COLLANA QUADERNI AISDUE
SERIE CONVEGNI ANNUALI AISDUE
1

L'UNIONE EUROPEA SULLA SCENA INTERNAZIONALE

SFIDE E TRASFORMAZIONI SUL PIANO INTERNO ED ESTERNO

Atti del VI Convegno Nazionale AISDUE
Università di Pisa, 25-26 ottobre 2024

a cura di
SARA POLI e SIMONE MARINAI

EDITORIALE SCIENTIFICA NAPOLI

Direttore Responsabile
Antonio Tizzano

Comitato scientifico della Collana Quaderni AISDUE
Adelina Adinolfi, Giandonato Caggiano, Patrizia De Pasquale,
Alessia Di Pascale, Pietro Manzini, Roberto Mastroianni, Paolo Mengozzi,
Paola Mori, Bruno Nascimbene, Francesco Rossi Dal Pozzo,
Lorenzo Schiano di Pepe, Fabio Spitaleri, Antonio Tizzano,
Ennio Triggiani, Jacques Ziller

COLLANA QUADERNI AISDUE

Serie Convegni annuali AISDUE
n. 1

L'UNIONE EUROPEA SULLA SCENA INTERNAZIONALE: SFIDE E TRASFORMAZIONI SUL PIANO INTERNO ED ESTERNO

Atti del VI Convegno Nazionale AISDUE
Università di Pisa, 25-26 ottobre 2024

a cura di

SARA POLI e SIMONE MARINAI

Editoriale Scientifica
Napoli

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

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2025 Editoriale Scientifica srl
via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli
ISBN 979-12-235-0390-4

INDICE

Presentazione di ANTONIO TIZZANO 9

SARA POLI, SIMONE MARINAI, *L'Unione europea sulla scena internazionale: sfide e trasformazioni sul piano interno ed esterno. Considerazioni introduttive* 11

Sessione I
L'Unione europea e le sfide poste dai conflitti armati

FABIO FERRARO, *Le istituzioni dell'Unione e l'autonomia strategica di fronte ai recenti conflitti* 33

LORENZO SCHIANO DI PEPE, *Le spinte verso l'allargamento e le riforme istituzionali* 51

MARIA EUGENIA BARTOLONI, *Pace, sicurezza internazionale e prevenzione dei conflitti: il contributo "multiforme" della Corte di giustizia* 73

Sessione II
La coerenza dell'azione esterna e interna nel rispetto dei valori dell'Unione

FRANCESCO BESTAGNO, *Le relazioni convenzionali dell'UE nel quadro del Consiglio d'Europa e le prospettive di adesione alla CEDU* 101

SARA IGLESIAS SÁNCHEZ, *The Jurisdiction of European Courts in the CFSP: Between Exceptionalism and Consistency of Legal Remedies in a Union Based on the Rule of Law* 123

ALESSIA DI PASCALE, *L'esternalizzazione dei controlli alle frontiere esterne: alla ricerca di "soluzioni originali e innovative"* 141

MARTINA COLI, *La tutela dei valori fondanti dell'Unione alla prova delle recenti domande di adesione: alla ricerca della coerenza perduta?* 171

GIADA GRATTAROLA, *"Autonomia" e "coerenza" nelle relazioni esterne dell'Unione europea: profili di interazione tra i due principi* 203

Sessione III
Le trasformazioni dell'Unione europea con riguardo all'equilibrio istituzionale

MAURO GATTI, *L'equilibrio istituzionale nella rappresentanza esterna dell'Unione europea* 221

FRANCESCO CHERUBINI, *I rapporti tra la Commissione e il Consiglio nella procedura di conclusione degli accordi internazionali* 251

VALERIA DI COMITE, *Il ruolo del Parlamento europeo nella conclusione degli accordi internazionali* 271

Sessione IV
La capacità di influenza esterna dell'Unione europea

MICHELE VELLANO, *Note introduttive sulla capacità di influenza esterna dell'Unione europea* 289

SUSANNA VILLANI, *La via europea dell'IA nello scenario internazionale* 297

ELEONORA FRASCA, *Gli effetti dell'azione esterna dell'Unione europea in materia di immigrazione sugli ordinamenti degli Stati terzi* 331

CLARA HELEN LAETITIA LABUS, *L'esclusione dell'effetto diretto negli accordi internazionali dell'Unione alla luce della prassi recente* 353

Presentazione

(Pisa – 25-26 ottobre 2024)

Nel presentare questo volume non posso non iniziare formulando ancora una volta un vivo ringraziamento a chi ha organizzato il Convegno di cui qui si presentano gli "Atti", ed in particolare ai Colleghi e Soci proff. Sara Poli e Simone Marinai, insieme con tutti i loro efficienti collaboratori, per l'impegno e la qualità dell'importante e faticoso lavoro che hanno svolto e per la squisita ospitalità che ci hanno riservato nella bella e ospitale Pisa, che ci ha accolto con grande calore ed empatia ed ha suscitato in tutti i partecipanti un sincero senso di gratitudine.

Una nota di merito va inoltre indirizzata a tutta l'Associazione Italiana degli Studiosi di Diritto dell'Unione Europea (AISDUE), che ha conseguito, dopo lo straordinario esito del Convegno di Padova del 2023, un altro risultato positivo.

In effetti, questo Convegno si annunciava, ed è realmente stato, senza indulgere in esagerazioni retoriche, un autentico successo, che ha riempito di orgoglio tutti i soci dell'AISDUE: non solo perché comunque l'Associazione è arrivata ormai al VI Convegno annuale, ma anche perché una fitta schiera di associati e osservatori ha partecipato attivamente ai lavori del Convegno lungo tutte le sue sessioni.

Va oggettivamente riconosciuto, in effetti, che la nostra Associazione cresce e diventa una realtà tra le più radicate ed attive nel quadro delle analoghe associazioni, italiane e non. Lo dimostra del resto la puntuale relazione sull'attività svolta quest'anno, preparata dalla nostra brava ed efficientissima Segretaria generale, che rivela come l'Associazione sia cresciuta da tutti punti di vista:

- dal punto di vista del numero dei soci, che nel corso dell'anno sono diventati più di 400, con un aumento importante in assoluto e in percentuale;

- dal punto di vista delle attività, che sono state assai intense e si sono di molto allargate, consentendo anche di intrattenere o avviare importanti collegamenti con realtà istituzionali e non, italiane e straniere;

- dal punto di vista della gestione economica, consentendo (il che non guasta) significativi incrementi finanziari.

Credo insomma che la gestione non potesse essere migliore, così come migliori si annunciano gli sviluppi per il prossimo anno. E ci riusciremo

soprattutto se continuerà ed anzi si accentuerà l'impegno di tutti i soci per far crescere quella che è – non dimentichiamolo – la *loro* Associazione.

Queste però sono, per così dire, "cose nostre", interne al perimetro dell'Associazione, anche se meritavano di essere messe in rilievo (e lo sono state nel corso dell'Assemblea) per sottolineare i progressi della stessa, culminati nella bella iniziativa pisana. Sta di fatto, tuttavia, che il Convegno è andato bene anche per i suoi contenuti e per l'articolazione delle varie relazioni.

Com'è noto, il tema dell'incontro riguardava l'azione dell'Unione sul piano internazionale e le sfide e le trasformazioni conseguenti sul piano interno ed esterno. Si trattava quindi di un tema molto ampio, che affrontava soprattutto le evoluzioni dell'Unione sul piano interno e i riflessi che esse hanno avuto sul piano esterno, consentendo quindi una disamina dell'ampia problematica sotto diversi profili.

Come osservano gli organizzatori del Convegno nella loro presentazione: "I contributi raccolti nel presente volume hanno l'ambizione di esaminare alcune delle principali problematiche con le quali l'Unione europea si trova a doversi confrontare nell'attuale contesto internazionale. Trovandosi di fronte a sfide senza precedenti, l'Unione deve essere pronta a rinnovarsi e ad intraprendere trasformazioni, sia sul piano interno, sia sul piano esterno". Per ora di questa esigenza di rinnovamento non si hanno particolari tracce, ma siamo sicuri che sarà la realtà stessa e i suoi numerosi, vari ed imprevedibili sviluppi ad imporlo.

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

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

Antonio Tizzano

L'UNIONE EUROPEA SULLA SCENA INTERNAZIONALE: SFIDE E TRASFORMAZIONI SUL PIANO INTERNO ED ESTERNO. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

Sara Poli - Simone Marinai*

SOMMARIO: 1. I temi e la struttura del Convegno. – 2. Le sfide poste dai recenti conflitti armati. – 3. La coerenza dell'azione esterna e interna nel rispetto dei valori dell'Unione. – 4. Azione esterna ed equilibrio istituzionale. – 5. La capacità di influenza esterna dell'Unione europea e gli strumenti che permettono di limitare gli effetti degli accordi internazionali nell'ordinamento giuridico interno dell'Unione. – 6. Considerazioni conclusive e ringraziamenti.

1. *I temi e la struttura del Convegno*

Il tema del VI Convegno annuale AISDUE che si è svolto presso l'Università di Pisa il 25 ed il 26 ottobre 2024 è strettamente collegato al periodo storico ed al difficile contesto geopolitico con il quale l'Unione europea si è trovata a doversi confrontare soprattutto dopo lo scoppio del conflitto in Ucraina conseguente all'invasione russa del 24 febbraio 2022 e dopo la reazione posta in essere nella striscia di Gaza da parte di Israele a seguito degli attacchi terroristici del 7 ottobre 2023. Tale scenario è diventato di recente ancor più complesso in conseguenza degli stravolgimenti causati dalla nuova politica estera e commerciale inaugurata dagli Stati Uniti d'America sotto la seconda amministrazione Trump e dall'apertura di un ulteriore fronte di conflitto che, a diverso modo, ha visto coinvolti Israele, Iran e USA. In questo contesto, l'Unione europea è posta di fronte a sfide senza precedenti che hanno richiesto alla stessa di ridefinire il proprio ruolo a livello internazionale. Partendo proprio dal ruolo che l'Unione europea è chiamata a svolgere in questo frangente, abbiamo deciso – in accordo con il Consiglio Direttivo AISDUE – di strutturare il Convegno in modo da consentire di approfondire e discutere le diverse sfide che l'Unione europea è chiamata a raccogliere e le necessarie trasformazioni che la stessa dovrà intraprendere, sia sul piano interno, sia sul piano esterno.

* Sara Poli è Professoressa ordinaria di Diritto dell'Unione europea nell'Università di Pisa. Simone Marinai è Professore associato di Diritto dell'Unione europea nell'Università di Pisa. L'articolo è frutto di una congiunta riflessione da parte dei due Autori che hanno curato l'intero volume. Ciò nondimeno, a Sara Poli sono attribuibili i parr. 2, 3 e 4 e a Simone Marinai i parr. 1, 5 e 6.

Le sfide che l'Unione europea si trova a dover affrontare nelle relazioni con Stati terzi e organizzazioni internazionali sono ad esempio quelle collegate alla salvaguardia della sua sicurezza, dei suoi interessi e valori nel rispetto del diritto internazionale, dello stato di diritto e dei diritti umani. Le trasformazioni che invece l'Unione è chiamata a realizzare sono ad esempio quelle rese impellenti dallo scoppio di conflitti ai suoi confini: si pensi alla necessità di conseguire l'autonomia strategica e di portare a termine talune procedure di adesione tenendo in considerazione il rispetto dei valori e l'esigenza di riformare l'apparato istituzionale e i meccanismi decisionali. Allo stesso tempo, è soggetto al cambiamento, per effetto della prassi o grazie alla giurisprudenza della Corte di giustizia, l'equilibrio istituzionale nella rappresentanza esterna dell'Unione o nei rapporti tra Commissione, Consiglio e Parlamento nell'ambito della procedura di conclusione di accordi internazionali.

I temi in questione sono stati sviluppati nel corso di quattro sessioni, alle quali hanno partecipato relatrici e relatori provenienti da Atenei italiani e stranieri, oltre che giovani studiose selezionate sulla base di una *call for papers*.

