to give some examples, software for drones or encryption devices, semiconductors, cutting-edge technologies, radio communication technology,

Russia e della Bielorussia a seguito dell’invasione dell’Ucraina, in *Questione Giustizia*, 2022, p. 42; See more in general L. LONARDO, *Russia’s 2022 War Against Ukraine and the Foreign Policy Reaction of the EU: Context, Diplomacy, and Law*, Cham, 2022; P. A. VAN BERGHEIJK, *Sanctions Against the Russian War on Ukraine: Lessons from History and Current Prospects*, in *JWT*, n. 4, 2022, p. 571; C. ABLEY, *The Russia Sanctions. The Economic Response to Russia’s Invasion of Ukraine*, Cambridge, 2023; A. HORFER, *The EU’s ‘Massive and Targeted’ Sanctions in Response to Russian Aggression, a Contradiction in Terms*, in *CYELS*, 2023, p. 19; K. MEISSNER, C. GRAZIANI, *The transformation and design of EU restrictive measures against Russia*, in *JEI*, n. 3, 2023, p. 377; S. POLI, F. FINELLI, *Context specific and Structural Changes in EU Restrictive Measures Adopted in Reaction to Russia’s Aggression on Ukraine*, in *EJ*, n. 3, 2023, p. 19.

and crypto-assets shall no longer be sold or otherwise supplied for use in Russia or to Russian entities.

In addition to this, since the adoption of the first package of sanctions, the EU introduced intensive restrictions on trade and investments connected to important technological sectors. Above all, embargoes were established on many items. Among these are not only technologies applicable to the energy industry (especially oil refining) but also cutting-edge technologies, as well as aviation, space, maritime navigation goods and technologies, plus radio communication technology, IT, electronic, and other goods having the potential to enhance Russia's industrial capacities, including critical technological sectors. With these measures, the EU also prohibited certain services such as crypto asset wallets, IT consultancy and legal advice, technical assistance, intellectual property rights and trade secrets related to technology covered by other sanctions.

This trend has become even more pronounced in the last months, as the Council decided to considerably broaden the list of persons, entities, and bodies on which tighter export restrictions regarding strategic technology are imposed in an attempt to affect the technological enhancement of Russia's defence and security sectors; most notably, the list now includes also entities in other third countries which were targeted because of their contribution to Russia through the circumvention of export restrictions.³⁶

The restrictive measures discussed in this paragraph may be enhanced through further initiatives. Suffice here to recall the imposition on EU exporters of a new contractual clause, in principle applicable when they intend to sell, supply, transfer, or export to a third country and prohibiting re-exportation to and for use in the Russian Federation of dual-use goods and advanced military technology. Moreover, also prohibitions concerning Russian road transport op-

³⁶ Council Decision (CFSP) 2024/3187, of 16 December 2024, amending Decision 2014/512/CFSP concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine; Council Regulation (EU) 2024/3192, of 16 December 2024, amending Regulation (EU) No 833/2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine.

erators, carriers and vessels may be relevant, especially to further limit the Russian industry in the field of technology.

2.3. Further developments: reactions against hybrid threats against the EU in the context of the Russia-Ukraine conflict

The array of CFSP measures against Russia in the context of the current conflict also includes acts aimed at directly protecting the Union's values, fundamental interests, security, independence, and integrity. The restrictive measures adopted to tackle Russian (or Russian-driven) operations against the EU's value system may be seen as striking examples of what in literature was called «negative democracy promotion».³⁷

These sanctions were mainly taken to counter hybrid actions put in place to fracture European society and undermine political decision-making (especially with respect to the well-functioning of the democratic process behind the renewal of the EU's institutional framework). Technology is a relevant element in this context, as many wrongdoings perpetrated by the Russian Federation on European soil consist of hybrid activities, including intimidation, sabotage, subversion, foreign information manipulation and interference, disinformation, and malicious cyber.

For instance, the EU imposed travel bans or asset freezes against natural or legal persons, entities, or bodies that are responsible for, implementing, supporting, or benefitting from actions or policies by the Russian Government that undermine or threaten democracy, the rule of law, stability or security in the Union, or in one or more of its Member States.³⁸ Other measures have acquired a more pronounced digital dimension, directly aiming at internet infrastructures,³⁹ due to the need to respond to hybrid threats⁴⁰ (e.g.

³⁷ P. J. CARDWELL, *Explaining the EU's Legal Obligation for Democracy Promotion: The Case of the EU-Turkey Relationship*, in EP, n. 3, 2017, p. 870.

³⁸ See in particular Council Decision (CFSP) 2024/2643, of 8 October 2024, concerning restrictive measures in view of Russia's destabilising activities; Council Regulation (EU) 2024/2642, of 8 October 2024, concerning restrictive measures in view of Russia's destabilizing activities.

³⁹ N. TEN OEVER, C. PERARNAUD, J. KRISTOFF, M. MÜLLER, M. RESING, A.

cyber warfare and disinformation strategies) deployed against the Union and its Member States.

A totally new aspect is represented by the EU's sanctions against certain Russian broadcasters and channels.⁴¹ These extraordinary measures determined the suspension of broadcasting activities of outlets directly or indirectly controlled by the Russian State. The ban imposed by the EU affects all means of transmission and distribution in or directed towards the Member States, including cable, satellite, Internet Protocol TV, platforms, websites and apps.⁴² As one can see, the restrictions at stake penetrate inside the Russian telecommunications sector and affect subjects that may play a meaningful role in digital markets.

These sanctions were primarily intended to tackle disinformation and pro-Russia propaganda during the conflict, which was seen as a widespread threat capable of going beyond the battlefield. Such systematic initiatives have repeatedly and consistently targeted European political parties, especially during election periods, as well as civil society, thereby threatening the functioning of democratic institutions in the Union and its Member States. In this way, the Union clearly showed its aspiration to shield as much as possible freedom of expression and information, not only as the core of Art. 11 of the EU Charter of Fundamental Rights (Charter) but also as a component of its system of values.⁴³ This remains true even if there

FILASTO, C. KANICH, *Sanctions and Infrastructural Ideologies: Assessing the Material Shaping of EU Digital Sovereignty in Response to the War in Ukraine*, in *Policy & Internet*, 11 September 2024, p. 2.

⁴⁰ See more in detail L. LONARDO, *EU Law Against Hybrid Threats: A First Assessment*, in *EP*, n. 2, 2021, p. 1075.

⁴¹ The following outlets have been sanctioned so far: Rossiya RTR/RTR Planeta; Rossiya 24/Russia 24; Rossiya 1; Rossiyskaya Gazeta; Spas TV Channel; Sputnik and its subsidiaries; Tsargrad TV Channel; TV Centre International; Voice of Europe; Izvestia; Katehon; New Eastern Outlook; NTV/NTV Mir; Oriental Review; Pervyi Kanal; REN TV; RIA Novosti; Russia Today and its subsidiaries.

⁴² However, these media outlets and their staff are not prevented from carrying out activities in the EU that do not involve broadcasting.

⁴³ That, in turn, echoes one of the main findings of the *Tele2 Sverige* judgment, where the CJEU held that the right to freedom of expression under Art. 11 of the Charter, in the light of its particular importance in any democratic society,

is no lack of contrary opinions, based on which such bans could amount to severe restrictions to that same freedom.⁴⁴

The General Court scrutinized this kind of sanctions in a recent judgment, *RT France v Council*.⁴⁵ In this case, the applicant sought annulment of acts adopted in the framework of CFSP by claiming the infringement of the rights of defence, freedom of expression and information, conduct a business, and the principle of non-discrimination on the grounds of nationality.⁴⁶ The General Court first highlighted the wide margin of manoeuvre to the benefit of the Council in the field of CFSP and noted that the objectives behind the measure at hand could be better pursued at the EU level, instead of based on initiatives taken by national competent authorities. Moreover, in light of the extraordinary context of the case, the Gen-

«constitutes one of the essential foundations of a pluralist, democratic society, and is one of the values on which, under Article 2 TEU, the Union is founded»: Judgment of the Court of Justice of 21 December 2016, Case C-203/15, *Tele2 Sverige AB*, paragraph 93.

⁴⁴ See, for example, the Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression (General Assembly A/77/288, 12 August 2022), where it was argued that «the necessity and proportionality of the ban has been questioned in a region where independent media and fact-checkers are able to challenge disinformation and where other less drastic measures could have been considered». See also D. KORFF, *The EU ban on Russian media: some worrying implications* (available here ianbrown.tech/2024/08/07/the-eu-ban-on-russian-media-some-worrying-implications), 7 August 2024).

⁴⁵ Judgment of the General Court of EU of 27 July 2022, Case T-125/22, *RT France v Council of the European Union*. For (different) opinions on this judgment, see S. DE VIDO, *La sentenza del Tribunale nel caso RT France c. Consiglio: la propaganda di guerra e il ruolo di imprese operanti nel settore della radiodiffusione nell'aggressione russa contro l'Ucraina*, in *OIDU*, n. 4, 2022, p. 1086; G. F. LENDVAI, *Media in War: An Overview of the European Restrictions on Russian Media*, in *EP*, n. 3, 2023, p. 1235; L. LONARDO, *Censorship in the EU as a Result of the War in Ukraine. Case T-125/22 RT France v Council*, in *ELR*, n. 6, 2023, p. 707; S. POLI, F. FINELLI, *Le misure restrittive russe davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea: le tendenze giurisprudenziali emergenti*, in *DUE*, n. 3, 2023, p. 36; V. SZÉP, R. A. WESSEL, *Balancing Restrictive Measures and Media Freedom: RT France v. Council*, in *CMLR*, n. 5, 2023, p. 1384.

⁴⁶ RT France's entire share capital was held by TV Novosti, an autonomous not-for-profit association in the Russian Federation.

eral Court balanced the fundamental rights invoked by the applicant (chiefly, freedom of expression) against a pivotal objective of general interest, namely protecting the Union's public order and security, and concluded that, in the framework of Art. 52(1), of the Charter, those limitations – which could only be urgent and compelling in light of the goals to pursue – were lawful. The General Court's judgment, thus, confirms the tight link between restrictive measures aimed at the cessation of a continuous and concerted propaganda activity to the detriment of the Union's civil society and the EU's values, fundamental interests, security, integrity, and public order.

3. *Anchoring tech-related sanctions to the ongoing European Union's metamorphosis process*

The analysis carried out in the previous pages makes the case that the EU has been resorting to tech-related sanctions more frequently and intensely over last years. This trend further confirms the consolidation of the growing leadership position on sanctions that the EU has progressively acquired;⁴⁷ according to some scholars, it may also stimulate the evolution of international law on sanctions.⁴⁸

However, that could beg the question if these are to be seen as stand-alone measures or if they are the expression of a larger pat-

⁴⁷ P. J. CARDWELL, E. MORET, *The EU, Sanctions and Regional Leadership*, in *European Security*, 2023, p. 1.

⁴⁸ See in particular A. M. AMOROSO, *Il contributo delle misure restrittive UE contro la Russia allo sviluppo del diritto internazionale delle sanzioni*, in *DC*, 31 May 2022. The Author explains that if those restrictive measures are lawful *per se*, they can be covered by Art. 41(1) of the 2001 Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, which prescribes a cooperation duty to bring to an end any serious breach by a State of an obligation arising under a peremptory norm of general international law (*jus cogens*). Instead, if it is assumed that some of these EU's sanctions have – *a priori* and at least in part – the connotations of international law breaches, the action of the Union and its Member States may also have the effect of paving the way for the establishment of a customary rule allowing the lawfulness of countermeasures adopted to react to violations of *erga omnes* obligations.

tern. Here, it is argued that the attention paid by the Union to technology in the field of CFSP, especially where the restrictive measures are determined autonomously, is to a large extent in line with some of the main pillars upon which the recent evolution of the European integration process rests. By virtue of the consistency principle, tech-related sanctions can have their proper place in the framework of some pivotal transformations that the European Union is developing also through legal instruments and in the face of multilevel challenges primarily arising in the framework of international relations.

Indeed, there is a gap in terms of technological evolution that is affecting the positioning of the EU on the geopolitical plane at the global level. This gap is particularly evident if one considers very influential States like the US and China; the same goes for powerful private companies, since the main “tech giants” are located outside the EU. In view of this disadvantage, the EU is trying to exploit its legal toolbox to introduce new rules and standards and extend their application as far as possible⁴⁹.

Therefore, further remarks are now to be made by considering the sanctions at stake from a broader and constitutionally oriented perspective, having the protection of the internal market, fundamental rights, and the EU’s essential interests at its core.

3.1. *The baseline: the Union’s digital transition*

The intensification of the EU’s regulatory process having technology at its heart is well-known, in particular as regards the digital sector⁵⁰. Multiple initiatives – including strategies – were launched by the EU institutions (notably, the European Commission) to contribute to the digital transition of the Union and to the establish-

⁴⁹ In this respect, see *inter alia* E. FAHEY, *The European Union as a Digital Trade Actor: The Challenge of Being a Global Leader in Standard-Setting*, in *International Trade Law and Regulation*, 2021, p. 155.

⁵⁰ See above all V. PAPAKONSTANTINOY, P. DE HERT, *The Regulation of Digital Technologies in the EU Act-ification, GDPR Mimesis and EU Law Brutality at Play*, Oxon–New York, 2024.

ment of rules applicable to emerging technologies⁵¹. That resulted in the adoption of numerous pieces of legislation in sensitive sectors like privacy and data protection,⁵² e-commerce and online platforms,⁵³ artificial intelligence,⁵⁴ dual-use,⁵⁵ cybersecurity,⁵⁶ and sec-

⁵¹ To list but a few: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *A Digital Single Market Strategy for Europe*, COM (2015) 192final, 6 May 2015; European Commission, White Paper *On Artificial Intelligence - A European approach to excellence and trust*, COM (2020) 65final, 19 February 2020; Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *A European strategy for data*, COM (2020) 66final, 19 February 2020; Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *Shaping Europe's digital future*, COM (2020) 67final, 19 February 2020; Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *2030 Digital Compass: the European way for the Digital Decade*, COM (2021) 118final, 9 March 2021.

⁵² Regulation (EU) 2022/868 of the European Parliament and of the Council, of 30 May 2022, on European data governance and amending Regulation (EU) 2018/1724 (Data Governance Act); Regulation (EU) 2023/2854 of the European Parliament and of the Council, of 13 December 2023, on harmonised rules on fair access to and use of data and amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive (EU) 2020/1828.

⁵³ Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council, of 19 October 2022, on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act); Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council, of 14 September 2022, on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act).

⁵⁴ Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council, of 13 June 2024, laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act).

⁵⁵ Regulation (EU) 2021/821 of the European Parliament and of the Council, of 20 May 2021, setting up a Union regime for the control of exports, brokering, technical assistance, transit and transfer of dual-use items (recast).

⁵⁶ Directive (EU) 2022/2555 of the European Parliament and of the Council, of 14 December 2022, on measures for a high common level of cybersecurity across

toral technologies.⁵⁷ This transformation stands out for two characteristic traits of a constitutional nature.

The first is the legal basis. Most of the acts adopted to boost the trend being discussed here are internal market regulations and (to a lesser extent) directives composing a legal framework extensively shaped by the EU; they are therefore harmonization measures based on Art. 114 TFEU. However, it is increasingly evident that the EU legislator is making use (without objections) of this provision in a multitude of scenarios, some of which are at the edge of areas where, according to the founding Treaties, supranational competencies and powers should be limited.⁵⁸ The recent set of interventions concerning the development of the European Defence Technological and Industrial Base is a case in point, given its entrenchment in the realm of the internal market.⁵⁹

the Union, amending Regulation (EU) No 910/2014 and Directive (EU) 2018/1972, and repealing Directive (EU) 2016/1148 (NIS 2 Directive).

⁵⁷ Regulation (EU) 2023/1781 of the European Parliament and of the Council, of 13 September 2023, establishing a framework of measures for strengthening Europe's semiconductor ecosystem and amending Regulation (EU) 2021/694 (Chips Act); Regulation (EU) 2024/1309 of the European Parliament and of the Council, of 29 April 2024, on measures to reduce the cost of deploying gigabit electronic communications networks, amending Regulation (EU) 2015/2120 and repealing Directive 2014/61/EU (Gigabit Infrastructure Act).

⁵⁸ As regards the progressive broadening of Art. 114 TFEU's scope of application see *ex multis*: S. WEATHERILL, *The Limits of Legislative Harmonization Ten Years after Tobacco Advertising: How the Court's Case Law has become a "Drafting Guide"*, in *GLJ*, n. 3, 2011, p. 827; B. DE WITTE, *A competence to protect The Pursuit of Non-Market Aims through Internal Market Legislation*, in P. SYRPIS (ed.), *The Judiciary, the Legislature and the EU Internal Market*, Cambridge, 2012, p. 25; T. M. MOSCHETTA, *Il ravvicinamento delle normative nazionali per il mercato interno. Riflessioni sul sistema delle fonti alla luce dell'art. 114 TFEU*, Bari, 2018; M. KELLERBAUER, *Article 114 TFEU*, in M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, J. TOMKIN (eds.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford, 2019, p. 1235; D. GALLO, S. POLI, *Enhancing European Technological Sovereignty: The Foreign Investment Screening Regulation and Beyond*, in 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, p. 215.

⁵⁹ A. MIGLIO, *L'Unione europea e l'"emergenza bellica": verso una politica industriale europea per la difesa*, in P. DE PASQUALE, A. LIGUSTRO (a cura di), *La ge-*

The second trait is the increased role of fundamental rights and democratic values in this legal environment, which is destined to breath more life into the text of rights and values-oriented primary law provisions such as Art. 21 TEU. Many of the pieces of legislation adopted to boost the EU's digital transition were elaborated on the assumption that this ambition goes hand in hand with risks for individuals, especially when they are confronted with powerful market operators like certain large-sized platforms. This represents the background of the so-called "European digital constitutionalism".⁶⁰ As a result, in the majority of these acts, the essence of the Charter is more visible; moreover, in some cases fundamental rights are part of the scope of the measure concerned or have become parameters against which the legality of the conduct of private subjects shall be checked. At the same time, its impact could be magnified by the action of the Court of Justice, as it happened in landmark fundamental rights judgments (e.g. *Digital Rights Ireland*⁶¹ and *Schrems I*).⁶² This process has culminated in the Union's founding values being concretized more effectively.⁶³

stione delle emergenze nel diritto dell'Unione e nel diritto internazionale. Emergenza energetica, ambientale e bellica, Napoli, 2024, p. 225.

⁶⁰ O. POLLICINO (ed.), *Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet. A Road Towards Digital Constitutionalism?*, Oxford, 2021; E. CELESTE, *Digital Constitutionalism. The Role of Internet Bills of Rights*, London, 2022; G. DE GREGORIO, *Digital Constitutionalism in Europe. Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society*, Cambridge, 2022.

⁶¹ Judgment of the Court of Justice of 8 April 2014, Joined Cases C-293/12 and C-594/12, *Digital Rights Ireland*: here, the Court declared the invalidity of Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council, of 15 March 2006, on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks and amending Directive 2002/58/EC.

⁶² Judgment of the Court of Justice of 6 October 2015, Case C-362/14, *Schrems*: with this judgment, the Court declared the invalidity of Commission 2000/520/EC of 26 July 2000 pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the adequacy of the protection provided by the safe harbour privacy principles and related frequently asked questions issued by the US Department of Commerce.

⁶³ F. FERRI, *Transizione digitale e valori fondanti dell'Unione: riflessioni sulla costituzionalizzazione dello spazio digitale europeo*, in *DUE*, n. 2, 2022, p. 277.

Well, the increase in tech-related sanctions of various types is to a certain extent combined with the pivotal outcomes stemming from the progressive consolidation of such a regulatory approach. As confirmed by recent studies, with an emphasis on the EU's response to Russian aggression on Ukraine, the internal politics of the organization and the distribution of power have been important factors conditioning the definition of autonomous sanctions regimes.⁶⁴

3.2. *The pursuit of the European Strategic Autonomy and Technological Sovereignty*

Notwithstanding the centrality of Art. 114 TFEU, the Union is promoting the goals concerning its digital transition also beyond the internal market sphere in order to exercise a considerable global role. This is all the more true if one looks at the matter as a whole through the paradigms of the European strategic autonomy⁶⁵ and technological sovereignty.⁶⁶

Even if these expressions have not been conceptualized in a clear and uniform way at the EU level,⁶⁷ it can be affirmed that the

⁶⁴ E. SANUS, S. AKGÜL-AÇIKMEŞE, H. EMRAH KARAOGUZ, *The EU's Autonomous Sanctions Against Russia in 2014 Versus 2022: How Does the Bureaucratic Politics Model Bring in the Institutional 'Balance of Power' Within the EU?*, in *JCMS*, n. 5, 2024, p. 1278.

⁶⁵ See *amplius* M. KOPPA, *The Evolution of the Common Security and Defence Policy. Critical Junctures and the Quest for EU Strategic Autonomy*, Cham, 2022.

⁶⁶ This expression is often used as a synonym for "digital sovereignty".

⁶⁷ N. HELWIG, V. SINKKONEN, *Strategic Autonomy and the EU as a Global Actor: The Evolution, Debate and Theory of a Contested Term*, in *EFALR*, 2022, p. 1; S. POLI, E. FAHEY, *The Strengthening of the European Technological Sovereignty and its Legal bases in the Treaties*, in *EJ*, n. 2, 2022, p. 147; D. BROEDERS, F. CRISTIANO, M. KAMINSKA, *In Search of Digital Sovereignty and Strategic Autonomy: Normative Power Europe to the Test of Its Geopolitical Ambitions*, in *JCMS*, n. 5, 2023, p. 1261; P. DE PASQUALE, F. FERRARO, *L'autonomia strategica dell'Unione europea: dalla difesa...alla politica commerciale c'è ancora tanta strada da fare*, in *DPCE*, n. 2, 2023, p. V; J. CARVER, *More Bark than Bite? European Digital Sovereignty Discourse and Changes to the European Union's External Relations Policy*, in *Journal of European Public Policy*, n. 8, 2023, p. 2250; A. MIGLIO, G. PEROTTO, L. GROSSIO, *I meccanismi di finanziamento del settore difesa nell'Unione europea e*

latter is one of the pillars of the former and that, overall, this approach has been pioneered to make the Union fit to better preserve its interests and values worldwide.

The increased supranational interventionism in the governance of technology⁶⁸ is instrumental to enable the Union to reach a sectoral leadership and a higher degree of independence⁶⁹ ahead of these purposes. Just to give an example, it is no coincidence that some of the legislative acts epitomizing the digital transition of the EU were designed with a view to increasing the potential of the territorial extension⁷⁰ of some key rules and standards (e.g., the GDPR, the Regulations composing the Digital Services Package, and the Artificial Intelligence Act).⁷¹

For sure, also the EU's external action matters. It is in this perspective, first of all, that the EU intends to recalibrate its trade policy by adjusting the "physiognomy" of the CCP. The baseline idea is that «the EU can only succeed in its digital transformation if it builds its digital agenda in an outward-looking manner, taking full account of a global environment that is increasingly, fiercely com-

il loro contributo al rafforzamento dell'autonomia strategica, in *Centro Studi sul Federalismo*, January 2024, p. 9, csfederalismo.it/it/pubblicazioni/research-paper/imeccanismi-di-finanziamento-del-settore-difesa-nellunione-europea-e-il-loro-contributo-alrafforzamento-dellautonomia-strategica.

⁶⁸ See S. HEIDEBRECHT, *From Market Liberalism to Public Intervention: Digital Sovereignty and Changing European Union Digital Single Market Governance*, in *JIMS*, n. 1, 2024, p. 205.

⁶⁹ For further considerations, see the *Special Focus on EU Strategic Autonomy and Technological Sovereignty*, edited by C. BEAUCILLON, S. POLI, 2023.

⁷⁰ It appears more appropriate to use this expression in lieu of the term "extra-territoriality". See J. SCOTT, *Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law*, in *AJCL*, n. 1, 2014, p. 87.

⁷¹ See, for instance, H. SHEIKH, *European Digital Sovereignty: A Layered Approach*, in *Digital Society*, 2022, p. 20; M. BURRI, K. KUGLER, *Regulatory Autonomy in Digital Trade Agreements*, in *JIEL*, n. 3, 2024, p. 399; M. MÜLLER, M. C. KETTEMANN, *European Approaches to the Regulation of Digital Technologies*, in H. WERTHNER, C. GHEZZI, J. KRAMER, J. NIDA-RÜMELIN, B. NUSEIBEH, E. PREM, A. STANGER (eds.), *Introduction to Digital Humanism. A Textbook*, Cham, 2024, p. 623; M. ŠONKOVÁ, *Brussels Effect Reloaded? The European Union's Digital Services Act and the Artificial Intelligence Act*, in *EU Diplomacy Papers*, n. 4, 2024, p. 1.

petitive and sometimes challenging the EU's values-based approach to digitalisation». ⁷² These priorities were underscored also by the Council of the EU. ⁷³

But there is more, since the Union is also trying to mainstream key prerogatives of its digital transition throughout its existing foreign and security policy. ⁷⁴ In this regard, it should not be forgotten that, even if the current Union's vision of strategic autonomy is (or should be) certainly broader than the original model, this concept first appeared in EU's documents concerning the external security of the organization and was immediately connected with technology; in fact, focusing on the Common Security and Defence Policy and Europe's defence industry, the European Council stated that «Europe needs a more integrated, sustainable, innovative and competitive defence technological and industrial base (...) to develop and sustain defence capabilities. This can also enhance its strategic autonomy and its ability to act with partners». ⁷⁵

Furthermore, in the 2022 Strategic Compass for Security and Defence it is possible to find other interesting indications. ⁷⁶ This strategy refers a number of times to technology and postulates the implementation of an integrated approach to security characterized by the combination of diplomatic and economic instruments, «in-

⁷² Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Central Bank, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *Trade Policy Review - An Open, Sustainable and Assertive Trade Policy*, COM (2021) 66final, 18 February 2021, p. 14.

⁷³ Council Conclusions on Digital Diplomacy, 10526/23, 19 June 2023.

⁷⁴ For example, R. A. WESSEL, *European Law and Cyberspace*, in N. TSAGOUIRIAS, R. BUCHAN (eds.), *Research Handbook on International Law and Cyberspace*, Cheltenham Northampton, 2021, p. 507.

⁷⁵ European Council, Conclusion of 19 and 20 December 2013, EUCO 217/13, especially point 16.

⁷⁶ *A Strategic Compass for Security and Defence. For a European Union that Protects its Citizens, Values and Interests and Contributes to International Peace And Security*, especially pp. 14, 23 and 25. This strategy was deemed innovative from a theoretical point of view, but practically unfit in the face of the main current challenges: see M. VELLANO, *La guerra in Ucraina e le conseguenti decisioni dell'Unione europea in materia di sicurezza e difesa comune*, in *DUE*, n. 1, 2022, p. 130.

cluding (...) sanctions regimes». It also expresses the intention to enhance the EU's strategic autonomy and its ability to work with partners to safeguard its values and interests.

More in general, the European Commission recently placed the improvement of the implementation and enforcement of EU's sanctions regimes at the heart of a strategy for reinforcing strategic autonomy in core macro-economic and financial fields, including sectors closely related to technology.⁷⁷ But the fact is that restrictive measures, if used wisely, are supposed to be useful to maintain the Union's capacity to act independently to protect its values and interests under the umbrella of strategic autonomy;⁷⁸ in fact, the EU's sanctioning powers can fashion strategic autonomy as much as this goal defines sanctions.⁷⁹

As one can see, there is a clear link between the proper definition and application of tech-related sanctions and the EU's interests referring to new prerogatives of the development of the internal market, also in light of the evolving challenges for fundamental rights and founding values. Specifically, having all the Member States aligned is a preliminary condition to increase the EU's credibility as a regulatory power worldwide and to preserve the integrity and the level playing field of an internal market underpinned by the essence of the Charter of fundamental rights. These restrictive measures, thus, concur to pinpoint distinctive elements of a theory illustrated in the literature and referring to the EU's (self-proclaimed) strategic autonomy and technological sovereignty; indeed, they consolidate the idea of «an axiological subordination of the substantive values of Articles 2 and 3(5) TEU to the meta-

⁷⁷ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Central Bank, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *The European Economic and Financial System: Fostering Openness, Strength and Resilience*, COM (2021) 32final, 19 January 2021.

⁷⁸ E. VAN DEN ABEELE, *Towards a New Paradigm in Open Strategic Autonomy?* in *Working Paper*, 2021, p. 46.

⁷⁹ L. LONARDO, V. SZÉP, *The Use of Sanctions to Achieve EU Strategic Autonomy: Restrictive Measures, the Blocking Statute and the Anti-Coercion Instrument*, in *EFALR*, n. 4, 2023, p. 363.

rationale of security»,⁸⁰ with the EU's internal market on the background.

3.3. *Towards a (more) supranational security*

The extension of the abovementioned priorities for the sake of strategic autonomy – and, accordingly, the “mantra” of technologic sovereignty – partly overlaps with a further transformation. The reference is to the progressive convergence of the essence of both national and EU security, due to the escalations of widespread hybrid attacks against Europe. This also applies to cyber threats originating from the context of battlefields located outside the Union, as with the Russia-Ukraine war.

More to the point, the need to preserve primary interests of the EU, like the cornerstones of the fundamental rights and founding values protection systems as well as those of (the digital version of) the internal market, has been determining a reshaping of the EU-Member States security nexus. Despite the seemingly insurmountable demarcation lines drawn in the EU's founding Treaties – in particular, in the national security clause contained in Art. 4(2) TEU – with respect to national/supranational security prerogatives,⁸¹ Eu-

⁸⁰ *Ivi*, pp. 374-376.

⁸¹ In this respect, C. NOTA, *Il futuro della PESC tra autonomia strategica e sovranità nazionale*, in *Quaderni AISDUE*, n. 3, 2024, p. 12. However, the introduction of this clause was considered to be quite limited, as it cannot be invoked by Member States to exclude the applicability of the law of the EU. The content of the clause at stake is thus to be interpreted under the light of the other principles enshrined in that same article. The Court has already clarified the matter. See in particular Judgment of the Court of Justice of 6 October 2020, Joined Cases C-511/18, C-512/18, C-520/18, *La Quadrature du Net*, paragraph 99: «although it is for the Member States to define their essential security interests and to adopt appropriate measures to ensure their internal and external security, the mere fact that a national measure has been taken for the purpose of protecting national security cannot render EU law inapplicable and exempt the Member States from their obligation to comply with that law». For more insights on this issue see L. AZOULAI, *The “Retained Powers” Formula in the Case Law of the European Court of Justice: EU Law As Total Law?*, in *EJLS*, 2011, p. 192; G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea: natura e portata dell'art. 4, par. 2*,

ropean security now tends to be considered «indivisible», bearing in mind that «any challenge to the European security order affects the security of the EU and its Member States».⁸²

That is step-by-step shaping a less member state-driven scenario characterized by the increment of the Commission's weight,⁸³ also as regards the definition of the strategic interests under Art. 26(1) TEU. In this situation, the Union can exercise a more assertive capacity to strengthen supranational competences to the detriment of Member States' prerogatives.⁸⁴ In consequence, it was convincingly argued that a sort of «buffer zone» has emerged which is characterized by a «hybridization» of multilevel competences and instruments in security matters.⁸⁵

Such goalposts moving is leading to the draining of security concerns in multiple sectors of different EU's policy areas, also due to the fact that European security is an inescapable precondition for sustainable growth, as confirmed in Mario Draghi's Report on «The Future of European Competitiveness».⁸⁶

TUE, Napoli, 2017, p. 156; G. DI FEDERICO, *Il ruolo dell'art. 4, par. 2, TUE nella soluzione dei conflitti interordinamentali*, in *QC*, n. 2, 2019, p. 337; F. FERRARO, *Brevi note sulla competenza esclusiva degli Stati membri in materia di sicurezza nazionale*, in AA.VV. (a cura di), *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 27; F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea: studio sulla partecipazione all'Unione al tempo delle crisi*, Napoli, 2020, p. 203.

⁸² Council conclusions on the European security situation, 5591/22, 24 January 2022, p. 2. It should be noted that the Member States' representatives sitting in the Council clarified this position before the beginning of Russian invasion of Ukraine.

⁸³ C. PORTELA, *Sanctions and the Geopolitical Commission: The War over Ukraine and the Transformation of EU Governance*, in *EP*, n. 3, 2024, p. 1125.

⁸⁴ F. CASOLARI, *EU Sanctions Policy: A Legal Appraisal in Light of the EU's Strategic Autonomy Doctrine*, in G. ADINOLFI, A. LANG, C. RAGNI (eds.), *Sanctions by and Against International Organizations. Common Issues and Current Developments*, Cambridge, 2024, p. 47.

⁸⁵ In this respect, F. CASOLARI, *Supranational Security and National Security in Light of the EU Strategic Autonomy Doctrine: The EU-Member States Security Nexus Revisited*, in *EFALR*, n. 4, 2023, p. 323.

⁸⁶ The report is available here: commission.europa.eu/topics/eu-competitiveness/draghi-report_en#paragraph_47059.

The recent institutional practice helps to understand the acceleration of the security paradigm shift at the EU level. The European Council's Strategic Agenda 2024-2029 revolves around European security⁸⁷ and affirms that the Union and the Member States will take the necessary responsibility for their security and defence, mobilizing the necessary instruments to ensure the EU's lead in addressing global challenges and championing international law and institutions; in the Agenda, there is a clear focus on the link between this ambition, the EU's economic base, and the digital transition of the organization. A similar approach was endorsed by the Polish Presidency of the Council of the EU.⁸⁸ Furthermore, among the principal guidelines of the "Von der Leyen II" Commission is "A new era for European Defence and Security". The new composition of the institution stands out for the presence of policy areas like "Tech Sovereignty, Security and Democracy" and "Trade and Economic Security". And the recent White Paper for "European Defence Readiness 2030" anticipates that, with a view to reducing dependencies and ensuring the security of supply, the EU will initiate a long-term effort to address the issue of restrictions that are imposed on third-country technologies.⁸⁹

An emblematic manifestation of this evolution is the strategy on economic security launched in June 2023 by the European Commission and the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy.⁹⁰ The strategy is underpinned by a risk-based approach, which largely relates to the protection of the EU's core strate-

⁸⁷ The text of the Agenda is available here: consilium.europa.eu/media/yxrc05pz/sn02167en24_web.pdf.

⁸⁸ See the Programme of the Polish Presidency of the Council of the European Union, launched early in 2025 under the motto "Security, Europe!", and available here polish-presidency.consilium.europa.eu/media/zkcno325/programme-of-the-polish-presidency-of-the-council-of-the-european-union.pdf.

⁸⁹ European Commission and High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy, *Joint White Paper for European Defence Readiness 2030*, JOIN (2025) 120final, 19 March 2025 (p. 14).

⁹⁰ Joint Communication To The European Parliament, the European Council and the Council on "European Economic Security Strategy", JOIN (2023) 20final, 20 June 2023.

gic critical infrastructure and technologies. Risks to the EU's economic security will be identified and assessed by the European Commission collectively with EU Member States. This process will be dynamic, continuous and carried out within clearly defined parameters.

However, it is pointed out that some risks are both evolving rapidly and merging with national security concerns, also referring to numerous technological issues. In addition, the Commission and the High Representative announced their intention to explore, in their respective competences, the targeted use of CFSP instruments to enhance EU economic security. Interestingly, the document concludes as follows: «(i)n an interconnected world, no country can act alone to ensure its economic security. In today's world, Member States' economic and national security interests, vulnerabilities and responses can rarely be seen or identified in isolation from those of other Member States or those of the Union as a whole. Individual Member State's interests are inextricably linked to the proper functioning of the internal market, the integrity of the EU trade policy and the security interests of the EU as a whole».⁹¹

All in all, it is fair to expect that the steady "securitization" of the EU's economy will lead to a more suitable operating environment for the imposition of more frequent and diversified restrictive measures, like those addressed in this work. For sure, the Union's tech-related sanctions can make a remarkable impact on crucial economic sectors of the third countries addressed time after time, thereby contributing to meeting urgent needs related to supranational security, particularly with a view to impeding the ability of the sanctioned States to start or continue a conflict, as it happened in the case of the Russian Federation.

4. Conclusive remarks

Tech-related sanctions adopted in the framework of the CFSP have progressively become more frequent, widespread, and intensive. The Russia-Ukraine conflict has exacerbated this trend.

⁹¹ *Ivi*, p. 14.

The evolution of the approach behind these coercive measures shows that the EU's extensive focus on technology in the domain of the internal market, and through the prisms of fundamental rights and founding values, has clearly been manifesting also in the external dimension, in particular for the pursuit of the European strategic autonomy and technological sovereignty. The expansion of the paradigm of supranational security is a core driver in this respect. In light of the above, tech-related sanctions could contribute to the emergence of a more consistent concept "common defence" at the EU level (whose development, as recently pointed out, mainly depends on the "creativity" of the Member States)⁹² and the strengthening of the nexus between the CFSP and the CCP.⁹³

Bearing in mind the theoretical and practical difficulty of bringing about a fair balance between the needs of the European Union and those of the Member States under a unitary constitutional pattern,⁹⁴ this perspective should still orient the elaboration of some Member States' strategic interests, which have long disregarded the EU's needs in terms of technological development in the fields of security and defence.⁹⁵ Indeed, the idea is that the integration process has not weakened Member States' ability to protect national interests, but has, if anything, enabled them to bring those interests into a system allowing all participants to benefit from the European perspective – in a spirit of mutual and sincere cooperation.⁹⁶ This is all the more true having account of the fact that, since Art. 21 TEU

⁹² C. CELLERINO, *La difesa europea dinanzi alla guerra in Ucraina tra "autonomia strategica" e vincoli strutturali: quali prospettive per la Difesa comune?*, in *Quaderni AISDUE*, n. 2, 2022, p. 23.