In particolare, la prima sessione, presieduta da **Ornella Porchia**, ha consentito di introdurre le diverse sfide poste dai recenti conflitti armati. La seconda sessione, presieduta da **Roberto Mastroianni**, ha avuto come *focus* i valori comuni che hanno rappresentato una chiave di lettura per verificare la coerenza dell'azione esterna e interna dell'Unione. La terza sessione, presieduta da **Massimo Condinanzi**, ha permesso di esaminare le relazioni esterne da un punto di vista istituzionale e, in particolare, di verificare il rispetto dell'equilibrio istituzionale nei rapporti tra Commissione e Consiglio e il ruolo svolto dal Parlamento europeo nell'adozione di accordi internazionali. La quarta sessione, presieduta da **Michele Vellano**, ha infine avuto ad oggetto alcuni temi scelti attraverso i quali è stata indagata la capacità di influenza esterna dell'Unione europea ed è stata conclusa con le riflessioni e le considerazioni di **Lucia Serena Rossi**.

Le relazioni presentate nel corso del Convegno hanno stimolato, al termine di ciascuna sessione, un vivace dibattito che ha favorito l'ulteriore arricchimento dei contenuti delle soluzioni proposte nonché degli spunti critici dei diversi contributi raccolti nel presente volume.

2. *Le sfide poste dai recenti conflitti armati*

Nel corso della prima sessione, intitolata «l'Unione europea e le sfide poste dai conflitti armati», sono state presentate tre relazioni.

Fabio Ferraro si è occupato della portata del concetto di "autonomia strategica". Trattasi, notoriamente, di un tema sul quale la riflessione è stata avviata da tempo. Nel marzo 2022 la Bussola strategica aveva individuato una tabella di marcia per realizzare l'autonomia strategica in modo progressivo. Tre anni dopo, la necessità di adottare misure urgenti per aumentare la capacità di agire in autonomia nel settore della difesa è diventata pressante. Già a ottobre 2024, quando il Convegno annuale dell'AISDUE si è svolto, si poteva dire che il mutato orientamento strategico degli Stati Uniti a livello internazionale aveva messo l'Unione europea "con le spalle al muro", imponendo alla stessa – come sottolineato da Ferraro – la necessità di ridefinire il proprio assetto in materia di politica estera e di sicurezza. Tuttavia, con l'avvento di Trump alla casa Bianca e lo stravolgimento dei rapporti transatlantici, sia nella loro dimensione economica che strategica, l'Unione europea si è trovata ancor più nell'urgenza di dover agire. In tempi strettissimi la Commissione ha pubblicato il Libro bianco sul futuro della difesa[1] che sostiene e coordina gli sforzi degli Stati membri[2] intesi a costruire la capacità di difesa degli Stati membri, cercando di individuare le risorse necessarie per sostenere un aumento della spesa in questo settore. A tal fine, da un lato, la Commissione ha proposto strumenti finanziari nuovi – come il SAFE (*Security Action for Europe*) – dall'altro, gli Stati membri sono stati esortati ad attivare la clausola di salvaguardia nazionale del Patto di Stabilità e a cambiare la destinazione dei fondi rientranti nell'ambito della politica di coesione reindirizzandoli verso le spese in materia di difesa. Come sottolinea il Libro bianco sopra citato, «l'Europa deve compiere scelte coraggiose e costruire un'Unione della difesa che garantisca la pace nel continente attraverso l'unità e la forza. Lo deve ai suoi alleati della NATO, all'Ucraina e principalmente a sé stessa, ai cittadini europei e ai valori che rappresenta. L'UE e gli Stati membri devono dimostrarsi all'altezza di questa sfida storica»[3]. Proprio al tema dei valori evocato nel Libro bianco si richiama anche l'A. nel suo scritto laddove mette in evidenza, in linea con l'oggetto del Convegno, le sfide che l'impulso all'autonomia strategica presenta sul piano interno. L'A. sottolinea che l'UE deve rispettare i valori per motivi di credibilità; ciò costituisce un presupposto essenziale per l'elaborazione e l'attuazione di politiche comuni efficaci, segnatamente, nei settori della PESC e della PSDC. Il contributo di Ferraro ben

[1] Libro bianco congiunto sulla prontezza alla difesa europea per il 2030, JOIN (2025) 120 del 19 marzo 2025.

[2] A. MIGLIO, *Risorse europee per una difesa... europea? Il Libro bianco e le proposte della Commissione per il finanziamento della difesa*, in *Eurojus*, n. 2, 2025, p. 159, 160.

[3] Libro bianco congiunto sulla prontezza alla difesa europea per il 2030, sopra citato, p. 24.

illustra le difficoltà che si frappongono al conseguimento dell'autonomia strategica: la debolezza, dal punto di vista politico, delle figure di vertice del sistema istituzionale dell'UE; la riluttanza degli Stati membri a cedere potere e ad investire nella politica di difesa europea, anziché solo nella NATO; la necessità di utilizzare l'unanimità all'interno del Consiglio al fine di prendere decisioni; i costi dell'autonomia strategica e la debolezza della base industriale e tecnologica dell'Unione.

Il contributo di **Lorenzo Schiano di Pepe** riguarda le spinte verso l'allargamento e il problema delle riforme istituzionali. Il conflitto in Ucraina ha determinato un'accelerazione del procedimento di adesione per la maggior parte dei Paesi dell'area balcanica e ha indotto taluni Paesi (Georgia, Kosovo, Moldavia e Ucraina) a presentare domanda di adesione. Per le istituzioni l'allargamento è diventato una priorità strategica. Mentre l'adesione di nove nuovi Stati potenzia il ruolo sulla scena internazionale dell'Unione, la riforma dell'architettura istituzionale costituisce una sfida interna suscettibile di indebolire l'Unione e di paralizzarla. Occorrerebbe pertanto gestirlo sacrificando la sovranità nazionale proprio al fine di preservare l'efficienza e l'esistenza stessa dell'Unione. L'A. illustra alcuni aspetti della discussione sulle possibili riforme istituzionali da attuare in vista dell'allargamento, prendendo in considerazione principalmente la risoluzione del Parlamento europeo del 22 novembre 2023 «sui progetti del Parlamento europeo intesi a modificare i trattati»[4] e il rapporto franco-tedesco sulla riforma istituzionale dell'Unione europea del 18 settembre 2023[5]. Il saggio mette in rilievo la possibilità che in futuro si possano differenziare i livelli di cooperazione all'interno dell'Unione, individuando vari gruppi di Stati, tra cui quelli che sono parti dell'Unione a pieno titolo e quelli meramente associati all'organizzazione; ma sulla distinzione di *status* tra Paesi dell'UE, l'A. esprime qualche perplessità. Quanto alle riforme istituzionali in senso stretto, il saggio illustra la posizione del Parlamento di mantenere il numero attuale di seggi complessivi, ipotesi che implica una riduzione di quelli attribuiti ai Paesi già membri[6]. Con riguardo alla composizione della Commissione, risulta inevitabile diminuire il numero dei commissari rispetto a quello degli Stati membri; l'A. considera con favore l'ipotesi avanzata dal rapporto franco-tedesco in base alla quale si propone di introdurre un sistema di rotazione dei commissari che assicuri la com-

[4] Risoluzione del Parlamento europeo del 22 novembre 2023 sui progetti del Parlamento europeo intesi a modificare i trattati (2022/2051(INL)), documento P9_TA(2023)0427.

[5] Il rapporto si intitola «*Sailing on high seas: reforming and enlarging the EU for the 21st century*».

[6] Al netto dei seggi resi vacanti dal Regno Unito e non riassegnati ai Paesi già membri dell'Unione.

presenza di una coppia di componenti incaricati di ciascun singolo portafoglio della Commissione, con condivisione del diritto di voto e del diritto di partecipazione alla riunione del Collegio, oltre alla possibilità di un'inversione dei ruoli a metà mandato. Si tratterebbe, dunque, di una «poltrona per due», nelle parole dell'A. che così definisce in modo efficace questo modello di composizione ristretta della Commissione. Infine, il saggio affronta il problema delle procedure decisionali all'interno del Consiglio, esponendo principalmente i *desiderata* espressi dal Parlamento europeo nella risoluzione del 2023 sopra citata. Tale istituzione è favorevole al passaggio alla maggioranza qualificata come regola di *default* sia nell'ambito del TFUE, sia in materia di PESC. Ritiene inoltre che debba essere potenziato il ruolo del Parlamento in due settori che sono di particolare interesse in vista dell'allargamento: l'attivazione della clausola di mutua difesa (art. 42, par. 7, TUE) e il ricorso alla procedura che consente di sanzionare gli Stati membri che violano i valori dell'Unione (l'art. 7, par. 2, TUE).

Lo scritto di **Maria Eugenia Bartoloni** esplora, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia, gli effetti che l'obiettivo del perseguimento della pace e della sicurezza internazionale produce sull'azione esterna dell'Unione. La prima parte dell'analisi è dedicata alla PESC nell'ambito della quale viene attribuita un'importanza strutturale al mantenimento della pace. L'A. osserva come il giudice dell'Unione riconosca al Consiglio un ampio margine discrezionale nella definizione delle misure restrittive che sono finalizzate alla salvaguardia della pace e sicurezza internazionale; sostiene che, in considerazione dell'importanza dell'obiettivo da ultimo citato, il giudice dell'Unione tende a confermare la legittimità di tali atti PESC (qualora questi vengano impugnati), a far prevalere l'interesse alla pace e alla sicurezza internazionale sul rispetto dei diritti fondamentali, oltre che a dare interpretazioni che preservano l'effetto utile delle misure restrittive, come ben illustra la sentenza *Neves 77*[7]. Nella seconda parte dello scritto, Bartoloni si chiede se la Corte di giustizia, nella giurisprudenza in cui viene in rilievo il perseguimento della pace e della sicurezza internazionale, abbia alterato il principio di attribuzione delle competenze nell'ambito delle politiche materiali. In particolare, sulla base dell'esame della prassi giudiziaria, l'A. risponde che, pur contribuendo a integrare le politiche materiali "in positivo" (nel caso della cooperazione allo sviluppo) o "in negativo" (nel caso della politica commerciale comune), le esigenze legate al mantenimento della pace non arrivano ad alterare il sistema delle competenze.

[7] Corte giust. 10 settembre 2024, C-351/22, *Neves 77*.

3. *La coerenza dell'azione esterna e interna nel rispetto dei valori dell'Unione*

Il rispetto dei valori dell'Unione, in particolare dei diritti umani e della *rule of law*, nonché il ruolo svolto dalla Corte di giustizia al fine di garantire l'osservanza di tali valori ha costituito oggetto di riflessione degli interventi della seconda sessione intitolata «la coerenza dell'azione esterna e interna nel rispetto dei valori dell'Unione». Gli argomenti di discussione in esame sono di bruciante attualità. Pur essendo rilevante il ruolo svolto dal giudice dell'Unione al fine di assicurare che l'azione esterna sia coerente con quella interna ma anche con i valori di cui all'art. 2 TUE, l'Unione ha talvolta esitato quando si è trattato di prendere posizioni per assicurare la coerenza tra l'azione esterna e i valori. Basti pensare alla mancata presa di posizione politica da parte del Consiglio europeo del 23 giugno 2025 con riguardo alla sospensione dell'Accordo di associazione tra l'Unione europea e Israele, a seguito delle rilevanti violazioni dei diritti umani compiute da Israele nelle azioni di risposta all'attacco terroristico del 7 ottobre 2023, nonché all'assenza di reazioni (al momento) di fronte all'annuncio dell'Ungheria di voler recedere dallo Statuto di Roma istitutivo della Corte Penale Internazionale. In queste situazioni, la credibilità e la coerenza dell'Unione risultano affievolite.

Il contributo di **Francesco Bestagno** si occupa delle relazioni convenzionali dell'UE nel quadro del Consiglio d'Europa e commenta gli aspetti più interessanti del progetto di adesione alla CEDU. L'A. mette bene in evidenza come le interazioni con l'organizzazione regionale creata nel 1949 siano finalizzate ad assicurare il rispetto dei diritti umani. In una prima parte dello scritto illustra le modalità di partecipazione dell'UE alle varie Convenzioni multilaterali e accordi parziali allargati, tra cui rientrano rispettivamente la Convenzione sulla prevenzione e la lotta alla violenza sulle donne e alla violenza domestica e quello che ha istituito il registro dei danni derivanti dall'aggressione all'Ucraina. Nella seconda parte del contributo vengono in rilievo alcune particolari procedure di voto che saranno applicate all'interno di organi di Convenzioni del Consiglio d'Europa – di cui l'UE dovesse diventare parte – ovvero allorché sia necessario adottare talune decisioni da parte del Comitato dei ministri nel caso in cui l'UE aderisca alla CEDU. La terza parte dello scritto si occupa dei rapporti tra la Corte di Strasburgo e la Corte di giustizia secondo il Progetto di accordo di adesione alla CEDU. La conclusione di quest'ultimo assicura la coerenza interna rispetto ai valori dell'Unione poiché affida ad una Corte esterna «l'ultima parola» sull'accertamento di una violazione della CEDU imputabile all'UE. Ma, come sottolinea Bestagno, alla Corte di giustizia deve essere data la possibilità di pronunciarsi ed esprimere «la penultima parola».

Infine, il contributo esamina, alla luce della sentenza *KS e KD*[8] (detta «*Eulex Kosovo*»), quali sono le vie di ricorso e gli ostacoli da superare per ottenere giustizia per un individuo che lamenti la violazione di diritti umani di carattere sostanziale laddove questa derivi da un atto PESC. Conclude questa parte dello scritto una valutazione sull'effettiva possibilità che la Corte di Strasburgo consideri ammissibili ricorsi riguardanti asserite violazioni dei diritti fondamentali legate a missioni civili e militari dell'UE. L'A. sottolinea che se queste si svolgono al di fuori del territorio dell'Unione, non è detto che la Corte di Strasburgo sarà sistematicamente portata a riconoscere che eventuali ricorrenti siano da considerare «sottoposti alla giurisdizione» dell'UE.

Il contributo di **Sara Iglesias Sánchez** si pone in linea di continuità con i temi toccati dall'ultima parte della relazione di Bestagno. L'A. si occupa del rispetto dei valori fondanti dell'Unione, tra cui rientrano la *rule of law* e i diritti umani, in relazione alla portata della competenza giurisdizionale nel settore della PESC. L'A. esamina le ricadute della già citata sentenza *KS* e *KD* sul sistema dei ricorsi in relazione ad atti che si fondano sulle disposizioni del capo 2, titolo V, del Trattato sull'Unione europea. Dopo aver sottolineato come in passato non ci fossero state occasioni di pronunciarsi sulla portata della sua giurisdizione in materia di PESC[9], la Corte di giustizia ha progressivamente colmato tale lacuna cercando di assicurare la coerenza dell'Unione rispetto ai valori sopra menzionati; ciò anche a costo di andare oltre i limiti della sua giurisdizione, come definiti dai Trattati. Grazie ad una serie di pronunce, riguardanti sia accordi internazionali che atti unilaterali, la competenza giurisdizionale della Corte di giustizia in materia di PESC è ormai diventata quasi la regola più che l'eccezione, almeno in relazione alle misure restrittive. La sentenza *KS* e *KD*, insieme alla pronuncia relativa alla causa *Neves 77*[10], sono le ultime di un filone giurisprudenziale che ha riguardato atti PESC di varia natura e che si estende nell'arco di un decennio (2014-2024). La Corte si riconosce competente ad esaminare la legalità o ad interpretare atti o omissioni che non siano direttamente connessi alla condotta, alla definizione o all'attuazione della PESC, e segnata-

[8] Corte giust. 10 settembre 2024, C-29/22 P e C-44/22 P, *KS e KD/Consiglio e a.*

[9] Corte giust. parere 18 dicembre 2014, 2/13, punto 251.

[10] Corte giust. 10 settembre 2024, C-351/22, sopra citata. Per la prima volta la Corte di giustizia riconosce di avere competenza ad interpretare le decisioni PESC che istituiscono misure restrittive di natura settoriale nell'ambito di un rinvio pregiudiziale. Tuttavia, le circostanze di quest'ultimo sono molto specifiche; pertanto, gli esiti della sentenza potrebbero non essere generalizzabili. Per un commento v. S. POLI, F. FINELLI, *La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea in materia di misure restrittive a tre anni dall'aggressione russa all'Ucraina,* in A. ALÌ (a cura di), *Le sanzioni dell'U.E. nei confronti della Federazione Russa*, Torino, in corso di pubblicazione.

mente della PSDC. Rimane esclusa la giurisdizione sugli atti o le omissioni delle istituzioni o degli organi o organismi dell'Unione che implicano scelte politiche o strategiche. L'A. saluta con favore la posizione assunta dal giudice dell'Unione che si è auto-attribuito il potere di determinare se la dottrina dell'"atto politico" si applichi o meno. Al momento, non è chiaro se l'immunità dalla giurisdizione degli atti che comportano scelte politiche o strategiche costituisca sempre un ostacolo all'adesione dell'UE alla CEDU ovvero se non ci siano più preclusioni di principio. Come è noto, spetta all'Unione trovare una "soluzione interna" al riguardo. L'A. ritiene che siano superati gli ostacoli che la Corte di giustizia si era auto-imposta nel parere 2/13.

Ulteriore banco di prova del rispetto dei valori comuni dell'Unione è rappresentato dall'azione esterna in materia di immigrazione. **Alessia Di Pascale**, in particolare, si è occupata di verificare in quale misura la tendenza dell'Unione a esternalizzare i controlli alle frontiere esterne possa essere considerata in linea con il rispetto dei diritti umani dei migranti. Visto che la nozione di esternalizzazione delle frontiere può prestarsi ad essere esaminata da diversi punti di vista, l'A. sceglie di soffermarsi sui processi di delocalizzazione e sulla possibilità di trasferire migranti irregolari e richiedenti asilo in centri situati al di fuori del territorio dell'Unione. Trattandosi di misure finalizzate ad impedire gli arrivi sul territorio dell'Unione europea, le stesse possono comportare il rischio di violazioni di obblighi incombenti in capo all'Unione e/o agli Stati membri. Nello specifico, rischi possono porsi con riferimento al rispetto del diritto di asilo e al divieto di *refoulement* e di espulsioni collettive. Profili di criticità possono poi derivare dall'eventuale responsabilità extraterritoriale dell'Unione o dei suoi Stati membri in relazione a violazioni commesse da soggetti o paesi terzi, i quali abbiano ricevuto finanziamenti e/o supporto operativo nell'ambito di accordi con la stessa Unione o i suoi Stati membri. Nel suo scritto, Di Pascale richiama alcune proposte già discusse in passato dalle istituzioni dell'Unione (volte, in particolare, a istituire c.d. piattaforme regionali di sbarco[11]) e si sofferma su alcuni recenti "modelli" di cooperazione con i paesi terzi per la gestione dei flussi irregolari: tra questi, particolarmente noti sono il *Rwanda Plan* sviluppato dal Regno Unito fin dal 2022 e poi abbandonato nel 2024 dal governo laburista, nonché il Protocollo concluso dall'Italia con l'Albania a seguito del quale sono stati creati, sul territorio di quest'ultimo Stato, centri che, in un primo momento, avrebbero dovuto essere impiegati per espletare le procedure di gestione delle domande d'asilo di migranti soccorsi in mare da unità italiane e che, successivamen-

[11] In proposito, ci sia consentito rinviare a S. MARINAI, *Extraterritorial Processing of Asylum Claims: Is It a Viable Option?*, in *DUDI*, n. 3, 2018, p. 481.

te, sono stati riconvertiti in centri di permanenza per il rimpatrio dei migranti[12]. Nonostante i rilievi critici che hanno accompagnato gli esperimenti in questione, emerge la tendenza, anche da parte delle istituzioni dell'Unione, a ricercare nuove soluzioni innovative nella gestione delle migrazioni che includono, tra l'altro, anche l'identificazione di luoghi sicuri per il trattamento delle domande di asilo, gli *hubs* di rimpatrio e un nuovo approccio ai partenariati con i paesi terzi. Di Pascale osserva quindi con una certa preoccupazione che i "modelli innovativi e originali" attualmente emergenti sembrano presupporre un ripensamento di principi consolidati, che sino ad ora hanno rappresentato un baluardo a tutela dei diritti fondamentali dei migranti e richiedenti asilo.

La sessione si è infine conclusa con i contributi di due giovani ricercatrici che sono state selezionate mediante *call for papers*: Martina Coli e Giada Grattarola, che si sono occupate, rispettivamente, della tutela dei valori dell'Unione europea alla prova delle recenti domande di adesione e dell'interazione dei principi di autonomia e coerenza nelle relazioni esterne dell'Unione.

L'intervento di **Martina Coli** affronta il problema del rispetto dei valori dell'Unione nel quadro dell'allargamento. Come è noto, il processo di adesione ha una dimensiona esterna in quanto un paese europeo (che è un «terzo» rispetto all'Unione) avvia la procedura di cui all'art. 49 TUE. Dopo il riconoscimento dello *status* di paese candidato, la procedura in esame assume rilevanza giuridica e politica interna. Entrano così in gioco l'identità dell'Unione e la coerenza tra la sua azione interna ed esterna. Infatti, da un lato, la condizione per il godimento di tutti i diritti derivanti dall'applicazione dei trattati ad un nuovo Stato membro è che quest'ultimo assicuri la piena conformità del suo ordinamento ai valori di cui all'art. 2 TUE, che sono alla base dell'identità stessa dell'Unione. Dall'altro, se quest'ultima intende promuovere i valori sul piano esterno occorre, per motivi di coerenza, assicurarne il rispetto al suo interno[13].

Partendo da queste premesse, il saggio in esame sottolinea l'importanza del rispetto dei cosiddetti "criteri politici" nel procedimento di adesione ma anche i difetti che hanno caratterizzato il monitoraggio sul rispetto di uno di questi (lo stato di diritto) nel quinto allargamento dell'Unione. Le

[12] V. legge 23 maggio 2025, n. 75, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 28 marzo 2025, n. 37, recante disposizioni urgenti per il contrasto dell'immigrazione irregolare. Per una disamina di tali novità normative, v. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO, Rel. n. 60 del 17 giugno 2025, Redattrice: dott.ssa Martina Flamini.

[13] La Corte di giustizia sottolinea anche che deve essere assicurato il principio della non regressione. V. Corte giust. 20 aprile 2021, C-896/19, *Repubblika*, punto 63.

carenze sono state progressivamente colmate nell'esame delle domande di adesione dei paesi dei Balcani occidentali. Nel 2010 il rispetto dello stato di diritto è diventato una priorità sin dalla fase della preadesione. Occorre osservare che la tendenza a rafforzare l'importanza dell'osservanza di tale valore nel processo di adesione è dovuta ad una serie di fattori: i problemi che, a partire dal 2011, ha cominciato a porre l'Ungheria con riguardo al rispetto dello stato di diritto[14], nonché l'aggravamento del fenomeno della *rule of law backsliding* nel corso del tempo. Ma in ultima istanza, ha contato anche la decisione di non procedere ad altri allargamenti nel mandato della Commissione 2014-2019.

Nella seconda parte del suo saggio l'A. sottolinea come il conflitto in Ucraina ha cambiato il contesto in cui le istituzioni dell'Unione esaminano le domande di adesione e si è chiesta se la procedura seguita fino ad oggi si discosti sensibilmente dalla prassi degli altri allargamenti proprio con riguardo al monitoraggio sul rispetto della *rule of law*. La conclusione dell'indagine è che all'Ucraina (e con essa alla Georgia e alla Moldavia) è stato applicato uno *screening* per l'ottenimento dello *status* di paese candidato ben più blando rispetto a quello applicato ai paesi dei Balcani occidentali. Ciò ha reso poco coerente l'Unione nella gestione del processo di allargamento e anche attaccabile per aver applicato un doppio standard di valutazione nella procedura di adesione. È questo il motivo per cui l'A. solleva nel titolo del suo contributo un dubbio: è perduta la coerenza dell'Unione? La risposta a questa domanda sembra negativa: il saggio mette in rilievo che le prime relazioni periodiche della Commissione sui progressi compiuti da tali paesi riguardo al rispetto dei criteri politici, dopo aver ottenuto lo *status* di paese candidato, sembrano ispirarsi alla metodologia tradizionale della condizionalità preadesione che era stata applicata ai paesi dei Balcani occidentali.

Nell'ultima parte del suo scritto, l'A. si interroga su come cambiare la politica di allargamento e in particolare la "condizionalità preadesione" per poter ottenere maggiori garanzie di successo nel rispetto dei valori. Tra gli strumenti individuati si segnala un monitoraggio più strutturato del rispetto dei valori dell'Unione, sulla base di una serie di standard definiti *ex ante*. Secondo l'A., l'Unione dovrebbe sforzarsi di individuare più chiaramente gli *obiettivi* in termini di rispetto dei valori che gli Stati candidati devono conseguire (ad esempio, l'indipendenza della magistratura) ma anche la metodologia seguita per valutare l'osservanza dell'art. 2 TUE da parte dei paesi candidati. Inoltre, le istituzioni dovrebbero applicare procedure e cri-

[14] Si v. la legge n. CLXII del 2011 relativa allo *status* giuridico e alla retribuzione dei giudici e il ricorso di infrazione Corte giust. 6 novembre 2012, C-286/12, *Commissione/Ungheria*.

teri uniformi a questi ultimi.