⁹³ See also J. G. OLMEDO, *The Legality of EU Sanctions under International Investment Agreements*, in *EFRLR*, 2023, p. 95. For considerations developed from a different angle, see A. OTT, G. VAN DER LOO, *The Nexus between the CCP and the CFSP: Achieving Foreign Policy Goals through Trade Restrictions and Market Access*, in S. BLOCKMANS, P. KOUTRAKOS (eds.), *op. cit.*, p. 230.

⁹⁴ In this respect, see E. CANNIZZARO, *Le relazioni esterne dell'Unione europea: verso un paradigma unitario?*, in *DUE*, n. 2, 2007, p. 237.

⁹⁵ In this respect, see F. MUNARI, *La politica di sicurezza e difesa comune nell'Unione: il tempo delle scelte*, in *EJ*, n. 3, 2024, p. 228.

⁹⁶ F. CASOLARI, *Per una vera Unione di diritto: cinque priorità per l'ordinamento giuridico dell'Unione Europea*, in *federalismi.it*, n. 9, 2025, p. XIV.

does not clearly distinguish values from interests, these two concepts overlap to a large extent, to the point that values could be seen as long-term interests.⁹⁷

It is believed that the EU's approach to tech-related sanctions is part of a legal framework where the governance of security issues that also touch upon trade is being increasingly "centralized",⁹⁸ and where a growing geopolitical and technocratic Union⁹⁹ is proving more able to affect mechanisms traditionally inspired to the inter-governmental method. These measures may also contribute to fostering the spirit of interstate solidarity and to unleashing the potential of the coordinating role that the Union could exercise through the CFSP during international crises.¹⁰⁰

More in general, tech-related sanctions partly express some kind of an emerging Union's statecraft in a context characterized by a broad fragmentation of the liberal international order that has inevitably changed the EU's foreign policy agenda and made its actorness harder to achieve.¹⁰¹ In particular, tech-related sanctions are likely to end up being significant instruments for the reshaping of Union's relations with the wider world (to use the words of Art. 3(5) TEU), especially through the consolidation of a more unitary role of the EU itself in the realm of security and on the international plane.

Time will tell if the intertwining of the evolving approach to

⁹⁷ A. ROSAS, *EU Restrictive Measures against Third States: Value Imperialism, Futile Gesture Politics or Extravaganza of Judicial Control?*, in *DUE*, n. 4, 2016, p. 641.

⁹⁸ T. PERIŠIN, S. KOPLEWICZ, *The Nexus between the CCP and the CFSP*, in M. HAHN, G. VAN DER LOO (eds.), *Law and Practice of the Common Commercial Policy. The first 10 years after the Treaty of Lisbon*, Leiden – Boston, 2020, p. 414.

⁹⁹ A. PINTSCH, M. RABINOVYCH, *Geopolitical and Technocratic: EU International Actorness and Russia's War Against Ukraine*, in *Foundation Robert Schuman – Policy Paper – European Issues*, n° 657, 21 February 2023, available here old.robert-schuman.eu/en/doc/questions-d-europe/qe-657-en.pdf.

¹⁰⁰ For a general perspective on these aspects, see A. PAU, *The Solidarity Principle in the Context of the CFSP: The Adoption of Restrictive Measures as an Expression of Solidarity?*, in E. KASSOTI, N. IDRIZ (eds.), *The Principle of Solidarity. International and EU Law Perspectives*, The Hague, 2023, p. 237.

¹⁰¹ O. COSTA, E. BARBÉ, *A Moving Target. EU Actorness and the Russian Invasion of Ukraine*, in *JEI*, n. 3, 2023, p. 435.

sanctions and the major challenges of the European integration in the areas of the internal market and the protection of fundamental rights and values will make the Union something more akin to a security actor. However, the phenomenon discussed in the present work suggests that the new legal order of international law theorized in *Van Gend en Loos*¹⁰² seems to be at an existential crossroad.

ABSTRACT (ita)

Il fattore tecnologico è sempre più importante nell'approccio dell'Unione europea alle misure restrittive adottate nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune. In virtù di ciò, con il presente articolo ci si propone di analizzare il quadro giuridico dell'Unione relativo alle sanzioni che prendono di mira aspetti strettamente collegati all'evoluzione tecnologica, con un'enfasi specifica sulla risposta all'aggressione della Russia all'Ucraina. Si procederà altresì alla contestualizzazione del fenomeno in una dimensione più ampia, a sua volta riconducibile alle trasformazioni del diritto UE di fronte a sfide di impatto costituzionale: la transizione tecnologica dell'Unione, la ricerca di una autonomia strategica e di una sovranità tecnologica europee, il progressivo rafforzamento del paradigma della sicurezza sovranazionale.

ABSTRACT (eng)

Technological factor is increasingly important in the Union's approach to restrictive measures taken under the Common Foreign and Security Policy. By virtue of this, the purpose of the present article is to analyze the EU legal framework for sanctions targeting aspects closely related to technological developments, with a specific emphasis on the EU response to Russia's aggression against Ukraine. An attempt will also be made to contextualize the phenomenon in a broader dimension, which in turn can be traced to the transformations of EU law in the face of challenges of constitutional impact: the Union's digital transition, the quest for European strategic au-

¹⁰² Judgment of the Court of Justice of 5 February 1963, Case 16/62, *Van Gend en Loos*, paragraph 12.

tonomy and technological sovereignty, and the progressive strengthening of the supranational security paradigm.

LA RELAZIONE TRA SERVIZI PUBBLICI, TUTELA DELLA CONCORRENZA E SOLIDARIETÀ NELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA*

Daniele Gallo**

SOMMARIO: 1. Oggetto del contributo: perimetrazione di “solidarietà”, “servizio pubblico” e “tutela della concorrenza”. – 2. Nozione di attività economica e solidarietà. – 3. Servizi d’interesse economico generale e solidarietà. – 4. Un caso di studio: il tetto sui ricavi di mercato nel settore energetico. – 5. I servizi d’interesse economico generale quale pilastro della solidarietà europea: l’economia *sociale* di mercato presa sul serio.

1. Oggetto del contributo: perimetrazione di “solidarietà”, “servizio pubblico” e “tutela della concorrenza”

Il contributo indaga il ruolo che la solidarietà ricopre nell’ordinamento dell’Unione europea, con riferimento alla regolamentazione dei servizi pubblici e alla tutela della concorrenza. È escluso dall’ambito della riflessione il tema dell’applicazione congiunta delle norme UE sulla cittadinanza con quelle sul mercato interno¹.

* L’articolo costituisce la versione, rivista e aggiornata, della relazione svolta presso l’Università degli Studi di Bari, il 20 marzo 2025, in occasione del convegno su *La solidarietà europea. Avanzamenti, arretramenti e prospettive a 15 anni dalla riforma di Lisbona*, organizzato dai professori Giuseppe Morgese e Valeria di Comite. Sarà pubblicato altresì, in forma ridotta, nel volume collettaneo trattato dal convegno (Bari, Cacucci, 2025).

** Professore ordinario di diritto dell’Unione europea, Dipartimento di Giurisprudenza, Luiss (Roma), dgallo@luiss.it.

¹ Si vedano, tra gli altri, N. NIC SHUIBHNE, *The Resilience of EU Market Citizenship*, in *CMLR*, 2010, p. 1597 ss.; E. SPAVENTA, *Earned Citizenship – Understanding Union Citizenship through its Scope*, in D. KOCHENOV (ed.), *EU Citizenship and Federalism: The Role of Rights*, Cambridge, 2017, p. 204 ss.; A. NATO, *La*

L'esame richiede un brevissimo chiarimento preliminare circa la portata del concetto di solidarietà² nell'ordinamento dell'Unione³: si tratta di una nozione dai contorni sfumati, come osservato in letteratura⁴, tuttora "in the making"⁵, che le istituzioni UE, inclusa la

cittadinanza sociale europea ai tempi della crisi, Bari, 2020; E. SPAVENTA, *Brexit and the Free Movement of Persons: What Is EU Citizenship Really About?*, in N. NIC SHUIBHNE (ed.), *Revisiting the Fundamentals of the Free Movement of Persons in EU Law*, Oxford, 2023, p. 158 ss.; M. VAN DEN BRINK, *The Problem with Market Citizenship and the Beauty of Free Movement*, in F. AMTENBRINK, G. DAVIES, D. KOCHENOV, J. LINDEBOOM (eds.), *The Internal Market and the Future of European Integration. Essays in Honour of Laurence W. Gormley*, Cambridge, 2019, p. 246 ss.

² In generale, si vedano, tra gli altri, i contributi raccolti in K. BAYERTZ (ed.), *Solidarity*, Berlin, 1999; S. RODOTÀ, *Solidarietà: Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014; S. STJERNØ, *Solidarity in Europe: The History of an Idea*, Cambridge, 2005; A. KOLERS, *A Moral Theory of Solidarity*, Oxford, 2016; V. FEDERICO, C. LAHUSEN (eds.), *Solidarity as a Public Virtue? Law and Public Policies in the European Union*, Baden-Baden, 2018.

³ Sul ruolo della solidarietà nel diritto UE si vedano, tra gli altri, P. XUEREB, *The Future of Europe: Solidarity and Constitutionalism. Towards a Solidarity Model*, in *ELR*, 2002, p. 643 ss.; N. KARAGIANNIS, *European Solidarity*, Liverpool, 2007; i contributi raccolti in M. G. ROSS, Y. BORGMANN-PREBIL (eds.), *Promoting Solidarity in the European Union*, Oxford, 2010; I. DOMURATH, *The Three Dimensions of Solidarity in the EU Legal Order: Limits of the Judicial and Legal Approach*, in *JEI*, 2013, p. 459 ss.; A. SANGIOVANNI, *Solidarity in the European Union*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2013, p. 213 ss.; F. DE WITTE, *Justice in the EU. The Emergence of Transnational Solidarity*, Oxford, 2015; P. HILPOLD, *Understanding Solidarity Within EU Law: An Analysis of the "Islands of Solidarity" With Particular Regard to Monetary Union*, in *YEL*, 2015, p. 25 ss.; A. GRIMMEL, S. MY GIANG, *Solidarity in the European Union: A Fundamental Value in Crisis*, Berlin, 2017; i contributi raccolti in A. BIONDI, E. DAGILYTĖ, E. KÜÇÜK (eds.), *Solidarity in EU Law: Legal Principle in the Making*, Cheltenham, 2018; i contributi raccolti in E. KASSOTI, N. IDRIZ (eds.), *The Principle of Solidarity: International and EU Law Perspectives*, The Hague, 2023; A. SANGIOVANNI (ed.), *Solidarity – Nature, grounds, and value*, Manchester, 2024.

⁴ G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018, reperibile online, pp. 5-8.

⁵ La citazione è tratta dal titolo della collettanea di A. BIONDI, E. DAGILYTĖ, E. KÜÇÜK (eds.), *op. cit.* Si vedano, tra gli altri, P. HILPOLD, *Solidarität als Rechtsprinzip – völkerrechtliche, europarechtliche und staatsrechtliche Betrachtungen*, in

Corte di giustizia, scelgono di non definire nel suo contenuto, pur esistendo riferimenti alla solidarietà sia quale “principio”, generale⁶, costituzionale⁷, scritto e non scritto, sia quale “valore”⁸ oppure

Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (JöR), LV, 2007, p. 195 ss.; A. Th. MÜLLER, *Solidarität als Rechtsbegriff im Europarecht*, in C. SEDMAK (ed.), *Grundwerte Europas*, I, *Solidarität: Vom Wert der Gemeinschaft*, Frankfurt, 2010; E. KÜÇÜK, *Solidarity in EU law: an elusive political statement or a legal principle with substance?*, in A. BIONDI, E. DAGILYTĖ, E. KÜÇÜK (eds.), *op. cit.*, pp. 38-60; M. ROSS, *Transnational solidarity: A transformative narrative for the EU and its citizens?*, in *Acta Politica*, 2023, p. 220 ss.; ID., *The EU and the narrative of solidarity*, in M. SEGERS, S. VAN HECKE (eds.), *The Cambridge History of the European Union*, II, Cambridge, 2024, pp. 600-625; T. KONSTADINIDES, *Framing the solidarity constitution*, in *MJECL*, vol. XXXI, 2024, p. 665 ss.; S. GARBEN, *The (slow) redress of the ‘solidarity deficit’ in the EU and the emerging principle of solidarity in EU law*, *ivi*, p. 748 ss.; G. BUTLER, *Solidarity on trial: On reliance, reason and logic at the Court of Justice of the European Union*, *ivi*, p. 772 ss.

⁶ S. MORANO-FOADI, *Solidarity and Responsibility: Advancing Humanitarian Responses to EU Migratory Pressures*, in *European Journal of Migration and Law*, 2017, p. 123 ss., in particolare pp. 227-230; S. GARBEN, *op. cit.*, p. 748 ss., spec. p. 755-760; L. MARIN, *Solidarity and crises in the European Union: A constitutional principle in the pandemic and energy crises*, Bari, 2024, reperibile online, pp. 12-14, 22-24, 43, 87, 141-148.

⁷ Cfr. conclusioni dell’Avv. gen. Tesauro, del 29 settembre 1992, C-159/91 e C-160/91, *Poucet*; dell’Avv. gen. Jacobs, del 28 gennaio 1999, C-67/96, *Albany*, e del 22 maggio 2003, C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, *AOK-Bundesverband e a.*; dell’Avv. gen. Poiares Maduro, del 10 novembre 2005, C-205/03 P, *FENIN*; dell’Avv. gen. Mazák, del 18 novembre 2008, C-350/07, *Kattner Stahlbau*; dell’Avv. gen. Mengozzi, dell’11 novembre 2010, C-437/09, *AG2R Prévoyance*; dell’Avv. gen. Bot, del 17 settembre 2015, C-179/14, *Commissione/Ungheria*, e del 12 novembre 2015, C-453/14, *Knauer*; dell’Avv. gen. Mengozzi, del 26 luglio 2017, C-226/16, *Eni e a.*, punto 33. Si vedano altresì, tra gli altri, M. ROSS, *Solidarity – A New Constitutional Paradigm for the EU?*, in M. ROSS, Y. BORGMANN-PREBIL (eds.), *Promoting Solidarity in the European Union*, Oxford-New York, 2010, p. 23 ss., spec. pp. 41-42; R. BIEBER, F. MAIANI, *Sans solidarité point d’Union européenne. Regards croisés sur les crises de l’Union économique et monétaire et du Système européen commun d’asile*, in *RTDE*, 2012, p. 295 ss., spec. p. 297; L. MARIN, *op. cit.*, pp. 12, 17-28.

⁸ Conclusioni dell’Avv. gen. Bot, del 26 luglio 2017, C-643/15 e C-647/15, *Repubblica slovacca e Ungheria/Consiglio*, parr. 17-18. Si vedano A. GRIMMEL, *Solidarity in the European Union: Fundamental Value or “Empty Signifier”*, in A.

“obiettivo”⁹, in fonti di diritto primario e secondario e nella giurisprudenza UE¹⁰.

Nella prospettiva del presente contributo, centrato sul rapporto tra concorrenza e servizi pubblici, la solidarietà presenta una connotazione essenziale¹¹: l’attenzione a finalità e modalità d’intervento differenti da quelle sottese al funzionamento del mercato e al rispetto e alla pratica della libera concorrenza. Ciò implica che un’analisi avente per oggetto la solidarietà, i servizi pubblici e la concorrenza deve confrontarsi con altre categorie, giuridiche e non, tra le quali: la coesione sociale e territoriale, i diritti sociali¹², il *welfare state*¹³, l’uguaglianza e la redistribuzione delle risorse¹⁴. In particolare, la so-

GRIMMEL, S. M. GIANG (eds.), *Solidarity in the European Union. A Fundamental Value in Crisis*, Zurich, 2017, p. 161 ss.; G. BUTLER, *Solidarity and its limits for economic integration in the European Union’s internal market*, in *MJECL*, 2018, p. 310 ss., spec. p. 315; F. CROCI, *Solidarietà tra Stati membri dell’Unione europea e governance economica europea*, Torino, 2020, p. 56.

⁹ Tribunale 15 settembre 1998, T-126/96, *BFM/Commissione*. Si veda altresì G. MORGESE, *Il “faticoso” percorso della solidarietà nell’Unione europea*, in *Quaderni AISDUE*, 2021, Sezione “Atti convegni AISDUE”, n. 6, p. 85 ss., spec. p. 94.

¹⁰ Si veda la ricostruzione di G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri*, cit., pp. 44-56.

¹¹ Per qualche interessante considerazione preliminare si veda M. ROSS, *The EU and the narrative of solidarity*, cit., pp. 600-625, spec. p. 611.

¹² Si veda M. KOHN, *Solidarity and Social Rights*, in *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, n. 5, 2018, p. 561 ss.

¹³ Si vedano i contributi raccolti in G. DE BÚRCA (ed.), *EU Law and the Welfare State*, Oxford, 2006; e in M. DOUGAN, E. SPAVENTA (eds.), *Social Welfare and EU Law*, Oxford-Portland, 2005.

¹⁴ Per alcune osservazioni di ordine generale sul principio di solidarietà e sulla sua applicazione nell’ambito della concorrenza si vedano, *inter alia*, C. BARNARD, *EU Citizenship and the Principle of Solidarity*, in M. DOUGAN, E. SPAVENTA (eds.), *op. cit.*, p. 157 ss., in specie pp. 161-165; T. PROSSER, *Regulation and Social Solidarity*, in *Journal of Law and Society*, 2006, p. 364 ss.; N. BOEGER, *Solidarity and EC Competition Law*, in *ELR*, 2007, p. 319 ss. Secondo O. ODUDU, *The Boundaries of EC Competition Law: The Scope of Article 81*, Oxford, 2006, in specie pp. 23-56, p. 38: «[t]he feature unifying activities of ‘solidarity’ is that they are redistributive». Si vedano altresì M. ROSS, *SSGIs and Solidarity: Constitutive Elements of the EU’s Social Market Economy?*, in U. NEERGAARD, E. SZYSZCZAK, J. W. GRONDEN, M. KRAJEWSKI (eds.), *Social Services of General Interest in the EU*, Heidelberg, 2013,

lidarietà, per sua natura, si pone in tensione con i principi della concorrenza perché il suo obiettivo ultimo prescinde dalla salvaguardia *senza se e senza ma* del mercato, laddove la concorrenza ne è, invece, lo strumento imprescindibile per il suo completamento e rafforzamento.

Si potrebbe obiettare che esiste una componente solidaristica connaturata al diritto della concorrenza poiché i consumatori sono i beneficiari ultimi del *level playing field* associato alla corretta attuazione delle regole *antitrust*¹⁵. Un conto, però, è il consumatore, che si situa al cuore del diritto della concorrenza, un altro è il cittadino utente del servizio pubblico, che si situa al cuore della solidarietà e dei diritti di cui è titolare.¹⁶ Ci può essere, ma non c'è necessariamente, convergenza tra interessi del consumatore e interessi del cittadino dal momento che la solidarietà genera un trasferimento di risorse da una categoria di persone, più avvantaggiata, a un'altra, più svantaggiata, ossia, una redistribuzione delle risorse. Insomma, la solidarietà impone una trasformazione dello *status quo* prodotta da un soggetto sovra-ordinato, nazionale, come lo Stato, e/o da un soggetto sovranazionale, come l'Unione, per ragioni indipendenti dalla creazione di un mercato libero ed efficiente. Essa incide sui rapporti di forza e sulle relazioni contrattuali, rimodulandole in chiave pubblicistica, cioè, per il perseguimento di interessi collettivi. Questo è il motivo per il quale frequentemente la tutela della concorrenza, per un verso, e, per l'altro, la solidarietà, entrano in conflitto. All'origine del conflitto c'è la tendenza della solidarietà a produrre effetti redistributivi, come chiarito poc'anzi, quale corollario del principio di uguaglianza.

p. 287 ss., in specie p. 294; T. THAUVIN, *Les services sociaux dans le droit de l'Union européenne*, Paris, 2016.

¹⁵ Questa idea si ricollega al c.d. *consumer welfare standard*, su cui si veda R. H. BORK, *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*, II ed., New York, 1993. Dal punto di vista del diritto si veda S. ALBÆK, *Consumer welfare in EU competition policy*, in U. B. NEERGAARD, S. T. POULSEN, C. HEIDE-JØRGENSEN, C. BERGQVIST (eds.), *Aims and values in competition law*, Copenhagen, 2013, pp. 67-88.

¹⁶ Si veda *amplius* P. GROSSI, *Un altro modo di possedere*, Milano, 1977.

Fatta questa necessaria premessa, sul piano metodologico, occorre definire e, dunque, perimetrare le due nozioni di concorrenza e servizio pubblico rilevanti ai nostri fini.

Quanto alla concorrenza, per quel che qui interessa, cioè dal punto di vista della regolamentazione dei servizi pubblici, si tratta del diritto primario, in particolare¹⁷, delle norme UE rivolte alle imprese private, ad iniziare dall'art. 102 TFUE, delle norme UE rivolte agli Stati, ad iniziare dall'art. 107 TFUE, e dell'art. 106 TFUE, norma quest'ultima che, pur contenuta nella Sezione I "Regole applicabili alle imprese", è rivolta anche agli Stati, ai quali è imposto, nel paragrafo 1, il divieto di emanare o mantenere, «nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 18 e da 101 a 109 inclusi». Nel paragrafo 2 è inoltre affermato che le imprese incaricate dallo Stato della gestione dei servizi pubblici debbono essere sottoposte «alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata e lo sviluppo degli scambi non [sia] compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione». L'art. 106, par. 2, TFUE disciplinante i servizi pubblici, in effetti, è norma-deroga *antitrust* atipica in quanto, come scritto, non è indirizzata solo alle imprese e non opera esclusivamente come eccezione alle regole sulla concorrenza, ma anche alle libertà di circolazione e al divieto di aiuti di Stati. È norma-deroga-chiave in tema d'intervento pubblico nell'economia che, nel rispetto di una serie di condizioni, consente agli Stati di accordare un trattamento favorevole ad alcune imprese in ragione della natura particolare dei servizi, di rilevanza generale, da esse erogati.

Con riferimento al diritto derivato, si tratta del diritto derivato settoriale vincolante¹⁸, del diritto derivato vincolante non settoriale

¹⁷ Cfr. anche l'art. 3, par. 1, lett. b), TFUE.

¹⁸ Cfr., *inter alia*, direttiva 96/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 dicembre 1996, concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e direttiva 2003/55/CE del Parlamento europeo e del Consi-

applicabile agli Stati e/o a una pluralità di imprese¹⁹, del diritto derivato vincolante indirizzato ad alcuni Stati²⁰ o ad imprese determinate²¹, e del diritto derivato non vincolante²².

Per quanto riguarda la nozione di servizio pubblico, essa comprende tutti quei servizi che hanno come obiettivo ultimo l'assolvimento di una missione d'interesse generale. Essi includono, a una primissima lettura²³, sia le attività non economiche, come l'assistenza a lungo termine per cittadini disabili, disoccupati e il sostegno per la riqualificazione e il reinserimento dei cittadini e degli

glio, del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 98/30/CE.

¹⁹ Cfr., per esempio, regolamento (UE) 2023/2832 della Commissione, del 13 dicembre 2023, relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti *di* importanza minore (*de minimis*) concessi ad imprese che forniscono servizi di interesse economico generale.

²⁰ Cfr., a titolo esemplificativo, decisione 90/16/CEE della Commissione, del 20 dicembre 1989, relativa alla prestazione del servizio di corriere accelerato nei Paesi Bassi e decisione 2001/176/CE della Commissione, del 21 dicembre 2000, relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 86 CE, riguardante la prestazione in Italia di alcuni nuovi servizi postali che garantiscono il recapito a data o ora certe (*Poste italiane*).

²¹ Cfr., *ex multis*, decisione C(2017) 6544 final della Commissione, del 2 ottobre 2017, relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 102 TFUE, caso AT.39813 – *Baltic Rail*; decisione C(2018) 3106 final della Commissione, del 24 maggio 2018, relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 102 TFUE e dell'articolo 54 dell'Accordo SEE, caso AT.39816 – *Upstream Gas Supplies in Central and Eastern Europe*; decisione C(2024) 135 final della Commissione, del 17 gennaio 2024, relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 102 TFUE, caso AT.40735 – *Online Rail Ticket Distribution in Spain*.

²² Commissione europea, *Libro verde sui servizi di interesse generale*, COM (2003) 270def., 21 maggio 2003; Commissione europea, *Libro bianco sui servizi di interesse generale*, COM (2004) 374def., 12 maggio 2004; comunicazione della Commissione, del 20 settembre 2000, I servizi d'interesse generale in Europa, COM (2000) 580def., 2001/C 17/04; comunicazione della Commissione, del 20 novembre 2007, I servizi di interesse generale, inclusi i servizi sociali di interesse generale: una nuova strategia europea; comunicazione della Commissione, del 19 maggio 2016, Nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, C/2016/2946.

²³ Cfr. *infra*, par. 3.

immigrati nel mondo professionale, sia le attività economiche. In merito a queste ultime, servizio pubblico economico significa i servizi di rete, quali i trasporti, le poste, l'energia, il gas e le telecomunicazioni. Significa, inoltre, la radiodiffusione, la distribuzione dell'acqua e la gestione dei rifiuti e tutte quelle altre attività soggette a un pervasivo processo di privatizzazione e liberalizzazione sin dagli anni Ottanta e non interamente armonizzate. Servizi pubblici sono anche attività un tempo prestate al di fuori di logiche del mercato e concorrenziali, come, tra le altre, la sicurezza sociale e l'edilizia sociale, oggi caratterizzate, in misura più o meno significativa, da una natura prevalentemente economica. In effetti, pochi settori sono di per sé esenti dall'applicazione del diritto UE della concorrenza perché l'attrazione nella sfera economica è stata progressiva nel corso dei decenni. Un'attrazione che assurge a preconditione per l'applicazione del diritto UE dal momento che l'assenza di economicità, qualora l'attività integri una compartecipazione all'esercizio di pubblici poteri oppure sia puramente sociale, implica, a monte, l'esenzione dal diritto *antitrust*, dal divieto di aiuti di Stato e da tutte le altre regole sui servizi pubblici di rilevanza economica. Detto in altri termini, il diritto UE trova attuazione solo se l'attività svolta da una o più persone fisiche o giuridiche abbia carattere (prevalentemente) economico²⁴. In particolare, deve trattarsi di un'impresa, in

²⁴ Sulla nozione di attività economica nel diritto dell'Unione europea, con riferimento anche (ma non solo) ai servizi pubblici, si vedano, *inter alia*: J. L. BUENDÍA SIERRA, *Exclusive Rights and State Monopolies Under EC Law*, Oxford, 1999, in specie pp. 46-63; J. BAQUERO CRUZ, *Beyond Competition: Services of General Interest and European Community Law*, in G. DE BÚRCA (ed.), *op. cit.*, p. 179 ss.; M. DE DOMINICIS, *Concorrenza e nozione d'impresa nella giurisprudenza comunitaria*, Napoli, 2005; L. IDOT, *Concurrence et libre circulation. Regards sur les derniers développements*, in *RAE*, 2005, p. 391 ss., in specie p. 397; L. DRIGUEZ, *Droit social et droit de la concurrence*, Bruxelles, 2006, in specie pp. 247-335; O. ODUDU, *op. cit.*, pp. 23-56; W. SAUTER, H. SCHEPEL, *State and Market in European Union Law. The Public and Private Spheres of the Internal Market before the EU Courts*, Cambridge, 2009, in specie pp. 75-83; N. DUNNE, *Knowing When to See It: State Activities, Economic Activities, and the Concept of Undertaking*, in *Columbia Journal of European Law*, 2010, p. 427 ss.; D. GALLO, *Social Security and Health Services Under EU Law: Towards Convergence or Divergence in Competition, State Aids*

Höfner definita come «qualsiasi entità che esercita un'attività economica»²⁵. Competente a decidere, in ultima istanza, circa la qualificazione di un soggetto quale impresa, è la Corte di giustizia. La *ratio*, infatti, sta nell'impedire alle autorità nazionali di restringere, a loro piacimento, tale concetto al fine di escludere il maggior numero possibile di attività dal mercato e mettere così in discussione l'effettività del diritto UE e la sua attuazione uniforme negli ordinamenti nazionali. In quest'ottica, rileva “solamente” il dato concreto della produzione e dello scambio di beni e servizi, a prescindere dallo *status* giuridico dell'ente, dalla sua organizzazione, dalle modalità di finanziamento e dal fine di lucro. Il criterio elaborato dai giudici UE è, quindi, funzionale. Anche con riguardo all'attività esercitata da un ente pubblico, la Corte di giustizia ha affermato, nella sentenza *Amministrazione monopoli di Stato* del 1987, che è econo-

and Free Movement?, in *EUI RSCAS Working Papers*, n. 19, 2011; V. HATZOPOULOS, *The Economic Constitution of the EU Treaty and the Limits between Economic and Non-economic Activities*, in *European Business Law Review*, 2012, p. 973 ss.; ID., *Regulating Services in the European Union*, Oxford, 2012, pp. 38-96; G. CAGGIANO, *Il concetto d'impresa*, in L. F. PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, Napoli, 2013, pp. 47-58, in specie pp. 55-58; D. GALLO, *Riflessioni sulla nozione di attività economica nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, tra diritto antitrust e libertà di circolazione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Tesauo*, Napoli, 2014, pp. 1807-1837; C. WEHLANDER, *Services of General Economic Interest as a Constitutional Concept of EU Law*, The Hague, 2016, in specie pp. 35-65; E. KLOOSTERHUIS, *Defining non-economic activities in competition law*, in *European Competition Journal*, 2017, p. 117 ss.; J. W. VAN DE GRONDEN, *Services of General Interest and the Concept of Undertaking: Does EU Competition Law Apply?*, in *World Competition*, n. 41, 2018, p. 197 ss.; D. GALLO, *L'economicità alla luce della giurisprudenza UE e della prassi della Commissione sui servizi socio-sanitari*, in *DUE*, n. 2, 2019, p. 287 ss.; ID., *Functional Approach and Economic Activity in EU Competition Law, Today: The Case of Social Security and Healthcare*, in *EPL*, vol. 26, 2020, p. 569 ss.; L. ZHU, *Services of General Economic Interest in EU Competition Law. Striking a Balance Between Non-economic Values and Market Competition*, Dordrecht, 2020, in specie pp. 40-59.

²⁵ Cfr. Corte giust. 23 aprile 1991, C-41/90, *Höfner*, punto 21.

mica «qualsiasi attività che consiste nell'offrire merci o servizi su un determinato mercato»²⁶.

È chiaro, perciò, che più l'attività è caratterizzata da elementi di economicità, meno la solidarietà assume un ruolo decisivo, meno, cioè, l'attività può essere sottoposta a principi e criteri differenti da quelli di tipo mercatistico. Ciò dipende, caso per caso, da com'è regolamentato quel dato settore d'interesse generale nei vari ordinamenti nazionali²⁷.

2. Nozione di attività economica e solidarietà

Dalle osservazioni contenute nel par. 1 si desume che la presenza e la prevalenza di elementi solidaristici è il discrimine tra attività economica e attività non economica, dunque tra attività sottoposte all'applicazione del diritto UE della concorrenza e attività che non lo sono²⁸. Ciò riguarda evidentemente anche i servizi pubblici. In questo senso la solidarietà è strumento di regolazione e di delimitazione dei rapporti (e dei limiti) tra diritto dell'Unione e diritti nazionali²⁹. Come enunciato nell'art. 2 del Protocollo n. 26 sui servizi d'interesse generale, «le disposizioni dei trattati lasciano impregiudi-

²⁶ Cfr. Corte giust. 16 giugno 1987, 118/85, *Amministrazione monopoli di Stato*, punti 6-10. Cfr. altresì le seguenti sentenze: Corte giust. 11 luglio 1985, 107/84, *Commissione/Germania*, punti 14-15; Corte giust. 24 ottobre 2002, C-82/01 P, *Aeroporti di Parigi*, punto 75.

²⁷ Cfr. comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'art. 107, par. 1, TFUE, C/2016/2946, cit., punto 13.

²⁸ Si veda, tra gli altri, J. L. BUENDÍA SIERRA, *op. cit.*, p. 50; S. GIUBBONI, *Solidarietà e concorrenza: "conflitto" o "concorso"?*, in *Mercato Concorrenza Regole*, n. 1, 2004, p. 75 ss.

²⁹ Al riguardo sono particolarmente interessanti le osservazioni di T. PROSSER, *Regulation and Social Solidarity*, cit., p. 365, il quale individua nella solidarietà la terza «*rationale for regulation*», insieme a quella «*based on economic principles*» e a quella «*based on individual rights*». Secondo l'autore, «[t]he third rationale, that of social solidarity, is relatively neglected, but has found expression in continental legal concepts of public service and in some aspects of the Community law approach to services of general interest».

cata la competenza degli Stati membri a fornire, a commissionare e ad organizzare servizi di interesse generale non economico».

Due settori, particolarmente interessati da considerazioni di tipo solidaristico, sono paradigmatici: sicurezza sociale e sanità³⁰.

Con particolare riguardo alla sicurezza sociale, Tribunale, Corte di giustizia e Commissione, pur avendo spesso adoperato il criterio funzionale³¹, per cui la natura pubblicistica dell'ente o del finanziamento da esso ricevuto è stato ritenuto irrilevante, hanno preferito adottare un approccio diverso in molte occasioni. Le istituzioni UE, quindi, nel privilegiare un criterio funzionale *temperato* in un numero non trascurabile di casi³², non ragionano soltanto, in termini potenziali, di mercato. L'attenzione è sul *come* il sistema considerato è in concreto regolamentato nello Stato membro, con particolare attenzione alla possibile prevalenza di alcuni indici rispetto ad altri³³. Si tratta, pertanto, di un temperamento significativo del criterio funzionale.

In un tale contesto la Corte di giustizia ha ritenuto che gli indici di solidarietà, sulla base dei quali individuare le attività prive di carattere economico, dovessero essere i seguenti: il fine esclusivamente sociale perseguito dal regime³⁴; lo scopo non di lucro³⁵; l'iscrizione

³⁰ D. GALLO, *I servizi di interesse economico generale. Stato, mercato e welfare dell'Unione europea*, Milano, 2010, p. 192, pp. 285-294 e pp. 388-393; ID., *Functional Approach*, cit., p. 569 ss.; ID., *Public Services and EU Competition Law. The Social Market Economy in Action*, Oxon-New York-Torino, 2021, pp. 17-28 e 68.

³¹ Nella giurisprudenza cfr., *inter alia*, *Albany*, sopra citata, punti 81 e 85; Corte giust. 12 settembre 2000, C-180/98 a C-184/98, *Pavel Pavlov*, punto 75; Tribunale 12 febbraio 2008, T-289/03, *BUPA*; Corte giust. del 3 marzo 2011, C-437/09, *AG2R Prévoyance*, punti 44, 50-51, 53-65. Quanto alla prassi della Commissione, cfr., per esempio, decisione della Commissione C(2016) 380 *final State Aid SA.41702 (2016/NN)*, *Ireland Risk Equalisation Scheme*, del 29 gennaio 2016.

³² Si veda D. GALLO, *I servizi di interesse economico generale*, cit., p. 288. Si veda F. COSTAMAGNA, *I servizi socio-sanitari nel mercato interno europeo. L'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di concorrenza, aiuti di Stato e libera circolazione dei servizi*, Napoli, 2011, in specie pp. 47-49.

³³ Cfr. comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'art. 107, par. 1, TFUE, cit., punto 22.

³⁴ Cfr. Corte giust. 22 gennaio 2002, C-218/00, *Cisal*, punto 45.

obbligatoria³⁶; l'autonomia delle prestazioni dall'importo dei contributi versati³⁷; la non necessaria proporzionalità tra l'importo delle prestazioni versate e i redditi dell'assicurato³⁸; il controllo dello Stato³⁹. Come affermato in *Poucet et Pistre*, il regime esula dall'economicità se è espressione della solidarietà distributiva, intergenerazionale e finanziaria⁴⁰. La solidarietà distributiva determina «una ridistribuzione del reddito tra i più abbienti e quelli che, in mancanza di un regime del genere e in ragione dei loro mezzi e delle loro condizioni di salute, sarebbero privati della necessaria tutela previdenziale»⁴¹. Nell'ambito della solidarietà intergenerazionale i contributi versati dai lavoratori in attività finanziano le pensioni dei lavoratori a riposo⁴². La solidarietà finanziaria implica che risorse vengano trasferite da regimi eccedentari a regimi con difficoltà finanziarie⁴³.

Nel caso *Dôvera zdravotná poisťovňa*⁴⁴ sia la Commissione che la Corte di giustizia, in merito a una serie di misure adottate dalla Repubblica Slovacca in favore delle società pubbliche di assicurazione Všeobecná zdravotná poisťovňa e Spoločná zdravotná poisťovňa, sulla base dei fattori sopra ricordati, hanno affermato che le misure in questione non costituissero aiuti di Stato, trattandosi di un regime di assicurazione obbligatoria, cioè privo di carattere economico nel suo complesso, con la conseguenza che le norme sugli aiuti di Stato non sono state considerate applicabili⁴⁵.