Senz'altro le riforme individuate dall'A. potrebbero contribuire ad aumentare la credibilità dell'Unione e migliorare le procedure di allargamento in termini di prevedibilità e di coerenza rispetto ai valori fondanti dell'Unione. Tuttavia, non va dimenticato che la decisione di approvare l'adesione di un nuovo Stato membro all'Unione è di natura squisitamente politica e dunque potrebbe non essere sufficiente l'osservanza dei valori; tale decisione dipende anche dalla cosiddetta "capacità di assorbimento dell'Unione[15]".

Giada Grattarola, nel proprio contribuito, muove dalla constatazione del carattere sfumato e nebuloso del contenuto precettivo dei principi di autonomia e di coerenza nell'ambito delle relazioni esterne dell'Unione. Proprio per questo, l'A. avverte preliminarmente l'esigenza di ricostruire le nozioni di coerenza e di autonomia. Solo a seguito di tale indagine vengono verificate le possibili interazioni tra i due principi. L'A. evidenzia che il principio di autonomia, così come interpretato dalla Corte di giustizia, può rappresentare un ostacolo alla partecipazione dell'Unione ad accordi che istituiscano meccanismi di risoluzione delle controversie. Proprio alla luce di tale constatazione, emergono profili di frizione tra tale principio e la coerenza dell'azione dell'Unione, dal momento che quest'ultima sarebbe impedita nell'efficace perseguimento di quegli obiettivi che, a norma del diritto primario, dovrebbero informare globalmente la sua attività internazionale. Pur nella consapevolezza che gli aspetti di interazione tra i due principi non sono immediatamente sistematizzabili, l'A. arriva comunque ad affermare che la protezione dell'autonomia del sistema giuridico dell'Unione ne promuove altresì la coerenza, senza impedire l'effettivo perseguimento di quegli obiettivi sostanziali (quali, la protezione dei diritti dell'uomo e dell'ambiente, nonché la promozione del commercio globale, con particolare attenzione al profilo della protezione degli investimenti), la cui piena realizzazione richiede l'adesione a trattati che istituiscono organismi internazionali di controllo e di risoluzione delle controversie.

4. *Azione esterna ed equilibrio istituzionale*

I relatori della terza sessione (intitolata «le trasformazioni dell'Unione europea con riguardo all'equilibrio istituzionale») si sono occupati del rispetto e delle trasformazioni dell'equilibrio istituzionale nella rappresentanza esterna, nei rapporti tra Commissione e Consiglio e nelle relazioni tra

[15] Conclusioni della Presidenza del Consiglio Europeo, Bruxelles, 14-15 dicembre 2006, documento n. 16879/06, p. 2.

Parlamento e Consiglio nell'ambito della procedura di conclusione degli accordi internazionali.

L'intervento di **Mauro Gatti** è dedicato al tema dell'equilibrio istituzionale nella rappresentanza esterna dell'Unione. È quasi superfluo sottolineare il problema della frammentazione di tale rappresentanza. L'assunzione di una posizione unica dell'Unione su una questione di rilievo internazionale, soprattutto in occasione di taluni conflitti o situazioni di crisi, costituisce una sfida. Ad esempio, come sottolinea Gatti, in occasione dall'attacco terroristico del 7 ottobre 2023, la Presidente della Commissione si è esplicitamente espressa, a nome dell'Unione, su una questione relativa alla PESC, laddove nel rispetto dell'equilibrio istituzionale e, in particolare della bipartizione della rappresentanza per materie PESC e non PESC, avrebbe dovuto lasciare che fossero esclusivamente l'Alto Rappresentante e/o il Presidente del Consiglio europeo a parlare a nome dell'Unione.

L'A. si occupa nel suo scritto dei conflitti interistituzionali legati al problema della rappresentanza esterna. In una recente sentenza riguardante la firma del Protocollo all'Accordo di pesca col Gabon[16] il giudice dell'Unione ha stabilito che, sulla base dell'art. 17, par. 1, sesta frase, TUE che attribuisce la rappresentanza esterna alla Commissione, fatte salve le eccezioni previste dal Trattato e il settore della PESC, il potere di firmare gli accordi internazionali in ambiti che esulano dalla PESC, appartiene alla Commissione. A venticinque anni dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che ha esplicitamente affidato alla Commissione il potere di rappresentanza esterna, la Corte di giustizia chiarisce che l'apposizione della firma rientra nel potere di rappresentanza esterna. Dunque, il Consiglio è obbligato a designare un funzionario della Commissione al fine di firmare un accordo che non riguarda la PESC. La pronuncia in esame ha l'effetto di spostare l'equilibrio istituzionale a favore della Commissione e di ridurre i poteri esteri della Presidenza del Consiglio, a cui, sulla base di una prassi pluridecennale, il Consiglio ha affidato il compito di designare le persone abilitate a firmare accordi internazionali.

Infine, il saggio in esame si occupa del problema dell'equilibrio istituzionale con riguardo al margine di azione riservato da un lato, al negoziatore di un accordo rispetto alle direttive di negoziato del Consiglio e dall'altro, al rappresentante dell'Unione in altre situazioni, come quelle della rappresentanza in giudizio o del rilascio di dichiarazioni di natura politica.

Il secondo scritto di **Francesco Cherubini** esamina i rapporti tra la Commissione e il Consiglio nella procedura di conclusione degli accordi internazionali, tenendo in considerazione i più importanti sviluppi giurisprudenziali generati dal contenzioso tra le due istituzioni.

[16] Corte giust. 9 settembre 2024, C-551/21, *Commissione/Consiglio (Firma).*

L'equilibrio istituzionale tra i poteri dell'una e dell'altro è definito dall'art. 13, par. 2, TUE (principio di attribuzione delle competenze), nonché dagli articoli 218 (procedura per la conclusione degli accordi internazionali) e 293 TFUE (potere di proposta della Commissione).

L'A. dedica particolare attenzione a tre diverse fasi della procedura che riguardano: *i*) la raccomandazione della Commissione e la decisione con cui il Consiglio autorizza l'avvio dei negoziati, designa il negoziatore, impartisce le opportune direttive e nomina un comitato speciale; *ii*) la decisione del Consiglio sulla firma e l'applicazione provvisoria di un accordo internazionale; *iii*) la decisione del Consiglio finalizzata alla conclusione di quest'ultimo. L'A. bene illustra il ruolo incisivo giocato dalla Corte di giustizia nella determinazione delle competenze delle due istituzioni. Sulla base degli esiti giurisprudenziali, il Consiglio ha il potere di autorizzare l'apertura della negoziazione di un accordo, anche di natura non giuridicamente vincolante e di individuarne il negoziatore. Quanto al potere di firmare gli accordi[17] che non ricadano nella PESC e nelle eccezioni stabilite dal TFUE, questo risiede nella Commissione europea, sulla base della sentenza del 9 aprile 2024 (*Protocollo pesca Gabon*)[18] che è già stata menzionata.

Infine, con riguardo alla conclusione di un accordo internazionale, Cherubini sottolinea l'interesse di una pronuncia[19] in cui la Corte di giustizia deve stabilire se sia il Consiglio o la Commissione a determinare se gli Stati membri dell'Unione possano diventare parte di un accordo internazionale che riguarda una competenza esclusiva dell'Unione. La causa ruota attorno al potere della Commissione di proporre l'adesione dell'Unione ad un accordo (l'Atto di Ginevra dell'Accordo di Lisbona sulle denominazioni di origine e le indicazioni geografiche) che rientra nella politica commerciale comune.

La Corte stabilisce che solo l'UE (e non anche gli Stati membri) può diventare parte dell'accordo in esame e chiarisce che il Consiglio non è abilitato, neppure all'unanimità, ad emendare la proposta della Commissione adottata a tal fine. Un'interpretazione opposta costituirebbe uno snaturamento del potere di proposta attribuito alla Commissione e determinerebbe una violazione dell'equilibrio istituzionale di cui l'art. 293 TFUE intende assicurare il rispetto.

La terza relazione, presentata da **Valeria Di Comite**, riguarda l'interpretazione dell'art. 218 TFUE e in particolare il potere del Parlamen-

[17] Si tratta di un aspetto della procedura di cui all'art. 218 TFUE che non è specificamente disciplinato da tale disposizione.

[18] Corte giust. 9 settembre 2024, C-551/21, sopra citata.

[19] Corte giust. 22 novembre 2022, C-24/20, *Commissione/Consiglio (Atto di Ginevra)*.

to europeo nella conclusione di accordi internazionali. L'A. dà conto dell'indiscutibile ruolo attivo svolto dalla Corte di giustizia nel garantire il rispetto dell'equilibrio istituzionale a favore del Parlamento anche in relazione alla procedura che porta all'adozione di accordi che interessano il settore della PESC. Richiama la giurisprudenza sulla scelta della base giuridica relativa ad atti che concludono accordi internazionali e sottolinea come la Corte di giustizia abbia potenziato il ruolo del Parlamento europeo statuendo a favore della scelta di un fondamento giuridico che ricade in una politica materiale piuttosto che nell'ambito PESC[20].

La ricognizione della giurisprudenza a cui fa riferimento l'A. nel suo saggio riguarda anche l'interpretazione dell'obbligo del Consiglio di tener informato il Parlamento durante tutte le fasi della procedura di conclusione degli accordi internazionali. Ancora una volta, la Corte riconosce poteri aggiuntivi alla seconda istituzione sopra citata rispetto a quelli stabiliti dall'art. 218 TFUE, in omaggio al principio per cui essa deve essere messa in condizione di esercitare un controllo democratico sull'azione esterna dell'Unione.

Il saggio mette in evidenza un ulteriore elemento: il Parlamento ha utilizzato tutti gli strumenti a sua disposizione per rafforzare i suoi poteri e i valori che intende difendere. In particolare, il diritto di richiedere un parere sulla compatibilità di un accordo con i Trattati è stato sfruttato dal Parlamento in due occasioni. L'A. menziona il parere 1/15 grazie al quale l'Accordo UE-Canada è stato modificato al fine di assicurare piena coerenza tra piano interno e internazionale in materia di protezione dei dati personali. Anche il parere 1/19, reso su richiesta del Parlamento, è rilevante in quanto ha avuto l'effetto di non far "bloccare" l'adesione alla Convenzione di Istanbul, sulla lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, in linea con il valore del rispetto dei diritti umani.

Infine, l'A. sottolinea come grazie allo strumento dell'interrogazione, il Parlamento sia riuscito ad ottenere l'impegno da parte della Commissione di coinvolgerlo in modo sistematico in meccanismi procedurali come quelli relativi all'adesione di nuovi Stati alle convenzioni della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato, che prevedono un meccanismo di non obiezione.

[20] Corte giust. 4 settembre 2018, C-244/17, *Commissione/Consiglio (Accordo UE-Kazakhstan)*; 2 settembre 2021, C-180/20, *Commissione/Consiglio (Accordo UE-Armenia).*

5. *La capacità di influenza esterna dell'Unione europea e gli strumenti che permettono di limitare gli effetti degli accordi internazionali nell'ordinamento giuridico interno dell'Unione*

La quarta sessione (intitolata «La capacità di influenza esterna dell'Unione europea») ha interessato le relazioni tra l'UE, gli Stati terzi e altre organizzazioni internazionali ed ha avuto come obiettivo quello di individuare, nell'ambito di settori scelti, quale influenza l'Unione sia in grado di esercitare sui propri partner. Al contempo, ha consentito anche di evidenziare la tendenza a mettere in campo strumenti che permettono di limitare gli effetti degli accordi internazionali nell'ordinamento giuridico interno dell'Unione.

La sessione è stata animata dai contributi di tre giovani studiose che sono state selezionate all'esito di *call for papers*. Nel volume, i loro scritti sono preceduti da considerazioni introduttive di **Michele Vellano** che, già nel corso del Convegno, nel presiedere il *panel*, aveva individuato il filo rosso che lega i tre interventi. Vellano si sofferma sulle diverse forme di influenza esterna dell'Unione europea, mettendo peraltro in evidenza che i contributi della sessione si occupano essenzialmente dell'influenza "giuridica" che l'Unione europea è in grado di esercitare ovvero sulla capacità di spingere gli Stati terzi a modificare o applicare il loro diritto interno ispirandosi al diritto dell'Unione europea. Esistono, peraltro, ulteriori possibili forme di influenza che l'Unione può esercitare nella propria azione esterna: si pensi, ad esempio, all'influenza economica, militare, tecnologica, valoriale e, più in generale, politica. Particolarmente carica di significato e conseguenze è la concezione, evidenziata da Vellano, di "interessi al plurale" che l'Unione persegue, quale sintesi armonizzata e autonoma di quelli degli Stati membri. Trattasi di nozione che, nonostante la sua apparente debolezza, è «alla lunga […] capace di costituire una posizione attrattiva e di riferimento per gli Stati terzi». Particolarmente rilevante è la capacità di influenza militare esterna, la cui massima espressione è costituita dal sostegno dato all'Ucraina nel contesto del conflitto tra tale paese e la Russia. Tuttavia, come sottolinea Vellano, gli interventi a favore di una delle parti del conflitto, non tradiscono l'aspirazione pacifista dell'organizzazione, sorretta dal diritto internazionale (art. 2 della Carta delle Nazioni Unite). Un ulteriore profilo della prospettiva ricostruttiva evidenziata da Vellano attiene agli strumenti che l'Unione ha impiegato, soprattutto nella prassi recente, al fine di non essere influenzata dall'esterno. Si tratta, questo, di un capovolgimento di prospettiva che porta, sempre nell'ambito della sola influenza giuridica, a riflettere sulla capacità dell'Unione di essere permeabile rispetto all'influenza proveniente dall'esterno.

Scendendo nel dettaglio dei singoli contributi della sessione, lo scritto di **Susanna Villani** consente di riflettere sulla posizione dell'Unione europea rispetto alla regolamentazione internazionale dell'Intelligenza Artificiale (IA). In un contesto multilaterale che risulta ancora fortemente frammentato e basato su impegni a carattere programmatico, l'Unione ha fin qui preferito portare avanti il dialogo e lo scambio di informazioni con i partner strategici e commerciali, senza però vincolarsi tramite l'introduzione di norme precettive. In proposito, è interessante l'osservazione di Villani in base alla quale il proliferare di strumenti di *soft law* nel contesto internazionale può avere ripercussioni sul piano costituzionale europeo. Ad esempio, tale tipo di produzione può avere l'effetto di ridurre il possibile coinvolgimento del Parlamento europeo nelle scelte compiute dall'Unione sul piano internazionale. Ad ogni modo, secondo Villani, la strategia esterna dell'UE in materia di IA sta arricchendo e completando la nozione di "sovranità tecnologica europea": l'Unione, infatti, non si limita soltanto a determinare la propria indipedenza tecnologica sulla base dei propri interessi, ma pretende anche di contribuire attivamente alla formazione di regole e norme a livello globale che siano in linea con i valori comuni di cui all'art. 2 TUE. È possibile quindi constatare, secondo l'A., che si sta affermando un "costituzionalismo digitale", quale modello – anche di portata globale – incentrato sulla protezione dei diritti fondamentali e dei valori democratici nella nuova società algoritmica. Resta però sempre sullo sfondo il rischio che un simile modello possa entrare in conflitto con ambiti di sovranità degli Stati membri.

Un secondo ambito in cui è stata valutata la capacità di influenza esterna dell'Unione è quello concernente la materia dell'immigrazione. In proposito, il contributo di **Eleonora Frasca** analizza i diversi strumenti mediante i quali l'azione dell'Unione in materia migratoria è in grado di incidere sugli ordinamenti degli Stati terzi. Trattasi, in molti casi, di strumenti apparentemente non giuridici – come le pressioni diplomatiche e gli accordi non vincolanti – che vengono poi a combinarsi con l'erogazione di finanziamenti esterni al fine di dar seguito agli impegni politici assunti mediante i predetti strumenti. Emerge chiaramente che l'obiettivo di fondo dell'Unione è quello di spingere i paesi terzi a rafforzare i controlli alle frontiere esterne con l'Unione. L'Unione impiega varie leve per poter convincere gli Stati terzi a cooperare nella gestione dell'immigrazione irregolare. Una di queste è rappresentata dalla concessione ai cittadini di tali Stati dell'esenzione dal visto Schengen. Ciò avviene sia nei confronti di Stati terzi interessati all'adesione all'Unione, sia nei confronti di Stati terzi non appartenenti alla regione europea che, quindi, non possono aspirare ad aderire all'Unione. È evidente che questi ultimi, non potendo essere allettati dal-

la prospettiva di diventare Stati membri, devono essere convinti mediante altri strumenti. Vari sono i profili di criticità evidenziati da Frasca in relazione ai meccanismi di cooperazione sviluppati con i paesi terzi in materia migratoria. L'A. sottolinea, ad esempio, che il crescente coinvolgimento dei paesi terzi nella prevenzione della migrazione irregolare verso l'Unione ha l'effetto di sollevare quest'ultima e i suoi Stati membri dalle responsabilità internazionali e dagli obblighi giuridici relativi alla protezione delle persone migranti. Per il perseguimento del già citato obiettivo di controllo delle frontiere esterne, l'Unione, poi, rischia di sacrificare molti di quei valori su cui l'azione esterna si dovrebbe fondare. Sono significativi, ad esempio, i rischi che gli accordi informali impiegati dall'Unione come strumenti di cooperazione con gli Stati terzi in materia di immigrazione possono sollevare in termini di certezza del diritto, ma anche dal punto di vista dell'equilibrio istituzionale e del controllo democratico sugli stessi, in ragione del mancato coinvolgimento del Parlamento europeo nella loro conclusione.

Il terzo contributo della sessione ha permesso di affrontare un argomento divenuto ormai classico per il diritto dell'Unione europea quale quello relativo agli effetti diretti degli accordi internazionali conclusi dall'UE con soggetti terzi. Tale tema viene riletto da **Clara Helen Laetitia Labus** alla luce della prassi che, soprattutto negli ultimi anni, ha portato in molti casi ad escludere l'idoneità a produrre effetti diretti di determinati accordi internazionali (in particolare, di libero scambio, ma anche di associazione e di cooperazione) mediante apposite previsioni contenute nel testo degli stessi o all'interno della decisione con cui il Consiglio autorizza la firma o la conclusione degli accordi medesimi. Alla luce di tale prassi, l'interrogativo di fondo che si pone l'A. è quello di capire se, in questo modo, si vada ad incidere sull'equilibrio istituzionale, visto che la tecnica in questione può essere considerata uno strumento mediante il quale il Consiglio e la Commissione erodono il monopolio interpretativo della Corte sul riconoscimento dell'effetto diretto. Rischia, cioè, di essere messo in crisi il ruolo della Corte di giustizia quale *gatekeeper* dell'ordinamento europeo rispetto al diritto internazionale. Proprio con riguardo al ruolo della Corte, Labus evidenzia che questa è per lo più aperta a riconoscere l'effetto diretto degli accordi internazionali nei casi in cui vengono invocati contro misure degli Stati membri, mentre tende a negare tale effetto quando vengono invocati come parametro di legittimità di misure dell'Unione. Ciò conferma, secondo, l'A., la natura politica di tale istituto che nasconde la volontà della stessa Corte di preservare la natura autonoma dell'ordinamento europeo nei casi in cui a trovare applicazione sia il diritto internazionale, quale parte del diritto dell'Unione. D'altra parte, proprio le potenzialità espan-

sive della giurisprudenza della Corte in materia potrebbero essere il motivo alla base della scelta del Consiglio e della Commissione di escludere in radice l'idoneità di determinati accordi a produrre effetti diretti. Una simile tendenza può essere letta in linea con l'esigenza di assicurare una maggiore certezza del diritto ma, al contempo, rappresenta un limite nella misura in cui comporta un ostacolo rispetto all'esigenza di tutela giuridica dei diritti degli individui sia dinanzi alle corti nazionali sia dinanzi alla Corte di giustizia. Ad ogni modo, come sottolineato da Labus, la prassi in questione non può dirsi ancora consolidata e, di conseguenza, occorrerà monitorare gli sviluppi futuri che caratterizzeranno la negoziazione e la conclusione, da parte dell'Unione, degli accordi internazionali con soggetti terzi, in particolare in materia commerciale.

6. *Considerazioni conclusive e ringraziamenti*

I contributi raccolti nel presente volume hanno l'ambizione di esaminare alcune delle principali problematiche con le quali l'Unione europea si trova a confronto nell'attuale contesto internazionale. Essendo esposta di fronte a sfide senza precedenti, l'Unione deve essere pronta a rinnovarsi e ad intraprendere trasformazioni, sia sul piano interno, sia sul piano esterno.

Emergono alcuni temi ricorrenti che, sia pure da diversi punti di vista e in relazione ad ambiti eterogenei dell'azione esterna dell'Unione, vengono affrontati dagli autori che, dando seguito alle relazioni presentate nel corso del Convegno, hanno partecipato alla presente pubblicazione: il rispetto dei valori comuni, l'esigenza di rafforzare i meccanismi di controllo democratico, il delicato assetto dell'equilibrio interistituzionale, la tutela giurisdizionale effettiva e il ruolo giocato dalla Corte di giustizia, la salvaguardia dell'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione. Lo studio di tali temi consente di delineare i caratteri dell'Unione che si propone quale attore protagonista sulla scena internazionale. Come sottolineato da Lucia Serena Rossi nel suo intervento a conclusione del Convegno, quando l'Unione agisce sul piano esterno, la stessa deve peraltro confrontarsi con attori terzi (siano essi altre organizzazioni internazionali oppure Stati terzi) che, in molti casi, possono avere un potere contrattuale non inferiore a quello dell'UE. Di questo, ovviamente, l'Unione deve tener conto in tutti i settori delle relazioni internazionali che, secondo quanto stabilito dall'art. 21 TUE, devono essere condotte dall'Unione salvaguardando i suoi valori e i suoi interessi. Valori e interessi – come sempre sottolineato da Lucia Serena Rossi – possono non coincidere. Talvolta, cioè, emerge che, in deter-

minati settori dell'azione esterna dell'Unione, gli interessi perseguiti non sono del tutto in linea con i valori comuni. Tale eventualità spinge a riflettere sulle scelte che le istituzioni dell'Unione sono chiamate a compiere nella loro azione esterna. A nostro avviso, infatti, l'esigenza legittima dell'Unione di perseguire anche nelle proprie relazioni internazionali i propri interessi, non dovrebbe mai andare a discapito del rispetto dei valori che, secondo l'art. 2 TUE, vengono riconosciuti comuni agli Stati membri e fondanti l'integrazione europea.

A conclusione di queste brevi note, non ci resta che passare idealmente il testimone alle colleghe e ai colleghi dell'Università di Torino, dove verrà ospitato il VII Convegno annuale AISDUE sul tema «Unione europea e territorio: tra sovranità, regole e coesione». A loro vanno i nostri migliori auguri, nella convinzione che i Convegni annuali della nostra Associazione rappresentino preziose occasioni di incontro e studio che consentono la crescita di tutta la nostra comunità.

Da ultimo, ma non per importanza, ci sia concesso un sentito ringraziamento a Luigimaria Riccardi, Anna Pau, Ruben Della Pia, Francesca Finelli ed al gruppo di studentesse e studenti dei Dipartimenti di Scienze Politiche e Giurisprudenza dell'Università di Pisa che, con passione ed entusiasmo, hanno contribuito, ciascuno per quanto di rispettiva competenza, all'organizzazione del Convegno e, successivamente, alla pubblicazione del presente volume.

Sessione I

L'Unione europea e le sfide poste dai conflitti armati

LE ISTITUZIONI DELL'UNIONE E L'AUTONOMIA STRATEGICA DI FRONTE AI RECENTI CONFLITTI

Fabio Ferraro*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La nozione di autonomia strategica. – 3. L'autonomia strategica nell'ambito della PESC e della PSDC. – 4. Il ruolo dei *top jobs* nell'affermazione e valorizzazione dell'autonomia strategica dell'Unione. – 5. Alcune applicazioni concrete dell'autonomia strategica nel campo della PSDC. – 6. Brevi cenni in merito all'incidenza di alcune politiche dell'Unione sull'autonomia strategica della PSDC. – 7. Osservazioni conclusive.