³⁵ Cfr. Corte giust. 16 marzo 2004, C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, *AOK Bundesverband e a.*, punti 47-55.

³⁶ Cfr. Corte giust. 17 febbraio 1993, C-159/91 e C-160/91, *Poucet e Pistre*, punto 13.

³⁷ *Ibidem*, punti 15-18.

³⁸ Cfr. *Cisal*, sopra citata, punto 40.

³⁹ Cfr. *Poucet et Pistre*, sopra citata, punto 14; *Cisal*, sopra citata, punti 43-48; *AOK Bundesverband e a.*, sopra citata, punti 51-55.

⁴⁰ Si veda F. COSTAMAGNA, *op. cit.*, p. 46.

⁴¹ Cfr. *Poucet et Pistre*, sopra citata, punto 10.

⁴² *Ivi*, punto 11.

⁴³ *Ivi*, punto 12.

⁴⁴ Cfr. Tribunale 5 febbraio 2018, T-216/15, *Dôvera zdravotná poisťovňa/Commissione*.

⁴⁵ Corte giust. 11 giugno 2020, C-262/18 e C-271/18 P, *Commissione*

Alla base di questa prassi⁴⁶ c'è l'idea che lo Stato, quando l'azione che svolge è orientata all'assolvimento di funzioni di carattere pubblicistico, connotate da finalità redistributive, non quindi quando interviene come operatore di mercato, deve essere ritenuto esente dall'applicazione del diritto dell'Unione.

Quanto al settore sanitario, le istituzioni UE, pur avendo ritenuto economiche diverse attività di tipo sanitario⁴⁷, frequentemente negano che il servizio erogato dall'ospedale pubblico sia economico, l'ospedale possa considerarsi impresa e, dunque, il diritto *antitrust* trovi attuazione. In questo modo, l'attenzione alla circostanza che il finanziamento dell'ospedale sia pubblico, cioè, provenga non dall'utente del servizio (il paziente) ma dalla fiscalità generale (lo Stato), determina un'evidente rivalutazione della dicotomia pubblico/privato, con la conseguente significativa relativizzazione del criterio funzionale. Il caso, risalente ma paradigmatico, relativo agli enti di gestione spagnoli del *Sistema Nacional de Salud*, e quello, più recente, concernente in particolare gli ospedali laziali⁴⁸, nei quali la loro natura economica è stata esclusa, mostrano la centralità assunta da considerazioni solidaristiche nel ragionamento delle istituzioni UE. Come sottolineato dall'Avvocato generale Poiares Maduro nelle sue conclusioni rese nella causa *Fenin*, l'individuazione del punto di equilibrio tra la tutela della concorrenza ed il rispetto delle competenze degli Stati membri non può prescindere dal duplice assunto che «[i]l potere dello Stato, che viene esercitato nella sfera politica, è soggetto al controllo democratico» e che «[u]n tipo diverso di controllo viene imposto agli operatori economici che agiscono su un mercato», essendo «la loro condotta (...) inquadrata dal diritto della

ne/Slovacchia.

⁴⁶ Si veda, in senso contrario, ad esempio, Corte giust. 22 ottobre 2015, C-185/14, *EasyPay*.

⁴⁷ Corte giust. 25 ottobre 2001, C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, punti 18-22 e, in particolare, punto 20; 11 luglio 2006, C-205/03 P, *FENIN*.

⁴⁸ Decisione della Commissione C(2017) 7973 def, del 4 dicembre 2017, *Aiuto di Stato SA.39913 (2017/NN) – Italia Presunta compensazione delle strutture ospedaliere pubbliche in Lazio*.

concorrenza»⁴⁹. Inoltre, l'Avvocato generale rileva che «[n]on avrebbe certo alcun senso introdurre esigenze concorrenziali in settori che non presentano le caratteristiche di un mercato» e che «lo Stato non agisce principalmente come un operatore di mercato, poiché uno dei suoi compiti precipui consiste nell'attuazione di meccanismi di redistribuzione (...), essendo dettata unicamente da un fine solidaristico, l'azione dello Stato è estranea alla logica del mercato»⁵⁰. Ad avviso della Corte di giustizia in *Fenin*, in particolare, gli enti spagnoli non svolgevano alcun servizio economico poiché il principio che li guidava era quello di solidarietà e perché l'origine pubblica del finanziamento escludeva l'esistenza di una remunerazione⁵¹.

Per quel che concerne gli ospedali laziali, secondo la Commissione, il fatto che il sistema sanitario nazionale, a seguito dei processi di modernizzazione iniziati negli anni Novanta, presentasse alcune caratteristiche tipiche di un sistema guidato da principi di natura economica, tra cui *in primis* l'aziendalizzazione⁵², non avrebbe dovuto portare a privilegiare un approccio integralmente funzionale. Al contrario, nella decisione viene sottolineato che occorre capire come il servizio sia concretamente effettuato nello Stato membro, tenuto conto dell'origine e delle modalità del suo finanziamento. In un tale quadro, la Commissione, osservando che le riforme attuate negli anni in Italia fossero finalizzate proprio ad assicurare solidarietà e universalità, chiarisce che la natura non economica delle prestazioni era garantita dai seguenti fattori: l'accessibilità per tutti i cittadini a servizi di assistenza sanitaria di pari livello; l'obbligo per tutti gli ospedali pubblici di fornire cure mediche gratuitamente (o quasi); il finanziamento dei servizi a partire dal bilancio dello Stato, con la

⁴⁹ Cfr. conclusioni dell'Avv. gen. Poiares Maduro, del 10 novembre 2005, C-205/03 P, *FENIN/Commissione*, par. 26.

⁵⁰ *Ivi*, par. 27.

⁵¹ *Ivi*, parr. 25-29.

⁵² Cfr. decisione della Commissione C (2017) 7973, cit., punti 11-22.

partecipazione dei cittadini, in particolare attraverso i contributi sociali⁵³.

3. *Servizi d'interesse economico generale e solidarietà*

La circostanza che il diritto UE consideri la solidarietà un parametro importante per derogare, in alcuni settori e con riferimento ad alcune modalità di prestazione dei servizi, alla progressiva ricomprendimento dei servizi d'interesse generale nell'alveo dell'economico, non significa che la solidarietà, quale interesse da contemperare con l'interesse sotteso al funzionamento del mercato e alla tutela delle concorrenza, “scompaia” laddove il servizio pubblico, come accade nella maggior parte dei casi, sia qualificato alla stregua di un'attività economica. È vero il contrario: si pensi alla variegata disciplina UE sui servizi d'interesse economico generale, su servizi, cioè, d'interesse generale e di carattere economico, la quale si poggia su una duplice necessità. La prima: nel presupposto che tra interesse generale e libera concorrenza c'è spesso convergenza e strumentalità reciproca, tanto che «al fine di evitare che la loro azione conduca ad impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza, gli Stati devono necessariamente tenere conto dell'interesse pubblico»⁵⁴, i servizi d'interesse economico generale devono essere normalmente erogati in un contesto concorrenziale. La Commissione, infatti, nell'introduzione alla sua comunicazione del 2000 sui servizi d'interesse generale⁵⁵, afferma che «i servizi di interesse economico generale, il mercato interno e la politica in materia di concorrenza della Comunità, lungi dall'essere incompatibili», sono «complementari», «la loro interazione» risolvendosi in un «vantaggio di ogni cit-

⁵³ *Ivi*, punti 54, 57-62.

⁵⁴ Cfr., a titolo esemplificativo, Corte giust. 1° ottobre 1998, C-38/97, *Librandi*, punto 45.

⁵⁵ Comunicazione della Commissione, del 20 settembre 2000, I servizi d'interesse generale in Europa, COM (2000) 580def., 2001/C 17/04.

tadino e della società nel suo insieme»⁵⁶. Questo tipo di impostazione è confermata prima nel libro verde sui servizi di interesse generale⁵⁷, ove si ravvisa un «collegamento coerente e armonioso tra l'obiettivo di mantenere alta la qualità dei servizi di interesse generale e la rigorosa applicazione delle regole della concorrenza e del mercato interno»⁵⁸ e poi nel libro bianco sui servizi di interesse generale⁵⁹, nel quale la Commissione chiarisce di essere convinta che «l'obiettivo di creare un mercato interno aperto e competitivo sia compatibile con l'obiettivo di sviluppare dei servizi di interesse generale accessibili, di alta qualità e a prezzi abbordabili»⁶⁰. Nel contempo, la circostanza che le istituzioni UE non ravvisino alcuna situazione di inevitabile e aprioristico conflitto tra servizi d'interesse economico generale e concorrenza non implica che, in concreto, le condizioni richieste all'impresa incaricata dell'erogazione di detti servizi siano insuscettibili di generare effetti distorsivi sui meccanismi del mercato e sull'applicazione delle regole di concorrenza. Al contrario, tali condizioni, finalizzate al perseguimento dell'obiettivo primario di accesso alle prestazioni piuttosto che di massimizzazione degli utili, si impongono inevitabilmente sul comportamento delle imprese, orientandole verso criteri, principi ed obiettivi extra-economici che potrebbero venire disattesi qualora le norme sulla concorrenza fossero rispettate nella loro totalità. Da qui la seconda necessità che definisce la disciplina UE sui servizi d'interesse economico generale: qualora l'applicazione delle norme sulla concorrenza metta in discussione il rispetto degli obblighi di servizio pubblico, la logica del mercato connessa, soprattutto ma non solo, al divieto dell'abuso di posizione dominante di cui all'art. 102 TFUE e al divieto degli aiuti di Stato di cui all'art. 107 TFUE, deve cedere rispetto all'assolvimento della missione d'interesse generale. È quanto

⁵⁶ Cfr. comunicazione della Commissione, del 20 settembre 2000, cit., punto 3 dell'introduzione.

⁵⁷ COM (2003) 270def., cit., punto 5.

⁵⁸ Cfr. COM (2003) 270def., cit., punto 12.

⁵⁹ COM (2004) 374def., cit.

⁶⁰ *Ivi*, punto 3.2.

prevede l'art. 106, par. 2, TFUE: «[L]e imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata»⁶¹. Gli obblighi di servizio pubblico di cui trattasi sono individuati, innanzitutto, nell'art. 1 del sopra citato Protocollo n. 26 sui servizi d'interesse generale: «alto livello di qualità, sicurezza e accessibilità economica, parità di trattamento e promozione dell'accesso universale e dei diritti dell'utente». Obblighi, peraltro, che – è scritto nel medesimo art. 1 del Protocollo – devono essere attuati tenuto conto della «diversità tra i vari servizi di interesse economico generale» e delle «differenze delle esigenze e preferenze degli utenti che possono discendere da situazioni geografiche, sociali e culturali diverse» e che sono integrati da altri obblighi richiamati nel diritto derivato, *soft* e *hard*, settoriale e meno, tra cui «la continuità» della fornitura del servizio⁶², «l'adat-

⁶¹ Sulle caratteristiche generali della norma si vedano le seguenti voci: A. PAPPALARDO, *Commento all'articolo 90*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Trattato istitutivo della Comunità europea. Commentario*, vol. II, Milano, 1965, p. 676 ss.; I. PERNICE, *Art. 90*, in E. GRABITZ (hrsg.), *Kommentar zum EWG-Vertrag*, München, 1992, p. 7; I. F. HOCHBAUM, *Artikel 90*, in N. VON DER GROEBEN, H. THIESING, C. D. EHLERMANN (hrsg.), *Kommentar zum EU/EG-Vertrag*, V, Band II, Baden-Baden, 1999, p. 1684 ss.; H. CHAVRIER, *Article 86 (ex-article 90)*, in P. LÉGER (sous la direction de), *Commentaire article par article des Traités UE et CE*, Paris-Bruxelles, 2000, p. 768 ss.; M. C. BARUFFI, *Art. 86*, in F. POCAR (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione Europea*, Padova, 2001, p. 448; C. JUNG, *Art. 86 (ex-Art. 90)*, in C. CALLIESS, M. RUFFERT (hrsg.), *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, vol. II, Krißtel, 2002, p. 1131 ss.; C. KOENIG, J. KÜHLING, *Art. 86*, in R. STREINZ (hrsg.), *EUV/EGV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, München, 2003, p. 1117 ss.; A. GARDELLA, *Articolo 86*, in A. TIZZANO (a cura di), *I Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, p. 577; F. M. DI MAJO, *Articolo 86 [ex 90]*, in L. FERRARI BRAVO, A. RIZZO (a cura di), *Codice dell'Unione europea*, vol. III, Milano, 2008, pp. 373-374.

⁶² Cfr. l'art. 3, par. 1, della direttiva 97/67/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 dicembre 1997, sui servizi postali, e l'art. 3, par. 3, della direttiva 2003/55/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2003, relativa al

tamento»⁶³, «l'obbligatorietà/la doverosità»⁶⁴ e, in particolare nei settori dei trasporti e dell'energia, «la sicurezza»⁶⁵. L'Unione individua e impone, pertanto, una serie di obblighi di servizio pubblico in capo alle autorità nazionali, la cui funzione è quella di garantire l'accesso a prestazioni di interesse generale da parte degli utenti, in tutti quei casi in cui il mercato non sia in grado di provvedere autonomamente alla loro erogazione. In quest'ottica, i servizi d'interesse economico generale, indissolubilmente associati al rispetto di obblighi di servizio pubblico, si comportano come una deroga alle norme sul mercato e sulla concorrenza⁶⁶.

La solidarietà, peraltro, non rileva soltanto in riferimento, a monte, alla distinzione tra economico e non economico, come osservato nel par. 2, ma anche rispetto all'interpretazione, più o meno, flessibile della deroga di cui all'art. 106, par. 2 TFUE e al ruolo costituzionale dei servizi d'interesse economico generale nell'ordinamento UE. Quanto al primo aspetto, come si rileva dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, perché la deroga alla concorrenza possa trovare attuazione non è più necessario, com'era un tempo, che risulti minacciato l'equilibrio finanziario o la redditività economica dell'impresa incaricata della gestione del servizio pubblico, essendo sufficiente che il soggetto che eroga il servizio pubblico lo faccia «in condizioni economicamente accettabili»⁶⁷. Quanto al se-

mercato interno del gas naturale; cfr. altresì l'art. 3, par. 2, della direttiva 96/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 dicembre 1996, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica.

⁶³ Con la nozione di adattamento si fa riferimento ai profili organizzativi e funzionali del servizio, improntati al progresso tecnologico ed all'evoluzione dei bisogni sociali.

⁶⁴ Sul punto si veda F. GOGGIAMANI, *La doverosità nei servizi pubblici*, in *Rivista giuridica quadrimestrale dei servizi pubblici*, 2001, p. 18 ss.

⁶⁵ Cfr. COM (2003) 270def., cit., punto 3.2.

⁶⁶ D. GALLO, *Public Services and EU Competition Law*, cit., pp. 47-52, 63 e 73-74.

⁶⁷ Corte giust. 19 maggio 1993, C-320/91, *Corbeau*, punti 16-18; 23 ottobre 1997, C-157/94, *Commissione/Paesi Bassi*, punti 53-64; 10 febbraio 2000, C-147/97 e C-148/97, *Deutsche Post*, punti 49-54; Tribunale 25 marzo 2015, T-556/08, *Slovenská pošta a.s./Commissione*, punti 363-367.

condo aspetto, la comunitarizzazione della nozione di servizio d'interesse economico generale, ossia l'individuazione di obblighi di servizio pubblico a livello europeo, pur avendo gli Stati ampia autonomia nella definizione dei servizi d'interesse economico generale, consente di delineare, in positivo e non soltanto in chiave derogatoria, un concetto comunitario di interesse generale⁶⁸. Insomma, i ser-

⁶⁸ Sottolineano, in particolare, il processo di comunitarizzazione dei servizi di interesse economico generale – ed i suoi limiti – M. ROSS, *Article 16 EC and Services of General Interest: From Derogation to Obligation*, in *ELR*, vol. 25, 2000, p. 22; F. MUNARI, *La disciplina dei cd. servizi essenziali tra diritto comunitario, prerogative degli Stati membri e interesse generale*, in *DUE*, n. 1, 2002, p. 39 ss.; V. ROJANSKI, *L'Union européenne et les services d'intérêt général*, in *RDUE*, n. 4, 2002, p. 735 ss.; C. BOUTAYEB, *Une recherche sur la place et les fonctions de l'intérêt général en droit communautaire*, in *RTDE*, n. 4, 2003, p. 587 ss.; G. E. BERLINGERIO, *Studi sul pubblico servizio*, Milano, 2003, in specie pp. 413-426; N. BOEGER, *Re-visiting Services of General Interest: What model for the Union?*, *EUI LLM Thesis*, Florence, 2004; M. ROSS, *The Europeanization of Public Services Supervision: Harnessing Competition and Citizenship?*, in *YEL*, 2004, p. 303 ss.; P. M. HUBER, *L'armonizzazione dei servizi di interesse economico generale in Europa ed i suoi limiti*, in *Servizi pubblici e appalti*, 2005, p. 86 ss.; i contributi in M. MANGENOT (sous la direction de), *Administrations publiques et services d'intérêt général: quelle européanisation?*, Maastricht, 2005; G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, 2005, in specie pp. 33-54; ID., *Towards a European Legal Order for Services of General Economic Interest*, in *EPL*, vol. 11, 2005, p. 565 ss.; T. PROSSER, *The Limits of Competition Law: Markets and Public Services*, Oxford, 2005, in specie pp. 121-173; G. NAPOLITANO, *L'armonizzazione regolatoria dei servizi di interesse economico generale in Europa*, in M. P. RAGIONIERI, M. MARESCA (a cura di), *Servizi di interesse generale, diritti degli utenti e tutela dell'ambiente*, Milano, 2006, p. 41 ss.; E. SZYSZCZAK, *The Regulation of the State in Competitive Markets in the EU*, Oxford-Portland, 2007, in specie pp. 211-253; G. CAGGIANO, *La disciplina dei servizi di interesse economico generale. Contributo allo studio del modello sociale europeo*, Torino, 2008, in specie pp. 79-106; P. BAUBY, F. CASTEX, *Europe: une nouvelle chance pour le service public*, Paris, 2010; D. GALLO, *I servizi di interesse economico generale*, cit., pp. 373-374; K. KRAUS, *Dienstleistungen von allgemeinem Interesse zwischen Wettbewerb und Europäischen Verträgen*, in *Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen (ZögU)*, vol. 43, n. 4, 2020, p. 435 ss.; L. ZHU, *Services of General Economic Interest in EU Competition Law. Striking a Balance Between Non-economic Values and Market Competition*, Den Haag, 2020, pp. 1-57; D. GALLO, *Public Ser-*

vizi d'interesse economico generale sono anche valore e obbligo positivo, non "semplicemente" deroga, e questa *positivizzazione* passa, innanzitutto, per l'art. 14 TFUE, letto insieme all'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali. L'affermazione, nel diritto UE, di una funzione positiva, oltre che negativa, dei servizi di interesse economico generale, rappresenta oramai "un punto di non ritorno" nell'ambito di qualsiasi indagine sul tipo di costituzione economica e sociale diretta a conciliare sviluppo e competitività. Essa costituisce il perno intorno al quale prende forma ed evolve il cosiddetto modello sociale europeo, di cui i servizi pubblici sono un valore fondante⁶⁹.

In particolare, l'art. 14 TFUE stabilisce che, «in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale», l'Unione e gli Stati membri «provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti». Quanto all'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali, esso prevede che «al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale dell'Unione, questa riconosce e rispetta l'accesso ai servizi d'interesse economico generale quale previsto dalle legislazioni e prassi nazionali».

Le due norme rendono palese, per un verso, che i servizi d'interesse economico generale fanno parte dei valori di cui si compone l'ordinamento UE, per l'altro, che esiste uno stretto e naturale collegamento tra servizi d'interesse economico generale, obblighi di servizio pubblico e coesione sociale e territoriale. Una nozione, quella di coesione sociale e territoriale, non definita in alcun atto UE, proprio come la nozione di solidarietà, e che presenta un chiaro nesso con quest'ultima. Come precisato dalla Commissione nella sua comunicazione sui servizi di interesse generale, «i cittadini chiedono anche che si presti attenzione ad un insieme di aspetti di più ampia natura, che comprende (...) una copertura territoriale completa dei servizi essenziali, che devono raggiungere anche zone distanti

vices and EU Competition Law, cit., pp. 65 e 117.

⁶⁹ D. GALLO, *Public Services and EU Competition Law*, cit., pp. 73-74.

o inaccessibili»⁷⁰; secondo la Commissione, in effetti, «l'esistenza di una rete di servizi d'interesse generale costituisce un elemento essenziale della coesione sociale; per contro, la scomparsa di tali servizi è il segno eloquente di un processo di desertificazione di una zona rurale o del degrado di una città»⁷¹. Nel libro bianco sui servizi di interesse generale è inoltre scritto che l'«eliminazione degli svantaggi causati dalla mancanza di accessibilità nelle regioni ultraperiferiche» rappresenta un fondamentale strumento «per evitare che i gruppi sociali o le regioni vulnerabili siano esclusi dall'accesso ai servizi essenziali». Pertanto, tra gli elementi costitutivi della politica di coesione, si affianca, alla politica strutturale e a quella per l'occupazione, anche l'intervento nel settore dei servizi pubblici⁷². Un intervento non ispirato da considerazioni di tipo economico: nonostante l'inserimento della locuzione «coesione economica, sociale e territoriale» nell'art. 3, par. 3, TUE, nell'art. 4, par. 2, lett. c), TFUE e nel titolo XVIII (articoli 174-178) del TFUE e nel Protocollo n. 28 sulla coesione ad opera del Trattato di Lisbona, va sottolineato il fatto che è rimasta inalterata, ad oggi, la locuzione «coesione sociale e territoriale» sia nell'art. 14 TFUE sia nell'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali. La *ratio* va individuata nel tentativo di enfatizzare il più possibile il ruolo del “sociale”, in relazione all'eliminazione delle sperequazioni tariffarie, piuttosto che dell'“economico”, nelle politiche di coesione sostenute dalle istituzioni UE. Alla base di tale scelta si pone l'idea che il mercato debba realizzarsi non solo nel rispetto dell'integrazione economica, ma, con riferimento ai servizi di interesse economico generale, anche di un'integrazione di tipo sociale⁷³. Come notato in letteratura, mentre la coesione economica mira a ridurre le differenze tra i vari Stati

⁷⁰ Cfr. il punto 10 della comunicazione della Commissione, del 20 settembre 2000, cit.

⁷¹ *Ivi*, punto 54.

⁷² È quanto fa notare C. BUZZACCHI, *Le politiche comunitarie e il principio della coesione economica e sociale*, in U. DE SIERVO (a cura di), *La difficile costituzione europea*, Bologna, 2001, pp. 59-107.

⁷³ T. PROSSER, *The Limits of Competition Law*, cit.; ID, *Regulation and Social Solidarity*, cit., p. 364 ss.

membri prevalentemente in termini di prodotto interno lordo (PIL), la coesione sociale investe la disparità legislativa, in senso più ampio di tutela, nel settore dei servizi essenziali, dall'istruzione e la sanità alla fornitura di acqua, elettricità, gas, ecc.⁷⁴. Ciò spiega perché il Trattato di Lisbona, nel quale assumono grande peso le istanze di tutela sociale sottese ai servizi di interesse economico generale, non associ alla coesione sociale e territoriale anche l'aspetto economico.

Il nesso funzionale tra coesione e servizi si declina, in particolare, per l'interdipendenza, sul piano degli obiettivi perseguiti, tra coesione sociale e territoriale e servizio universale, inteso come «insieme minimo di diritti ed obblighi»⁷⁵, «efficace rete di sicurezza per coloro che non sarebbero altrimenti in grado di acquistare a titolo personale i servizi essenziali»⁷⁶ e sintomo-strumento del fenomeno di progressiva europeizzazione di integrazione dei mercati e dei diritti. La politica di coesione e il servizio universale mirano entrambi a ridurre le disuguaglianze, nel presupposto che il concetto di servizio universale si caratterizza per la natura non illimitata delle risorse finanziarie a disposizione degli Stati, ai quali è richiesto di operare una scelta, cioè di garantire agli utenti il minimo essenziale a prezzi accessibili⁷⁷. Come evidenziato in dottrina, l'importanza della politica di coesione e del rapporto tra tale politica e le altre politiche comunitarie tocca uno degli aspetti cruciali dell'intero disegno di integrazione, evidenziandone ora i limiti, ora il potenziale di sviluppo⁷⁸.

⁷⁴ Sul punto, si veda, con riferimento però solamente ai servizi sociali di interesse economico generale, M. AMPARO GRAU RUIZ, *La protección del interés económico general y de la cohesión social y territorial en la Unión Europea*, in *Comentarios a la Constitución Europea*, vol. III, Valencia, 2004, p. 103 ss., p. 105.

⁷⁵ Cfr. comunicazione della Commissione del 20 novembre 2007, *I servizi d'interesse generale in Europa*, cit., punto 3.

⁷⁶ Cfr. COM (2004) 374def., cit., punto 3.3.

⁷⁷ M. CLARICH, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Diritto pubblico*, 1998, p. 181 ss., spec. p. 199.

⁷⁸ Così G. TESAURO, *La politica di coesione ed il rapporto con le altre politiche comunitarie: filosofia neoliberista o interventista nella Costituzione economica comunitaria*, 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.

Ed è proprio nella profonda interconnessione tra servizi d'interesse economico generale, universalità e coesione sociale e territoriale che si situa la solidarietà. Che esista questa relazione è evidente se si considera che l'art. 36 della Carta ha per oggetto l'accesso a detti servizi e la coesione sociale e territoriale e che questa norma è contenuta nel Titolo IV intitolato "Solidarietà".

Alla luce di quanto fin qui osservato, il concetto di coesione va inteso in senso ampio, tale da includere, attraverso un'interpretazione estensiva, se non tutti, una buona parte dei valori di carattere sociale dell'Unione. Ebbene, nonostante i diritti sociali abbiano una natura storicamente condizionata, relativa, mutando il loro livello di tutela in funzione del differente ruolo attribuito allo Stato e al mercato nei vari Paesi membri, alcune prestazioni essenziali devono essere garantite a tutti. Proprio dall'esistenza di questo nocciolo duro emerge e si sviluppa il concetto di cittadinanza sociale europea. Un concetto che non attiene solamente ai servizi sociali di rilevanza non economica ma all'intera categoria dei servizi pubblici, la cui crescente rilevanza nell'ordinamento dell'Unione contribuisce ad orientare la costruzione della cittadinanza dell'Unione nella direzione di ricomprendervi non più solo i diritti civili-politici riconosciuti dal Trattato e dalla Carta dei diritti, ma anche l'accesso, l'organizzazione e la distribuzione dei cosiddetti *public goods*⁷⁹.

Per quel che riguarda lo specifico rapporto tra servizi di interesse economico generale, diritti fondamentali e cittadinanza⁸⁰, alcune

⁷⁹ Sul punto si veda M. ROSS, *Article 16 EC and Services of General Interest*, cit., p. 37. Sul nesso tra accesso ai servizi, diritti sociali e diritti di partecipazione si vedano G. GRAHAM, *Regulating Public Utilities: A Legal and Constitutional Approach*, Oxford, 2000, pp. 192-194; T. PROSSER, *Theorising Utility Regulation*, in *Modern Law Review*, 1999, pp. 216-217.

⁸⁰ Sulla relazione tra servizi pubblici, cittadinanza europea e diritti fondamentali si vedano, oltre ad alcuni spunti contenuti nelle opere citate *supra*, nella nota 104, P. BAUBY, J.-C. BOUAL, *Pour une citoyenneté européenne. Quels services publics?*, Paris, 1994; M. FREEDLAND, *The Marketization of Public Services*, in C. CROUCH, K. EDER, D. TAMBINI, *Citizenship, Markets, and State*, Oxford, 2000, p. 90 ss.; la raccolta di contributi in M. FREEDLAND, S. SCIARRA (eds.), *Public Services and Citizenship in European Law. Public and Labour Law Perspectives*,

affermazioni della Commissione sono particolarmente significative. Nel libro verde sui servizi di interesse generale, quest'ultima istituzione rileva che «i servizi di interesse generale sono un elemento portante della cittadinanza europea e rappresentano una parte dei diritti goduti dai cittadini europei ed un'opportunità di dialogo con le autorità pubbliche nel contesto di una corretta *governance*»⁸¹. Negare il collegamento dei servizi d'interesse economico generale con lo *status* della cittadinanza europea «*viderait la citoyenneté d'une partie essentielle de sa substance et les services d'intérêt général d'une partie de leur raison d'être*», dal momento che «*l'accès aux services d'intérêt générale et la citoyenneté constitue (...) un socle à l'épanouissement de la démocratie (...) l'accès aux services d'intérêt général est une voie d'accès à une citoyenneté pleine et entière*»⁸². L'accesso ai servizi di interesse economico generale costituisce, dunque, un essenziale fattore di inclusione sociale, capace di enfatizzare la figura del cittadino-utente, in linea con la nozione durkheimiana⁸³ di «interdipendenza sociale» e di «*lien collectif entre l'ensemble des individus*»⁸⁴. Ben altra storia è se tale accesso, per come garantito dall'art. 36 della Carta⁸⁵, sia da intendersi quale diritto

Oxford, 1998; J. E. BENNEN, *Citizenship, nationality and access to public service employment: the impact of European Community Law*, Groningen, 2001, con particolare riguardo al diritto di accesso ai servizi gratuiti prestati dall'ufficio di collocamento; A. LYON-CAEN, V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Services publics et droits fondamentaux dans la construction européenne*, Paris, 2001; B. NABLI, *op. cit.*; M. ROSS, *The Europeanization of Public Services Supervision*, cit., p. 303 ss.; T. PROSSER, *The Limits of Competition Law*, cit.; F. ROSSI DAL POZZO, *I diritti fondamentali dei cittadini comunitari nei servizi di trasporto aereo*, in *DUE*, 2006, p. 509 ss., con particolare riguardo al settore del trasporto aereo.

⁸¹ Cfr. COM (2003) 270def., cit., punto 2.

⁸² B. NABLI, *op. cit.*, pp. 28-29 (corsivo aggiunto).

⁸³ Vedi É. DURKHEIM, *De la division du travail social*, Paris, 1893; trad. it. *La divisione del lavoro sociale*, trad. da F. AIROLDI NAMER, presentazione di A. PIZZORNO, Milano, 2021.

⁸⁴ Così J.-M. BLANQUER, *Léon Duguit et le lien social*, in S. DECRETON (sous la direction de), *Services publics et lien social*, Paris, 1999, p. 77 (corsivo aggiunto).

⁸⁵ A. LUCARELLI, *Commento all'art. 36. Accesso ai servizi di interesse economico generale*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei*

dotato di effetto diretto, sufficientemente chiaro, preciso e incondizionato, dunque, da poter essere invocato dal singolo di fronte al giudice nazionale e chiedere a quest'ultimo la disapplicazione del confliggente diritto interno⁸⁶. La risposta è che la norma in sé per sé ha un'intensità prescrittiva inferiore di altri articoli della Carta, come gli articoli 21, 31, 47 o 50, come dimostrato anche dal fatto che nelle Spiegazioni della Carta l'art. 36 è definito quale "principio" anziché "diritto" ai sensi degli articoli 51, par. 1, e 52, par. 3, della Carta⁸⁷. Ciò, tuttavia, non significa che l'applicazione combinata dell'art. 36 e di norme dettagliate contenute in regolamenti, direttive o decisioni sui servizi d'interesse economico generale, sia insuscettibile di generare effetti concreti per le parti private intenzionate a servirsi dello schema preconizzato dalla Corte di giustizia a partire da *Mangold-Küçükdeveci-Dansk Industri*⁸⁸ fino alle cause, tra le altre, *IR*, *Egenberger*, *Bauer*, *Max Planck* e *K.L.*⁸⁹. Quanto scritto vale

diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, Bologna, 2001, p. 251 ss.; O. PORCHIA, *Alcune considerazioni sull'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: l'accesso ai servizi di interesse economico generale*, in *DUE*, 2002, p. 633 ss.; E. SZYSZCZAK, *Article 36: Access to Services of General Economic Interest*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford, 2016, p. 999 ss.; J. ZEMANEK, *Access to Services of General Economic Interest Under Article 36 of the Charter of Fundamental Rights EU and the National Law*, in R. ARNOLD (ed.), *The Convergence of the Fundamental Rights Protection in Europe*, Heidelberg, 2016, p. 207 ss.; A. ARENA, *Art. 36: Accesso ai servizi d'interesse economico generale*, in S. ALLEGREZZA, R. MASTROIANNI, F. PAPPALARDO, O. POLLICINO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, p. 680 ss.; D. GALLO, *Article 36 of the Charter and Access to Public Services: Scope, Extent and Limits of a Sui Generis Provision*, in *E-Pública*, n. 2, 2018, p. 51 ss.

⁸⁶ D. GALLO, *Direct Effect in EU Law*, Oxford, 2025, pp. 87-103.

⁸⁷ Cfr. Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: articoli 21 (non discriminazione), 31 (condizioni di lavoro eque), 36 (servizi di interesse economico generale), 47 (ricorso effettivo), 50 (*ne bis in idem*), 51, par. 1, e 52, par. 3.

⁸⁸ Corte giust. 22 novembre 2005, C-144/04; v. Corte giust. 19 gennaio 2010, C-555/07, *Küçükdeveci*; 19 aprile 2016, C-441/14, *Dansk Industri*.

⁸⁹ Corte giust. 17 aprile 2018, C-414/16, *Egenberger*; 11 settembre 2018, C-68/17, *IR*; 6 novembre 2018, C-684/16, *Max Planck*; 19 dicembre 2019, C-168/18,

sia per i rapporti verticali che per quelli interindividuali e a prescindere dalla dicotomia tra “principi” e “diritti”, allo stato attuale piuttosto datata⁹⁰.

Le considerazioni formulate in merito alla relazione naturalmente conflittuale tra solidarietà e concorrenza non riguardano soltanto i tradizionali servizi pubblici di rete, le attività che le istituzioni UE definiscono servizi d’interesse economico generale e i servizi pubblici puramente sociali, cioè privi di carattere economico, ma si estende anche alla Rete *par excellence*, cioè internet. Il tema riguarda, in particolare, in questa sede, l’accesso a internet quale infrastruttura piuttosto che ai contenuti che sono veicolati sul *web*, tenuto conto del ruolo della solidarietà nella sua regolamentazione. Non c’è dubbio, infatti, che l’accesso a internet rappresenti la precondizione per poter beneficiare di molte, se non di tutte oramai, le prestazioni di servizio pubblico, rappresentando un tale accesso il presupposto per l’esercizio dei diritti (sociali) fondamentali⁹¹. L’accesso a internet è intimamente collegato alla solidarietà, alla coesione sociale e territoriale e all’universalità dei servizi prestati grazie a internet, dunque al servizio universale, che ne è un elemento costitutivo. Il tema merita attenzione perché, nonostante il diritto UE, vincolante⁹² e

Bauer; 20 febbraio 2024, C-715/20, *K.L.*

⁹⁰ D. GALLO, *Direct Effect in EU Law*, cit., pp. 75-77.

⁹¹ L. JASMONTAITE, P. DE HERT, *Access to the Internet in the EU: A Policy Priority, a Fundamental, a Human Right or a Concern for eGovernment?*, in *Russels Privacy Hub Working Paper*, vol. 6, n. 19, 2020; P. DAMIANI, *A Star(link) Is Born: What Consequences for the Right to Broadband Internet Access in Rural Areas of the EU?*, in *federalismi.it*, n. 28, 2021; M. ROJSZCZAK, *European Union and the Right to Open Internet: To Boldly Go Where No One Has Gone Before*, in *CYELS*, 2023; D. GALLO, *Un droit opposable à Internet en vertu des obligations de service publique européennes ?*, in F.-X. MILLET (sous la direction de), *Le constitutionnalisme numérique*, Bruxelles, in corso di pubblicazione, 2025.

⁹² Cfr., per esempio, regolamento (UE) 2015/2120 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2015, che stabilisce misure riguardanti l’accesso a un’internet aperta e che modifica la direttiva 2002/22/CE e il regolamento (UE) n. 531/2012; direttiva (UE) 2016/2102 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 2016, relativa all’accessibilità dei siti web e delle applicazioni mobili degli enti pubblici; regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio,

non⁹³, effettui il collegamento tra servizio pubblico e internet, non ci sono riferimenti a internet e servizi d'interesse economico generale, in particolare all'art. 106, par. 2, TFUE, né in norme di diritto derivato né in pronunce della Corte di giustizia⁹⁴. Insomma, la nozione di servizio d'interesse economico generale non è mai richiamata in relazione a internet. Non lo è probabilmente perché alcune caratteristiche strutturali della regolamentazione dei servizi d'interesse economico generale, o delle modalità con le quali sono forniti, sono assenti nell'ambito di internet. In primo luogo, non c'è sempre l'incarico da parte dello Stato agli operatori privati che forniscono la piattaforma nell'ambito della quale il servizio pubblico è erogato – la consulenza medica *online* o via *WhatsApp*, per esempio –, come invece è previsto innanzitutto nell'art. 106, par. 2, TFUE⁹⁵. In secondo luogo, i cavi sottomarini⁹⁶ che veicolano gran parte del traffico in-

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”); regolamento delegato (UE) 2023/2450 della Commissione, del 25 luglio 2023, che integra la direttiva (UE) 2022/2557 mediante l'istituzione di un elenco di servizi essenziali; Dichiarazioni comuni del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione europea, *Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale*, (2023/C 23/01), 23 gennaio 2023, considerando n. 7 e paragrafo 7. Su veda, in particolare, R. TINIÈRE, *L'Union européenne et la régulation des plateformes en ligne – À la recherche de la voie du milieu*, in B. BERTRAND (sous la direction de), *La politique européenne du numérique*, Bruxelles, 2023, p. 703 ss.