1. *Premessa*

Il tema dell'autonomia strategica è emerso da diversi anni come argomento di riflessione delle prospettive evolutive del processo di integrazione europea[1], ma soltanto di recente è stato posto al centro del dibattito politico, giuridico ed economico. La discussione sull'autonomia strategica dell'Unione si è accesa sia con la crisi derivante dalla diffusione della pandemia da Covid-19, che ha sollevato la questione dell'attenuazione della dipendenza economica dell'Unione dalle catene di approvvigionamento estere, sia con l'avvio della guerra alle porte dell'Europa derivante dall'aggressione della Russia all'Ucraina, che ha focalizzato l'attenzione sulla realizzazione della politica di sicurezza e difesa comune[2].

* Professore ordinario di Diritto dell'Unione Europea presso Università di Napoli Federico II. L'articolo è aggiornato alla data del 28 febbraio 2025 e non tiene conto dei successivi sviluppi.

[1] Sul concetto di autonomia strategica dell'Unione europea, v., *ex multis*, P. KOUTRAKOS, *The EU Common Security and Defence Policy*, in *EJIL*, n. 4, 2013, p. 1257; N. TOCCI, *European Strategic Autonomy: What It Is, Why We Need It, How To Achive It*, Istituto Affari Internazionali, 26 February 2021, disponibile in iai.it; C. CELLERINO, *La difesa europea dinanzi alla guerra in Ucraina tra "autonomia strategica" e vincoli strutturali: quali prospettive per la Difesa comune?*, in *DUE,* n. 1, 2022, p. 9; E. GREPPI, *Politica estera e difesa europea*, in M. VELLANO, A. MIGLIO (a cura di), *Sicurezza e difesa comune dell'Unione europea*, Milano, 2023, p. 5; C. NOTA, *Il futuro della PESC tra autonomia strategica e sovranità nazionale,* in *Quaderni AISDUE*, n. 3, 2024, p. 1; A. ERCOLANI, M. MAZZIOTTI DI CELSO, L. TERMINE (a cura di), *L'autonomia strategica europea: ambizioni politiche e vincoli capacitivi*, Milano, 2024.

[2] Per un'attenta riflessione sulla risposta dell'Unione all'invasione russa dell'Ucraina, cfr. C. CHALLET, C. GORTSOS, P. KOUTRAKOS, A. F. TATHAM, *The EU in the wake of Russia's military attack on Ukraine*, in *EU Law Live Weekend Edition*, 4 March 2022; C. CELLERINO, *op. cit*., p. 11; N. HELWIG, *EU Strategic Autonomy after the Russian invasion of Ukraine: Europe's Capacity to Act in Times of War*, in *JCMS*, n. 1, 2023, p. 57; e C. BEAUCILLON, S. MONTALDO, *Special Focus on "The Russian War Against Ukraine and the Law of the European Union". The EU in the Face of War*, in *EP*, 2023, p. 1.

Tale dibattito ha subito una notevole accelerazione con le due elezioni di Donald Trump a Presidente degli Stati Uniti, poiché egli ha iniziato a porre in discussione il sistema della NATO, ha preteso un impegno maggiore dei paesi europei per la loro difesa e ha annunciato l'imposizione di dazi doganali nei confronti dell'Unione europea, esprimendo più volte opinioni politiche non certo rassicuranti sul piano della pace e della sicurezza internazionale[3]. In particolare, il programma di Donald Trump, sintetizzabile nel motto "*Make America Great Again*", rischia di incrinare i rapporti tra Stati Uniti e Unione europea e desta gravi preoccupazioni per gli interessi generali dell'Unione.

È chiaro, dunque, che il nuovo quadro geopolitico, il progressivo ridimensionamento del ruolo della NATO e il mutato orientamento strategico degli Stati Uniti a livello internazionale mettono l'Unione europea "con le spalle al muro" e le impongono la necessità di ridefinire il proprio assetto in materia di politica estera e di sicurezza. In tale contesto, diventa imprescindibile un rafforzamento della politica estera e di sicurezza comune (PESC) e della politica di sicurezza e di difesa comune (PSDC), affinché l'Unione possa dare forma e sostanza alla sua autonomia strategica e affermarsi come attore indipendente e forte nello scenario internazionale.

2. *La nozione di autonomia strategica*

Per comprendere il significato dell'autonomia strategica, è utile ricordare che tale nozione ha le sue origini in Francia, che nel periodo gollista della quinta repubblica considerava l'autonomia sul piano militare un pilastro fondamentale della dottrina strategica francese, ma si è evoluta nel corso degli anni ed è stata recepita nell'ambito dell'Unione in termini ben più ampi e omnicomprensivi.

Il sintagma "autonomia strategica" fu citato nelle conclusioni del Consiglio europeo del dicembre del 2013, al fine di stimolare un dibattito in merito ai comparti critici per la difesa europea (militare, tecnologico, industriale) e rilanciare la coesione interna[4]. L'autonomia strategica divenne poi centrale nel discorso europeo nel 2016, quando l'allora Alto rappresentante per la politica estera, Federica Mogherini, ne fece l'elemento portante della "Strategia Globale dell'UE per la Politica Estera e di Sicurezza"[5], elencando una serie di azioni pragmatiche attraverso le quali perseguire tale autonomia.

[3] Il Presidente Donald Trump è arrivato finanche ad affermare che l'Unione europea è "nata per truffare gli Stati Uniti".

[4] Consiglio europeo, conclusioni del Consiglio europeo EUCO 217/13 del 19-20 dicembre 2013, in materia di Politica di sicurezza e difesa comune.

[5] Si veda il documento presentato il 28 giugno 2016 dall'Alto rappresentante dell'UE per gli affari esteri e la politica di sicurezza, Federica Mogherini, intitolato "Visione condivisa, azione comune:

La nozione di cui si discute non è tuttavia chiara nel suo significato, in quanto appare piuttosto vaga, sfuggente e non facile da definire, di talché rischia di risultare amorfa e retorica. Infatti, essa pone talune domande che ancora oggi non hanno ricevuto risposte soddisfacenti, in particolare, c'è da chiedersi che cosa si intende per autonomia strategica e quali settori coinvolge nell'ambito dell'Unione[6].

Nel tentativo di sgombrare il campo da qualche dubbio, va osservato che l'autonomia strategica non va confusa con la sovranità, che costituisce una caratteristica propria di uno Stato, in quanto l'Unione europea non è uno Stato né aspira a diventarlo con il perseguimento di tale autonomia[7].

Tanto premesso, un documento del Parlamento Europeo, intitolato *Strategic autonomy 2013-2023 From concept to capacity*[8], definisce l'autonomia strategica europea come «la capacità dell'Unione Europea di agire in autonomia – cioè, senza essere dipendente da altri paesi – in ambiti politici strategicamente importanti. Questi possono spaziare dalla difesa all'economia, alla capacità di sostenere i valori democratici». È il caso di aggiungere che, come affermato dal Consiglio europeo nel novembre 2016[9], l'autonomia strategica indica la «capacità di agire autonomamente, se e quando necessario, e con i partner, quando possibile».

In generale, l'idea di fondo dell'autonomia strategica si basa sul fatto che l'Unione europea è capace di prendere le proprie decisioni, di determinare il proprio futuro e di assumersi pienamente le proprie responsabilità, ancorché non sia poi chiamata effettivamente a farlo. In realtà, si ritiene che la nozione di autonomia strategica abbia acquisito una portata più ampia e sia più corretto parlare di "autonomia strategica aperta", che esprime l'esigenza di trovare un giusto equilibrio tra la tutela degli interessi generali dell'Unione e la vocazione dell'Unione alla cooperazione e al dialogo con gli altri partner internazionali. L'Unione europea è ancora dipendente dagli Stati Uniti in alcuni campi estremamente importanti ed è piuttosto diffusa l'idea che sia opportuno liberarsi da questa dipendenza. Verosimilmente, l'Unione continuerà a collaborare e a stringere accordi con gli altri attori della scena internazionale, a partire dai suoi partner principali (le Nazioni Unite, gli Stati Uniti e la NATO), considerata la sua naturale inclinazione alla cooperazione internazionale e al multilateralismo.

un'Europa più forte. Una strategia globale per la politica estera e di sicurezza dell'Unione europea".

[6] Sia consentito rinviare a 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, editoriale, pp. V-XIV.

[7] In questi termini, v. N. TOCCI, *European Strategic Autonomy: What It Is, Why We Need It, How to Achive It*, *op. cit.*, p. 8.

[8] EU Strategic Autonomy Monitor Briefing del Parlamento europeo del luglio 2022, 'EU Strategic Autonomy 2013-2023: From Concept to Capacity', disponibile online.

[9] Consiglio europeo, vertice UE-Ucraina, Bruxelles del 24 novembre 2016.

Ciò non deve però impedire all'Unione di portare avanti i suoi valori, obiettivi e interessi, che non sempre coincidono con quelli degli altri attori sul piano internazionale.

È necessario però sciogliere un nodo fondamentale in merito all'ambito entro cui deve realizzarsi l'autonomia strategica dell'Unione. In particolare, è necessario determinare se essa debba configurarsi come uno strumento volto a garantire la difesa e la capacità di intervento in contesti di crisi e conflitti localizzati in prossimità territoriale, rispondendo così a esigenze di sicurezza regionale, oppure se debba assumere una portata più ampia e articolata, estendendosi a scenari globali e includendo l'influenza strategica su scala internazionale. Tale distinzione risulta cruciale non solo ai fini della definizione degli obiettivi e delle priorità dell'Unione in materia di sicurezza e difesa, ma anche per comprendere le implicazioni giuridiche, politiche ed economiche di un'autonomia strategica che, a seconda dell'orientamento adottato, potrebbe comportare differenti livelli di cooperazione con attori terzi, diversi modelli di governance e specifiche esigenze in termini di capacità operative e risorse[10].

Ai fini di una corretta qualificazione della nozione, è altresì essenziale mettere in luce come l'impulso all'autonomia strategica dell'Unione non si esaurisca nella sua dimensione esterna, ma presenti anche una rilevante componente interna. Vale a dire che l'Unione europea deve perseguire i suoi obiettivi, attraverso l'attuazione delle sue norme e nel rispetto dei suoi valori, sia proteggendoli internamente che al di fuori dei suoi confini, facendo progredire un ordine internazionale basato su regole che essa stessa ha contribuito a plasmare. Sotto questo profilo, si pone anche una questione di credibilità dell'Unione europea, in quanto quest'ultima deve tutelare i propri valori al suo interno per essere in grado di promuoverli nel resto del mondo. È facilmente intuibile che il mancato rispetto dello stato di diritto e degli altri valori sanciti dall'art. 2 TUE[11], quali la democrazia, la tutela dei diritti fondamentali e la solidarietà tra gli Stati membri, costituisce un serio ostacolo al raggiungimento di una piena autonomia strategica dell'Unione. Tali valori rappresentano, infatti, un presupposto essenziale per l'elaborazione e l'attuazione di politiche comuni efficaci, segnatamente, nei settori della PESC e della PSDC. L'inosservanza di tali principi in alcuni Stati membri non solo mina l'autorevolezza dell'Unione sul piano internazionale, ma compromette anche la capacità di adottare decisioni unitarie e vincolanti, rendendo più complesso il rafforzamento della PESC e della PSDC. In tal senso, il rispetto dei valori fondanti dell'Unione si configura, oltre che come un obbligo giuridico, come un requisito imprescindibile per il consolidamento dell'Unione quale attore autonomo e influente nel contesto internazionale.

[10] N. TOCCI, *op. cit.*, pp. 8-9 e 20.

[11] Cfr. A. CIRCOLO, *Il valore dello stato di diritto nell'Unione europea*, Napoli, 2023.