⁹³ Corte giust. 2 marzo 2021, C-746/18, *Prokuratuur*; 5 aprile 2022, C-140/20, *G.D./Commissioner of the Garda Síochána e a.*; 20 settembre 2022, C-339/20 e C-397/20, *VD e SR*; T. DOUVILLE, *La politique européenne en matière de communications électroniques*, in B. BERTRAND (sous la direction de), *op. cit.*, 2023, p. 335 ss.

⁹⁴ Corte giust. 2 settembre 2021, C-854/19, *Vodafone*; in pari data, C-5/20, *Vodafone*; in pari data, C-34/20, *Telekom Deutschland*; 15 settembre 2020, C-807/18 e C-39/19, *Telenor Magyarország*.

⁹⁵ W. SAUTER, *Public Services in EU Law*, Cambridge, 2015, pp. 40-83, spec. p. 48.

⁹⁶ Si veda S. BESCH, E. BROWN, *The Geopolitics of Subsea Data Cables: Securing Europe's Subsea Data Cables*, in *Carnegie Endowment for International Peace*, December 2024, reperibile online; L. MARTINO, *Sovranità digitale e competizione geopolitica nel contesto dei cavi sottomarini: Analisi comparata degli approcci di Cina, Stati Uniti e Unione europea*, in *MediaLaws*, n. 2, 2024, p. 144 ss.

ternet mondiale appartengono anche a operatori privati, quali Google, Amazon, Meta e Microsoft⁹⁷, diversamente da quel che avviene normalmente nell'ambito degli altri settori d'interesse generale, laddove la rete è pubblica: si pensi alle rotaie, di proprietà dello Stato in quasi tutti gli Stati membri, e al trasporto ferroviario, privatizzato e liberalizzato. Queste circostanze dovrebbero ricevere un inquadramento giuridico specifico a livello europeo considerato che il regolamento UE 2015/2120 ha un ambito di applicazione piuttosto ristretto e comunque non riguardante l'accesso a internet quale infrastruttura. Il regolamento, infatti, all'art. 1, definisce «norme comuni per garantire un trattamento equo e non discriminatorio del traffico nella fornitura di servizi di accesso a Internet e i relativi diritti degli utenti finali» e istituisce «un nuovo meccanismo di prezzi al dettaglio per i servizi di roaming regolamentati all'interno dell'Unione al fine di abolire i sovrapprezzi del roaming al dettaglio senza distorsioni nei mercati nazionali e visitati». Un tale inquadramento dovrebbe esplicitare l'esistenza di un nesso indissolubile tra servizio universale, coesione sociale e territoriale, servizi d'interesse economico generale e solidarietà, tenuto conto della necessità di modulare gli obblighi di servizio pubblico in modo tale da cogliere le peculiarità di un atipico settore di interesse generale qual è internet. Peculiarità che hanno evidentemente e necessariamente un impatto straordinario sui contorni della solidarietà, sulle sue esigenze e sulle sue finalità, che siamo abituati a considerare di origine e natura pubblicistica ed extra-economica e che, nell'ambito di internet, rispondono a logiche differenti.

4. Un caso di studio: il tetto sui ricavi di mercato nel settore energetico

Una manifestazione di solidarietà europea nel settore dei servizi

⁹⁷ Cfr. la recente comunicazione congiunta al Parlamento europeo e al Consiglio, 21 febbraio 2025, JOIN (2025) 9final, *EU Action Plan on Cable Security*, reperibile online.

pubblici particolarmente esemplificativa è rappresentata dal regolamento UE 2022/1854 del Consiglio, del 6 ottobre 2022, relativo a un intervento di emergenza per far fronte ai prezzi elevati dell'energia⁹⁸, adottato sulla base dell'art. 122 TFUE⁹⁹, in vigore dall'ottobre 2022 fino al 31 dicembre 2023¹⁰⁰. Tra le varie norme del regolamento maggiormente rilevanti dal punto di vista della solidarietà¹⁰¹, attual-

⁹⁸ Su solidarietà e ambiente si vedano K. HUHTA, L. REINS, *Solidarity in European Union law and its application in the energy sector*, in *ICLQ*, n. 3, 2023, p. 771 ss.; G. BUTLER, *Solidarity on trial: On reliance, reason and logic at the Court of Justice of the European Union*, cit., p. 772 ss., in particolare pp. 779-785.

⁹⁹ Si tratta della stessa base legale utilizzata anche per *ReArm Europe*, si veda P. DERMINE, *Funding Europe's Defence. A First Take on the Commission's ReArm Europe Plan*, in *VBlog*, 5 March 2025, reperibile online. Per un quadro recente e attuale si veda L. MARIN, *op. cit.*, pp. 108-111, dove si contestualizza l'esame del regolamento alla luce di altri atti adottati sulla base di medesima norma, e P. DERMINE, *Article 122 TFEU and the Future of the Union's Emergency Powers*, in *ELL*, 25 January 2024, reperibile online.

¹⁰⁰ Per una prospettiva tributaristica si vedano M. GREGGI, A. MIOTTO, *Windfall profit taxation in Europe (and beyond)*, in *Laws*, vol. 13, n. 1, 2024, p. 1 ss. e il fascicolo speciale di *Intertax* sulla *Windfall Profit Taxation*, in *Intertax*, vol. 51, n. 11, 2023, p. 720 ss.; in particolare: A. P. DOURADO, I. MOSQUERA, *Editorial Note on the Windfall Profit Tax*, in *Intertax*, n. 11, 2023, p. 720 ss.; T. D. MAGALHÃES, F. DE LILLO, *The Return of Windfall Taxation*, *ibidem*, p. 722 ss.; B. LIGNEREUX, *Is the EU Contribution on Windfall Profits Based on the Right Treaty Provision?*, *ibidem*, p. 732 ss.; T. VAN BREDERODE, F. CASANO, *EU Public Intervention in the Energy Market: A Stroke of Good Luck or Misfortune?*, *ibidem*, p. 754 ss.; per una prospettiva centrata sul diritto internazionale degli investimenti si veda J. LAMMERS, B. KUŹNIACKI, *The EU Solidarity Contribution and a More Proportional Alternative: A Study Under EU and International Investment Law*, in *Intertax*, nn. 6-7, 2023, p. 451 ss.

¹⁰¹ L. HANCHER, *A sound legal basis for emergency action in the EU's energy markets*, in *VBlog* 2023, reperibile online; L. HANCHER, *Solidarity on Solidarity Levies and a Choice of Energy Mix: A Sound Legal Basis for Emergency Action in the EU's Energy Markets*, in *VerfBlatt*, 2023, p. 318 ss.; L. RIGAUX, *Le financement des mesures de soutien durant la crise énergétique. L'État fédéral galvaude-t-il les leviers de l'Union européenne?*, in *Journal des tribunaux*, 2023, p. 261 ss.; L. HANCHER, A. DE HAUTECLOCQUE, *Strategic autonomy, REPowerEU and the internal energy market: Untying the Gordian knot*, in *CMLR*, n. 1, 2024, p. 55 ss.; L. MARIN, *op. cit.*, pp. 101-103 e 108-111; M. ROSS, *The EU and the narrative of soli-*

mente al vaglio della Corte di giustizia¹⁰², c'è l'art. 6, che introduce un tetto obbligatorio sui ricavi di mercato. In particolare, la norma prevede che «[i] ricavi di mercato dei produttori ottenuti dalla produzione di energia elettrica dalle fonti di cui all'art. 7, paragrafo 1, sono limitati a un massimo di 180 EUR per MWh di energia elettrica prodotta». Quanto all'art. 7, par. 1, esso stabilisce che «[i]l tetto sui ricavi di mercato di cui all'articolo 6 si applica ai ricavi di mercato ottenuti dalla vendita di energia elettrica generata dalle fonti seguenti: a) energia eolica; b) energia solare (termica e fotovoltaica); c) energia geotermica; d) energia idroelettrica senza serbatoio; e) combustibili da biomassa (combustibili solidi o gassosi da biomassa), escluso il biometano; f) rifiuti; g) energia nucleare; h) lignite; i) prodotti del petrolio greggio; j) torba». Ciò significa che i ricavi di mercato dei generatori di energia elettrica inframarginali sono limitati a un tetto massimo, al fine di limitare temporaneamente redditi eccessivi del mercato dei produttori di energia elettrica con costi marginali inferiori in ragione del vertiginoso aumento del prezzo del gas generato, come noto, dall'invasione dell'Ucraina da parte della Russia iniziata nel febbraio del 2022. In questo quadro, in base all'art. 8, par. 1, del regolamento (“Misure nazionali di crisi”), gli Stati membri possono fissare limiti diversi sui ricavi per differenziare tra le

darity, cit., pp. 600-625.

¹⁰² Conclusioni dell'Avv. gen. Rantos, del 6 febbraio 2025, C-423/23, *Secab*; conclusioni dell'Avv. gen. Rantos, del 27 febbraio 2025, C-633/23, *Electrabel e a.*, domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal *Grondwettelijk Hof* (Belgio) il 16 maggio 2024, C-358/24, *Varo Energy Belgium e a.*; domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal *Grondwettelijk Hof* (Belgio) il 20 giugno 2024, C-467/24, *2Valorise Ham NV, 2Valorise Amel NV, 2Valorise NV, Luminus NV, EDF Belgium NV, ActiVent Wallonie CV, e-NosVents NV, Lumiwind CV, Luminus Wind Together, Rouge Lux BVBA, Biospace CV, Federatie van de Belgische Elektriciteits- en Gasbedrijven VZW, Organisatie voor Duurzame Energie Vlaanderen VZW, Wind4wallonia 2 NV, Electrabel NV c. Eoly Energy NV* (depositata il 2 luglio 2024); domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla *Curtea de Apel București* (Romania) il 1° luglio 2024, C-462/24, *Braila Winds*; domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla *High Court* (Irlanda) il 31 luglio 2024, C-533/24, *Vermillion Energy Ireland e a.* (depositata il 1° agosto 2024); Corte cost. ord. 20 febbraio 2025, n. 21.

tecnologie, applicare ulteriori limiti agli operatori economici dell'energia elettrica, applicare limiti più elevati ai produttori con investimenti e costi operativi superiori a 180 EUR/MWh, mantenere o introdurre misure nazionali per limitare i ricavi dei produttori che producono energia elettrica da fonti non elencate sopra. Possono inoltre fissare un tetto specifico sui ricavi del mercato derivanti dalla vendita di energia elettrica prodotta dal carbone o da taluni impianti idroelettrici non contemplati nell'elenco di cui all'art. 7, par. 1, del regolamento, a condizione che le misure da essi adottate siano, *inter alia*, proporzionate, non discriminatorie e insuscettibili di compromettere i segnali di investimento, come riconosciuto nell'art. 8, par. 2, del regolamento ("Misure nazionali di crisi"). Come precisato nell'art. 10, par. 1, del regolamento ("Distribuzione dei ricavi eccedenti"), gli Stati membri possono altresì utilizzare gli extra-ricavi per finanziare misure mirate a sostegno dei clienti finali dell'energia elettrica e per attenuare l'impatto dei prezzi elevati dell'energia elettrica, tra cui il sostegno alla riduzione del consumo di energia elettrica, i trasferimenti diretti ai clienti, comprese le riduzioni delle tariffe di rete e una riduzione dei prezzi dell'energia elettrica per i clienti finali. Infine, il regolamento, ex art. 14 del regolamento ("Sostegno ai clienti finali di energia mediante un contributo di solidarietà temporaneo"), introduce un vero e proprio contributo di solidarietà di carattere temporaneo e obbligatorio per gli utili eccedenti delle imprese nei settori del petrolio, del gas naturale, del carbone e della raffinazione, finalizzato a sostenere, in particolare, le famiglie e le imprese vulnerabili maggiormente colpite dall'aumento dei prezzi dell'energia elettrica al dettaglio.

Da quanto sopra riportato si desume che la solidarietà è al cuore di *ratio* e finalità del regolamento, che la menziona 70 volte nelle 21 pagine di cui si esso compone. Una solidarietà, peraltro, imposta agli Stati attraverso una misura emergenziale, adottata grazie a una procedura non legislativa, a maggioranza qualificata degli Stati in seno al Consiglio e con il coinvolgimento del Parlamento a soli fini consultivi, in un ambito, quello fiscale, rispetto al quale l'unanimità è la

regola¹⁰³ e l'ampia discrezionalità delle autorità nazionali è da sempre centrale. In effetti, il fatto che riferimenti a termini quali “tassa” o “imposta” siano assenti dal regolamento non implica che ci si trovi al di fuori di misure che, seppure non qualificabili quale tassazione in senso stretto, abbiano indubbiamente un impatto significativo sull'autonomia fiscale degli Stati membri. Si tratta di una solidarietà che opera sia a livello di imprese, tra quelle che hanno beneficiato dell'aumento dei prezzi del gas e quelle che invece lo hanno subito, sia a livello di imprese e utenti-cittadini, i quali hanno goduto di una riduzione delle tariffe in ragione del tetto sui ricavi di mercato stabilito nel regolamento.

5. I servizi d'interesse economico generale quale pilastro della solidarietà europea: l'economia sociale di mercato presa sul serio

L'argomento principale di questo contributo è che, nell'ambito dei servizi pubblici, le istituzioni UE sembrano essere riuscite a bilanciare efficacemente le esigenze del mercato, sottese al rispetto della concorrenza, con quelle d'interesse generale, sottese ai servizi d'interesse economico generale. L'affermazione di una duplice natura, derogatoria e nel contempo positiva/valoriale, dei servizi d'interesse economico generale, ne è la dimostrazione. Quel che rende detti servizi obbligo positivo è la finalità solidaristica, connessa alla coesione sociale e territoriale, quindi, al principio di uguaglianza, il cui nucleo fondamentale è la loro indole perequativa e redistributiva. Il regolamento UE 2022/1854, istitutivo di un tetto sugli extra-ricavi nel settore energetico, è al riguardo paradigmatico.

Quanto qui sostenuto evidenzia che il processo di comunitarizzazione, e di positivizzazione di valori che da deroghe nazionali diventano obblighi europei, non implica automaticamente compres-

¹⁰³ Cfr. gli articoli 113 TFUE (imposte indirette), 114, par. 2, TFUE (esclusione della procedura legislativa ordinaria per le disposizioni fiscali), 115 TFUE (misure con incidenza diretta sul mercato interno), 192 TFUE (misure fiscali in materia ambientale) e l'art. 194, par. 3, TFUE (misure fiscali in materia energetica).

sione dei diritti, del *welfare state*, della coesione sociale e della solidarietà. Detto in altri termini, in merito ai servizi essenziali d'interesse generale, nonostante quanto sostenuto da sovranisti di vario genere, i principi dell'“economia sociale di mercato”, per come prefigurata all'art. 3 TUE, sono generalmente praticati con successo dall'Unione¹⁰⁴. Lo sono grazie a una concezione di solidarietà dai contorni non esclusivamente nazionali: una solidarietà, cioè, anche europea. L'art. 2 TUE, infatti, considera la solidarietà strumento imprescindibile, come il “pluralismo”, la “non discriminazione”, la “tolleranza”, la “giustizia” e la “parità tra donne e uomini”, per la creazione di una “società” europea, a sua volta preconditione per la tutela dei valori condivisi da tutti (perlomeno sulla carta) gli Stati membri ivi riconosciuti: “il rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani”.

L'auspicio è che questo tipo di impostazione, opportunamente rimodulata in funzione delle specificità di internet, sia adoperata anche in quest'ultimo ambito, in particolare per quel che riguarda l'accesso alla Rete, intesa come infrastruttura connessa alla prestazione di servizi essenziali d'interesse generale e all'esercizio di diritti (soprattutto sociali) fondamentali.

ABSTRACT (ita)

Il saggio si concentra sul rapporto tra concorrenza e servizi pubblici, dal punto di vista del ruolo che svolge in questo ambito la solidarietà. A tale fine viene indagata la nozione di attività economica e poi esaminato il concetto di servizio di interesse economico generale. È successivamente utilizzato, come caso di studio, il regolamento UE sui ricavi nel settore energetico. Infine, è chiarito che, in merito ai servizi essenziali d'interesse generale,

¹⁰⁴ Il collegamento tra solidarietà ed economica sociale di mercato è effettuato già da M. ROSS, *The EU and the narrative of solidarity*, cit., pp. 600-625, soprattutto pp. 601-602 e 623-624.

i principi dell'“economia sociale di mercato”, per come prefigurata all'art. 3 TUE, sono generalmente praticati con successo dall'Unione.

ABSTRACT (eng)

The essay focuses on the relationship between competition and public services, from the standpoint of the role played by solidarity in this area. To this end, both the notions of economic activity and services of general economic interest are examined. The EU regulation on extra-revenues in the energy sector is then used as a case study. Finally, it is clarified that, with regard to essential services of general interest, the principles of the “social market economy”, as set out in Article 3 TEU, are generally successfully put into action by the Union.

LA POLITICA DI SICUREZZA E DIFESA COMUNE AL TEMPO DI TRUMP

Francesco Munari*

SOMMARIO: 1. Sonnambulismi europei. – 2. Breve riepilogo della situazione: il “giuridicamente possibile” per potenziare la PSDC. – 3. *Follow the money*: il delicato tema dei profili finanziari e di bilancio relativi alla difesa europea. – 4. Il piano *ReArm/Readiness 2030* in risposta al... nuovo corso delle relazioni euroatlantiche. – 5. Positività e limiti del piano *ReArm/Readiness 2030*. – 6. La necessità di dar corpo a un’industria della difesa europea quale preconditione per la nostra sicurezza: una politica industriale mirata per gli Stati membri. – 7. Spunti prospettici di sintesi.

1. *Sonnambulismi europei*

Di questi tempi viene spesso alla mente una celebre frase attribuita a Vladimir Lenin, che suona così: «*Ci sono dei decenni in cui non accade nulla. E poi delle settimane in cui accadono decenni*». Questo aforisma pare attagliarsi perfettamente alla situazione della difesa e sicurezza europea creatasi in conseguenza delle profonde torsioni nella politica statunitense iniziate con la nuova presidenza: tra le tante, l’annunciato disimpegno degli Stati Uniti rispetto alla difesa dell’Ucraina, e più in generale dell’Europa, ovvero le davvero irricevibili rivendicazioni territoriali sulla Groenlandia. Questo preoccupante crescendo ha scoperchiato in contemporanea le fragilità dell’Unione e dei suoi Stati membri, e i gravi rischi per la stessa sopravvivenza della prima; purtroppo, essi sono tutt’altro che nuovi e in realtà sono stati determinati dalla scarsa visione prospettica che caratterizza da troppi anni l’Unione, non certo, va chiarito, per esclusive responsabilità della stessa.

* Professore ordinario di diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Genova.

In effetti, molti segnali giungevano da tempo sia a Bruxelles che in molte capitali europee: si pensi al desiderio manifestato a partire dalla presidenza Obama di “ripensare” l’ombrello protettivo americano in Europa, confermato del resto dall’impegno assunto nel 2014 da tutti i Paesi NATO di destinare il 2% del PIL in spese militari, in risposta all’invasione russa della Crimea¹; oppure si pensi alle troppo marcate diversità degli Stati membri rispetto agli sconvolgimenti mediorientali successivi alle c.d. primavere arabe, nonostante la loro capacità di destabilizzare sia i rapporti con i nostri vicini, sia la presenza internazionale di Stati europei in quadranti strategici (dalla Libia a gran parte dell’Africa francofona), a vantaggio di altre potenze. Dal febbraio 2022, poi, i segnali avrebbero dovuto essere percepiti come allarmi, con l’invasione russa dell’Ucraina, e il crescente intensificarsi di un confronto tra la UE e la Russia sempre più simile a un conflitto², forse “ibrido” quanto si vuole³ ma tra l’altro caratterizzato da pesanti interferenze sulle dinamiche politiche e democratiche di non pochi Stati dell’Unione⁴.

¹ L’obbligo deciso in occasione di un vertice tenuto in Galles è stato ribadito in numerose occasioni, e avrebbe dovuto essere attuato dagli Stati entro il 2024. L’accordo del 2014 contiene altri interessanti elementi qualitativi sulle tipologie di spesa militare richieste ai membri dell’alleanza atlantica (cfr. per maggiori approfondimenti nato.int/cps/en/natohq/topics_222589.htm?selectedLocale=en, ed ivi pure riferimenti più recenti sull’attuazione dell’obbligo qui in esame).

² Che sul piano del diritto internazionale – e in un’interpretazione in chiave moderna dell’uso della forza – vi sia un conflitto tra Russia e Paesi europei pare difficilmente contestabile, ad onta di “negazionismi” che appaiono legati a motivazioni politiche o ideologiche, ma appaiono poco persuasivi sul piano giuridico. Per un recente interessante studio cfr. AA.VV., *Neutralità e costituzione, Percorsi costituzionali*, Napoli, 2023.

³ V. al riguardo Z. ARKAN, *European Security and Hybrid Threats. A Narrative in the Making*, Berlin, 2025.

⁴ Ormai non si hanno esitazioni a ritenere che il governo russo abbia condizionato, sia pur con esiti fortunatamente non immediatamente destabilizzanti, le elezioni in Slovacchia, in Romania, ma anche in Germania e al Parlamento europeo, solo per citare i casi più rilevanti (v. la risoluzione del Parlamento europeo, del 25 aprile 2024, P9_TA(2024)0380, in europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0380_FR.pdf, nonché, relativamente alle elezioni del Presidente della repubblica rumeno, la sentenza della Corte costituzionale rumena n. 32, del 6 dicembre 2024 (ccr.ro/wp-content/uploads/2025/02/RULING-No-32-2024.pdf), che ha an-

Di fronte a questa preoccupante evoluzione della storia, le risposte dei Paesi europei, e dei loro *leader*, sono rimaste notevolmente al di sotto del livello richiesto dalla “sfida esistenziale” motivatamente evocata da Mario Draghi nel suo celebre *Rapporto* del settembre 2024⁵, nel quale, tra l’altro, si indica la sicurezza europea quale uno dei pilastri per il futuro dell’Unione. Tanto che il coevo il Rapporto Niinistö, focalizzato proprio sulla PSDC, è passato quasi inosservato, nonostante avvertisse che la UE e i suoi membri «*non sono ancora del tutto preparati per gli scenari di crisi intersettoriali o multidimensionali più gravi*»⁶.

Per vero, negli ultimi anni alcune iniziative sono state realizzate a livello UE, talora non senza una certa dose di apprezzabile creatività anche sul piano giuridico⁷; nondimeno, l’impressione era ed è quella di una lentezza dei processi decisionali non compatibile con la situazione in corso.

In tale contesto, preso atto del “sonnambulismo” dell’Unione e dei suoi membri rispetto alla dimensione e all’urgenza dei problemi che la minacciano nelle fondamenta, da più parti si è cominciata a offrire una disamina delle criticità che affliggono l’attuazione della PSDC, e talora anche a fornire qualche spunto propositivo per verificare se, a normativa primaria invariata, sia possibile un avanzamento rapido nell’attuazione della PSDC in caso di necessità⁸. E questa

nullato l’elezione, e la successiva incriminazione del candidato filorusso Georgescu (cfr. internazionale.it/ultime-notizie/2025/02/27/romania-incriminato-georgescu).

⁵ Il rapporto Draghi sulla competitività nell’Unione europea è disponibile *ex multis* su commission.europa.eu/topics/eu-competitiveness/draghi-report_en.

⁶ S. NIINISTÖ, *Safer Together Strengthening Europe’s Civilian and Military Preparedness and Readiness*, commission.europa.eu/document/download/5bb2881f-9e29-42f2-8b77-8739b19d047c_en?filename=2024_Niinisto-report_Book_VF.pdf.

⁷ Al riguardo, l’esempio forse più emblematico è dato dal regolamento n. 1525/2023 sul sostegno alla produzione di munizioni (c.d. regolamento ASAP), la cui base giuridica è costituita dall’art. 114 TFUE, insieme con l’art. 173.2 quale elemento di coordinamento delle politiche industriali. Il regolamento ASAP è dotato di un fondo pari a oltre 500 milioni di euro interni al bilancio UE (cfr. sul punto anche F. PETRANGELI, *Il riassetto dei poteri dell’Unione in tempo di guerra*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 4, 2024, p. 4 ss.).

⁸ F. MUNARI, *La politica di sicurezza e difesa comune nell’Unione: il tempo*

necessità sembra essersi ormai manifestata in modo più che evidente dopo l'elezione di Donald Trump.

In questo contributo per il numero inaugurale di *Unione europea e diritti*, si muoverà quindi dalle analisi cui si accennava poc'anzi per cercare di comprendere le iniziative di questi primi mesi del 2025; il tentativo è quello di verificare se e come la UE e i suoi membri (speriamo molti), potrebbero non solo risvegliarsi, ma mettere in atto risposte adeguate alle emergenze attuali e prospettiche.

2. Breve riepilogo della situazione: il “giuridicamente possibile” per potenziare la PSDC

Posto l'obiettivo di un deciso rafforzamento delle capacità militari e di sicurezza europee, esso può declinarsi sotto tre diversi angoli visuali: costituzione di una forza armata europea, creazione di un'industria della difesa europea, consolidamento e, in prospettiva, unificazione del comando delle forze armate. Detto questo, occorre contestualizzare un tale quadro: in particolare, esso va declinato in termini dinamici e di “processo”, anche normativo, e per nulla in un'ottica... *on-off*. In tal senso, e innanzitutto, la costituzione di una forza armata europea non è necessariamente esclusiva delle forze armate nazionali, che possono (e verosimilmente dovranno) convivere anche a lungo⁹; parimenti, un esercito e un comando europei, sostitutivi degli stati maggiori nazionali, costituiscono un eventuale punto di arrivo ipotizzato dal TUE, ma non hanno molto a che vedere con l'attuazione di robuste misure di PSDC, tali da determinare un deciso cambio di passo rispetto alla situazione attuale. Insomma, parlare di sicurezza e difesa europea solo in termini di “esercito europeo” appare sbagliato, e soprattutto rischia di produrre paralisi e velleitarismi davvero esiziali per l'Unione.

delle scelte, in *EJ*, 2024, p. 213 ss. Per un'efficace analisi quantitativa e qualitativa cfr. anche I. ABDI, A. DUGO, F. ERIXON, L. TÄHTINEN, *The 8 Percent Approach: A Big Bang in Resources and Capacity for Europe's Economy and Defence*, in *ECIPE Occasional Paper*, n. 2, 2025 (ecipe.org/wp-content/uploads/2025/02/ECI_OccasionalPaper_02-2025_LY06.pdf), spec. p. 39 ss.

⁹ V. *infra*, par. 7.

Altrettanto sbagliato è immaginare che un potenziamento della PSDC richieda modifiche al diritto primario, perché già oggi gli spazi a disposizione dell'Unione e degli Stati non sono affatto pochi.

Così, e *in primo luogo*, né le norme sul mercato interno, né le regole di concorrenza ostano a un deciso rafforzamento del comparto industriale nel settore; e ciò sia nel senso di consentire la creazione di campioni europei, anche mediante alleanze e forme di concentrazione tra le imprese nazionali, sia nel senso di governare la disciplina delle pubbliche forniture, onde orientare lo sviluppo di tecnologie europee standardizzate e interoperabili, quindi molto più efficienti a parità di spesa.

In secondo luogo, a livello unionale già esistono organi e istituti capaci a essere utilizzati per compiere anche in tempi rapidi passi fondamentali nello sviluppo della PSDC. Quanto ai primi, l'Agenzia europea per la difesa (AED), prevista all'art. 45 TUE¹⁰, già svolge un ruolo nell'ambito della definizione degli obiettivi strategici per lo sviluppo di capacità di difesa (il c.d. *Capability Development Plan*¹¹), e nella conduzione della *Coordinated Annual Review on Defence (CARD)*¹². L'AED, che da molti anni raccoglie e distribuisce le informazioni sulla capacità di difesa esistente negli Stati UE, può intensificare notevolmente la propria azione (magari previo incremento degli organici¹³), e diventare il principale luogo di coordinamento e di supporto per l'individuazione delle priorità di investimento in difesa e sicurezza. E può anche porsi, in prospettiva, come *pivot* per iniziative comuni di ricerca e sviluppo.

Quanto agli istituti, viene in rilievo la PESCO, disciplinata dagli articoli 42.6 e 46 TUE, nonché dal Protocollo n. 10 ai Trattati¹⁴. È

¹⁰ In merito, per tutti, M. TRYBUS, *The new European Defence Agency: a contribution to a common European security and defence policy and a challenge to the community acquis?*, in *CMLR*, 2006, p. 667 ss.

¹¹ V. eda.europa.eu/what-we-do/all-activities/activities-search/capability-development-plan.

¹² V. [eda.europa.eu/what-we-do/EU-defence-initiatives/coordinated-annual-review-on-defence-\(card\)](http://eda.europa.eu/what-we-do/EU-defence-initiatives/coordinated-annual-review-on-defence-(card)).

¹³ Allo stato, l'AED conta circa 200 addetti (eda.europa.eu/careers/working-at-eda).

¹⁴ La PESCO è stata istituita con decisione (PESC) 2017/2315, che fissa anche

vero che i progetti PESCO hanno per ora un oggetto per lo più limitato e impegnano investimenti per importi decisamente minoritari rispetto alle spese per la difesa degli Stati membri, ma nulla esclude di poter utilizzare la PESCO per progetti ambiziosi e soprattutto ulteriori rispetto al mero sviluppo di (nuovi) armamenti, visto che tale strumento può essere addirittura utilizzato per costituire forze armate “europee”¹⁵.

In terzo luogo, l’Unione ha già sperimentato, da oltre vent’anni, missioni militari multinazionali¹⁶, recentemente anche dentro i propri confini¹⁷. Per vero, esse non hanno ancora dato corpo ad una

l’elenco degli Stati membri ad essa partecipanti. Sulla PESCO, e anche per riferimenti, cfr. A. MIGLIO, *Lo sviluppo della capacità di difesa e la cooperazione strutturata permanente*, in M. VELLANO, A. MIGLIO (a cura di), *Sicurezza e difesa comune dell’Unione europea*, Milano, 2022, p. 57 ss., spec. p. 64 ss.; M. VELLANO, *La costruzione di una leadership mondiale dell’Unione europea attraverso il rafforzamento della sua politica di difesa e di sicurezza comune*, in *I Post di AISDUE*, aisdue.eu/michele-vellano-la-costruzione-di-una-leadership-mondiale-dellunione-europea-attraverso-il-rafforzamento-della-sua-politica-di-sicurezza-e-di-difesa-comune/; A. MIGLIO, G. PEROTTO, L. GROSSIO, *I meccanismi di finanziamento del settore difesa nell’Unione europea e il loro contributo al rafforzamento dell’autonomia strategica*, in csfederalismo.it/it/pubblicazioni/research-paper/i-meccanismi-di-finanziamento-del-settore-difesa-nellunione-europea-e-il-loro-contributo-al-rafforzamento-dellautonomia-strategica, 2024, p. 16 ss.; T. E. BRØGGER: *A ‘Europe of defence’? The establishment of binding commitments and supranational governance in European security and defence*, in *Journal of European Integration*, 2024, p. 4 ss.

¹⁵ Cfr. al riguardo M. VELLANO, *La costruzione di una leadership mondiale dell’Unione europea*, cit.; nonché A. MIGLIO, G. PEROTTO, *Una via per l’integrazione dell’Eurocorpo nel quadro giuridico dell’Unione europea*, in *Commenti Centro Studi Federalismo*, n. 239, 2021, csfederalismo.it/it/pubblicazioni/commenti/una-via-per-l-integrazione-dell-eurocorpo-nel-quadro-giuridico-dell-unione-europea. Notoriamente, ad oggi questa ipotesi non è mai stata presa in considerazione dagli Stati membri.

¹⁶ La prima missione è stata la ARTEMIS; nel 2003, in Congo (v. J. VAN DEN BOSCH, *Military Operation Artemis in the Democratic Republic of Congo*, in academic.oup.com/iajil/article/17/1/1/171, 2004, p. 1).
¹⁷ La decisione (PESC) 2022/1968 relativa a una missione di assistenza militare dell’Unione europea a sostegno dell’Ucraina (EUMAM Ucraina), prevede infatti

“forza militare europea”, visto che, oltre a essere temporanee e funzionali allo scopo della singola missione, le relative unità e la capacità restano inquadrare nelle forze armate appartenenti agli eserciti nazionali e, al più, soggiacciono a scelte europee limitatamente al controllo politico dell’operazione, alla direzione strategica e alla catena di comando¹⁸. Nondimeno, il Protocollo n. 10 ai Trattati individua i c.d. gruppi tattici da dispiegarsi in quadranti o scenari di crisi, e ne delinea le caratteristiche¹⁹; inoltre, sia pur al di fuori del quadro PSDC, esistono missioni integrate a livello europeo²⁰. Tanto che sin dalla c.d. *Bussola Strategica Europea* del marzo 2022²¹, che appare peraltro già meritevole di aggiornamento²², si contempla la riforma degli *EU Battlegroups* a favore di una *EU Rapid Deployment Capacity* di 5000 effettivi, organizzati secondo catene di comando e controllo rafforzate rispetto alla situazione attuale.

Insomma, non sembra dubbio che, nell’ampio spettro delle “missioni” menzionate dall’art. 42 TUE, sia compresa la possibilità

che le forze mobilitate in tale missione operino nel territorio degli Stati membri partecipanti (per una sintesi, v. eas.europa.eu/eas/european-union-military-assistance-mission-ukraine-eumam_en). È quindi divenuta realtà la possibilità di impiego di capacità operative comuni dentro i confini UE, già ritenuta possibile in dottrina, essendo compresa nella nozione di “difesa comune” di cui all’art. 42.2 (C. CELLERINO, *La difesa europea dinanzi alla guerra in Ucraina tra “autonomia strategica” e vincoli strutturali: quali prospettive per la Difesa comune?*, in *DUE*, 2022, p. 9 ss.).

¹⁸ Cfr. L. GROSSIO, *Le missioni e le operazioni militari dell’Unione europea*, in M. VELLANO, A. MIGLIO (a cura di), *op. cit.*, p. 139 ss.

¹⁹ V. l’art. 1, lett. b).

²⁰ È il caso del c.d. Eurocorpo, della *European Maritime Force* (EMF), della *European Gendarmerie Force* (Eurogendfor), o dello *European Air Transport Command* (EATC) (in merito, G. PEROTTO, *Gli EU Battlegroups, l’Eurocorpo e le altre forme di cooperazione fra Stati membri in materia di difesa*, in M. VELLANO, A. MIGLIO (a cura di), *op. cit.*, p. 257 ss.).

²¹ Cfr. consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2022/03/21/a-strategic-compass-for-a-stronger-eu-security-and-defence-in-the-next-decade/.

²² In termini molto netti appare sul punto la risoluzione del Parlamento europeo, del 12 marzo 2025, *Libro bianco sul futuro della difesa europea*, di cui si dirà oltre, in europarl.europa.eu/doceo/document/TA-10-2025-0034_IT.html (cfr. spec. i §§ 10 e 38).

giuridica di operare assieme a livello militare per proteggersi da minacce esterne²³.

3. Follow the money: *il delicato tema dei profili finanziari e di bilancio relativi alla difesa europea*

Fatte queste precisazioni, c'è dunque da chiedersi perché l'attuazione di una difesa comune appaia così problematica; un primo livello di risposta è certamente quello politico, anche se l'attuale *momentum* potrebbe in breve cambiare molte sensibilità; esiste tuttavia un secondo livello di risposta, dato dalla circostanza secondo cui la difesa e la sicurezza hanno un costo che esula tradizionalmente dalle risorse del bilancio UE, se non in misura minima. Questo appare il cuore del problema, ed è da qui che occorre muovere per fornire qualche spunto di riflessione e di proposta anche rispetto alle più recenti decisioni... post Trump adottate dall'Unione nel comparto in esame, delle quali si dirà in appresso.

Più precisamente, rinviando ad altri scritti per più ampie considerazioni al riguardo²⁴, l'art. 41.2 TUE stabilisce che le spese derivanti da operazioni aventi implicazioni nel settore militare o della difesa restano fuori dal bilancio UE, salva decisione unanime del Consiglio in senso contrario.

In alcuni casi, gli Stati hanno accettato il principio di inserire nel bilancio UE talune spese rientranti nel settore della difesa²⁵; però, almeno finora si è trattato di importi alquanto modesti. Non solo: siccome la partecipazione a iniziative di qualsiasi tipo all'interno della PSDC è decisa volontariamente da ciascuno Stato membro, la conseguenza finanziaria è quella secondo cui ognuno ne sopporta i costi, secondo la regola c.d. *costs lie where they fall*²⁶. Si verifica, co-

²³ M. VELLANO, *L'evoluzione dell'aspirazione pacifista e della neutralità nell'azione dell'Unione europea e il suo futuro*, in AA.VV., *Neutralità e costituzione*, cit., p. 85 ss.

²⁴ F. MUNARI, *op. cit.*, spec. p. 229 ss., anche per riferimenti.

²⁵ Ciò è stato previsto, ad esempio, e sia pur molto timidamente, nell'ambito della stessa decisione 2017/2315, istitutiva della PESCO.

²⁶ V. L. GROSSIO, *op. cit.*, p. 162; G. PEROTTO, *op. cit.*, p. 261.

sì, anche all'interno dell'Unione, lo stesso fenomeno che, in ambito NATO, gli Stati uniti ritengono "iniquo", e cioè quello secondo cui – nell'ambito della coorte dei Paesi UE – il c.d. ombrello protettivo sull'Europa viene goduto da alcuni grazie allo sforzo di altri²⁷. Talune (timide) correzioni a questa distorsione sono state individuate dall'Unione secondo schemi invalsi anche a livello NATO: segnatamente, per le missioni comuni, da tempo una parte dei costi comuni è finanziata da più Stati membri: si badi, anche in questi casi si resta sempre al di fuori del bilancio UE, ma per lo meno questi costi comuni sono sopportati in proporzione uguale a quella pagata dagli Stati membri per il bilancio UE, e no, quindi, soltanto da chi vuole farsene carico²⁸. Lungo questa traiettoria, la quota di costi comuni è stata progressivamente incrementata²⁹, fino alla decisione 2021/509, che ha fatto evolvere il sistema istituendo il c.d. strumento europeo per la pace (*European Peace Facility*, EPF)³⁰, con una dotazione di

²⁷ I dati delle spese militari tra gli Stati membri sono alquanto variabili: ad esempio, l'Irlanda spende meno dello 0,25% del proprio PIL per la difesa a fronte di quasi il 4% della Polonia (cfr. le banche dati dello Stockholm International Peace Research Institute (SIPRI) reperibile su sipri.org. Per interessanti valutazioni complessive sulle spese militari nel 2023 cfr. N. TIAN, D. LOPES DA SILVA, X. NIANG, L. SCARAZZATO, *Trends in World Military Expenditures*, 2024, sipri.org/sites/default/files/2024-04/2404_fs_milex_2023.pdf.

²⁸ V. la decisione 2004/197/PESC, relativa all'istituzione di un meccanismo per amministrare il finanziamento dei costi comuni delle operazioni dell'Unione europea che hanno implicazioni nel settore militare o della difesa, più volte sostituita e modificata. Rilevante è anche la decisione (PESC) 2015/528 relativa all'istituzione di un meccanismo per amministrare il finanziamento dei costi comuni delle operazioni dell'Unione europea che hanno implicazioni nel settore militare o della difesa (ATHENA), poi abrogata dall'attuale strumento per la pace, di cui diremo in appresso.

²⁹ Quali quelli di pianificazione, stoccaggio di materiali acquistati in comune, costi della struttura di comando. Essi costituiscono una parte molto minoritaria dei costi complessivi di una missione, e la quota UE è salita dal 5-15% dei primi strumenti (ATHENA) fino all'attuale percentuale del 45%, garantita dall'EPF, di cui diremo a breve (v. A. MIGLIO, G. PEROTTO, L. GROSSIO, *op. cit.*, p. 21).

³⁰ V. eeas.europa.eu/eeas/european-peace-facility-0_en, nonché consilium.europa.eu/en/policies/european-peace-facility/#0 (in tema v. S. PUIG SOLER, *The European Peace Facility*, in J. REHRL (ed.) *Handbook on CSDP*, Brussels, 2021, p. 106 ss.; nonché A. MIGLIO, G. PEROTTO, L. GROSSIO, *op. cit.*, p. 19 ss.). Oltre a

17 miliardi di euro nel periodo 2021-2027. Fino ad oggi, l'EPF costituisce il principale veicolo col quale l'Unione aiuta l'Ucraina con proprie risorse di bilancio³¹.

Al di fuori del “sentiero stretto” garantito dall'art. 41.2 TUE, l'Unione ha cominciato a finanziare iniziative collegate alla difesa usando altre basi giuridiche, come l'art. 114 TFUE sul mercato interno, gli articoli 183 e 188 TFUE, relativi alla politica di ricerca e sviluppo e dello spazio, e l'art. 173 TFUE concernente la politica industriale. In questo quadro normativo sono state varate diverse misure, tra cui il Fondo europeo per la difesa (FED)³², e il Programma europeo di investimenti nel settore della difesa (EDIP), tappa iniziale della Strategia industriale europea della difesa (EDIS) che la Commissione ha presentato nel marzo 2024³³. Dal 2022 è infine attiva presso la BEI l'Iniziativa strategica per la sicurezza in Europa, che mette a disposizione risorse per la prosecuzione degli investi-

coprire i costi comuni delle missioni PSDC, l'EPF fornisce sostegno di natura finanziaria, tecnica o materiale volte a rafforzare le capacità degli Stati terzi e delle organizzazioni regionali e internazionali nel settore militare e della difesa (v. la nota del Consiglio n. 10134/21, *General guidelines and proposed priorities for assistance measures during the inception period*, data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10134-2021-INIT/en/pdf).

³¹ Decisione n. 2022/338, su cui 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*, 2022, aisdue.eu/wp-content/uploads/2022/03/Vellano-BlogDUE.pdf.

³² Regolamento (UE) 2021/697. Il FED sostituisce strumenti temporanei in precedenza esistenti, e integra oggi una voce “permanente” nel bilancio UE, e attualmente ha una dotazione di circa 9,5 miliardi di euro per il periodo 2021-27. Altri strumenti sono costituiti dal regolamento EDIRPA, il quale co-finanzia appalti comuni (a due o più Stati membri, ovvero di Stati appartenenti allo Spazio economico europeo), introducendo meccanismi premianti nel caso di cooperazione transfrontaliera tra le imprese interessate alla fornitura.

³³ defence-industry-space.ec.europa.eu/document/333faee1-a851-44a6-965b-713247515d39_en (cfr., al riguardo, e anche sulle misure indicate alla nota precedente, A. MIGLIO, G. PEROTTO, L. GROSSIO, *op. cit.*, p. 23 ss.; F. PETRANGELI, *op. cit.*, p. 7 ss.; A. MIGLIO, *L'Unione europea e l'“emergenza bellica”: verso una politica industriale europea per la difesa*, 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. 225 ss.).

menti nell'ambito della difesa in duplice uso, spaziale e della cyber-sicurezza³⁴.

Ciò premesso, in termini di valore, le spese strettamente “europee” costituiscono una frazione minima dei budget dedicati alla difesa dagli Stati membri. In termini assoluti rispetto al PIL, stiamo parlando di importi che valgono lo 0,01% del PIL dell'Unione³⁵, e che salgono ottimisticamente allo 0,03% se si considerano le spese compiute dagli Stati membri all'interno degli strumenti PSDC. Anche tenendo conto della circostanza secondo cui le spese *dell'Unione* per la difesa non coprono mai quelle del personale addetto, per ora gravante totalmente sui singoli Stati, si può affermare che siamo comunque inferiori, e per ordini di grandezza, rispetto alle medie delle spese degli Stati membri, peraltro, e come è visto, tra loro notevolmente eterogenee.

Così stando le cose, una prima conclusione sembra essere quella secondo cui un aumento della dotazione di bilancio dell'Unione per incrementare il finanziamento di misure (o missioni) di PSDC risolverebbe l'iniquità delle decisioni “volontarie” dei singoli Stati membri e avrebbe quale effetto almeno quello di “riproporzionare” le spese della difesa e sicurezza tra i singoli Stati membri in funzione del rispettivo PIL³⁶.

Vi sono, tuttavia, altre e più gravi aporie nel sistema: più precisamente, le spese per difesa e sicurezza degli Stati membri concorrono comunque al loro indebitamento pubblico, e quindi sono calcolate nei vincoli del patto di stabilità. A legislazione UE vigente, esse

³⁴ eib.org/en/projects/topics/innovation-digital-and-human-capital/sesi/index.

³⁵ Cfr. le banche dati del SIPRI, nota 24.

³⁶ Le risorse proprie sono composte attualmente dai dazi, da una quota dell'IVA, dalla risorsa propria della plastica, e dalle risorse del *Next Generation EU*, e dai contributi degli Stati membri (cfr. commission.europa.eu/strategy-and-policy/eu-budget/long-term-eu-budget/2021-2027/revenue_it). Questi ultimi rappresentano tuttavia la parte preponderante delle risorse UE. Per quanto concerne il *Next Generation EU*, e come è noto, per ora l'Unione ha escluso di finanziarlo con nuove tasse (unionali), preferendo usare i proventi dell'ETS, il CBAM e, temporaneamente, una quota dei profitti delle imprese (BEFIT) (v. commission.europa.eu/strategy-and-policy/eu-budget/long-term-eu-budget/2021-2027/revenue/next-generation-eu-own-resources_en?prefLang=it).

dunque concorrono al calcolo del deficit e del debito complessivo: *rebus sic stantibus*, quindi, se gli Stati membri aumentano le proprie spese per la difesa ma non vogliono peggiorare i propri parametri ai fini applicativi dei regolamenti 1467/1997 e 2024/1263, devono ridurre altre spese.

Quanto sopra, da un lato, rende obiettivamente più difficile chiedere uno sforzo agli Stati membri con debito pubblico elevato per assicurare all'Unione maggiori capacità di difesa; dall'altro lato, alimenta la narrativa "pacifista" che giudica improponibile spendere di più per le armi rispetto, poniamo, all'istruzione o alla salute dei cittadini. Il che, ovviamente, in disparte da ogni considerazione sia sulla natura "buona" o "cattiva" di alcune forme di indebitamento pubblico³⁷, sia sulla stessa natura delle spese per la "difesa", che comprendono in larga parte investimenti che vanno più propriamente definiti come destinati alla nostra sicurezza: *ergo*, non solo armamenti, ma anche, ad esempio, tecnologia e prodotti satellitari, digitalizzazione e protezione contro attacchi *cyber*, oltre a molto altro che ricade nell'ampilissimo novero della tassonomia *dual use*.

Fermi gli argomenti appena accennati, lascia soprattutto perplessi il fatto che questo sistema di regole finisca per delegare (quasi *in toto*) gli Stati membri a provvedere alla tutela dei valori più alti sui quali si fonda in realtà (anche) l'Unione, quali la pace e la sicurezza, che sono certamente di rango costituzionale sul piano interno, ma lo sono altrettanto su quello unionale, a mente dell'art. 2 TUE. Con l'ulteriore precisazione secondo cui, essendo la sicurezza un bene pubblico in senso economico, e cioè non escludibile e indivisibile, non è pensabile poter "segregare" la pace e la sicurezza per alcuni Stati e non per altri, salvo ovviamente il venir meno dei suoi presupposti fondamentali e la dissoluzione della stessa Unione.

Le considerazioni che precedono consentono anche di avvalorare un'interpretazione delle competenze in tema di difesa comune decisamente orientata nel senso di enfatizzarne al massimo la dimensione unionale, e non nazionale: poiché non esiste una sicurezza nazionale senza una sicurezza dell'Unione, mentre è vero che un'Unione sicura rende sicuri anche gli Stati membri, allora le sfide

³⁷ V. nota 60 e testo di riferimento.

esistenziali che premono sull'Europa ... ai tempi di Trump sembrano spingere in modo deciso verso una visione del sistema nella quale sia l'Unione il soggetto catalizzatore di iniziative e azioni propedeutiche a rafforzare la nostra sicurezza, e in tal senso ad attuare la PSDC.

4. *Il piano ReArm/Readiness 2030 in risposta al... nuovo corso delle relazioni euroatlantiche*

Il 4 marzo 2025 la Commissione ha annunciato un pacchetto di proposte per rafforzare la difesa e la sicurezza europee³⁸. A seguito del Consiglio europeo del 6 marzo e del citato *Libro Bianco* del Parlamento europeo del 12 marzo³⁹, il 19 marzo la Commissione ha presentato un proprio libro bianco, nel quale precisa il contenuto del pacchetto⁴⁰. Il libro bianco ha avuto l'immediato avallo "politico" da parte del Consiglio europeo del 20 marzo⁴¹, e nei limiti di norme ancora *in fieri* è possibile definire il pacchetto quale la prima risposta ai cambiamenti geopolitici scaturenti dal nuovo corso americano.

Il pacchetto c.d. *ReArm Europe* (già ridenominato *Readiness 2030*) ha due obiettivi: il primo di breve termine, e cioè continuare a difendere l'Ucraina dopo il deciso cambio di indirizzo annunciato dal Presidente Trump rispetto alla politica del suo predecessore; il secondo, di lungo termine, è quello di «*assumersi molta più responsabilità per la nostra stessa sicurezza europea*». In altri termini, l'intenzione è gettare le basi per difendere l'Europa in vista della probabile... chiusura dell'ombrello americano che in tutti questi anni ci ha protetto, e per far questo la Commissione propone un aumento della spesa per la sicurezza e la difesa e una sua progressiva

³⁸ ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/sv/statement_25_673.

³⁹ V. sopra, la nota 22.

⁴⁰ V. il comunicato stampa della Commissione, del 19 marzo 2025, ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_25_793.

⁴¹ Cfr. consilium.europa.eu/media/ap3nkftr/european-council-conclusions-it.pdf.

caratterizzazione in chiave “europea” e sempre meno nazionale⁴². In parallelo, e siamo alla cronaca, alcuni importanti Stati membri hanno a loro volta adottato iniziative molto concrete per rafforzare la propria difesa⁴³.

La proposta della Commissione si articola in alcuni punti, con l’obiettivo di fornire agli Stati membri le leve finanziarie per aumentare le spese in difesa e sicurezza, incrementandole di circa l’1% del PIL, onde portare dal 2,5% al 3,5% l’attuale percentuale media della spesa degli Stati UE che sono membri NATO⁴⁴.

Innanzitutto, si propone di escludere dal patto di stabilità le spese a tale scopo sostenute dagli Stati membri, applicando la clausola di salvaguardia di cui all’art. 26 del regolamento 2024/1263. La Commissione prevede per i prossimi quattro anni un utilizzo dello spazio fiscale degli Stati membri fino all’1,5% del loro PIL per investimenti incrementali nella difesa (*i.e.* nella sicurezza), che non verrà computato nelle norme fiscali europee. Questa misura, se usufruita da tutti gli Stati membri, dovrebbe poter liberare una capacità fiscale pari a circa 650 miliardi di euro.

Inoltre, si propone l’attivazione di una nuova linea di debito europeo che possa finanziare gli Stati membri a tassi più bassi rispetto al mercato, per 150 miliardi di euro. Questi fondi, che trovano la propria base giuridica nell’art. 122 TFUE, verranno attivati con un

⁴² Per primissimi commenti, cfr. P. DERMINE, *Funding Europe’s Defence: A First Take on the Commission’s ReArm Europe Plan*, in *verfassungsblog.de*, 2025; L. BORGA, *ReArm Europe: ambizione o illusione?*, in *Istituto per gli Studi di politica internazionale*, 7 marzo 2025.

⁴³ Il riferimento è soprattutto alla Germania, la quale, alla luce dei «cambiamenti fondamentali nella architettura della sicurezza» che si erano determinati dall’invasione russa in Ucraina e delle tensioni geopolitiche causate dalla svolta statunitense in politica estera (cfr. dserver.bundestag.de/btd/20/150/2015096.pdf), il 18 marzo 2025 ha votato la modifica alla Costituzione per eliminare il “freno sul debito” (*Schuldenbremse*) che impediva l’aumento della spesa pubblica, al fine di avviare un programma di investimenti nel settore della difesa stimati in un trilardo di euro (cfr. bundestag.de/dokumente/textarchiv/2025/kw12-de-sondersitzung-1056916).

⁴⁴ V. il grafico su ispionline.it/it/pubblicazione/il-piano-di-vdl-per-la-difesa-europea-202119. In realtà questi obiettivi potrebbero essere ulteriormente precisati a seguito di ulteriori interlocuzioni in ambito NATO, e cioè con gli Stati Uniti.

nuovo strumento di debito europeo, detto SAFE (*Security Action for Europe*).

Infine, si propone di mobilitare gli investimenti privati nel settore e di aumentare il ruolo della BEI quale soggetto finanziatore⁴⁵.

Come alcuni hanno subito notato⁴⁶, gran parte del pacchetto si basa su una volontà di fare debito pubblico incrementale per la difesa e la sicurezza, peraltro largamente ad opera degli Stati membri (650 miliardi su 800). Si tratta tuttavia di debito che dovrà essere rimborsato, e rispetto al quale, quindi, verosimilmente gli Stati membri non potranno subire condizionamenti di ordine qualitativo sulla spesa, potendo al massimo seguire le indicazioni dell'AED sulle priorità di intervento.

Per quel che riguarda invece i finanziamenti di cui all'istituendo fondo SAFE, la proposta della Commissione prevede che essi siano accessibili soltanto per acquisti congiunti di uno Stato membro con almeno (a) un altro membro, (b) uno Stato appartenente all'EFTA/EEA, (c) l'Ucraina, ovvero (d) altri Stati c.d. "*like-minded*", e cioè allineati con le strategie europee; inoltre, il *joint procurement* dovrebbe essere indirizzato per una parte preponderante verso industrie europee⁴⁷. Si tratta di un chiaro segnale nel senso di provare a superare la frammentazione del mercato della difesa europeo.

⁴⁵ Nel libro bianco non vi è più traccia dell'obiettivo, invece presente nella prima versione del *ReArm Europe*, nel quale si apriva alla possibilità di utilizzare di più il bilancio UE, segnatamente i fondi di coesione, per proporre agli Stati membri possibilità aggiuntive e incentivi per aumentare i loro investimenti nella difesa.

⁴⁶ L. BORGA, *op. cit.*

⁴⁷ Secondo il libro bianco, «SAFE will allow Member States to immediately and massively scale up their defence investments through common procurement from the European defence industry, focusing on priority capabilities. This will contribute to ensuring interoperability, predictability, and reducing costs for a strong European defence industrial base. Ukraine and EFTA/EEA countries will be able to join common procurements, and it will be possible for buy from their industries. SAFE will also allow acceding countries, candidate countries, potential candidates and countries having signed a Security and Defence Partnerships with the EU to join common procurements and contribute to aggregated demand. They can also negotiate specific, mutually beneficial agreements on the participation of their respective industries in such procurements».

Come accennato, il Consiglio europeo ha accolto favorevolmente il libro bianco, e ha chiesto alla Commissione e ai «colegislatori» di accelerare sulle proposte e quindi sulla trasformazione in norme di diritto derivato del pacchetto. Come vedremo, non dovrebbe trattarsi di un compito particolarmente complesso.

5. Positività e limiti del piano ReArm/Readiness 2030

Il pacchetto di cui trattasi ha alcuni innegabili pregi. Innanzitutto, esso è di semplice attuazione: la clausola di salvaguardia di cui all'art. 26 del patto di stabilità e crescita è già diritto vivente, ed è quindi sufficiente attivarla secondo i meccanismi ivi previsti⁴⁸; lo strumento SAFE ricalca analoghi strumenti già attuati in passato per finalità diverse, come il SURE che fu adottato in piena emergenza COVID-19⁴⁹, e ha quindi un percorso sperimentato, tra l'altro con l'intelligente utilizzo di una base giuridica che richiede una decisione del Consiglio a maggioranza, capace di disinnescare quindi prevedibili velleità di esercitare veti⁵⁰.

Il punto “di sistema” più interessante è probabilmente contenuto nella componente di finanziamento “privato” del pacchetto, non tanto per quel che riguarda la decisione di allargare l'ambito di operatività dei finanziamenti BEI anche alla difesa, quanto perché l'occasione del *ReArm Europe* è sfruttata per avviare una delle riforme maggiormente caldegiate nel *Rapporto Draghi*, e cioè dar corpo a una reale unificazione del mercato dei capitali in Europa che superi la frammentazione dei mercati finanziari nazionali, e i conseguenti costi transattivi più alti cui si associano anche minori e meno redditizie opportunità di investimento. Infatti, insieme col libro

⁴⁸ Con comunicazione allegata al libro bianco, la Commissione ha peraltro già fornito indicazioni al riguardo in apposita comunicazione (v. defence-industry-space.ec.europa.eu/document/a57304ce-1a98-4a2c-aed5-36485884f1a0_en).

⁴⁹ Cfr. il regolamento 2020/672. Per una valutazione del medesimo v. economy-finance.ec.europa.eu/eu-financial-assistance/sure_en#what-is-sure.

⁵⁰ Tanto che la proposta di regolamento è già stata adottata (defence-industry-space.ec.europa.eu/document/download/6d6f889c-e58d-4caa-8f3b-8b93154fe206_en?filename=SAFE%20Regulation.pdf).

bianco è stata attivata l'Unione del Risparmio e degli Investimenti (*Savings and Investments Union*), e cioè un programma di progressiva connessione tra risparmi dei cittadini europei e investimenti in aziende europee⁵¹, il cui obiettivo è quello di indirizzare verso imprese europee l'enorme mole di risparmio privato esistente in Europa, e che oggi viene collocato su mercati stranieri⁵². Il SIU, quindi, potrebbe diventare un volano molto importante per il rafforzamento complessivo degli investimenti privati nell'Unione, andando quindi ben al di là delle contingenze che ne hanno originato l'istituzione.

Fin qui, dunque, gli elementi positivi. Tuttavia, il pacchetto qui in esame presenta anche taluni limiti. Alcuni sono giustificati dalla natura certamente parziale e di prima risposta insita nell'iniziativa di cui trattasi⁵³: è chiaro che in poche settimane difficilmente si sarebbe potuto impostare un lavoro organico sulla PSDC, ed è altrettanto chiaro che quanto deciso adesso va visto come un significativo passo nella direzione di un rafforzamento di questa politica, non certo esclusivo di misure più coraggiose.

Detto questo, dovrebbe essere ripensata quanto prima la scelta di limitare decisamente l'impegno finanziario dell'Unione rispetto a quello "richiesto" agli Stati membri. Si tratta di una decisione giuridicamente poco persuasiva, e politicamente miope.

Sotto il profilo giuridico, lo si ricordava anche sopra⁵⁴, è davvero difficile da comprendere come la sicurezza di *tutta* l'Unione debba essere posta a carico degli Stati membri, e anzi di quelli che decido-

⁵¹ finance.ec.europa.eu/regulation-and-supervision/savings-and-investments-union/factsheet-savings-and-investments-union_en.

⁵² Secondo alcuni calcoli, gli europei investono sui mercati americani oltre 300 miliardi di euro all'anno a causa delle migliori opportunità di investimento e dei minori costi applicati a questo genere di transazioni (nytimes.com/2025/03/18/business/dealbook/europe-investment-savings.html). Inoltre, la BCE stima che, se i mercati finanziari fossero più competitivi e non frammentati a livello nazionale, ci sarebbero oltre 8 trilioni di euro di risparmi europei che potrebbero essere "reindirizzati" verso i mercati finanziari, e che oggi sono sui conti correnti e di deposito delle banche (ecb.europa.eu/press/inter/date/2024/html/ecb.in241204~20c888bea1.en.html).

⁵³ Così anche P. DERMINE, *op. cit.*

⁵⁴ Cfr. il par. 3.

no di attivare la clausola di salvaguardia. Una tale scelta, peraltro, e *in primo luogo*, non si giustifica certamente con l'esistenza di Stati neutrali all'interno dell'Unione, o non membri della NATO⁵⁵: la sicurezza comune è anche affare loro, e la pur a suo tempo rispettabile scelta di neutralità non sembra più attuale, e va necessariamente interpretata anche alla luce degli obblighi assunti da questi Stati all'interno del TUE. Tanto che, giova ricordare, nessuno di loro ha deviato dal percorso "unanimemente" deciso dai 26 in occasione delle due riunioni del Consiglio europeo del marzo scorso⁵⁶.

In secondo luogo, e soprattutto, non si giustifica la posizione dei c.d. "frugali", la cui ritrosia ad accettare debito europeo per la sicurezza comune a questo punto parrebbe influenzata da considerazioni opportunistiche, poco coerenti coi valori nei quali l'Unione e i suoi membri si riconoscono, e col livello di sfida epocale che stiamo vivendo.

Bene quindi aver potenziato – e di molto⁵⁷ – gli impegni di bilancio UE con lo strumento SAFE; meno bene è averlo fatto in una percentuale così modesta rispetto allo sforzo richiesto ai singoli Stati membri. Speriamo, quindi, davvero, che SAFE sia solo un primo passo, nell'attesa di vedere un NextGenEU della sicurezza e difesa, come qualcuno già ha suggerito⁵⁸. In questa situazione, va quindi apprezzata l'ulteriore iniziativa della Commissione annunciata il 1° aprile 2025, volta a riordinare le priorità dei fondi di coesione, inserendovi anche industria e difesa⁵⁹. È piuttosto evidente, in questa

⁵⁵ Si tratta di Austria, Cipro, Irlanda e Malta.

⁵⁶ Com'è noto, l'Ungheria non ha condiviso le conclusioni decise dagli altri membri, ma non è riuscita di fatto a esercitare alcun veto in seno al Consiglio europeo, che anzi in queste due occasioni parrebbe aver sviluppato una prassi molto interessante anche dal punto di vista del funzionamento di questa istituzione. Il tema esula dall'oggetto del presente contributo, ma per alcuni spunti (sia pur per ora a livello soprattutto mediatico) v. L. CONSOLI, A. FERRARESE, *UE, Il successo del "metodo Costa" per aggirare il veto ungherese*, 22 marzo 2025, askanews.it/2025/03/22/ue-il-successo-del-metodo-costa-per-aggirare-il-veto-ungherese/.

⁵⁷ Cfr. nota 30 e testo di riferimento.

⁵⁸ Ancora P. DERMINE, *op. cit.*

⁵⁹ Cfr. commission.europa.eu/news/modernising-cohesion-policy-meet-todays-challenges-2025-04-01_en.

proposta di riforma, una volontà politica di utilizzare nella massima misura possibile la leva di bilancio europea, nell’ottica di fornire ulteriore spazio agli Stati membri per investimenti utili al rafforzamento della PSDC.

Il secondo limite del meccanismo di finanziamento del pacchetto *ReArm/Readiness 2030* è politico, e consiste nel rischio che esso allontani, invece di avvicinare, la creazione di un’industria europea della difesa, per due distinti ma cumulati motivi.

Da un lato, e come sempre, gli Stati membri a debito pubblico più elevato dovranno comunque fare i conti col proprio servizio del debito, e necessariamente potranno immettere capacità fiscali inferiori agli altri. Benché le spese per la difesa abbiano un alto moltiplicatore del PIL⁶⁰, si tratta sempre di debito che dovrà essere rimborsato, e che per qualche Stato membro “costa” di più sia rispetto ad altri, sia soprattutto rispetto al merito creditizio che ha invece l’Unione.

Dall’altro lato, in presenza di un’industria della difesa tuttora largamente nazionale, è evidente – e comprensibile – che gli acquisti fatti dagli Stati membri si indirizzeranno prevalentemente se non esclusivamente sui fornitori nazionali, senza troppo considerare, quindi, altri criteri in termini di efficienza, interoperabilità, o eccellenza dei prodotti. Certamente, a realizzare un poco di ordine potranno contribuire l’AED, le cooperazioni PESCO, le priorità decise in seno alla NATO; ma è difficile immaginare che gli acquisti nazionali in questo settore non siano influenzati da esigenze di “*buy national*”, tanto meno quando paga lo Stato.

Con l’ulteriore conseguenza secondo cui, visto che le possibilità di spesa sono differenziate tra gli Stati membri per i motivi visti poc’anzi, la diversa capacità fiscale potrebbe anche determinare distorsioni della concorrenza tra le industrie del settore, alterandone i rispettivi tassi di crescita non già per meriti diversi, ma per diverse opportunità loro riservate dai committenti nazionali. In un’auspicabile prospettiva di inevitabile e robusta concentrazione

⁶⁰ V. anche L. REICHLIN, *L’economia di guerra alla prova*, in *Il Corriere della sera*, 8 marzo 2025, [corriere.it/opinioni/25_marzo_08/l-economia-di-guerra-alla-prova-72ae5b33-e606-406d-99cf-4e12bc3d3xlk.shtml](https://www.corriere.it/opinioni/25_marzo_08/l-economia-di-guerra-alla-prova-72ae5b33-e606-406d-99cf-4e12bc3d3xlk.shtml).

nel comparto, in questo momento simili “vantaggi competitivi” potrebbero determinare indesiderati e forse anche ingiusti effetti irreversibili sulle imprese europee.

Non solo: un terzo effetto negativo della prevalenza al “*buy national*” data dal pacchetto *ReArm/Readiness 2030* è il rischio di perpetuare l’inefficiente spesa nella difesa che caratterizza gli Stati dell’Unione: è noto infatti che, in termini assoluti, la spesa non è affatto modesta⁶¹, ed è quasi tre volte quella della Russia, che peraltro sta crescendo molto più rapidamente di quella europea⁶². Inoltre, sono europee molte tra le più importanti imprese del settore⁶³. Detto questo, la sfida da vincere per la difesa europea sarà soprattutto quella di razionalizzarla, aumentarne la scala, renderla interoperabile, e non da ultimo ridurre drasticamente gli acquisti degli Stati membri da fornitori extra UE, tuttora largamente prevalenti soprattutto per i prodotti più sofisticati⁶⁴. Questi complessi obiettivi difficilmente verranno raggiunti senza un forte coordinamento degli acquisti a livello UE, a sua volta complementari rispetto a iniziative “di mercato” per consolidare l’industria europea del settore.

Urge quindi un rapido e marcato spostamento verso l’Unione

⁶¹ Secondo dati del Consiglio europeo, nel 2024 circa 326 miliardi di euro, pari all’1,9% del PIL cumulato, con un aumento del 30% dal 2021. Di questo importo, la spesa per investimenti è stata di 102 miliardi (consilium.europa.eu/en/policies/defence-numbers/).

⁶² Rispetto all’aumento del 30% della spesa europea nell’ultimo triennio, la Russia ha invece triplicato il proprio budget (cepa.org/article/russias-year-of-truth-the-runaway-military-budget/).

⁶³ V. anche J. J. ANDERSSON, M. BRITZ, *The European Union’s role in European defence industry policy*, in *Defence Studies*, 2025, spec. p. 4 ss.; nonché A. ROSITER, Ç. KURÇ, M. NOVELLA, *Defence industry policies of small and medium powers: an introduction to the challenges and prospects*, *ibidem*, 2025, doi.org/10.1080/14702436.2025.2472723, p. 4.

⁶⁴ Secondo il Rapporto Draghi, «se non vi è aggregazione della domanda tra gli Stati membri per l’industria diventa più difficile prevedere le necessità a più lungo termine e aumentare l’offerta, riducendo a sua volta la capacità complessiva di soddisfare la domanda e privando il settore di ordini e opportunità. Di conseguenza, gli appalti per la difesa vengono dirottati al di fuori dell’UE. Tra il giugno 2022 e il giugno 2023 il 78% della spesa di approvvigionamento è stata destinata a fornitori extra-UE, di cui il 63% agli Stati Uniti» (parte A, p. 64).

del finanziamento pubblico per acquisti nella difesa, utilizzando tutte le leve possibili.

6. La necessità di dar corpo a un'industria della difesa europea quale preconditione per la nostra sicurezza: una politica industriale mirata per gli Stati membri

Il *ReArm/Readiness 2030* non poteva prendere in considerazione un punto cruciale per il raggiungimento degli obiettivi della sicurezza europea, che è quello, più volte evocato, di avere un'industria europea della difesa.

In quest'ambito, un consolidamento del settore non è fattibile senza pensare a un'accelerazione del ruolo delle stesse imprese interessate, così come di quello degli investitori.

Si badi: è ovviamente apprezzabile la prospettiva “top-down” di individuare incentivi verso l'aggregazione, come è il caso di SAFE per gli acquisti congiunti di materiale per la difesa⁶⁵; ma si deve probabilmente pensare, da un lato, a favorire alleanze stabili tra i grandi gruppi europei⁶⁶; dall'altro lato, al di là ovviamente delle decisioni assunte o che verranno assunte a livello *corporate*, è fondamentale che gli Stati membri e l'Unione stessa assecondino questo processo:

⁶⁵ SAFE è peraltro solo l'ultimo esempio di simili incentivi, alcuni dei quali accennati in precedenza (sopra, nota 33 e testo di riferimento). Sul punto, e per ulteriori richiami, v. F. MUNARI, *op. cit.*; J. J. ANDERSSON, M. BRITZ, *op. cit.*, p. 9 ss.

⁶⁶ Importanti segnali in questa direzione sono peraltro visibili: limitandoci agli esempi che maggiormente ci riguardano, si possono ricordare tra l'altro la *Leonardo Rheinmetall Military Vehicles*, joint-venture italo-tedesca costituita con l'obiettivo di formare un nuovo nucleo europeo per lo sviluppo e la produzione di veicoli militari da combattimento in Europa; il negoziato tra Fincantieri e Thyssen-Krupp Marine Systems per creare un attore globale nel settore della difesa sottomarina (cfr. P. MESSA, V. ZENELI, *Difesa europea? Fra Roma e Berlino le mosse di Leonardo e Fincantieri*, 8 aprile 2025, formiche.net/2024/12/roma-berlino-nuova-difesa-europea/#content), la joint-venture tra Thales e Leonardo nel comparto satellitare, costituito da Thales Alenia Space (thalesaleniaspace.com/en/who-we-are), con possibili integrazioni anche ad altre importanti aziende, quali Airbus (ilsole24ore.com/art/spazio-colloqui-una-fusione-satelliti-ecco-cosa-discutono-airbus-thales-e-leonardo-AF2ZaG2C).

quindi, si dovrebbe pensare a programmi di acquisizione di imprese, nei quali – vista la rilevanza strategica dei comparti di cui trattasi – possa anche immaginarsi un ruolo di primo piano in capo agli Stati membri; un tale ruolo, peraltro, e come si accennava, potrebbe anche essere svolto dalla stessa Unione, ad esempio immaginando che l'ipotizzato un fondo sovrano europeo, da tempo atteso, e per ora probabilmente orientato a sostenere la transizione ecologica, possa estendere il proprio raggio di azione anche a sicurezza e difesa⁶⁷.

Si tratta, cioè, di sviluppare iniziative di politica industriale orientate agli scopi di rafforzamento della filiera strategica, di cui già esistono esempi interessanti, anche in Italia⁶⁸, e che possono essere ulteriormente potenziate, ad esempio combinando l'azione di investitori pubblici e privati, sulla falsariga, del resto, di uno dei punti qualificanti dello stesso pacchetto *ReArm/Readiness 2030*. Tra l'altro, la combinazione degli investimenti pubblici e privati in questo comparto parrebbe potersi giovare di diversi aspetti *win-win*, e cioè non solo il soddisfacimento di esigenze pubbliche volte a creare o rafforzare le condizioni di sicurezza rispetto a minacce esterne, ma anche i forti contenuti tecnologici immanenti per questo settore, con conseguenti possibilità di crescita e ricadute anche in altri comparti.

Naturalmente, questi progetti dovranno tener conto di quello che alcuni hanno definito come il “dilemma” dato dalle relazioni industriali tra imprese degli Stati membri e di terzi soprattutto sui grandi progetti di prodotti della difesa⁶⁹. Ma questo è, tutto sommato, uno dei tanti ostacoli dei quali è costellata l'attuazione della PSDC, quanto meno allo stato attuale del sistema e delle regole che la caratterizzano.

Per contro, e come già ricordato anche sopra, non dovrebbero – e sommessamente non dovranno – costituire un ostacolo all'attuazione di queste misure di politica industriale le regole di

⁶⁷ Cfr. *A European Sovereignty Fund. Investing in Europe's Future and Security*, [europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2024/760229/IPOL_IDA\(2024\)760229_EN.pdf](https://europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2024/760229/IPOL_IDA(2024)760229_EN.pdf).

⁶⁸ Ci si riferisce, in particolare, al Fondo nazionale strategico di Cassa Depositi e Prestiti (cdp.it/sitointernet/it/fondo_nazionale_strategico.page).

⁶⁹ V. sempre J. J. ANDERSSON, M. BRITZ, *op. cit.*, p. 17.

concorrenza e quelle sul mercato interno⁷⁰. Anzi, vista la situazione attuale, e le sfide (o minacce) esistenziali poste all’Unione in questi ultimi tempi, agli argomenti già individuati dalla dottrina per escludere che le regole di cui sopra possano impedire la realizzazione del necessario consolidamento dell’industria del comparto, si aggiunge oggi la necessità di una loro interpretazione evolutiva. Se non altro, nell’ottica di salvaguardare gli stessi valori sui quali si fonda la costruzione europea, e fornire risposte all’altezza della sfida determinatasi a seguito del mutato approccio che gli Stati Uniti hanno assunto verso l’Unione. Si badi: è fin troppo chiaro che nessuno desidera un raffreddamento dei rapporti euroatlantici, ma temiamo di dover essere realistici di fronte ai fatti di queste ultime settimane e alla posizione apertamente “*confrontational*” adottata dall’amministrazione Trump verso gli Stati europei, e in particolare verso la UE, arricchita anche dalla volontà di scatenare “guerre commerciali”.

Insomma, nel piano *Readiness 2030* un’attenzione particolare dovrà essere riservata alle ipotesi poc’anzi delineate: e visto che si tratta di un percorso sicuramente non breve, l’auspicio è quello che questo processo sia attivato quanto prima.