3. *L'autonomia strategica nell'ambito della PESC e della PSDC*

L'autonomia strategica ha un carattere orizzontale e trasversale, ma viene declinata in modo disomogeneo nelle politiche dell'Unione, in conformità ai principi che regolano le competenze dell'Unione e in funzione degli obiettivi da realizzare. Ciò significa che l'azione dell'Unione non risulta sempre efficace e uniforme, in considerazione delle differenti competenze dell'Unione e del diverso grado di integrazione[12]. Ne consegue, evidentemente, una difficoltà oggettiva nella realizzazione di una nozione unica di autonomia strategica nell'ambito delle varie politiche dell'Unione[13]. In particolare, non è possibile mettere sullo stesso piano il settore della PESC e della PSDC e le altre politiche dell'Unione. Basti pensare, ad esempio, che questo settore peculiare è distinto e distante dalla politica commerciale comune, che è caratterizzata da una competenza esclusiva dell'Unione e ha consentito recentemente di adottare il regolamento (UE) 2022/2560 relativo alle sovvenzioni estere distorsive del mercato interno. Tale regolamento colma una lacuna normativa con l'istituzione di un sistema centralizzato di controllo dei contributi finanziari di Stati terzi devoluto alla Commissione, dando concreta attuazione all'autonomia strategica dell'Unione. Analoghi risultati non sono certo realizzabili nella PESC e nella PSDC se solo si considera che in questi settori non possono essere adottati dalle istituzioni dell'Unione i regolamenti né gli altri atti tipici delle politiche dell'Unione.

Nonostante la dichiarata unitarietà e coerenza dell'azione esterna dell'Unione, contenuta nell'art. 21 TUE, sussiste quindi un'asimmetria tra la PESC e la PSDC, da una parte, e politiche materiali aventi rilevanza internazionale (esterna), dall'altra, segnatamente in relazione alle fonti, alle competenze, alle procedure e al sistema di tutela giurisdizionale[14]. Pertanto, l'incoerenza e la disomogeneità sono insite nel sistema dell'Unione e dipendono dalla coesistenza del metodo comunitario e di quello intergovernativo. In realtà, una piena unitarietà e coerenza non si riscontra neppure tra la PESC e la PSDC, considerato che la seconda è caratterizzata da alcune specificità rispetto alla prima, pur essendo le due politiche complementari tra loro.

Premesso che i confini della PESC e della PSDC non sono ben definiti come quelli delle altre politiche dell'Unione, i protagonisti di questi due settori sono gli Stati e le istituzioni che maggiormente rappresentano gli interessi degli Stati, vale a dire il Consiglio europeo e il Consiglio. La rappresentanza esterna dell'Unione è attribuita al Presidente del Consiglio europeo, "fatte salve le attri-

[12] Cfr. E. BARTOLONI, *La Politica di sicurezza e di difesa comune dell'UE: verso un'"autonomia strategica" o "strategie in autonomia,* in *Le istituzioni del Federalismo*, nn. 1-2, 2022, p. 45.

[13] Cfr. E. GREPPI, *op. cit*., p. 15.

[14] Cfr. M. VELLANO, *I profili istituzionali della politica di sicurezza e di difesa comune*, in M. VELLANO, A. MIGLIO (a cura di), *Sicurezza e difesa comune dell'Unione europea*, cit., p. 41.

buzioni dell'Alto rappresentante", che guida queste politiche[15]. Le dinamiche sono di tipo intergovernativo, poiché gli Stati hanno deciso di preservare la loro autonomia, anche nella risoluzione dei conflitti bellici, assegnando alla Commissione un ruolo marginale. Questa autonomia degli Stati membri si contrappone all'autonomia dell'Unione. Lo dimostra il fatto che nell'ambito di queste politiche comuni le decisioni del Consiglio sono prese generalmente all'unanimità, con la conseguenza che il voto contrario di un rappresentante del Consiglio può bloccare qualsiasi iniziativa e tradursi in un diritto di veto[16]. Ciò ostacola la capacità dell'Unione di reagire tempestivamente agli sviluppi internazionali e alle situazioni emergenziali nonché impedisce di avere una strategia unica valida per tutti gli Stati membri, come dimostrato dal loro comportamento spesso differenziato, ad esempio in ordine alla fornitura di armi a Israele o all'Ucraina. Del resto, il possibile utilizzo del sistema dell'astensione costruttiva, concepito per mitigare la rigidità del voto all'unanimità, non ha effettivamente portato a un rafforzamento significativo dell'integrazione europea. Sebbene tale meccanismo consenta a uno Stato membro di non ostacolare una decisione comune, pur senza sostenerla attivamente, la sua applicazione è rimasta piuttosto limitata e non ha inciso in modo rilevante sui processi decisionali dell'Unione.

L'esigenza di superare il sistema del voto all'unanimità dipende anche, e soprattutto, dal fatto che in taluni casi l'interesse generale dell'Unione non coincide con quello degli Stati membri, così come, del resto, può divergere da quello degli Stati Uniti e degli altri attori presenti sulla scena mondiale[17]. Il rilievo che viene spontaneo è che in relazione alla PESC e della PSDC non è stato finora possibile un avanzamento del processo di integrazione europea paragonabile a quello delle altre politiche dell'Unione con rilevanza esterna, in quanto gli Stati membri hanno inteso non solo preservare il sistema della NATO per la tutela della sicurezza internazionale, ma anche mantenere la loro centralità nell'ambito di queste due politiche, ritenendo che l'utilizzo di iniziative autonome possa determinare, direttamente o indirettamente, dei vantaggi sul piano nazionale[18]. Anzi, i movimenti sovranisti rivendicano il recupero di una piena sovranità nazionale e vorrebbero che i loro Stati di appartenenza si "smarcassero" ulte-

[15] V. G. FIENGO, *Pesc e Psdc: quale ruolo per il Consiglio europeo?*, in *Federalismi.it*, n. 23, 2018, p. 2.

[16] È stato evidenziato che le misure attribuite all'Unione europea in questo ambito sono, in realtà, decisioni adottate dagli Stati membri all'unanimità, sebbene si collochino nel contesto istituzionale dell'Unione. (cfr. S. BASTIANON, *Presente e futuro dell'Unione europea nel contesto del conflitto russo-ucraino*, in *EJ*, 2022, p. 101 ss.).

[17] Sia consentito rinviare a A. LIGUSTRO, F. FERRARO, P. DE PASQUALE, *Il futuro del mondo e dell'Europa passa per Kiev*, in *DPCE*, n. 2, 2022, editoriale, pp. XI-XXXVI.

[18] Sul punto M. CREMONA, *The Position of CFSP/CSDP in the EU's Constitutional Architecture*, in S. BLOCKMANS, P. KOUTRAKOS (a cura di), *Research Handbook on the EU's Common Foreign and Security Policy*, Cheltenham, 2018, pp. 5-21.

riormente dall'Unione europea al fine di acquisire una maggiore libertà sul piano internazionale. Secondo questa visione, le istituzioni europee imporrebbero vincoli eccessivi e limitativi della capacità degli Stati di adottare politiche autonome in ambiti chiave, ivi compresa la politica estera.

Il quadro sommariamente richiamato non è certo rassicurante sotto il profilo della legittimazione democratica, considerato che il Parlamento europeo appare piuttosto defilato e irrilevante rispetto ai procedimenti decisionali[19]. Tale istituzione dell'Unione ha richiesto più volte un maggiore controllo democratico della PESC e della PSDC, non riuscendo però a ottenere risultati apprezzabili per l'opposizione non solo dei governi degli Stati membri, ma anche di diversi Parlamenti nazionali, che hanno rivendicato maggiori poteri in loro favore anziché appoggiare l'assemblea rappresentativa dei cittadini europei [20].

4. *Il ruolo dei* top jobs *nell'affermazione e valorizzazione dell'autonomia strategica dell'Unione*

La nomina del Presidente della Commissione e degli altri *top jobs* consente di interrogarsi sull'assenza di un'unica voce autorevole a livello europeo, giacché in questo sistema *sui generis* vi sono diverse figure di vertice, che frequentemente si sovrappongono tra loro e che non sono percepite, a livello internazionale e dalle maggiori potenze mondiali, come in grado di intervenire in modo determinante per la prevenzione e la soluzione dei conflitti bellici[21].

Ciò spiega il motivo per cui nell'ambito dell'ultima Conferenza sul futuro dell'Europa si è posta in evidenza l'esigenza di rafforzare il ruolo dell'Alto rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza al fine di garantire che l'Unione parli con una sola voce[22]. Si è ipotizzata altresì l'istituzione di un Commissario per la difesa, che dovrebbe affiancare le sue competenze alle figure del Presidente della Commissione europea, del Presidente del Consiglio europeo, dell'Alto Rappresentante e al Presidente del Consiglio, oltre gli altri organi e agenzie (tra i quali l'Agenzia europea per la difesa).

[19] Corte giust. 29 ottobre 1980, 138/79, *Roquette Frères/Consiglio*, punto 33; cfr. anche Corte giust. 24 giugno 2014, C-658/11, *Parlamento/Consiglio* (sull'accordo tra l'Unione e Mauritius del 14 luglio 2011).

[20] In questi termini, U. VILLANI, *Gli sviluppi del trattato di Lisbona in materia di politica estera e di sicurezza comune*, in *SIE*, vol. 6, n. 1, 2011, p. 169 ss.

[21] Cfr. A. LIGUSTRO, F. FERRARO, P. DE PASQUALE, *Il futuro del mondo e dell'Europa passa per Kiev*, cit.

[22] Conference on the Future of Europe – Report on the final outcome (May 2022), Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, 2022. Per alcune riflessioni aggiuntive sulla Conferenza, si rimanda a S. CAFARO, *La partecipazione italiana alla Conferenza sul futuro dell'Europa: luci e ombre*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, 2023, p. 75; e C. NOTA, *op. cit.*, p. 19 ss.

Sta di fatto che il peso di queste figure di vertice del sistema istituzionale dell'Unione rimane alquanto debole, in quanto la loro azione nell'ambito della PESC e della PSDC discende dalla volontà degli Stati membri, che non hanno messo l'Unione nelle condizioni di parlare con una sola voce né, quindi, di competere con i protagonisti della scena mondiale, come gli Stati Uniti, la Russia e la Cina. Dunque, la tanto denunciata (e criticata) debolezza dell'Unione nei settori PESC e PSDC non è imputabile alle istituzioni europee, bensì dipende dall'influenza dominante e determinante che le "superpotenze" (Stati Uniti, Russia e Cina) esercitano nel mondo e dalla scelta degli Stati membri di muoversi liberamente. In considerazione della pressione esercitata, da un lato, dalle superpotenze e, dall'altro, dagli Stati membri, l'Unione europea è stretta in una tenaglia, che le impedisce di assumere una propria autonomia e di acquisire una centralità nella risoluzione dei conflitti bellici.

In un contesto instabile e incerto per il futuro dell'Unione europea, l'unica figura di riferimento nella percezione esterna non sembra tanto quella dell'Alto Rappresentante quanto quella del Presidente della Commissione, quale *primus inter pares* che decide l'organizzazione interna dell'istituzione e ne definisce gli orientamenti politici. Nell'ambito della PESC/PSDC le competenze del Presidente della Commissione appaiono formalmente distinte e più deboli rispetto a quelle che esercita nelle altre azioni esterne dell'Unione. Nondimeno, il Presidente della Commissione finisce, di fatto, per svolgere spesso un ruolo più significativo e incisivo dell'Alto Rappresentante e del Presidente del Consiglio europeo, nonostante al primo siano state devolute ampie competenze e al secondo la rappresentanza dell'Unione[23]. In altre parole, le novità introdotte dal trattato di Lisbona sulle figure di vertice del sistema istituzionale non hanno soddisfatto le aspettative, né hanno risolto il problema della debolezza strutturale della PESC/PSDC.

Nella *governance* dell'Unione l'eccessiva frammentazione dei poteri non appare giustificata, sicché potrebbe risultare utile, quanto meno, unificare le cariche di Presidente del Consiglio europeo e di Presidente della Commissione. In prospettiva futura, quest'ultimo potrebbe assumere anche la carica di Presidente del Consiglio europeo ed essere in grado – anche in considerazione della maggiore legittimazione democratica e visibilità che ha acquisito negli ultimi tempi con l'adozione del metodo degli Spitzenkandidaten – di svolgere un ruolo efficace nella prevenzione e risoluzione dei conflitti bellici, difendendo, al tempo stesso, gli interessi generali dell'Unione[24].

Pertanto, il rafforzamento del ruolo del Presidente della Commissione appare funzionale alla realizzazione dell'autonomia strategica dell'Unione sullo sce-

[23] E. GREPPI, *op. cit.*, p. 20.