Anche perché una forte industria europea del settore appare probabilmente l’unica opzione per correggere il forte squilibrio caratterizzante gli acquisti in prodotti della difesa degli Stati membri: un recupero della quota di spesa da fornitori terzi a fornitori europei consentirebbe di rafforzare il comparto europeo ed efficientare lo sforzo richiesto all’Europa e ai suoi cittadini per proteggersi.

7. *Spunti prospettici di sintesi*

Tornando all’*incipit* di questo contributo, l’analisi degli ultimi atti e documenti di *policy* adottati dalle istituzioni europee fa ben sperare sul fatto che, dopo molti anni, forse l’Unione si stia davvero risvegliando dal sonno che ha caratterizzato il suo approccio verso la PSDC.

⁷⁰ L. CALZOLARI, *Il mercato unico della difesa*, in M. VELLANO, A. MIGLIO (a cura di), *op. cit.*, p. 83 ss., spec. p. 86 ss.; F. MUNARI, *op. cit.*, p. 227 ss.

Sotto questo profilo, appare piuttosto persuasiva anche l'idea che in quest'ambito comincino a essere tali e tante le regole adottate dall'Unione da consentire di immaginare che si stia delineando una sorta di "competenza concorrente" tra Unione e Stati membri – ovviamente *sui generis* – in materia di difesa e di politiche ad essa correlate⁷¹.

Tuttavia, occorre intendersi su cosa si può fare per attuare misure robuste di PSDC, senza cadere in velleitarismi non consentiti dagli attuali limiti ordinamentali, che non sono solo di diritto primario UE, ma anche di natura costituzionale interna agli Stati membri.

Posto che una politica di sicurezza e difesa richiede misure importanti di politica industriale, su cui le competenze unionali sono dettate dal combinato disposto degli articoli 6 e 173 TFUE, oltreché dai già rilevati limiti del bilancio UE, l'unica maniera per provare a superare questi limiti, e nel contempo dar corpo a una politica comune consiste nell'accelerazione dei "processi" caratterizzanti le regole della PSDC, in diverse direzioni: *in primo luogo*, rafforzando la *governance*, che non è oggetto del *ReArm/Readiness 2030*, ma è un tema (a) su cui gli Stati dell'Unione hanno già sviluppato esperienze utili dentro e fuori il sistema NATO⁷², (b) decisamente in formazione nell'ambito del c.d. *Military Planning and Conduct Capability (MPCC)* dell'Unione, attivo presso il SEAE⁷³, e (c) ben presente anche nella già citata risoluzione del Parlamento europeo del 12 marzo 2025⁷⁴.

⁷¹ J. J. ANDERSSON, M. BRITZ, *op. cit.*, p. 8.

⁷² Tra le prime, particolarmente sviluppate sono le iniziative in ambito marittimo (v. R. BOSILCA, M. RIDDERVOLD, *Sink or Swim: The EU as a Strategic Maritime Security Actor*, in *European Foreign Affairs Review*, 2024, p. 205 ss.).

⁷³ V. eeas.europa.eu/eeas/military-planning-and-conduct-capability-mpcc_en.

⁷⁴ Al par. 66 della risoluzione il Parlamento europeo «chiede una *governance* più coerente, dal momento che la PSDC deve diventare lo strumento chiave di un'Europa potente; ritiene che, a tal fine, sia necessario creare un effettivo legame a livello di *governance* tra gli Stati membri, la vicepresidente della Commissione europea/alta rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza (AR/VP) e i commissari europei; esorta gli Stati membri a superare la complessità dei processi decisionali in materia di *governance* della difesa europea; invita a istituire un Consiglio dei ministri della difesa e a passare dal voto all'unanimità a quello a maggioranza qualificata per le decisioni prese in seno al Consiglio europeo, al

In secondo luogo, caratterizzando questa *governance* in modo da ancorarla fortemente a obiettivi di interoperabilità delle forze e quindi dei prodotti della sicurezza e difesa, trattandosi di due percorsi complementari e reciprocamente utili alla progressiva creazione di un esercito europeo, che nella sua versione “*stand alone*” rispetto alle forze nazionali sarà (forse) la tappa finale di un compiuto Stato federale: proprio perché a lungo saranno gli Stati membri i committenti primari di questi prodotti, appare inevitabile proseguire con forme di cooperazione orizzontale tra loro. Resta tuttavia ferma la necessità, oltre che di una *governance* irrobustita a livello UE, di un’interpretazione e applicazione delle regole sul mercato interno sostanzialmente recessiva rispetto alla capacità di perseguire l’obiettivo della nostra sicurezza, e l’esistenza stessa dell’Unione, in linea peraltro con principi affermati dalla Corte di giustizia in tempi lontani, ma che ritornano molto attuali⁷⁵. Infine, occorre ribadirlo, sono indispensabili investimenti *europei* nel settore, condizione imprescindibile per creare un’industria europea, in grado di imporre standard omogenei alle imprese, costruire un’autonomia strategica rispetto a produttori terzi, e garantire all’interno dell’Unione tutte le positive ricadute possibili scaturenti dagli investimenti in questo comparto.

Del resto, l’inevitabilità di cooperazioni orizzontali, tra l’altro anche con Stati non UE, è dimostrata dalle iniziative contingenti che vanno formandosi nell’ambito della c.d. coalizione dei volenterosi a tutela dell’Ucraina (e dell’Europa), così come dalla stessa previsione di dotare l’Unione, entro quest’anno, di una forza di dispiegamento rapido, che sicuramente usufruirà della capacità delle forze armate nazionali.

L’auspicio è quello di “scalare” progressivamente dalle collaborazioni orizzontali tra Stati a forme sempre più verticali che coin-

Consiglio dei ministri e alle agenzie dell’UE come l’Agenzia europea per la difesa, a eccezione delle decisioni che riguardano le operazioni militari con mandato esecutivo; chiede che, nel frattempo, venga applicato l’articolo 44 TUE nell’ambito della creazione di una task force orizzontale per la difesa in seno alla Commissione; chiede più responsabilità democratica attraverso una maggiore supervisione da parte del Parlamento».

⁷⁵ Cfr. Corte giust. 10 luglio 1984, 72/83, *Campus Oil*, spec. punto 34.

volgano l'Unione, ipotesi del resto consentita dalle ampie possibilità offerte dalle norme del TUE. Questo, tra l'altro, appare il percorso probabilmente più realistico per costruire la nostra sicurezza comune, conformemente all'esistente quadro normativo primario e ai limiti costituzionali interni agli Stati membri.

Il momento nel quale tutto questo accade non sembra consentire altre soluzioni, né all'Unione, né ai suoi membri: infatti, ricordando una nota frase pronunciata da Winston Churchill nel 1936, sembra proprio che «*non possiamo sfuggire a questo periodo, ci siamo dentro adesso*».

ABSTRACT (ita)

L'articolo si propone di fornire alcuni spunti per una rapida accelerazione della PSDC, necessitata dalla posizione assunta dalla nuova presidenza americana verso l'Ucraina, la NATO e l'Europa. Dopo aver sintetizzato le possibilità di manovra per spingere sull'attuazione della PSDC a legislazione primaria invariata (assegnando ad esempio un ruolo più incisivo all'Agenzia europea di difesa, approfondendo le opportunità garantita dalla disciplina della PESCO, interpretando in modo funzionale le regole su mercato interno e concorrenza al fine di favorire la creazione di "campioni" europei nell'industria del settore), il saggio si concentra sui limiti attuali della PSDC, individuandoli nelle modalità di suo finanziamento. Viene quindi offerta un'analisi del nuovo pacchetto *ReArm Europe/Readiness 2030*, nel quale si enfatizza lo sforzo fatto dall'Unione per provare a superare il vincolo determinato dall'assenza di fiscalità europea per la sicurezza e la difesa (cui si aggiunge la prospettata riforma dei fondi di coesione, anch'essa coerente con questo obiettivo), e si individuano i principali elementi negativi del pacchetto, primo dei quali la scelta tuttora prevalente di far finanziare dagli Stati membri la sicurezza dell'intera Unione. L'articolo si chiude poi con una serie di proposte, in particolare volte a favorire la creazione di un'industria europea del comparto, mediante aggregazioni, ma anche investimenti degli Stati membri (e in prospettiva futura, dell'Unione) in fondi strategici idonei ad affiancare il capitale privato nel consolidamento delle imprese. In questa prospettiva, si sottolinea la necessità di un'interpretazione delle norme sulla concorrenza e il mercato interno re-

cessiva rispetto al perseguimento di obiettivi strategici e primari per il futuro dell'Unione, quale quello appunto della sua sicurezza.

ABSTRACT (eng)

The article aims to provide some insights for a CSDP rapid acceleration, necessitated by the stance taken by the new U.S. presidency toward Ukraine, NATO, and Europe. After summarizing the possibilities for maneuvering to push on the CSDP implementation with unchanged primary legislation (e.g., assigning a stronger role to the European Defense Agency, delving into the opportunities guaranteed by the PESCO framework, functionally interpreting the rules on the internal market and competition in order to foster the creation of European “champions” in the industry of the sector), the essay focuses on the current limitations of CSDP, and identifies them in the way it is financed. An analysis of the new ReArm Europe/Readiness 2030 package is then offered, in which the effort made by the Union to try to overcome the constraint brought about by the absence of European financing for security and defense is emphasized (and in this direction the announced reform of the cohesion funds are also appreciated and acknowledged), and the main negative elements of the package are identified, the main one being the still prevailing choice to have Member States finance the security of the entire Union. The final part of the article offers a series of proposals, particularly aimed at fostering the creation of a European industry in the sector, through aggregations, but also investments by Member States (and, possibly, in the future, the Union) in strategic funds suitable for accompanying private capital in the consolidation of companies. In this perspective, the Author advocates a recessive interpretation of competition and internal market rules with respect to the pursuit of strategic and primary objectives for the future of the Union, such as precisely that of its security.

LA DECISIONE DEL GIUDICE DI STRASBURGO NEL CASO *CANNAVACCIUOLO E A./ITALIA* E IL VALORE DELLE PRONUNCE *EX ART.* 258 TFUE NEI GIUDIZI DINANZI ALLA CORTE EDU: ALCUNE BREVI RIFLESSIONI*

Andrea Circolo**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La competenza dell’Unione in materia ambientale e la direttiva 2008/98/CE sui rifiuti. – 3. Le procedure di infrazione contro l’Italia per il mancato rispetto della direttiva rifiuti: in particolare, da parte della Regione Campania. – 4. Il richiamo della Corte EDU alle pronunce della Corte di giustizia *ex art.* 258 TFUE in materia di rifiuti: il caso *Cannavacciuolo e a./Italia*. – 4.1. *Segue*: un problema di *ne bis in idem* internazionale? – 4.2. *Segue*: il valore “istruttorio”. – 5. Conclusioni: non serve essere uguali per volersi bene.

1. Premessa

La sentenza della Corte EDU nella causa *Cannavacciuolo e a./Italia*¹ offre una preziosa occasione per ripercorrere le numerose

* Il presente lavoro costituisce la rielaborazione della relazione tenuta il 27 febbraio 2025 al convegno “CEDU e ‘Terra dei fuochi’”. A proposito della sentenza *Cannavacciuolo ed altri c. Italia*, Università degli Studi di Napoli Federico II, Dipartimento di Giurisprudenza.

** Ricamatore di diritto dell’Unione europea (RTDB), Università degli Studi di Napoli Federico II.

¹ Corte EDU 30 gennaio 2025, ricc. n. 51567/14 e altri 3 (d’ora in poi anche solo “Cannavacciuolo”), su cui v., per un primo commento, L. ACCONCIAMESSA, *Con una sentenza storica, ma a tratti contraddittoria, la Corte di Strasburgo condanna l’Italia per violazione del diritto alla vita nel caso sulla Terra dei fuochi*, in *rivista.eurojus.it*, 10 marzo 2025; N. MAFFEI, *Verso una dimensione ambientale del diritto alla vita? Dalla Corte EDU una pronuncia storica nel caso Cannavacciuolo and Others v. Italy*, in *Diritti comparati*, 27 marzo 2025; T. SCOVAZZI, *Terra dei fuochi: una sentenza memorabile per l’eccezionalità dei dati di fatto*, in *RGA online*, n. 62, marzo 2025; S. ZIRULIA, *Terra dei Fuochi: violato il diritto alla vita degli abitanti. Prime osservazioni in ordine alle possibili ripercussioni sul diritto penale ambientale di una storica sentenza*, in *Sistema penale*, n. 2, 2025, p. 139 ss.

pronunce di inadempimento con cui la Corte di giustizia (anche solo “Corte”) ha messo in luce le gravi carenze dello Stato italiano nella gestione del ciclo di smaltimento dei rifiuti e, di seguito, per interrogarsi su quale sia la rilevanza di dette pronunce nel processo dinanzi al giudice di Strasburgo².

I continui richiami ad esse formulati da quest’ultimo nella ricostruzione della causa³ spinge a riflettere, in termini più ampi, su quale sia l’impatto concreto di tali richiami sulle valutazioni compiute in giudizio dalla Corte EDU, con l’intento di identificare limiti e vantaggi del loro utilizzo.

Dopo una breve analisi della direttiva 2008/98/CE sui rifiuti⁴, utile a prendere in esame, per quanto qui di interesse, le sentenze *ex art. 258 TFUE* che ne hanno accertato la reiterata violazione da parte dell’Italia, il presente lavoro intende verificare, alla luce del caso di specie, se il riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia a

² Per l’approfondimento dei fatti di causa e di tutti gli altri aspetti rilevanti della pronuncia, si rimanda ai diversi contributi raccolti nel volume a cura di F. DE SANTIS, in corso di pubblicazione (edito da Editoriale Scientifica, 2025). Sui punti di convergenza tra le due corti in merito al rapporto tra tutela della salute e violazione delle norme ambientali, tema che esula dall’analisi qui offerta, v. C. FELIZIANI, *Il diritto fondamentale all’ambiente salubre nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte EDU in materia di rifiuti. Analisi di due approcci differenti*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 6, 2012, p. 999 ss. V. anche G. IOANNIDES, *La Corte EDU condanna nuovamente lo Stato italiano per l’emergenza rifiuti in Campania: un nuovo passo nell’emersione del diritto fondamentale a vivere in un ambiente salubre*, in *DPCE online*, n. 1, 2024, spec. p. 672 ss.

³ V. § 22-56, nonché § 167-173 della sentenza *Cannavacciuolo*.

⁴ Direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive, come modificata, da ultimo, dalla direttiva (UE) 2018/851 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018 (d’ora in poi soltanto “direttiva rifiuti”). In dottrina, v. F. GIAMPIETRO, *Commento alla direttiva 2008/98/CE sui rifiuti. Quali modifiche al Codice dell’Ambiente?*, Padova, 2009. La direttiva 2008/98/CE è solo l’ultima di una serie di direttive emanate nel corso del tempo dal legislatore comunitario (direttiva 75/442/CEE; direttiva 91/156/CEE; direttiva 2006/12/CE): v. D. IACOVELLI, *Dal rifiuto all’End of Waste*, in *Il diritto dell’economia*, n. 1, 2019, p. 193 ss., spec. p. 200 ss. V. anche direttiva (UE) 2018/850 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, che modifica la direttiva 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti.

sostegno del *decisum* di Strasburgo possa dar luogo a criticità dal punto di vista del *ne bis in idem* internazionale o se, al contrario, esso possa risultare opportuno e conveniente sotto il profilo istruttorio, in funzione di rafforzamento dell'impianto motivazionale. Ne emerge che il caso *Cannavacciuolo* si inserisce in un dialogo giurisprudenziale tra le due corti che si mostra sempre più convergente e che evidenzia un percorso di "collaborazione" nella tutela dei singoli ormai solido e armonico.

2. La competenza dell'Unione in materia ambientale e la direttiva 2008/98/CE sui rifiuti

Come noto, la competenza dell'Unione europea in materia ambientale trova fondamento negli artt. 191 e 192 TFUE⁵, i quali legittimano l'azione legislativa dell'UE per il perseguimento degli obiettivi di «salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente» e di «protezione della salute umana». Già il Trattato, dunque, mette chiaramente in luce l'intrinseca correlazione tra ambiente e salute, evidenziando come il mantenimento di un ambiente salubre sia una componente essenziale del benessere collettivo.

Tra i più importanti atti adottati dal legislatore dell'UE sulla base delle norme menzionate vi è certamente la direttiva rifiuti⁶. La direttiva impone agli Stati membri l'obbligo di trattare i rifiuti «in modo da evitare impatti negativi sull'ambiente e sulla salute umana»⁷, giacché, come emerge dal considerando n. 6, «l'obiettivo principale di qualsiasi politica in materia di rifiuti dovrebbe essere di ridurre al minimo le conseguenze negative della produzione e della gestione dei rifiuti per la salute umana e l'ambiente».

Sebbene gli obiettivi fissati dalla direttiva siano largamente condivisi da tutti, la sua concreta applicazione ha creato sin da subito – e

⁵ Per un esame approfondito delle due disposizioni, v. S. AMADEO, *Art. 191 TFUE e Art. 192 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, p. 1616 ss. e p. 1638 ss.

⁶ Direttiva 2008/98/CE, cit.

⁷ *Ivi*, considerando 1.

continua a creare⁸ – non pochi problemi ad alcuni Stati membri, tra cui, principalmente, l'Italia.

In particolare, le problematiche maggiori sono sorte dall'obbligo per gli Stati di adottare piani di gestione (art. 28) e programmi di prevenzione dei rifiuti (art. 29) che fossero effettivamente in grado di assicurare una corretta gestione del ciclo dei rifiuti dal punto di vista ambientale, dacché, in molti casi, i sistemi di raccolta e le infrastrutture destinate al trattamento e al recupero dei rifiuti sono risultati obsoleti e, in generale, insufficienti ad assicurare l'autosufficienza nello smaltimento, generando sovraccarichi e trasferimenti interregionali di rifiuti. Il malfunzionamento strutturale e prolungato è stato particolarmente evidente in contesti regionali come la Campania, dove la carenza di impianti efficienti ha causato la sistematica violazione della direttiva da parte dello Stato italiano, ma, soprattutto, gravi situazioni di rischio per la salute delle persone e degli animali⁹.

3. Le procedure di infrazione contro l'Italia per il mancato rispetto della direttiva rifiuti: in particolare, da parte della Regione Campania

Il mancato rispetto della direttiva rifiuti da parte dell'Italia è stato, per queste ragioni, oggetto di numerose procedure di infrazione

⁸ A titolo esemplificativo, v., da ultimo, Corte giust. 6 marzo 2025, C-315/23, *Commissione/Croazia* (Discarica di Biljane Donje II), ove il giudice dell'Unione ha condannato lo Stato croato al pagamento di una somma forfettaria pari a 1 milione di euro e una penalità di mora pari a 6.500 euro al giorno fino a cessato inadempimento per non aver correttamente gestito lo smaltimento di granulati di pietra altamente radioattivi e nocivi per la salute umana presenti nella discarica di Biljane Donje.

⁹ Per una ricostruzione integrale dell'annosa vicenda, v. S. COSTA, *La situazione rifiuti in Campania: dall'emergenza alla gestione ordinaria*, in *SILVÆ*, Anno VII, n. 15/18, 2017, p. 41 ss.; C. BASSU, *Emergenza rifiuti a Napoli: la doppia faccia della sussidiarietà*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 2, 2009, p. 403 ss.; AA. VV., *La gestione del ciclo dei rifiuti in Campania: passato, presente e prospettive di superamento dell'emergenza*, Atti del convegno organizzato dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul ciclo dei rifiuti e sulle attività illecite ad esso connesse il 1° e il 2 dicembre 2005 presso il Castel dell'Ovo a Napoli, Camera dei Deputati, 2006.

aperte dalla Commissione nel corso degli ultimi decenni¹⁰, e all'esito delle quali la Corte di giustizia ha reiteratamente condannato lo Stato italiano per le relative condotte.

Con una prima sentenza di inadempimento, la Corte ha accertato che l'Italia non aveva adottato tutte le misure necessarie per evitare lo smaltimento incontrollato dei rifiuti, con ciò provocando «un degrado rilevante dell'ambiente» (Corte giust. 26 aprile 2007, C-135/05, *Commissione/Italia*, spec. punto 40)¹¹. In particolare, il giudice dell'Unione aveva riscontrato la presenza sull'intero territorio italiano di numerose discariche abusive (4866 al 2002), di cui ben 705 contenenti rifiuti pericolosi, a fronte di 1420 discariche autorizzate, le uniche ad essere sottoposte a misure di controllo sul corretto smaltimento dei rifiuti e sulla catalogazione e identificazione di quelli pericolosi.

Successivamente, la mancata esecuzione della sentenza della Corte nella causa C-135/05 ha indotto la Commissione a rivolgersi nuovamente al giudice dell'Unione *ex art.* 260 TFUE. Con la sentenza del 2 dicembre 2014 (C-196/13, *Commissione/Italia*), la Corte ha riaffermato che l'Italia era venuta meno ai relativi obblighi in materia di gestione dei rifiuti¹² e ha condannato la stessa a versare una cifra pari a 40 milioni di euro, a titolo di somma forfettaria, a cui si aggiungevano 42 milioni e 800 mila euro a titolo di penalità di mora semestrale (somma, quest'ultima, che poteva essere ridotta di 400mila euro o di 200mila euro, rispettivamente, per ciascuna disca-

¹⁰ V. L. BARONI, *Lo sguardo vigile dell'Europa sulla 'emergenza rifiuti' in Campania*, in *RIDPC*, n. 4, 2011, p. 1093 ss.

¹¹ Per un approfondimento della sentenza, v. le note di A. HUTEAUMOUGLIS, *Une condamnation opportune pour l'effectivité du droit des déchets en Italie et en Europe*, in *Revue européenne de droit de l'environnement*, n. 4, 2007, p. 431 ss.; e V. SANTOCCHI, *L'Italia e le sue seimila discariche abusive*, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, n. 1, 2007, p. 267 ss.

¹² V., in part., il punto 93 della sentenza: «[...] si deve constatare che numerose discariche ubicate nella quasi totalità delle Regioni italiane non sono ancora state adeguate alle disposizioni in questione e che, pertanto, l'inadempimento addebitato alla Repubblica italiana perdura al momento dell'esame dei fatti di causa da parte della Corte».

rica di rifiuti pericolosi o di rifiuti non pericolosi messa a norma nel periodo di riferimento).

Una seconda pronuncia resa *ex art. 258 TFUE* ha interessato, invece, più da vicino, la sola Regione Campania (Corte giust. 4 marzo 2010, C-297/08, *Commissione/Italia*)¹³. Nello specifico, la Corte ha ribadito il mancato rispetto, da parte dell'Italia¹⁴, della direttiva rifiuti, evidenziando questa volta la mancata predisposizione di una rete adeguata e integrata di impianti di smaltimento nella Regione, che aveva dato luogo ad una «situazione preoccupante di accumulo di rifiuti nelle strade» e che aveva «esposto la salute della popolazione ad un rischio certo»¹⁵. Come emerso dai fatti di causa, la mancata esecuzione del piano di gestione dei rifiuti – riconducibile all'opposizione della popolazione residente nei siti prescelti e a ritardi e carenze nella progettazione e implementazione degli impianti – aveva portato alla saturazione di tutte le discariche e le aree di stoccaggio disponibili, causando la presenza di 55 000 tonnellate di rifiuti non raccolti e giacenti lungo strade.

Anche in questa occasione, la mancata esecuzione della prima sentenza della Corte (causa C-297/08) ha spinto la Commissione ad adire una seconda volta il giudice dell'Unione che, con una nuova

¹³ Su cui v. C. FELIZIANI, *The Duty of Member States to Guarantee the Right to a Healthy Environment: A Consideration of European Commission v Italy (C-297/08)*, in *Journal of Environmental Law*, vol. 24, 2012, p. 535 ss.

¹⁴ Si ricordi che, anche se l'inadempimento è imputabile ad un'articolazione locale (ad es., Regione, Provincia, Comune, Città Metropolitana), è lo Stato unitariamente considerato a risponderne nelle relative sedi. Come più volte ribadito nella giurisprudenza della Corte, una tale circostanza «non può [...] essere invocata dallo Stato, cui incombe l'obbligo di assicurare il corretto adempimento degli obblighi dell'Unione, per giustificare il mancato rispetto di tali obblighi ed in particolare la puntuale e tempestiva esecuzione delle direttive [...] trovando applicazione in materia il principio, d'ispirazione internazionalistica, secondo cui la responsabilità dello Stato membro opera rispetto a qualsiasi ipotesi di violazione e quale che sia l'organo che vi abbia dato origine» (v. G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE E F. FERRARO, vol. I, IV ed., 2023, p. 443 e le richiamate sentenze della Corte del 28 marzo 1985, 272/83, *Commissione/Italia*; ord. 21 marzo 1997, C-95/97, *Regione Vallona/Commissione*, punto 7; 10 giugno 2004, C-87/02, *Commissione/Italia*, punto 38).

¹⁵ Corte giust. 4 marzo 2010, C-297/08, *Commissione/Italia*, punto 111.

pronuncia resa in data 16 luglio 2015 (causa C-653/13), ha confermato le violazioni già riscontrate in precedenza e ha condannato l'Italia al pagamento di una somma forfettaria pari a 20 milioni di euro e una penalità di mora pari a 120.000 euro al giorno fino al cessato inadempimento¹⁶. Nel giudizio in questione, la Corte ha giustificato l'elevato importo della sanzione pecuniaria, mettendo in evidenza che lo Stato italiano non aveva rimediato in alcun modo alla riscontrata incapacità della Regione Campania di smaltire i propri rifiuti e che tale mancanza di intervento era «idonea a compromettere seriamente la capacità dell'Italia di perseguire l'obiettivo dell'autosufficienza nazionale»¹⁷ prescritto dalla direttiva rifiuti, dal momento che i rifiuti urbani prodotti in Campania rappresentano l'8% della quota nazionale.

A conferma di un problema strutturale ancora lontano dell'essere del tutto risolto, una terza e una quarta procedura di infrazione sono attualmente pendenti nei confronti dell'Italia per non aver correttamente e tempestivamente trasposto, nel primo caso, la direttiva (UE) 2018/851, che modifica e integra la direttiva 2008/98/CE¹⁸, e, nel secondo caso, la direttiva (UE) 2018/850 relativa alle discariche di rifiuti¹⁹. Quanto alla direttiva rifiuti, la Commissione ha lamenta-

¹⁶ Per un commento, v. L. BARONI, *La gestione dei rifiuti in Campania alla luce della recente condanna, dello Stato Italiano, al pagamento di "sanzioni", pronunciata dalla Corte di giustizia Ue nel giudizio di "doppia condanna" (ex art. 260 TFUE) relativamente alla causa C-653/13*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 5, 2015, p. 1196 ss.; A. DI STASI, A. MARTONE, *La sentenza della Corte di giustizia che condanna l'Italia per la gestione dei rifiuti in Campania nel quadro delle fonti di diritto europeo*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, nn. 2-3, 2016, p. 243 ss.; L. A. SCIALLA, *Responsabilità dello Stato ed inadempimento delle autonomie regionali. La dimensione europea della problematica dei rifiuti in Campania*, in *DPCE online*, n. 4, 2015, p. 235 ss.

¹⁷ Corte giust. 16 luglio 2015, C-653/15, *Commissione/Italia*, punto 47.

¹⁸ Commissione europea, Pacchetto infrazioni di luglio: decisioni principali - La Commissione invita l'ITALIA a recepire correttamente la direttiva quadro sui rifiuti, INFR(2024)2097, 25 luglio 2024. La procedura ex art. 258 TFUE interessa altresì dieci ulteriori Stati membri (Austria, Bulgaria, Cipro, Estonia, Francia, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca e Romania).

¹⁹ Commissione europea, Pacchetto infrazioni di febbraio: decisioni principali - La Commissione invita la FRANCIA e l'ITALIA a recepire correttamente la di-

to il mancato rispetto delle norme concernenti la responsabilità estesa del produttore (EPR), l'elevata qualità dei processi di riciclaggio, la raccolta differenziata dei rifiuti pericolosi e l'implementazione di un sistema elettronico di tracciabilità dei rifiuti²⁰. Quanto alla direttiva discariche, l'inadempimento è rappresentato dal fatto che lo Stato italiano non ha precisato adeguatamente: «i) che i rifiuti sottoposti a incenerimento devono essere dichiarati come collocati in discarica; ii) il tipo di rifiuti che possono essere inviati a una discarica di rifiuti pericolosi; e iii) le specifiche per lo stoccaggio temporaneo di mercurio metallico»²¹.

4. Il richiamo della Corte EDU alle pronunce della Corte di giustizia ex art. 258 TFUE in materia di rifiuti: il caso Cannavacciuolo e a./Italia

Le pronunce della Corte che hanno accertato l'inadempimento dell'Italia con riguardo alle inefficienze del sistema rifiuti italiano e, in particolare, all'emergenza occorsa in Campania sono state puntualmente richiamate dalla Corte EDU nel recente caso *Cannavacciuolo*²², ove il giudice di Strasburgo ha riconosciuto che l'Italia ha violato il diritto alla vita dei ricorrenti di cui all'art. 2 CEDU «[for the] failure to diligently deal with systematic, decade-long, widespread and large-scale pollution phenomenon in the Campania region» (c.d. "Terra dei fuochi")²³.

rettiva relativa alle discariche di rifiuti, INFR(2024)2268, 12 febbraio 2025.

²⁰ A questo proposito, tuttavia, si rilevi che, a partire dal 13 febbraio 2025, è operativo, in Italia, il nuovo Registro elettronico nazionale sulla tracciabilità dei rifiuti (R.E.N.T.R.I.).

²¹ INFR(2024)2268, cit.

²² V. nota 3.

²³ Per un approfondimento sul contenuto della sentenza si rimandi ai commenti citati alla nota 1.

4.1. Segue: *un problema di ne bis in idem internazionale?*

Come anticipato in premessa, i ripetuti riferimenti alla giurisprudenza di Lussemburgo all'interno della decisione spingono a chiedersi, anzitutto, se la presenza di pregresse sentenze di condanna emesse da un'altra giurisdizione internazionale, qual è la Corte, possa entrare in tensione con il rispetto del principio del *ne bis in idem*²⁴.

La questione è stata direttamente affrontata dalla Corte EDU in giudizio, e risolta in senso negativo. Il governo italiano costituitosi nel procedimento aveva, infatti, eccepito preliminarmente che le intervenute pronunce della Corte di giustizia in materia dovessero condurre il giudice di Strasburgo a dichiarare inammissibili i ricorsi ai sensi dell'art. 35(2) CEDU, secondo cui un ricorso non può essere accolto se è «già sottoposto a un'altra istanza internazionale d'inchiesta o di risoluzione e non contiene fatti nuovi»²⁵.

Come correttamente precisato dalla Corte EDU, tuttavia, il caso *Cannavacciuolo* «[didn't] directly concern the so-called “waste cri-

²⁴ In argomento, *amplius*, C. AMALFITANO, *Dal ne bis in idem internazionale al ne bis in idem europeo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 38, n. 4, 2002, p. 923 ss.; G. CONWAY, *Ne Bis in Idem in International Law*, in *International Criminal Law Review*, vol. 3, n. 3, 2003, p. 217 ss.; P. DE PASQUALE, *Note a margine delle conclusioni nel caso Menci: la storia del divieto di ne bis in idem non è ancora finita*, in *Osservatorio europeo DUE*, 2017, spec. par. 1, ultimi due cpv., e, più di recente, *Uno, nessuno, centomila. I criteri di operatività del ne bis in idem*, in *EJ*, n. 2, 2022, p. 248 ss.; N. GALANTINI, *Il ne bis in idem internazionale e i limiti alla sua applicazione*, in *Processo Penale e Giustizia*, n. 2, 2020, p. 537 ss.; F. IULIANO, *Ne bis in idem internazionale e diritto internazionale generale*, in *federalismi.it*, n. 12, 2020, p. 144 ss.; B. NASCIBENE, *Ne bis in idem, diritto internazionale e diritto europeo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2 maggio 2018 e, più di recente, *Ne bis in idem: questioni attuali alla luce dell'interpretazione della Corte di giustizia e della Corte EDU*, in *Sistema penale*, 3 marzo 2025.

²⁵ V. § 193 ss. Nella giurisprudenza della Corte EDU, v. 20 marzo 2018, ricc. nn. 37685/10 e 22768/12, *Radomilja e a./Croazia* [GC], § 119: «The purpose of the rule enunciated in Article 35 § 2 (b) of the Convention is: [...] (ii) to avoid the situation where several international bodies would be simultaneously dealing with applications which are substantially the same, that is, a situation which would be incompatible with the spirit and the letter of the Convention, which seeks to avoid a plurality of international proceedings relating to the same cases».

sis” in Campania *per se*, or the failure of the Italian authorities to ensure waste collection, treatment and disposal in the region»²⁶. Dal momento che i ricorsi proposti nella causa non riguardavano l'accertamento del pericolo ambientale determinato, in via generale, dalla predisposizione di un sistema di riciclaggio rifiuti carente e inefficiente, quanto, specificamente, dei danni alla salute dei ricorrenti derivanti dall'inazione statale rispetto ai ripetuti sversamenti e interramenti di rifiuti pericolosi nell'Agro aversano e nei territori limitrofi, è evidente come venga a mancare uno degli elementi costitutivi del principio del *ne bis in idem* (internazionale), ovvero il rischio di doppia condanna sui medesimi fatti²⁷. Tale requisito è invece interpretato dalla Corte EDU, in linea con la giurisprudenza della Corte, con preciso riferimento all'identità dei fatti materiali oggetto dei due procedimenti potenzialmente sovrapposti²⁸.

Per altro verso, occorre qui porre l'accento sul fatto che il ricorso *ex art. 258 TFUE* promosso dinanzi alla Corte di giustizia e le azioni risarcitorie sottoposte alla Corte EDU sono, in ogni caso, rimedi giurisdizionali strutturalmente e funzionalmente diversi²⁹.

In questo senso, emerge da una consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo che la valutazione sull'applicabilità del *ne bis in*

²⁶ V. § 448 della sentenza *Cannavacciuolo*.

²⁷ *Ivi*, § 197, nonché cfr. Corte EDU 22 dicembre 2020, ric. n. 14305/17, *Selahattin Demirtaş/Turchia* (n. 2) [GC], § 181.

²⁸ L. PANELLA, *Il principio ne bis in idem nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, n. spec. “Ne bis in idem: origini ed evoluzione del principio a livello interno e internazionale”, 2023, p. 37: «Facendo riferimento alla giurisprudenza della Corte di Giustizia [...] e della Corte interamericana dei diritti dell'uomo, la Corte EDU mette in evidenza come [...] occorre verificare l'omogeneità dei comportamenti concretamente posti in essere, essendo irrilevante il *nomen iuris*, [...]. Alla luce di questo nuovo approccio, spetta alla Corte europea valutare l'identità dei fatti materiali tenendo conto dell'insieme delle circostanze concrete riguardanti lo stesso autore e strettamente collegate fra di loro».

²⁹ Cfr. il § 201 della sentenza *Cannavacciuolo*: «[...] any finding of an infringement by the CJEU merely obliges the Member State in question to comply with EU law and does not serve to resolve individual cases and cannot lead to awards of individual reparation, even when the proceedings are initiated by individual complainants».

idem comporta una verifica sulla sufficiente somiglianza dei due procedimenti paralleli, che si basa, tra le altre, sulla finalità delle due azioni³⁰.

Come ha ricordato il giudice di Strasburgo nel caso di specie, scopo prioritario della Convenzione è, storicamente, quello di contrastare le violazioni episodiche dei diritti individuali («to render justice in individual cases»)³¹, e non di rilevare violazioni sistemiche con l'intento di porre rimedio a vizi strutturali degli ordinamenti nazionali. Dinanzi alla Corte EDU, il ricorrente agisce «uti singuli, non come cittadino»³². Tale circostanza è confermata dal fatto che l'obbligo per gli Stati di adottare misure attuative di carattere generale in caso di violazione della Convenzione costituisce un effetto conformativo solamente potenziale e indiretto dell'art. 46 CEDU, dal momento che l'assunzione di misure meramente individuali è spesso sufficiente per dare esecuzione alle sentenze di Strasburgo (ovvero, quando la violazione riscontrata sia di carattere isolato).

In questa prospettiva, va altresì rilevato che, *mutatis mutandis*, l'autonomia funzionale tra l'azione di responsabilità extracontrattuale e il ricorso per inadempimento è pure riconosciuta all'interno dello stesso diritto dell'Unione europea³³. Subito dopo l'affermazione della responsabilità statale per violazione del diritto comu-

³⁰ V. Corte EDU 27 giugno 2023, ric. n. 22525/14, *Bryan e a./Russia*, § 38: «An assessment of whether cases are sufficiently similar would usually involve the comparison of the parties in the respective proceedings, the relevant legal provisions relied on by them, the scope of their claims and the types of the redress sought. As regards the analysis of the character of parallel proceedings, the Court's examination would not be limited to a formal verification but would extend, where appropriate, to ascertaining whether the nature of the supervisory body, the procedure it follows and the effect of its decisions are such that the Court's jurisdiction is excluded by Article 35 § 2 (b)».

³¹ *Ivi*, § 199: «The Court further reiterates that one of its functions in dealing with applications lodged under Article 34 is to render justice in individual cases and, if necessary, to afford just satisfaction».

³² A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quaderni costituzionali*, vol. 34, n. 1, 2014, p. 97.

³³ Sul tema, v., per tutti, F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell'Unione*, II ed., Milano, 2012, p. 187 ss.

nitario avvenuta nella sentenza *Francovich*³⁴, infatti, la Corte di giustizia ha implicitamente escluso che tale responsabilità potesse sorgere soltanto se le violazioni in questione fossero state precedentemente accertate nell'ambito di un ricorso per infrazione, confermando la particolare funzione che l'azione di danni assume nell'ambito del regime delle impugnazioni³⁵.

Mentre quest'ultima, invero, mira ad assicurare al singolo leso un *risarcimento* che è strettamente legato al danno subito, l'art. 258 TFUE è un rimedio di sistema che impone eventuali *sanzioni* in funzione "pedagogica", ovverosia per restaurare la corretta applicazione del diritto dell'Unione all'interno dell'ordinamento nazionale e per evitare inciampi futuri da parte dello Stato inadempiente³⁶. D'altronde, come efficacemente evidenziato in dottrina, se è vero che «il presupposto fondamentale dell'accertamento della responsabilità e del conseguente obbligo di risarcimento è il controllo della legittimità dell'atto all'origine del danno, è anche vero che in tale sede il controllo non è pieno, ma limitato alla verifica della sussistenza di condizioni specifiche e più rigide di quelle che attengono alla semplice e normale verifica di legittimità»³⁷.

Per inciso, il chiarimento della Corte sull'autonomia dell'azione aquiliana rispetto alla procedura per inadempimento è di particolare importanza, tenuto conto che l'ampio potere discrezionale di cui gode la Commissione, che si traduce nell'impossibilità di obbligarla ad aprire una procedura di infrazione, avrebbe rischiato di ledere il diritto alla tutela giurisdizionale dei singoli tutte le volte che essa avesse deciso di non attivare l'art. 258 TFUE, anche se in presenza di

³⁴ Corte giust. 19 novembre 1991, C-6/90 e C-9/90.

³⁵ Cfr., per analogia, 17 maggio 1990, C-87/89, *Sonito*, punto 14; 10 luglio 2014, C-220/13 P, *Nikolaou/Cour des Comptes*, punto 54.

³⁶ Su tale differenza, cfr. il § 201 della sentenza *Cannavacciuolo*: «[...] any finding of an infringement by the CJEU merely obliges the Member State in question to comply with EU law and does not serve to resolve individual cases and cannot lead to awards of individual reparation, even when the proceedings are initiated by individual complainants».

³⁷ «A ciò va aggiunto che l'eventuale dichiarazione di illegittimità resta puramente incidentale e non produce gli effetti propri di una più generale procedura di infrazione» (G. TESAURO, *op. cit.*, p. 404).

evidenti violazioni, da parte dello Stato membro, di norme del diritto dell'UE preordinate a conferire diritti agli individui.

4.2. Segue: *il valore “istruttorio”*

Un secondo aspetto che merita di essere approfondito è quello del valore che il richiamo alle sentenze del giudice dell'Unione assume nel processo a Strasburgo.

L'autonomia tra i due rimedi e, prima ancora, tra le due giurisdizioni non obbliga la Corte EDU a tener conto della pregressa giurisprudenza della Corte di giustizia, ma, allo stesso, non impedisce che le pronunce di quest'ultima possano essere utilizzate dai ricorrenti in funzione probatoria e, dal giudice di Strasburgo, in funzione argomentativa. Se è vero, cioè, che eventuali sentenze di inadempimento della Corte non possono essere decisive ai fini della condanna di uno Stato dinanzi alla Corte EDU, è pur vero che esse possono costituire un elemento rilevante che, unitamente alle valutazioni effettuate autonomamente da quest'ultima, corroborano la decisione finale.

Anche in questa circostanza, peraltro, lo stesso discorso è esattamente replicabile all'interno dell'ordinamento dell'Unione.

È certo che una sentenza della Corte che accerta un inadempimento statale non è un elemento sufficiente a dimostrare la sua responsabilità nell'ambito di un'azione di danni. Difatti, una valutazione di illegittimità ex art. 258 TFUE può non condurre a una condanna statale in sede risarcitoria, poiché, talvolta, il grado di discrezionalità riconosciuta allo Stato membro nell'esercizio dei suoi poteri preclude che la violazione possa considerarsi di una gravità tale da far sorgere una responsabilità extracontrattuale. Nondimeno, è altrettanto certo che una simile pronuncia può facilitare il ricorrente nella prova dell'esistenza della violazione e, dunque, nella dimostrazione del danno subito nell'ambito di un'azione di risarcimento³⁸.

³⁸ Come già sostenuto, in termini analoghi, in A. CIRCOLO, *Il nuovo orientamento restrittivo della Corte sulla nozione di giurisdizione ex art. 267 TFUE*, in B. NASCIMBENE, G. GRECO (a cura di), *I grands arrêts della Corte di giustizia dell'Unione europea negli ultimi dieci anni: attualità e problemi aperti*, Milano,

In più, va evidenziato che il richiamo, da parte del giudice di Strasburgo, alle sentenze della Corte può rappresentare un elemento di ulteriore legittimazione, nei confronti degli Stati, rispetto al contenuto delle decisioni assunte. In altre parole, mettere in rilievo che a conclusioni simili è già pervenuto un altro organo giurisdizionale internazionale, e altrettanto autorevole qual è la Corte di giustizia, non soltanto avvalora la correttezza della propria pronuncia, ma consente pure alla Corte EDU di “farla accettare” allo Stato condannato in maniera più agevole. Come riportato da autorevole dottrina, ad es., nel caso *Guðmundur Andri Ástráðsson/Islanda*³⁹, il giudice di Strasburgo «[ha citato] in maniera estesa le sentenze della CGUE sull’indipendenza dei giudici nazionali, per trarre la conclusione che esiste un “considerable consensus” fra gli Stati sulla nozione di “giudice stabilito per legge”»⁴⁰.

Il caso *Cannavacciuolo*, dunque, è solo l’ultimo episodio di una operazione di sostegno che, va sottolineato, è reciproca tra le due corti.

A partire dall’applicazione dell’art. 52, n. 3, della Carta che, come noto, impone di assicurare, nell’interpretazione dei diritti fondamentali riconosciuti nella Carta, uno standard di tutela almeno pari o superiore a quello garantito dalla Corte EDU a proposito della Convenzione⁴¹, sono invero moltissime le occasioni che possono

2025, pp. 41 e 42.

³⁹ Corte EDU 1° dicembre 2020, ric. n. 26374/18, *Guðmundur Andri Ástráðsson/Islanda* [GC], spec. punto 234 ss., su cui v. C. RIZCALLAH, V. DAVIO, *The Requirement that Tribunals be Established by Law: A Valuable Principle Safeguarding the Rule of Law and the Separation of Powers in a Context of Trust*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 17, n. 4, 2021, p. 581 ss.

⁴⁰ L. S. ROSSI, *I rapporti fra la Carta e la CEDU nella giurisprudenza delle rispettive Corti*, in *I Post di AISDUE*, vol. II, 30 dicembre 2020, p. 45. L’A. precisa pure che il richiamo avviene «a titolo comparativo (viene considerata anche la Corte EFTA)» e aggiunge che «la Carta dell’Unione viene talora utilizzata dalla Corte di Strasburgo come fonte di ispirazione, per tenere conto dell’evoluzione normativa, anche in cause che non riguardano il diritto dell’Unione» (*ibidem*).

⁴¹ Quando essa includa, evidentemente, un analogo diritto. Per una formula riassuntiva sul punto, v. Corte giust. 26 febbraio 2013, C-617/10, *Åkerberg Fransson*, punto 44: «[...] occorre ricordare che, anche se, come conferma l’articolo 6, paragrafo 3, TUE, i diritti fondamentali riconosciuti dalla CEDU fanno parte del

essere richiamate ove, al contrario, è la Corte di giustizia a riportare espressamente in sentenza le decisioni della Corte EDU per conferire, agli occhi degli Stati membri, maggiore autorevolezza alle sue pronunce – soprattutto quelle più evolutive.

Proprio con riferimento alla tutela dell'ambiente, ad esempio, la Corte ha richiamato, nell'ambito del caso *ILVA*, la decisione adottata dalla Corte EDU nel caso *Cordella e a./Italia*⁴², rimarcando come l'analisi svolta sull'inquinamento da attività industriale provocato dallo stabilimento «si ricollega[sse] peraltro a quella della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale [...] si è basata, per constatare l'esistenza di una violazione dell'articolo 8 della Convenzione [...], su studi scientifici che denunciano gli effetti inquinanti delle emissioni di tale stabilimento tanto sull'ambiente quanto sulla salute delle persone»⁴³.

In relazione, poi, al percorso di tutela dello Stato di diritto promosso dalla Corte in via giurisprudenziale, si osservi che l'introduzione di un test per la verifica dell'indipendenza del giudice nazionale “caso per caso” è stata suffragata dalla presenza di un analogo test nella giurisprudenza della Corte EDU, dal quale la Corte di giustizia ha chiaramente tratto ispirazione⁴⁴. A sostegno di tale

diritto dell'Unione in quanto principi generali e anche se l'articolo 52, paragrafo 3, della Carta impone di dare ai diritti in essa contemplati corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU lo stesso significato e la stessa portata di quelli loro conferiti dalla suddetta convenzione, quest'ultima non costituisce, fintantoché l'Unione non vi abbia aderito, un atto giuridico formalmente integrato nell'ordinamento giuridico dell'Unione».

⁴² Corte EDU, 24 gennaio 2019, ricc. nn. 54414/13 e 54264/15, *Cordella e a./Italia*, §§ 163 e 172, su cui v. C. LUZZI, *Il “caso Ilva” nel dialogo tra le Corti (osservazioni a margine della sentenza Cordella e altri c. Italia della Corte EDU)*, in *Consulta online*, n. 2, 2019, p. 336 ss.

⁴³ Corte giust. 25 giugno 2024, C-626/22, *Ilva e a.*, punto 93, con nota di C. REMY, *Arrêt « Ilva e.a. »: protection de la santé des riverains d'industries polluantes dans l'Union*, in *Journal de droit européen*, n. 7, 2024, p. 335 ss.

⁴⁴ Anche per sua stessa ammissione: v., ad es., Corte giust. 6 ottobre 2021, C-487/19, *W. Ž.* (Chambre de contrôle extraordinaire de la Cour suprême - Nomination), punto 130. In dottrina, v. R. BUSTOS GIBERT, *Comunicación transjudicial en Europa en defensa de la independencia de los jueces*, in *Revista de derecho constitucional europeo*, vol. 17, n. 33, 2020, spec. p. 50 ss.

test, nella nota sentenza *A.K.*, la Corte ha evocato esplicitamente il test adottato dal giudice di Strasburgo⁴⁵. Il richiamo ai criteri prescritti dalla Corte EDU ha permesso al giudice dell'Unione di legittimare con maggior forza l'adozione del "nuovo" test al cospetto degli Stati membri, dimostrando che l'operazione interpretativa condotta per salvaguardare l'indipendenza della magistratura non aveva prodotto risultati in violazione del principio di sussidiarietà, in quanto, negli stessi termini, essa era stata già pacificamente accolta dagli Stati membri quando sottoposti alla giurisdizione di Strasburgo⁴⁶.

Ancora, più di recente, nel caso *Getin Noble Bank*, la Corte di giustizia ha stabilito che la presunzione che vige, a norma dell'art. 267 TFUE, sul rispetto dei requisiti di indipendenza da parte dell'organo giurisdizionale nazionale ai fini del rinvio pregiudiziale può essere rovesciata nel caso in cui una decisione giudiziaria definitiva emessa da un organo giurisdizionale internazionale porti a ritenere il contrario, con ciò evidenziando l'influenza significativa che le pronunce della Corte EDU possono esercitare sul suo convincimento⁴⁷.

5. Conclusioni: non serve essere uguali per volersi bene

In conclusione, la sentenza della Corte EDU nel caso *Cannavacciuolo*, al di là degli importanti esiti a cui essa giunge con riguardo al caso di specie, è un esempio concreto della collaborazione virtuosa tra il giudice di Lussemburgo e quello di Strasburgo, dove le decisioni dell'uno sorreggono il pronunciato dell'altro e viceversa, rafforzando le reciproche posizioni.

⁴⁵ Corte giust. 19 novembre 2019, C-585/18, C-624/18 e C-625/18, *A.K.* (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême), punto 126.

⁴⁶ Sul punto, sia consentito rinviare a A. CIRCOLO, *Il valore dello Stato di diritto nell'Unione europea. Violazioni sistemiche e soluzioni di tutela*, Napoli, 2023, pp. 263 e 264.

⁴⁷ Corte giust. 29 marzo 2022, C-132/20, *Getin Noble Bank*, punto 72.

Il richiamo alle sentenze della Corte di giustizia da parte della Corte EDU testimonia, ancora una volta, come siano ormai lontani i tempi in cui il giudice di Strasburgo sembrava ambire allo scettro di custode unico e supremo dei diritti fondamentali, evitando ogni forma di interazione con la sua consorella e di possibile contaminazione dalla relativa giurisprudenza. Superata l'iniziale indifferenza⁴⁸ – e forse diffidenza – verso il diritto comunitario e la sua cornice di tutela, la Corte EDU ha contribuito attivamente a garantire una coabitazione pacifica e, di più, un dialogo fruttuoso con la Corte di Lussemburgo. E quest'ultima, pur riaffermando costantemente la propria autonomia rispetto all'ordinamento internazionale e a quelli nazionali⁴⁹, ha trovato in essa un'importante alleato proprio a sostegno della sua stessa autonomia, messa di recente a rischio dall'azione di alcuni Stati membri⁵⁰.

⁴⁸ In questi termini, A. SCHILLACI, *La cooperazione nelle relazioni tra Corte di giustizia dell'Unione europea e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2012, p. 12. V. anche p. 7: «La sentenza *Bosphorus* inaugura una nuova fase nella relazione tra Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte di Giustizia dell'UE, nella misura in cui introduce un elemento di bilateralità e pone fine a lunghi anni caratterizzati dalla frequenza – e dalla centralità – dei riferimenti all'esperienza facente capo alla CEDU nella giurisprudenza comunitaria in materia di diritti, cui corrispondeva l'assenza di atteggiamenti corrispondenti da parte della Corte di Strasburgo. All'apertura unilaterale da parte di Lussemburgo succede infine una risposta da parte di Strasburgo, che si connota, peraltro, in termini profondamente cooperativi». V. la citata sentenza *Bosphorus*, punto di svolta nei rapporti tra le due corti: Corte EDU 30 giugno 2005, ric. n. 45036/98, *Bosphorus/Irlanda* [GC], spec. § 154 ss.

⁴⁹ V., per tutte, Corte giust. parere 18 dicembre 2014, 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, punto 170: «[...] l'autonomia di cui gode il diritto dell'Unione rispetto al diritto dei singoli Stati membri nonché rispetto al diritto internazionale esige che l'interpretazione di tali diritti fondamentali venga garantita nell'ambito della struttura e degli obiettivi dell'Unione».

⁵⁰ Si fa riferimento alle violazioni sistemiche dello Stato di diritto commesse principalmente da due Stati membri dell'UE, Polonia e Ungheria, e al percorso giurisprudenziale sviluppato dalla Corte di seguito e di cui si è dato conto in precedenza. Sulle vicende in questione, sia consentito rinviare nuovamente a A. CIRCOLO, *Il valore dello Stato di diritto*, cit., p. 157 ss. Sul rapporto tra l'autonomia del diritto dell'Unione e il rispetto dei valori fondanti di cui all'art. 2 TUE, v. Corte giust. 16 febbraio 2022, C-156/21, *Polonia/Parlamento e Consiglio*, punto 125: «[...] quando

Nonostante, dunque, le specificità che contraddistinguono le due esperienze giuridiche, e con esse le difficoltà che sorgono nella ricerca di un punto di equilibrio stabile nei loro rapporti, il sistema europeo di protezione internazionale dei diritti pare essersi ormai assestato in una logica di complementarità e non di competizione, condividendo come ottica comune la tutela finale dell'individuo⁵¹.

Che sia forse un segnale da cogliere da parte di chi, da molti anni, cerca - con scarso successo - di integrare ulteriormente (e forzatamente) le due giurisdizioni?⁵²

ABSTRACT (ita)

La sentenza della Corte EDU nella causa *Cannavacciuolo e a./Italia* offre una preziosa occasione per ripercorrere le numerose pronunce di inadempimento con cui la Corte di giustizia ha messo in luce le gravi carenze dello Stato italiano nella gestione del ciclo di smaltimento dei rifiuti e, di seguito,

uno Stato candidato diventa uno Stato membro, aderisce a una costruzione giuridica che poggia sulla premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, i valori comuni contenuti nell'articolo 2 TUE, sui quali l'Unione si fonda. Tale premessa fa parte delle caratteristiche specifiche ed essenziali del diritto dell'Unione, attinenti alla sua stessa natura, che risultano dall'autonomia di cui gode detto diritto nei confronti dei diritti degli Stati membri nonché del diritto internazionale».

⁵¹ L. S. ROSSI, *op. cit.*, p. 51: «[...] il dialogo fra le due Corti europee sta dando i suoi frutti, non solo in termini di non belligeranza, ma anche producendo fertilizzazione incrociata o addirittura convergenza».

⁵² Sulle numerose difficoltà relative al completamento del processo di adesione dell'Unione alla CEDU, v., per tutti, N. BERGAMASCHI, *Prime considerazioni sul nuovo tentativo di adesione dell'Unione alla CEDU e sui suoi principali ostacoli*, in *Quaderni AISDUE*, n. 1, 2024, p. 13 ss. Le maggiori criticità sembrano riguardare l'attuale assenza di giurisdizione della Corte in ambito PESC, con la conseguente impossibilità di poter applicare la Carta nelle situazioni giuridiche in esso ricadenti: v., a tal proposito, Corte giust. 10 settembre 2024, C-29/22 P e C-44/22 P, *KS e KD/ Consiglio e a.* Fermo restando che mai deve guardarsi con sfavore ad un innalzamento della tutela dei singoli, la natura specifica del diritto dell'Unione suggerisce che questo avvenga all'interno del suo ordinamento, con i dovuti tempi e le modalità prescritte.

per interrogarsi su quale sia la rilevanza di dette pronunce nel processo dinanzi al giudice di Strasburgo. Obiettivo del presente lavoro è verificare, alla luce del caso di specie, se il riferimento alla giurisprudenza della Corte a sostegno del *decisum* di Strasburgo possa dar luogo a criticità dal punto di vista del *ne bis in idem* internazionale o se, al contrario, esso possa risultare opportuno e conveniente sotto il profilo istruttorio, in funzione di rafforzamento dell'impianto motivazionale.

ABSTRACT (eng)

The ECtHR decision in the case *Cannavacciuolo and Others v Italy* offers a valuable opportunity to revisit the numerous infringement judgments issued by the Court of Justice which have highlighted the serious deficiencies of the Italian State in managing the waste disposal cycle and to reflect more deeply on the relevance of such judgments within the proceedings before the Strasbourg Court. In particular, the aim of the present paper is to assess, in light of the *Cannavacciuolo* case, whether the reference to the ECJ case-law in support of the ECtHR decisions may give rise to concerns with regard to the principle of (international) *ne bis in idem*, or whether, on the contrary, it may prove appropriate and useful from an evidentiary standpoint, by contributing to the strengthening of the reasoning underpinning the judgment.

AI, BIOMETRIC DATA, AND THE EFFECTIVE PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE RECENT ECJ CASE-LAW*

Calogero Pizzolo**

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The ECJ case-law on Articles 7 and 8 CFREU related to data collection and storage of fingerprints. – 3. The eight steps of ECJ's "interpretative tour". – 4. Some conclusions.

1. Introduction

This contribution will focus on the recent case law of the Court of Justice of the European Union on the effective protection of biometric data, in the context of the strong expansion of artificial intelligence systems and, because of the above, a retraction of fundamental rights - in particular, the right to privacy.

However, we cannot move forward without a definition of biometric data. To this end, we will follow the definition adopted by the brand-new Regulation (EU) 2024/1689¹ on AI, which defines biometric data as «personal data resulting from specific technical processing relating to the physical, physiological or behavioural

* This paper is a reworking of the guest lecture delivered on 20 March 2025 as part of the course in *European Law and International Economic Relations*, Department of Political Science, University of Naples Federico II, with the addition of a few footnotes.

** *Profesor titular* and Director of the Center for Studies on Regional Integration & Human Rights, University of Buenos Aires (UBA), Faculty of Law - calogerpizzolo@derecho.uba.ar

¹ Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council, of 13 June 2024, establishing harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Text with EEA relevance).

characteristics of a natural person, such as facial images or dactyloscopic data» (Article 3, paragraph 34).²

The legal definition of biometric data includes, as we have noted, both physical or physiological properties (fingerprints, voice, the shape of the ears or face, parameters of the retina or iris, etc.), as well as psychological or behavioural properties (tics, analysis of keystrokes, handwritten signature or the way of walking, among others) as long as they allow the univocal identification of a person.

Biometric data, which is one of its essential features, irrevocably changes the relationship between the body and identity, as it allows the characteristics of the human body to be machine-readable and subject to later use. This means that biometric systems are capable of uniquely identifying a person using certain unique physiological or behavioural qualities. This condition makes them much more reliable than other types of personal data but, at the same time, their inappropriate use will pose greater dangers to rights.

However, it is necessary – as we immediately see – to pay attention to the distinction between biometric identification and biometric verification. To define both concepts, we will also follow the aforementioned Regulation (EU) 2024/1689 on AI.

Biometric identification means «the automated recognition of physical, physiological, behavioural, or psychological human features for the purpose of establishing the identity of a natural person by comparing biometric data of that individual to biometric data of individuals stored in a database» (Article 3(35)). This technique allows the subject to be identified without physical interaction with the interested party. Measurements made with a camcorder or microphone are acquired by AI and processed by comparing biometric characteristics with data previously acquired and stored in a database and/or different databases.

Biometric verification, on the other hand, is defined as «the automated, one-to-one verification, including authentication, of the

² This concept of biometric data – Regulation (EU) 2024/1689 itself states in recital 14 – «must be interpreted in the light of the concept of ‘biometric data’ as defined in Article 4(14) of Regulation (EU) 2016/679, Article 3(18) of Regulation (EU) 2018/1725 and Article 3(13), of Directive (EU) 2016/680».

identity of natural persons by comparing their biometric data to previously provided biometric data» (Article 3, paragraph 36).

Biometric recognition systems use a piece of data and compare it with a list or database, as is the case with criminal databases. However, biometric verification systems only use a piece of data by comparing it with the same data previously stored, as is the case with migration databases.

2. The ECJ case-law on Articles 7 and 8 CFREU related to data collection and storage of fingerprints

We then analyse the case-law of the Court of Justice related to the collection and storage of fingerprints in passports and identity cards.

It is important to bear in mind, in the following analysis, that what is interpreted in Luxembourg is the lawfulness of the processing of personal data for the explicit purpose of *verifying* the identity of the person holding the document in question. In other words, it is not a question of justifying appealing to biometrics to create general databases that allow algorithms – and through them, AI – to identify people, much less create categories of people. Delineating this often blurred boundary between *verifying* “one-to-one” and *identifying* “one-to-many” can constitute the difference between the legal validity or invalidity of the legislation on the matter applied to a case in question.

Considering what has been said so far, we must now pay attention to the Charter of Fundamental Rights of the European Union, a state-of-the-art instrument in the regional protection of rights. Article 7 of this Charter states that everyone has the right to respect for their private and family life.³ Instead, Article 8(1) states that eve-

³ The aforementioned norm states: «Everyone has the right to respect for his or her private and family life, home and communications».

ryone has the right to the protection of personal data concerning him or her.⁴

According to the Court of Justice, «It follows from a joint reading of those articles that, as a general rule, any processing of personal data by a third party may constitute a threat to those rights».⁵

For the Luxembourg judges, respect for the right to privacy, as regards the processing of personal data, «concerns any information relating to an identified or identifiable individual».⁶ Fingerprints, «constitute personal data, as they objectively contain unique information about individuals which allows those individuals to be identified with precision».⁷

The debate on the legality of the collection and storage of fingerprints has reached the Court of Justice in the face of the doubts that arise about the aforementioned Articles 7 and 8 (CFREU). In particular, the review by the Luxembourg judges extends to Regulation No 2252/2004⁸ and Regulation 2019/1157.⁹ The first in *the*

⁴ The aforementioned regulation states: «1. Everyone has the right to the protection of personal data concerning him or her. 2. This data will be processed fairly, for specific purposes and on the basis of the consent of the data subject or on the basis of another legitimate basis provided for by law. Everyone has the right to access the data collected concerning them and to obtain their rectification. 3. Compliance with these rules shall be subject to the control of an independent authority».

⁵ Judgment of the Court of Justice of 17 October 2013, *Schwarz*, Case C-291/12 [ECLI:EU:C:2013:670], paragraph 25.

⁶ Judgment of the Court of Justice of 9 November 2010, *Volker und Markus Schecke and Eifert*, Joined Cases C-92/09 and C-93/09 [ECLI:EU:C:2010:662], paragraph 52; Judgment of the Court of Justice of 24 November 2011, *ASNEF and FECEMD*, Joined Cases C-468/10 and C-469/10 [ECLI:EU:C:2011:777], paragraph 42; and Judgment of the Court of Justice of 3 October 2019, *A and Others*, Case C-70/18 [ECLI:EU:C:2019:823], paragraph 54.

⁷ *Schwarz* Case, *supra*, paragraph 27, followed by ECHR Judgment of 4 December 2008, *S. and Marper v. United Kingdom*, [Applications Nos 30562/2004 and 30566/2004], paragraphs 68 and 84.

⁸ Council Regulation (EC) No 2252/2004 of 13 December 2004 on rules for security features and biometric data in passports and travel documents issued by Member States (*OJ L 385*, 29.12.2004, p. 1–6).

⁹ Regulation (EU) 2019/1157 of the European Parliament and of the Council, of 20 June 2019, on strengthening the security of identity documents of Union ci-

Schwarz case (2013),¹⁰ the second in the *R.L.* (2024).¹¹ In both cases, it was held that the rights recognised by Articles 7 and 8 (CFREU) for the Court of Justice «are not absolute rights, but must be considered in relation to their function in society».¹²

Applying Article 1(2) of Regulation No 2252/2004 means that national authorities are to take a person's fingerprints and that those fingerprints are to be kept in the storage medium in that person's passport. Such measures, affirms the Court of Justice, must therefore be viewed as a processing of personal data. In those circumstances, the taking and storing of fingerprints by the national authorities which are governed by Article 1(2) of Regulation No 2252/2004 «constitutes a threat to the rights to respect for private

tizens and residence documents issued to Union citizens and their family members exercising their right to freedom of movement (OJ L 188, 12.7.2019, pp. 67/78).

¹⁰ *Supra*. It is a request for a preliminary ruling made in proceedings between Mr Schwarz and the *Stadt Bochum* (City of Bochum) concerning the latter's refusal to issue him with a passport without simultaneously taking his fingerprints to be stored in the passport.

¹¹ Judgment of the Court of Justice of 21 March 2024, *R.L.*, Case C-61/22 [ECLI:EU:C:2024:251]. The request for a preliminary ruling has been made in proceedings between *R.L.* and the *Landeshauptstadt Wiesbaden* (City of Wiesbaden, capital of the Land of Hesse, Germany) concerning the latter's rejection of its application for the issue of an identity document which does not include its fingerprints. Since 2 August 2021, the integration of two fingerprints into the storage medium of identity documents has been mandatory under Paragraph 5(9) of the PAuswG, which transposes Article 3(5) of Regulation 2019/1157 into German law. The Court of Justice is going to annul Regulation 2019/1157 because it considers that it was adopted on an incorrect legal basis, maintaining its effects in force until a substitute act is issued according to the rules of jurisdiction. But it will reject the other two complaints raised by the German judge stating that the collection of fingerprints and their storage on a storage medium in the document does not violate the CEFEU, and the EU institutions were not obliged to carry out an assessment of the impact of such measures on data protection.

¹² *Inter alia*, *Volker und Markus Schecke and Eifert* Case, *supra*, paragraph 48; Judgment of the Court of Justice of 5 May 2011, *Deutsche Telekom*, Case C-543/09 [ECLI:EU:C:2011:279], paragraph 51; Judgment of the Court of Justice of 20 September 2022, *SpaceNet and Telekom Deutschland*, Joined Cases C-793/19 and C-794/19, [ECLI:EU:C:2022:702], paragraph 63.

life and the protection of personal data. Accordingly, it must be ascertained whether that twofold threat is justified».¹³

Regulation 2019/1157 (Article 3(5)), on the other hand, states that *identity documents*¹⁴ «shall include a high-security storage medium containing a facial image of the holder of the document and two fingerprints in interoperable digital formats». In this case too, the Court of Justice understands there is a limitation for both the right to respect for a private life and the right to the protection of personal data.¹⁵

In the Court's view, both the right to respect for private and family life and the protection of personal data may be limited. However, in these cases, the provisions of the CFREU itself (Article 52, paragraph 1) «must be provided for by law and respect the essence of those rights and freedoms. Subject to the principle of proportionality, limitations may be made only if they are necessary and genuinely meet objectives of general interest recognised by the Union or the need to protect the rights and freedoms of others».

Having clarified the above, the Court of Justice begins an interpretative tour through a circuit where eight steps stand out.

3. The eight steps of ECJ's "interpretative tour"

First step: provided for by law, a quality mandate

The requirement of the limitation established by law does not create major inconveniences since the limitation we are analysing is expressly provided for in European Union law.

¹³ *Schwarz Case, supra*, paragraphs 29 and 30.

¹⁴ In European Union law, biometric data is included in – in addition to travel and identity documents (passports and identity cards) – in other documents (residence permits, residence cards, permanent residence cards, residence certificates). It is also necessary to mention the uniform digital visa model, established by Regulation 1683/95, which contains only biometric data consisting of the face image.

¹⁵ *R.L. Case, supra*, paragraph 73.

This legal basis should be sufficiently clear in its terms to provide citizens with an adequate indication of the conditions and circumstances under which authorities are empowered to resort to a data collection measure. It must indicate with reasonable clarity the scope and modalities of exercising the relevant discretionary power conferred on public authorities, to ensure that individuals receive the minimum degree of protection afforded to them by the rule of law in a democratic society. Moreover, legality requires adequate safeguards to ensure that the individual right recognized in Article 8 (CFREU) is respected, in particular.

Second step, the “essence” of the fundamental right to privacy and the protection of personal data

The limitations on fundamental rights inherent in each situation must respect the essential content of the specific right. This essential content refers to the very core of the fundamental right.

The Court interprets the information provided by fingerprints «does not, in itself, make it possible to have an overview of the private and family life of data subjects. In those circumstances, the limitation entailed by the obligation to include two fingerprints in the storage medium of identity cards issued by the Member States, does not adversely affect the essence of the fundamental rights enshrined in Articles 7 and 8 of the Charter»¹⁶.

Third step: the principle of proportionality

According to Luxembourg, «derogations from and limitations on the protection of personal data should apply only in so far as strictly necessary, it being understood that where there is a choice between several measures appropriate to meeting the legitimate objectives pursued, recourse must be had to the *least onerous*. In addition, an objective of general interest may not be pursued without

¹⁶ *R.L. Case, supra*, paragraphs 80-81. See also the Judgment of the Court of Justice of 21 June 2022, *Ligue des droits humains*, Case C-817/19, [ECLI:EU:C:2022:491], paragraph 120.

having regard to the fact that it must be reconciled with the fundamental rights affected by the measure at issue, by *properly balancing* the objective of general interest against the rights concerned, in order to ensure that the disadvantages caused by that measure are not disproportionate to the aims pursued. Thus, the question whether a limitation on the rights guaranteed in Articles 7 and 8 of the Charter can be justified must be assessed by measuring the seriousness of the interference which such a limitation entails and by verifying that the importance of the objective of general interest pursued by that limitation is proportionate to that seriousness».¹⁷

Fourth step: the limitation must pursue (legitimate) EU-recognised objectives of general interest

As regards the objective of general interest, Regulation No 2252/2004 pursues, *inter alia*, two specific objectives: the first is to prevent the forgery of passports and the second is to prevent their fraudulent use, that is to say, their use by persons other than the legitimate holder of passports.¹⁸ In pursuing those objectives, that provision is therefore intended to prevent, *inter alia*, the illegal entry of persons into the territory of the EU.¹⁹

The objectives pursued by Regulation 2019/1157, for their part, according to the Court of Justice, with the inclusion of two fingerprints in the storage medium of identity cards «is intended to combat the production of false identity cards and identity theft and to ensure the interoperability of identification document verification systems. On that basis, it is capable of contributing to the protection of the privacy of data subjects as well as, more broadly, to combating crime and terrorism». In addition, «such a measure makes it pos-

¹⁷ Judgment of the Court of Justice of 22 November 2022, *Luxembourg Business Registers*, Joined Cases C-37/20 and C-601/20 [ECLI:EU:C:2022:912], paragraph 66; Judgment of the Court of Justice of 8 December 2022, *Orde van Vlaamse Balies and Others*, Case C-694/20 [ECLI:EU:C:2022:963], paragraph 42; and *R.L.* Case, *supra*, paragraph 83. Not highlighted in the original.

¹⁸ See Judgment of the Court of Justice of 16 April 2015, *Willems*, Joined Cases C-446/12 to C-449/12, [ECLI:EU:C:2015:238].

¹⁹ *Schwarz* Case, *supra*, paragraph 36.

sible to meet the requirement for every EU citizen to have a means of identifying himself or herself which is reliable and, for the Member States, to ensure that the persons relying on rights conferred by EU law do indeed hold those rights. It thereby contributes, in particular, to facilitating the exercise by EU citizens of their right to free movement and residence, which is also a fundamental right guaranteed by Article 45 of the Charter. Accordingly, the objectives pursued by Regulation 2019/1157, in particular by the inclusion of two fingerprints in the storage medium of identity cards, are of particular importance not only for the European Union and the Member States, but also for EU citizens».²⁰

The German Court that prompted the preliminary ruling in *the R.L.* (2024) case, on this point, raises doubts. However, in *Schwarz* (2013), the Court of Justice accepted «that combating illegal entry by third-country nationals into the territory of the European Union is an objective recognised by EU law. However, an identity card is not, primarily, a travel document, as a passport is, and its objective is merely to enable the identity of an EU citizen to be verified in his or her dealings with administrative authorities and private third parties». The solution adopted in *Schwarz* cannot be transposed to Regulation 2019/1157 because it concerned passports, the possession of which, unlike identity documents, is optional in Germany and the use of which pursues a different objective. In any event, the referring German court considers that the need to carry out a «strict review of proportionality» also stems from Article 9(1) of Regulation (EU) 2016/679.²¹

Fifth step: the limitation must be suitable for achieving the EU's recognised objective of general interest

The applicant in *Schwarz* (2013) denies that the compulsory col-

²⁰ *R.L.* Case, *supra*, paragraphs 119-120.

²¹ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council, of 27 April 2016, on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Text with EEA relevance).

lection of fingerprints from Union citizens wishing to obtain a passport is an appropriate means of achieving the objective pursued, and doubts that it effectively contributes to protecting the external borders.²²

In a different sense, the preservation of fingerprints in a storage device with strong security measures implies «technical sophistication», so that such preservation is capable of reducing the risk of passport forgery and facilitating the task of the authorities responsible for examining the authenticity of passports at borders.²³ From this point of view, «it is not decisive that this method is not totally reliable». Although it does not completely exclude the admissions of unauthorized persons, «it is sufficient that it considerably reduces the risk of such admissions that would exist if that same method were not used».²⁴

Similar considerations are repeated in *R.L* (2024).²⁵ The Court holds in this case that, inter alia, «the use of complete fingerprints makes it possible to ensure compatibility with all automated systems for the identification of fingerprints used by the Member States, even though such systems do not necessarily use the same identification mechanism».²⁶

Sixth step: need to use the measure in question to achieve the objectives of general interest pursued

As regards the examination of the necessity of the collection and storage of fingerprints, the legislature is required, in particular, to verify whether measures can be devised which infringe to a lesser extent the rights recognised by Articles 7 and 8 (CFREU), while nevertheless making an effective contribution to the objectives of the legislation at issue.²⁷

²² See Opinion of Advocate General Mengozzi delivered on 13 June 2013, Case C-291/12 [ECLI:EU:C:2013:401], *Schwarz*, paragraph 47.

²³ *Schwarz* Case, *supra*, paragraph 41.

²⁴ *Ivi*, paragraph 43.

²⁵ *R.L.* Case, *supra*, paragraph 122.

²⁶ *Ivi*, paragraph 92.

²⁷ *Volker und Markus Schecke and Eifert* Case, *supra*, paragraph 86.

In that context, about the objective of protecting passports against fraudulent use, it is necessary to examine, first, whether the infringement of the fingerprinting measure «does not go beyond what is necessary to achieve that objective». This collection consists only of capturing the fingerprint of two fingers, which are normally visible to the others, so that «it is not an operation of an intimate nature. Nor does such an operation entail a particular physical or psychological inconvenience for the interested party, as is the case with the taking of his facial image».²⁸

Taking fingerprints is added to taking the facial image. However, the joinder of two transactions for the identification of persons cannot be regarded *a priori* as entailing, in itself, a more serious infringement of the rights recognised by Articles 7 and 8 (CFREU) than if those transactions were considered in isolation.

Moreover, to be justified by such an objective, Article 1(2) of Regulation No 2252/2004 must not entail processing of fingerprints taken which goes beyond what is necessary to achieve that objective. In this regard, in Luxembourg they point out that the legislator «must ensure that there are specific guarantees aimed at effectively protecting such data against inappropriate and abusive processing».²⁹

In the foregoing sense, Article 4(3) of Regulation No 2252/2004 expressly provides that fingerprints may be used only for the sole purpose of verifying the authenticity of the passport and the identity of its holder. In addition, protection against the risk of reading data containing fingerprints by unauthorized persons is guaranteed. In that regard, it is apparent from Article 1(2) of Regulation No 2252/2004 that the data in question are stored in a storage device integrated into the passport and equipped with strong security measures. Since that regulation does not provide for any other form or means of storing fingerprints, «it cannot be interpreted» – as stat-

²⁸ *Schwarz Case*, *supra*, paragraph 48.

²⁹ *Ivi*, paragraph 55, followed by the ECHR judgment in *S. and Marper v. United Kingdom*, *supra*, paragraph 103.

ed in recital 5 of Regulation No 444/2009³⁰ – «as offering, as such, a legal basis for any centralisation of the data collected on its basis or for the use of the data for purposes other than preventing the illegal entry of persons in the territory of the Union».³¹

Seventh step: the overall impact of fingerprint collection and storage on the population. The principle of data minimisation

In its reference to a preliminary ruling, the referring German court in *R.L.* (2024) considers that Article 3(5) of Regulation 2019/1157 does not comply with the *principle of data minimisation* (cf. Article 5, Regulation (EU) 2016/679), «from which it is apparent that the collection and use of personal data must be adequate, relevant and limited to what is necessary in relation to the purposes for which they are processed. While it facilitates interoperability between different types of systems, the collection of two complete fingerprints, rather than simply a subset of characteristics of those fingerprints (‘the minutiae’), also increases the amount of personal data stored and therefore the risk of impersonation in the event of a data leak. That risk is, moreover, not negligible, since the electronic chips used in identity cards could be read by unauthorised scanners».³²

It is true – they point out in Luxembourg – that the impact assessment carried out by the Commission (cf. Opinion 7/2018) that accompanied the proposal that gave rise to Regulation 2019/1157 indicated that the option of not making the integration of two fingerprints in the storage medium of identity documents mandatory should be preferred.³³ However, in the Court’s view, «the mere fact that the EU legislature adopted a different and, as the case may be, more onerous measure than that recommended following the impact

³⁰ Regulation (EC) No 444/2009 of the European Parliament and of the Council, of 28 May 2009, amending Council Regulation (EC) No 2252/2004 on standards for security features and biometric data in passports and travel documents issued by Member States.

³¹ *Schwarz* Case, *supra*, paragraph 61.

³² *R.L.* Case, *supra*, paragraph 40.

³³ *Ivi*, paragraph 100.

assessment is not such as to demonstrate that it exceeded the limits of what was necessary in order to attain the stated objective».³⁴

What has been said brings us to the final step of the interpretative journey in Luxembourg.

Final step: weigh the “seriousness” of the interference with the fundamental rights affected and the objectives pursued by said measure

In *R.L.* (2024), the Court directly assesses the seriousness of the interference caused by a limitation of the rights guaranteed in Articles 7 and 8 (CFREU). This entails taking into account the nature of the personal data concerned, in particular the potentially sensitive nature of those data, as well as the nature and specific manner of the processing of the data, in particular the number of persons who have access to them and how they are accessed. Where appropriate, the existence of measures to prevent the risk of such data being subject to abusive processing must also be considered.

It is envisaged that the limitation of the exercise of the rights guaranteed in Articles 7 and 8 (CFREU) resulting from Regulation 2019/1157 may affect a large number of people. A number that the Commission, in its impact assessment, estimated at 370 million inhabitants of the 440 million that the EU had at the time.

Fingerprints, as biometric data, are particularly sensitive by their nature and enjoy, as is apparent from recital 51 of Regulation (EU) 2016/679, specific protection in European Union law. However, it is specified, that the collection and storage of two complete fingerprints are only authorised by Regulation 2019/1157 «for the purpose of integrating such fingerprints into the storage medium of identity documents».³⁵ Once this integration has been carried out and the identity document has been collected by the data subject, «the fingerprints collected are kept only on the medium of storage

³⁴ *Ivi*, paragraph 102. To the same effect, Judgment of the Court of Justice of 4 May 2016, *Pillbox 38*, Case C-477/14 [ECLI:EU:C:2016:324], paragraph 65.

³⁵ *R.L.* Case, *supra*, paragraph 108.

of that document, which, in principle, is physically in the possession of the data subject».³⁶

It follows that, according to the Court of Justice, Regulation 2019/1157 «does not permit Member States to process biometric data for purposes other than those laid down in that regulation. In addition, that provision precludes the centralised storage of fingerprints which goes beyond the temporary storage of those fingerprints for the purpose of personalising identity cards».³⁷

4. *Some conclusions*

Both *Schwarz* (2013) and *R.L* (2024) address the authentication of biometric data - but the consequences of the conclusion reached in Luxembourg do not ignore the potential use of AI algorithms for the biometric identification of people. In fact, being wary of that in no way could the biometric data of passports and identity documents be used to generate the databases necessary for AI to act.

The Court makes it clear that this is not the legitimate aim pursued by the European Union law analysed. Any attempt to move beyond the border of verification – in the circumstances indicated – must be considered a violation of Articles 7 and 8 (CFREU) by compromised, among other fundamental principles, that of data minimisation. In other words, the judgments examined reflect a constitutional logic that resists the normalisation of mass surveillance practices under the guise of technological innovation.

This approach seems to resonate with the recent normative updates. In particular, the new AI Act reinforces a framework where the deployment of biometric technologies must be strictly necessary, proportionate, and subject to clear legal safeguards.

In this light, the Court's reasoning offers a broader interpretative guide: it affirms a model of digital regulation in which trust, legality, and restraint are central. Thus, its relevance extends to emerging areas of EU law – including the regulation of artificial in-

³⁶ Cf. Article 3(5) in conjunction with Article 10(3) of Regulation 2019/1157.

³⁷ *R.L.* Case, *supra*, paragraphs 112-113.

telligence – where the balancing of innovation and fundamental rights will remain a defining challenge.

It is therefore reasonable to expect that the case-law discussed here will be applied – or at least serve as a key interpretative reference – in the implementation and judicial review of the AI Act, especially where biometric data is concerned.

ABSTRACT (ita)

Il contributo analizza la più recente giurisprudenza della Corte di giustizia sulla tutela effettiva dei dati biometrici, nel contesto della forte espansione dei sistemi di intelligenza artificiale e, per l'effetto, della contrazione dei diritti fondamentali – in particolare, del diritto alla *privacy*.

ABSTRACT (eng)

The paper focuses on the recent case law of the Court of Justice of the European Union on the effective protection of biometric data, in the context of the strong expansion of artificial intelligence systems and, because of the above, a retraction of fundamental rights - in particular, the right to *privacy*.

INTERVISTA A ENRICO LETTA: “*SPEED, SECURITY AND SOLIDARITY*. COSÌ L’UNIONE EUROPEA POTRÀ AFFRONTARE LE SFIDE FUTURE”

Patrizia De Pasquale, Direttrice della Rivista, e Daniele Gallo, componente del Comitato Direttivo, hanno intervistato Enrico Letta, già Presidente del Consiglio dal 2013 al 2014, attualmente Presidente dell’*Institut Jacques Delors* di Parigi e *Dean* della *School of Politics, Economics, and Global Affairs* dell’*Instituto De Empresa* di Madrid. L’intervista ha per oggetto il Rapporto (aprile 2024) sul ‘Future of the Single Market’, intitolato *Much more than a market – Speed, Security, Solidarity. Empowering the Single Market to deliver a sustainable future and prosperity for all EU Citizens*, di cui Enrico Letta è stato *EU Rapporteur* per il periodo 2023-2024.

Si tratta della prima di una serie di interviste che saranno pubblicate in questa sezione della Rivista.

In un’epoca in cui l’Unione europea è attraversata da divergenze e tensioni legate alla sua duplice natura, intergovernativa e sovranazionale, quale accoglienza è stata riservata dai governi al noto Rapporto *Much more than a Market. Speed, Security, Solidarity. Empowering the Single Market to deliver a sustainable future and prosperity for all EU Citizens*? Un Rapporto ambizioso che, in linea con quanto suggerito nel rapporto sulla competitività di Mario Draghi, richiede un cambio di passo in seno all’Unione, ad iniziare da Consiglio europeo e Consiglio.

I Governi nazionali hanno accolto il Rapporto in maniera indubbiamente positiva, come dimostrato dal recepimento di diverse proposte chiave nelle Conclusioni delle ultime riunioni del Consiglio europeo. Sono convinto che questo risultato sia il frutto di diversi fattori. Innanzitutto, il metodo scelto per costruire il Rapporto, incentrato su un dialogo continuo sviluppato in oltre 400 incontri in 65 città; in secondo luogo, l’approccio pragmatico: le racco-

mandazioni presentate si prestano a un punto di incontro tra le diverse sensibilità esistenti all'interno dell'Unione e non richiedono modifiche dei trattati UE per essere implementate. In terzo luogo, il senso di urgenza che si è riusciti a trasmettere: è ormai chiaro che immobilismo e inerzia non sono più opzioni percorribili. Tutti questi elementi hanno contribuito a sviluppare una discussione capace di coinvolgere gli Stati membri.

Alla luce dell'attuale contesto, segnato dal cambiamento di paradigma negli Stati Uniti riguardo al commercio internazionale, al conflitto russo-ucraino e al dialogo con l'Unione europea, in che modo dovrebbero evolversi i principi fondanti del mercato interno nei tre ambiti chiave individuati nel Rapporto? Ci riferiamo ai settori della difesa, della ricerca e dell'ambiente e sostenibilità.

Il quadro geopolitico ha vissuto importanti cambiamenti dalla pubblicazione del Rapporto nell'aprile 2024, ma gli assunti alla base di quest'ultimo rimangono validi. Per essere un attore globale, l'Unione europea ha bisogno di sviluppare una dimensione europea nell'industria della difesa, nella ricerca e nei settori più direttamente coinvolti nella transizione ecologica (a partire da quello energetico). Questo vale sia per il mercato di riferimento, sia per la dimensione e natura dei soggetti coinvolti. La dimensione nazionale oggi rappresenta un freno a qualunque ambizione di ricoprire un ruolo di primo piano sullo scacchiere internazionale. È quindi imprescindibile completare davvero il mercato unico europeo, superando frammentazioni e ostacoli che ancora persistono. Solo un vero mercato unico, profondo e integrato, può offrire la scala, la profondità e l'efficienza necessarie per attrarre investimenti, promuovere l'innovazione e permettere all'Europa di essere competitiva a livello globale.

Con riferimento in particolare alla politica estera e di sicurezza comune e alla politica di difesa, qual è la sua posizione in merito al pacchetto c.d. RearmEU, sotto il duplice profilo della natura delle misure, di origine europea ma prevalentemente centrate su

risorse statali, e della sua base giuridica (articolo 122 TFUE), e alle sue ricadute sul piano dell'ordinamento e della politica UE nel suo complesso?

L'iniziativa *RearmEU* si inserisce in un contesto in cui la sicurezza europea richiede risposte rapide e coordinate. La scelta di agire su base europea, pur utilizzando prevalentemente risorse statali e facendo leva sull'articolo 122 TFUE, evidenzia la volontà di rafforzare la capacità industriale della difesa comune in tempi brevi. Questo approccio solleva interrogativi sia sul piano della coerenza con l'architettura istituzionale dell'Unione sia sulla necessità di rafforzare, nel medio-lungo periodo, una base giuridica e finanziaria più strutturata e condivisa. In ogni caso, il dibattito aperto attorno a *RearmEU* sottolinea l'urgenza di una riflessione più ampia sul futuro dell'integrazione europea in materia di difesa e sicurezza, in un quadro che garantisca equilibrio tra efficacia operativa e legittimità politica.

Quanto alle misure UE riconducibili al concetto di "sicurezza economica", incluse quelle attinenti agli investimenti esteri diretti *inbound* e *outbound* e ai sussidi esteri, quali dovrebbero essere le traiettorie future della politica UE?

L'Unione europea si trova a un crocevia complesso. Da un lato, ha la necessità di rafforzare la propria autonomia strategica, evitando di trovarsi vittima di investimenti predatori o di interdipendenze asimmetriche. Dall'altro lato, non può però permettersi di rifugiarsi in tentazioni neo-isolazioniste o di accettare passivamente il disfacimento dell'ordine multilaterale che ha contribuito a creare. La soluzione sta in un nuovo approccio a geometrie variabili, fatto di rapporti più stretti di interdipendenza con i partner con cui si condividono valori e interessi strategici di lungo periodo e di rapporti più flessibili e meno vincolanti con i Paesi che potremo reputare più distanti. Senza però mai rinunciare a una qualche modalità di cooperazione sui grandi temi globali, a partire dalla lotta al cambiamento climatico.

Con riferimento all'autonomia strategica dell'Unione europea nel settore tecnologico, e in particolare nell'ambito dell'intelligenza artificiale, il percorso normativo delineato dalle istituzioni europee, in contrasto con l'approccio generalmente adottato a livello globale, può essere considerato favorevolmente?

La strada scelta dalle istituzioni europee sui temi tecnologici ha due grandi meriti. Innanzitutto, ha evitato una frammentazione tra 27 normative nazionali, permettendo che su questi temi l'Unione europea adottasse fin da subito un unico quadro armonizzato. In secondo luogo, nello stabilire principi e limiti chiari, garantisce prevedibilità alle aziende e agli investitori, un bene sempre più prezioso data l'estrema volatilità che caratterizza il panorama globale. La strada per sostenere maggiormente innovazione e investimenti necessari sta a questo punto in una maggiore integrazione a livello europeo dei fattori abilitanti la ricerca, a partire dalle infrastrutture di calcolo, dai dati e dalle competenze, solo per fare alcuni esempi. Di questi temi ho parlato nel Rapporto evocando la necessità di istituire in seno al mercato unico una 5° libertà, la libera circolazione della conoscenza, al fianco delle 4 libertà tradizionali (ossia la libera circolazione di beni, servizi, persone e capitali).

Per quel che riguarda la relativizzazione del divieto di aiuti di Stato realizzatasi durante la pandemia da Covid-19 e nel contesto successivo all'invasione dell'Ucraina, quale potrebbe essere il giusto equilibrio tra l'esigenza, di interesse generale, di sostenere l'economia e quella di contrastare la c.d. *unfair regulatory competition* (tra imprese e tra Stati membri dell'Unione)?

Nel Rapporto ho proposto l'introduzione di una *State aid fee*, ovvero un meccanismo secondo cui gli Stati membri che destinano risorse ad aiuti di Stato a livello nazionale sono tenuti a versare una quota – calcolata in percentuale sull'importo stanziato – a un fondo europeo finalizzato al sostegno di interventi industriali su scala europea, in particolare per promuovere investimenti transfrontalieri di interesse strategico per l'Unione. Un tale strumento consentirebbe

di rispondere con tempestività alla necessità di interventi nazionali mirati, contribuendo al contempo al rafforzamento di una dimensione industriale europea condivisa.

Per quel che riguarda la problematica relativa alla risposta europea all'imposizione dei dazi statunitensi, imposizione praticata in aperto e definitivo contrasto con i principi e le regole cardine del commercio internazionale, quale la via che l'Unione dovrebbe percorrere? Quali i rischi di un'ulteriore frammentazione in seno all'Unione e di risposte non coese all'attacco statunitense?

L'UE può rispondere alla sfida posta da Trump in un solo modo: con ancora maggiore integrazione. Nel corso di una recente audizione al Parlamento europeo, la Presidente della BCE Christine Lagarde aveva osservato che dazi statunitensi del 25% sulle importazioni europee ridurrebbero la crescita dell'area dell'euro di circa lo 0,3% nel primo anno, con un impatto che salirebbero a circa lo 0,5% in caso di risposta simmetrica da parte dell'UE. Per quanto significativi, questi effetti possono essere di gran lunga compensati dai benefici a lungo termine di una maggiore integrazione europea. Uno studio del 2014 del Parlamento europeo ha stimato che il completamento del mercato unico potrebbe generare tra i 651 e i 1.100 miliardi di euro all'anno, pari al 5-8,6% del PIL dell'UE. Un recente studio del Fondo Monetario Internazionale stima che le barriere persistenti nel mercato unico hanno un impatto equivalente a dazi del 45% nello scambio di beni e del 110% nello scambio di servizi. L'UE sarà forte se risponderà unita.

In conclusione, quali le priorità per l'Unione da qui al 2030?

La strategia dell'Unione europea deve ruotare intorno a tre parole chiave, che ho voluto inserire nel sottotitolo del mio Rapporto: *speed, security e solidarity*.

L'Europa deve mettere le proprie imprese nelle condizioni di crescere e competere con la stessa rapidità e reattività dei loro con-

correnti globali. Questo significa accelerare i tempi di investimento, ridurre la frammentazione del mercato interno, semplificare le regole e favorire l'innovazione su scala continentale. Solo così potremo dare ai nostri operatori economici le opportunità di cui hanno bisogno per affermarsi in un contesto internazionale sempre più competitivo.

Allo stesso tempo, l'Unione deve rafforzare la propria capacità di proteggere interessi strategici, risorse critiche e infrastrutture essenziali. In un mondo segnato da nuove minacce geopolitiche, da rischi ibridi e da tensioni economiche globali, la sicurezza deve essere intesa non solo come difesa militare, ma anche come resilienza economica, energetica e tecnologica. L'Europa deve essere in grado di agire in modo autonomo quando necessario e di garantire stabilità ai propri cittadini e partner.

Infine, è fondamentale che il processo di integrazione continui a promuovere solidarietà tra Stati membri, territori e cittadini. I benefici della crescita e dell'apertura devono essere distribuiti in modo equo, contrastando le disuguaglianze sociali e territoriali. Solo così si potrà rafforzare il consenso attorno al progetto europeo e garantire il sostegno politico indispensabile per affrontare le sfide future.

Non sono obiettivi semplici, ma rinunciare ad affrontarli significherebbe condannare l'Europa a un progressivo declino sulla scena globale.

L'UNGHERIA ROMPE CON LA GIUSTIZIA INTERNAZIONALE: LE IMPLICAZIONI EUROPEE DEL RECESSO UNGHERESE DALLA CPI

Sveva Troncone*

1. È ormai un dato acquisito che l'attuale contesto europeo è fortemente contrassegnato da un senso diffuso di incertezza, che si manifesta tanto a livello politico quanto giuridico. A determinare tale singolare situazione concorrono non soltanto fattori esogeni, come le crisi geopolitiche globali o i cambiamenti economici, ma anche fattori endogeni riconducibili a comportamenti contraddittori degli stessi attori dell'Unione europea. Tale nuovo *modus operandi* renderebbe necessaria una riflessione profonda sullo scenario contemporaneo, che appare segnato, tanto a livello globale quanto all'interno dell'Unione, da una marcata frammentarietà e da una progressiva perdita di coerenza delle linee politiche che gli Stati dovrebbero condividere.

In questa sede si ritiene opportuno richiamare l'attenzione su una decisione che, pur avendo immediatamente generato un acceso dibattito a livello internazionale, non ha ricevuto adeguata attenzione da parte della dottrina giuridica dell'Unione europea. Purtroppo, tale decisione è in grado di produrre ripercussioni di notevole rilievo anche nell'ambito dell'ordinamento dell'UE. Si fa riferimento al recesso, reso noto il 3 aprile 2025, del governo ungherese dallo Statuto di Roma, trattato istitutivo della Corte penale internazionale (in seguito, CPI); recesso poi approvato dal Parlamento ungherese in data 29 aprile 2025.

Tale evento rappresenta un atto senza precedenti nella storia dell'Unione europea, che colloca l'Ungheria in una posizione di aperta contrapposizione rispetto a uno dei pilastri essenziali

* Dottoranda di ricerca in Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II", Dipartimento di Scienze politiche.

dell'azione esterna dell'UE, ovvero l'impegno indefettibile a favore della giustizia internazionale.

2. È qui fondamentale ricordare che, quantunque non sia formalmente parte dello Statuto di Roma, l'Unione ha espresso sin dalla nascita della CPI un forte e costante sostegno alla sua attività e ai suoi principi ispiratori. Già nel 2001¹, il Consiglio dell'Unione adottava una posizione comune sulla Corte Penale Internazionale, rinnovata nel 2003² e accompagnata ad un piano d'azione del 2004, finalizzati a garantire un impegno politico e tecnico continuativo nei confronti della Corte. Nella posizione comune, l'Unione riconosceva che «i principi dello Statuto di Roma della CPI e quelli che regolano il suo funzionamento sono perfettamente in linea con i principi e gli obiettivi dell'Unione»³.

Tali iniziative non solo testimoniano la profonda consonanza valoriale tra l'UE e la CPI, ma confermano che la promozione della giustizia penale internazionale non è un'opzione accessoria della "politica estera europea", bensì un elemento costitutivo dell'identità giuridica dell'Unione⁴.

Per cui, l'annuncio del recesso, avvenuto in concomitanza con la visita del primo ministro israeliano Benjamin Netanyahu, sul quale pende un mandato di arresto emesso dalla CPI, ha destato particolare preoccupazione per il tempismo e per il messaggio politico sotteso. In effetti, non può considerarsi una coincidenza priva di rilevanza, quanto piuttosto si configura come un atto deliberato di disconoscimento dell'autorità della CPI e del sistema di responsabilità

¹ Posizione comune 2001/443/PESC del Consiglio, dell'11 giugno 2001, sulla Corte penale internazionale, 12 giugno 2001.

² Posizione comune 2003/444/PESC del Consiglio, del 16 giugno 2003, sulla Corte penale internazionale.

³ Considerando n. 4, posizione comune 2003/444/PESC del Consiglio, del 16 giugno 2003, sulla Corte penale internazionale.

⁴ Decisione 2006/313/PESC del Consiglio, del 10 aprile 2006, relativa alla conclusione dell'accordo di cooperazione e di assistenza tra la Corte penale internazionale e l'Unione europea.

giuridica che essa rappresenta, andando ben oltre una semplice scelta di politica estera.

Invero, la scelta di Viktor Orbàn si colloca all'interno di una cornice politica già compromessa da un crescente disallineamento tra l'Ungheria e i principi fondanti dell'Unione, quali lo Stato di diritto, il rispetto dei diritti fondamentali e la cooperazione leale tra gli Stati. Di conseguenza, la decisione di recedere dallo Statuto di Roma, formalmente prevista dall'art. 127 dello stesso, ha sollevato interrogativi significativi sia dal punto di vista giuridico sia politico, con forti implicazioni all'interno del contesto normativo europeo.

Più precisamente, il recesso dell'Ungheria, sebbene legittimo sul piano internazionale, appare in contrasto con la promozione della democrazia e dei diritti umani descritta all'art. 21 TUE, evidenziando così un significativo iato tra la condotta del governo ungherese e i principi fondamentali sui quali l'Unione si fonda. Peraltro, come noto, l'art. 21 TUE non si limita a stabilire linee guida per l'azione esterna dell'Unione, ma sancisce una vera e propria obbligazione politica e giuridica per gli Stati membri di orientare le proprie politiche esterne nel rispetto dei valori universali in esso sanciti.

Il recesso dallo Statuto di Roma si pone, dunque, in contrasto con tali obblighi, rischiando di minare non solo la credibilità dell'Unione europea sulla scena internazionale, ma anche l'efficacia delle sue politiche volte a promuovere la pace e la sicurezza globali. Infatti, tale decisione, presa da uno membro dell'Unione, rischia di compromettere la coerenza dell'azione esterna dell'Unione, rendendo più complessa la realizzazione degli obiettivi comuni definiti dall'art. 3, par. 5, TUE. A ciò si aggiunge il dubbio (più che fondato) circa la compatibilità della posizione adottata dall'Ungheria con il principio di leale cooperazione sancito dall'art. 4, par. 3, TUE. Il rispetto di tale principio, come noto, si concretizza non soltanto attraverso l'osservanza formale degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione, ma anche in un atteggiamento sostanziale di sostegno e solidarietà verso le politiche e le finalità condivise.

3. In un quadro di crescente mutevolezza e incertezza, l'interrogazione parlamentare presentata il 4 aprile 2025 alla Commissione

europea⁵ mette in luce la necessità di chiarimenti puntuali sulle ripercussioni derivanti dalla decisione ungherese.

Al di là della violazione dell'art. 21 TUE, il Parlamento evidenzia come tale decisione nuoccia nucleo valoriale dell'Unione e solleva la questione relativa agli strumenti che possano, o debbano, essere attivati per rispondere al recesso dell'Ungheria, pur in assenza di una competenza diretta dell'Unione nel Trattato in questione, non essendo essa formalmente parte del Trattato.

In tal senso, l'interrogazione fa riferimento, *in primis* alla possibilità di avviare una procedura d'infrazione ai sensi dell'art. 258 TFUE, qualora possa configurarsi una violazione sostanziale degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione.

Inoltre, prospetta – come in casi precedenti – la possibilità di ricorrere a misure di natura finanziaria, tra cui la sospensione o la riduzione dei fondi europei destinati all'Ungheria, mediante l'attivazione del meccanismo di condizionalità sul rispetto dello Stato di diritto.

Attraverso tali strumenti la decisione ungherese verrebbe pure riportata nell'alveo della violazione sistemica dei valori fondanti dell'Unione, sebbene la possibilità di attivare la procedura di cui all'art. 7 TUE, per le difficoltà ben note legate alla sua attivazione, resterebbe soltanto sullo sfondo.

Infine, e in una prospettiva più ampia, non possono essere ignorate le profonde inquietudini suscitate dal rischio di un potenziale “effetto domino” scaturente dal recesso dell'Ungheria dallo Statuto di Roma. Tale evento potrebbe, infatti, rappresentare un pericoloso precedente, capace di alimentare ulteriormente tendenze sovraniste ed euroscettiche in altri Stati membri.

Di fronte a questa situazione, l'Unione non può permettersi di sottovalutare né le ricadute immediate né quelle a lungo termine, consapevole che la risposta a simili sfide determinerà il futuro della sua coesione e della sua credibilità.

⁵ Interrogazione prioritaria con richiesta di risposta scritta P-001396/2025 alla Commissione.

Recensioni*

* L'indirizzo per l'invio dei libri da recensire è via Leopoldo Rodinò 22, 80138, Dipartimento di Scienze politiche, Università degli Studi di Napoli Federico II (all'attenzione della Prof.ssa Patrizia De Pasquale).

In alternativa, gli autori e/o i curatori possono inviare una copia formato pdf a direzione@uediritti.it

Recensione a L. F. PACE, *Introduzione al diritto dell'Unione europea. Natura e ordinamento giuridico*, Milano, Wolters Kluwer, 2025, pp. XXVIII-296

Patrizia De Pasquale*

1. Il volume di Lorenzo Federico Pace, giunto alla seconda edizione (2024), costituisce un valido punto di riferimento per coloro che si accostano allo studio del diritto dell'Unione europea, in quanto – come chiarisce lo stesso Autore in premessa – esso si propone di esaminare le caratteristiche fondamentali dell'Unione europea, i tratti essenziali del suo ordinamento giuridico e la modalità della sua legittimazione, al fine di comprendere le regole giuridiche che ne assicurano il funzionamento e la realizzazione dei suoi obiettivi: la pace e il benessere dei cittadini europei, nel contesto di un quadro comune di valori. Soprattutto, il pregio del lavoro risiede nel perseguire tale scopo attraverso un'attenta analisi della natura giuridica dell'Unione europea, tema che, come è noto, è da tempo oggetto di molteplici speculazioni. Queste ultime, talvolta basate su metodi di indagine tradizionali propri di altre discipline, hanno condotto all'elaborazione di tesi non di rado di grande fantasia (impero, confederazione, federazione, ordinamento internazionale particolare, ordinamento sovrano, etc.). L'Unione europea è diventata, cioè, un laboratorio, dove sono state sperimentate forme innovative di “governance”, in cui il classico concetto di Stato sovrano si intreccia con quello di un ente sovranazionale senza, però, tenere in giusto conto i “fatti” e “motivi giuridici” della sua nascita.

Invero, per una nozione «di cui si parla tantissimo e da tantissimo tempo, non si può certo dire che sia chiaro – o che lo sia per tutti allo stesso modo e nello stesso senso – cosa sia o cosa dovrebbe essere l'Unione europea» (R. ADAM. A. TIZZANO, *Manuale di diritto*

* Professore ordinario di diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Napoli Federico II.

dell'Unione europea, Torino, 2024, p. 3). Ancor oggi, appare perciò calzante la felice definizione di nozione «meravigliosamente ambigua» (così, R. BIEBER, J.P. JACQUÉ, J.H.H. WEILER, *L'Europe de demain: une Union sans cesse plus étroite*, Bruxelles, 1985, p. 7); e altresì quella di «sistema peculiare e *sui generis*, che ha poco che somigli all'ordinamento di uno Stato, federale o simili, sì che è perfino scorretto, oltre che inutile, invocarne i connotati tipici» (G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. De Pasquale e F. Ferraro, vol. I, IV ed., 2023, p. xx).

La peculiare struttura dell'Unione europea, frutto di un processo storico evolutivo che ha progressivamente spostato il paradigma della cooperazione internazionale verso forme di integrazione sempre più profonda, evidenzia cioè una realtà che non può essere assimilata né completamente a un ordinamento internazionale tradizionale, né a uno Stato unitario. Come osserva l'Autore, dall'analisi del testo dei Trattati e della giurisprudenza della Corte di giustizia, risulta ben chiaro che l'Unione costituisce formalmente un'organizzazione sovranazionale il cui diritto è *sic et simpliciter* diritto dell'Unione. Difatti, l'evoluzione del processo di integrazione, da un lato, ha reso necessario un considerevole trasferimento di competenze, diversamente graduato a seconda dei settori (competenze esclusive, concorrenti e complementari); dall'altro lato, ha comportato un costante dialogo interpretativo, volto a garantire una coerenza sistemica e a evitare conflitti tra i vari livelli normativi. Attraverso, dunque, un ininterrotto esercizio di ingegneria giuridica è stato definito un impianto istituzionale idoneo ad assicurare la convivenza tra gli Stati membri, che hanno accettato di cedere porzioni della loro sovranità, ma con l'intento preciso di mantenere intatta la loro individualità.

Ed è questa sorta di schizofrenia, ben rappresentata come “l'unica utopia ragionevole”, che ha consentito di superare il punto massimo di compatibilità tra la sovranità e l'integrazione, ancorché sottoponga il processo di integrazione ad un moto perpetuo nella ricerca di un equilibrio tra le due forze contrastanti.

Pure, l'Autore sottolinea come le marcate differenze interpretative riguardo alla natura giuridica dell'Unione non soltanto compromettono, dal punto di vista scientifico, una sua corretta definizione, ma rischiano al contempo di minarne la legittimità. Infatti,

accade (troppo) spesso, soprattutto in periodi di crisi, di qualsiasi genere e di qualsiasi entità, che si colpevolizzi l'Unione europea delle cause delle stesse, della cattiva gestione e, ancor di più, della soluzione (quando c'è) non soddisfacente. Ciò che sorprende è che tali accuse siano avanzate non soltanto da ambienti non specialistici e, all'evidenza, funzionali a scopi di mera propaganda politica, quanto anche da accorti giuristi, delegittimando impropriamente il sistema giuridico dell'Unione europea e dimenticando la specificità di categorie e principi che sono parte del suo ordinamento e della sua natura di organizzazione sovranazionale. Di converso, una visione più realistica dell'Unione permetterebbe «– fermo restando la necessità di critica per eventuali errori –di sottolineare “il molto” che l'Unione ha compiuto (anche) durante il periodo della pandemia (tra tutte il ruolo centrale della Banca centrale europea, ma anche l'idea e nascita del programma Next Generation EU, etc.)» (L. F. PACE, p. 7).

2. Nello sforzo di ricomporre ad un'unità un processo tanto particolare, l'Autore conduce la sua analisi, come già evidenziato, sulle disposizioni dei Trattati e sulla giurisprudenza della Corte di giustizia. Per tal via, si propone di far riaffiorare le categorie e i principi del diritto dell'Unione europea, riprendendone le solide basi teorico-giuridiche e individuando le ragioni storico-giuridiche che ne hanno determinato la definizione.

Di talché, dopo una premessa accurata, nella quale vengono illustrati il metodo e gli obiettivi del lavoro, Pace delinea i fondamenti giuridici che hanno dato avvio al processo di integrazione europea. Successivamente offre una lettura critica delle diverse teorie giuridiche di ricostruzione dell'Unione europea, evidenziandone le profonde differenze. Tale analisi si rivela cruciale per evitare che interpretazioni basate su categorie giuridiche radicalmente eterogenee vengano erroneamente combinate, generando una definizione contraddittoria e incoerente con la reale natura dell'Unione. Il lavoro si concentra poi sul profilo più cruciale della trattazione, ovvero sulla natura giuridica dell'Unione, legandola ai concetti di carta costituzionale e di quadro costituzionale.

Più in dettaglio, al di là dell'esame critico delle tesi sulla natura giuridica di cui si è già detto, l'Autore richiama la giurisprudenza della Corte di giustizia che ha individuato nei trattati la "carta costituzionale di base" dell'Unione, rinvenibile nei trattati istitutivi, nei principi fondativi e nella sua struttura istituzionale. Tali elementi contribuiscono a qualificare l'Unione come ordinamento giuridico di nuovo genere, avente una sua specifica natura: la Corte di giustizia, nella celeberrima sentenza *Van Gend en Loos* (5 febbraio 1963, 26/62), ha assunto che «la Comunità costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani». Ma «in realtà la sostanza non va al di là di una delega di competenze, come si trova conferma nel progressivo affermarsi della formula» (F. PEDRINI, *Colloquio sull'integrazione sovranazionale. Intervista al Prof. Giuseppe Tesauro - Napoli, 20 giugno 2021*, in *Lo Stato*, n. 16, 2021, p. 204).

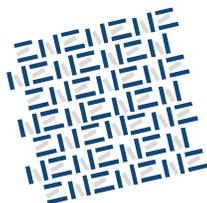
In seguito, ha precisato che essa è una «comunità di diritto» (Corte giust. 23 aprile 1986, 294/83, *Les Verts*,) e il quadro costituzionale definito dai trattati è quello di un ordinamento giuridico puramente autonomo, non subordinato alle norme superiori del diritto internazionale (Corte giust. parere 18 dicembre 2014, 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, punto 158). Vale a dire che l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione, che esiste nei confronti sia del diritto degli Stati membri, sia del diritto internazionale, deriva dalle caratteristiche essenziali dell'Unione e del suo diritto e consiste nella circostanza che essa è dotata di un quadro costituzionale che le è proprio (Corte giust. parere 30 aprile 2019, 1/17, *Accord ECG UE-Canada*, punti 106-111). Un quadro costituzionale che ricomprende principi fondamentali applicabili anche nell'ambito della PESC (Corte giust. 10 settembre 2024, C-29/22 P e C-44/22 P, *KS e KD/Consiglio e a. e Commissione/KS e KD*).

Con estremo rigore, Pace chiarisce che il concetto di "quadro costituzionale" è diverso da quello di "carta costituzionale", in quanto «insieme delle caratteristiche specifiche dell'Unione necessarie per realizzare gli obiettivi dell'ente e che la distinguono da altri tipi di organizzazioni internazionali» (L. F. PACE, p. 76).

3. In definitiva, l'analisi ricostruttiva compiuta dall'Autore, quantunque possa apparire meramente teorica, si rivela, al contrario, di straordinaria attualità, in considerazione dello scenario odierno che lascia intravedere all'orizzonte una profonda metamorfosi del processo di integrazione europea. Di fronte a tali sviluppi, un rinnovamento dell'Unione capace di adattarla alle sfide future deve continuare a fondarsi, per citare le celebri parole di Schuman, «su sforzi creativi, proporzionali ai pericoli che la minacciano». Nondimeno, tali sforzi non dovrebbero mettere in discussione il nucleo essenziale che caratterizza la sua identità quale «ordinamento giuridico comune» (Corte giust. 16 febbraio 2022, C-156/21, *Ungheria/Parlamento e Consiglio*). Di certo, non può essere messa in discussione l'importanza dei valori comuni che non solo definiscono l'identità dell'Unione, ma rappresentano anche il suo fondamento e il baluardo contro spinte sovraniste e movimenti reazionari.

Parimenti, non possono essere dimenticate le lezioni che le crisi del passato hanno impartito: esse hanno insegnato, in modo inequivocabile, che nessuno Stato, per quanto forte o ambizioso, è in grado di affrontare da solo sfide di portata globale e che l'Unione europea resta un modello di gran lunga preferibile, in termini di democrazia, di tutela dei diritti fondamentali e di rispetto dei principi di diritto internazionale.

“Unione europea e Diritti” intende promuovere e rafforzare, nell’ambito del diritto dell’Unione europea, la ricerca, il dibattito, la divulgazione e la formazione dei giovani studiosi attraverso la pubblicazione di lavori scientifici. La Rivista si impegna a far conoscere l’ordinamento dell’Unione e i suoi valori e a sostenere, con spirito critico, la loro diffusione e rilevanza nel quadro di un confronto dottrinale ampio e inclusivo. Essa mira inoltre a creare e mantenere, tra coloro che vi collaborano a vario titolo, una Comunità scientifica aperta e pluralistica, impegnata ad offrire il suo contributo al processo d’integrazione europea e alla centralità della tutela dei diritti.



unione europea
e diritti