[24] C. BEAUCILLON, *Strategic Autonomy: A New Identity for the EU as a Global Actor*, in *EP*, n. 2, 2023, p. 417.

nario internazionale. La crescita del peso di questa figura apicale può altresì realizzare un maggiore equilibrio istituzionale dell'Unione laddove sia in grado di bilanciare l'esistenza di due istituzioni a composizione intergovernativa, Consiglio europeo e Consiglio, che sono formalmente distinte, ma rappresentano sostanzialmente gli stessi interessi nazionali. Tale soluzione potrebbe comportare dei benefici soprattutto nel campo della PESC/PSDC, che è ancora ostaggio del metodo intergovernativo e non consente all'Unione di esprimere tutte le sue potenzialità sul piano internazionale per la pace e la sicurezza.

5. *Alcune applicazioni concrete dell'autonomia strategica nel campo della PSDC*

In presenza della suddetta asimmetria tra la PSDC (e la PESC) e le altre politiche materiali, c'è da chiedersi se, a Trattati invariati, possa realizzarsi un'autonomia strategica in questo campo. Negli ultimi anni si è rafforzato l'impegno dell'Unione a consolidare il suo potere geopolitico assumendo maggiori responsabilità per la propria sicurezza, perseguendo una linea d'azione strategica e aumentando la sua capacità di agire autonomamente per mezzo di una pluralità di iniziative e strumenti nel campo della difesa. In particolare, l'Unione ha cercato di potenziare le sue missioni e operazioni militari, che trovano il loro fondamento nel diritto primario dell'Unione (artt. 42 e 43 TUE), oltre che nel diritto internazionale, e sono funzionali soprattutto all'aumento del suo peso politico, anche sul piano negoziale e diplomatico, al momento piuttosto debole e marginale nella soluzione dei conflitti.

In questa prospettiva si inquadra la Bussola Strategica[25], che è stata adottata nel marzo del 2022 e che rappresenta una sorta di Libro Bianco della difesa e sicurezza. Si può considerare innovativa la previsione di una tabella di marcia, in quanto funzionale all'effettivo perseguimento dell'autonomia strategica dell'Unione. Si tratta di un passo in avanti significativo per rendere l'Unione più forte e capace sul piano della difesa e della sicurezza, anche se appare ancora del tutto insoddisfacente la creazione entro il 2025 di un intervento rapido di 5.000 uomini da impiegare in teatri di guerra[26]. In realtà, la Bussola Strategica mantiene sostanzialmente invariato l'attuale impianto di difesa dell'Unione, che è rimesso alla disponibilità degli Stati membri a fornire i mezzi operativi. Lasciando in disparte l'insuccesso dei *Battlegroups*[27], che costituiscono, almeno sul-

[25] Consiglio dell'Unione europea, Una bussola strategica per la sicurezza e la difesa – Per un'Unione europea che protegge i suoi cittadini, i suoi valori e i suoi interessi e contribuisce alla pace e alla sicurezza internazionali, doc. 7371/2022, 21 marzo 2022.

[26] V. L. GROSSIO, *Le missioni e le operazioni militari dell'Unione europea*, in M. VELLANO, A. MIGLIO (a cura di), *Sicurezza e difesa comune dell'Unione europea*, cit., p. 161.

[27] Cfr. G. PEROTTO, *Gli EU Battlegroups, l'Eurocorpo e altre forme di cooperazione fra Stati*

la carta, unità militari da utilizzare come forza capacità di reazione rapida militare per rispondere alle crisi e ai conflitti emergenti in tutto il mondo, l'Unione europea non dispone di contingenti militari stabili[28]. Nel breve e medio periodo non appare tuttavia facilmente realizzabile la sostituzione delle ventisette forze armate nazionali con un esercito comune europeo[29], di talché si può più realisticamente ipotizzare la progressiva costituzione di un esercito fondato su due livelli, uno centrale caratterizzato da una piccola forza armata e l'altro statale composto della maggior parte delle forze armate[30].

È il caso di aggiungere che lo strumento principale per lo sviluppo collaborativo di capacità militari nell'ambito dell'Unione europea è la cooperazione strutturata permanente (PESCO), instaurata sulla base degli artt. 42, par. 6, e 46 TUE e del Protocollo (n. 10). Mediante questo istituto, gli Stati membri interessati cooperano nel contesto della PSDC, superando situazioni di blocco e di veti incrociati. Si tratta di una particolare tipologia di cooperazione rafforzata, che si fonda su un meccanismo di tipo intergovernativo tra gli Stati membri che decidono di aderirvi. Questa forma di integrazione differenziata non ha di per sé una vera e propria dimensione operativa, bensì si propone di sviluppare congiuntamente alcune capacità militari in modo da renderle disponibili per gli interventi dell'Unione[31]. È importante sottolineare che le capacità militari della PESCO restano sotto il controllo degli Stati membri, i quali possono impiegarle anche in altri contesti, come quelli della NATO o dell'ONU. Proprio nell'ottica dell'autonomia strategica aperta, ai progetti PESCO possono essere invitati a partecipare, sia pure in via eccezionale, anche Stati terzi. In tal senso si colloca l'autorizzazione del Consiglio dell'Unione alla partecipazione di Stati Uniti, Canada e Norvegia al progetto PESCO relativo alla mobilità militare, che rappresenta un obiettivo essenziale per la difesa dell'Europa[32].

Nell'ambito dell'attuale quadro giuridico relativo alla partecipazione di Stati terzi, si è cercato recentemente di avvicinare l'Ucraina alle iniziative di difesa

membri in materia di difesa, in M. VELLANO, A. MIGLIO (a cura di), cit., p. 257.

[28] In questi termini, v. L. GROSSIO, *supra* cit., p. 159.

[29] Si consideri al riguardo che durante il dibattito sulla Brexit nel Regno Unito, i sostenitori dell'uscita dall'Unione europea hanno alimentato le preoccupazioni dei cittadini britannici prospettando il loro arruolamento nell'esercito dell'Unione europea.

[30] Cfr. F. MUNARI, *La politica di sicurezza e difesa comune nell'Unione: il tempo delle scelte*, in *EJ*, n. 3, 2024, p. 213.

[31] Si noti che al momento sono stati approvati una pluralità di progetti in diversi settori (ad es. formazione, settore terrestre, marittimo, aereo, informatico, abilitanti strategici e moltiplicatori di forza), di cui alcuni sono guidati dall'Italia.

[32] Decisione (PESC) 2021/748 del Consiglio relativa alla partecipazione del Canada al progetto PESCO Mobilità militare; decisione (PESC) 2021/749 del Consiglio relativa alla partecipazione del Regno di Norvegia al progetto PESCO Mobilità militare; e decisione (PESC) 2021/750 del Consiglio relativa alla partecipazione degli Stati Uniti d'America al progetto PESCO Mobilità militare.

dell'Unione, incoraggiando gli Stati membri partecipanti, con il sostegno del segretariato della PESCO, ad agevolare la partecipazione dell'Ucraina ai progetti della cooperazione strutturata permanente. Nondimeno, il quadro giuridico risulta ancora inadeguato e si è avviata una ampia riflessione sulla riforma della cooperazione strutturata permanente, che ha condotto il Consiglio a formulare, nella sessione del 18 novembre 2024, delle conclusioni sulla revisione strategica della PESC[33].

Nel soffermarci su alcune applicazioni concrete dell'autonomia strategica da parte delle istituzioni dell'Unione nel campo della PESC/PSDC, un *caveat* è d'obbligo.

È chiaro che la mancanza di fondi rende vano ogni progetto, sicché l'autonomia strategica si lega necessariamente alla riforma del bilancio dell'Unione. Il quadro normativo è piuttosto fragile se si considera che l'art. 41 TUE prevede che le spese operative derivanti da operazioni che hanno implicazioni nel settore militare e della difesa non possono gravare sul bilancio dell'Unione (come avviene per altre iniziative adottate in ambito PESC), ma devono essere sostenute da contributi nazionali, a meno che il Consiglio, deliberando all'unanimità, non stabilisca diversamente. Si è cercato di risolvere questa criticità, non facilmente superabile con una deliberazione unanime del Consiglio, per mezzo della creazione di finanziamenti comuni da parte degli Stati membri, non legati al bilancio UE[34].

In quest'ottica si pone lo Strumento europeo per la pace (c.d. *European Peace Facility*)[35] che, come noto, è un fondo (inizialmente del valore di oltre 17 miliardi di EUR) finanziato al di fuori del bilancio dell'UE per un periodo di sette anni (2021-2027) e dotato di un meccanismo unico per il finanziamento di tutte le azioni nel settore militare e della difesa. Lo strumento europeo per la pace si articola in due pilastri di finanziamento (il pilastro Operazioni e il pilastro Misure di assistenza), che rappresentano un elemento di discontinuità rispetto al passato, poiché cercano di superare le rigidità del bilancio dell'Unione, semplificando le procedure decisionali e rafforzando l'unità e la coerenza delle azioni dell'Unione.

È interessante rilevare, al riguardo, che nel corso degli anni sono stati più volte deliberati degli aumenti del massimale finanziario inizialmente previsto, in particolare, nel marzo 2024 si è deciso di incrementare tale massimale, istituendo un apposito Fondo di assistenza per l'Ucraina. Ciò dimostra che l'ammontare della spesa per finanziare il settore militare e della difesa risulta ancora

[33] Consiglio "Affari esteri", conclusioni del Consiglio del 18 novembre 2024.

[34] Cfr. 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*, Research paper, Centro Studi sul Federalismo, 2024, disponibile online.

[35] V. C. CELLERINO, *op. cit.*, p. 28.

del tutto insufficiente e tale carenza finanziaria non può che riflettersi negativamente sulle capacità militari dell'Unione e, pertanto, sulla sua autonomia strategica. La minaccia della Russia e il disimpegno degli Stati Uniti dalla Nato spingono l'Unione europea ad assumersi le proprie responsabilità e in quest'ottica s'inscrive la possibile attivazione della c.d. clausola di salvaguardia, che nell'ambito di un quadro comune di regole consente agli Stati membri di sospendere il Patto di stabilità per le spese relative al settore militare.

Nella consapevolezza di dovere superare le forti resistenze nazionali, è però necessaria una strategia più ampia per ricorrere a diverse forme di finanziamento e mobilitare tutte le possibili risorse. Nell'ambito di questa strategia rientrano diverse iniziative, vertici e incontri informali, che hanno finito per coinvolgere anche Norvegia e Regno Unito. Nonostante la Brexit e le complesse trattative che l'hanno accompagnata, un'eventuale partecipazione britannica al progetto di difesa europea potrebbe avere ricadute decisamente positive. Oltre a disporre di significative risorse economiche e capacità militari, il Regno Unito contribuirebbe infatti a rafforzare la condivisione di interessi comuni europei in materia di sicurezza. La lunga esperienza del Regno Unito in ambito strategico e operativo, unita alla sua rete di alleanze globali e al ruolo di primo piano nella NATO, renderebbe questo paese un partner prezioso per l'Unione europea nel fronteggiare le nuove sfide sul piano internazionale. Inoltre, una cooperazione solida e strutturata tra Unione e Regno Unito nel settore della difesa potrebbe favorire una maggiore interoperabilità tra le forze armate europee, migliorando sensibilmente la risposta congiunta a crisi e minacce emergenti, quali, in particolare, la *cyber security* e il contrasto del terrorismo. In buona sostanza, il dialogo tra Bruxelles e Londra appare cruciale per definire forme di collaborazione flessibili e reciprocamente vantaggiose, capaci di superare le divergenze politiche e garantire stabilità nel vecchio continente, non disperdendo il lungo cammino fatto insieme nel processo di integrazione europea.

6. *Brevi cenni in merito all'incidenza di alcune politiche dell'Unione sull'autonomia strategica della PSDC*

Negli ultimi anni si riscontra una più forte interdipendenza della politica di sicurezza con settori diversi, non solo con quello economico, bensì anche con quello industriale e quello della ricerca.

Incidentalmente, si noti che l'esigenza di realizzare l'autonomia strategica dell'Unione è stata posta al centro dell'attenzione in concomitanza a un momento di incredibile accelerazione dell'evoluzione tecnologica sia in ambito militare che civile. La capacità di far esplodere simultaneamente migliaia di cercapersone in Libano e Siria rappresenta un segno tangibile di questa evoluzione tecnologica.

Nondimeno, la base industriale e tecnologica della difesa europea appare piuttosto debole, giacché non offre soluzioni "interne" per alcune attrezzature chiave ai fini della sicurezza[36]. È significativo, in proposito, che la maggior parte degli Stati membri non abbia una rilevante base industriale della difesa, di talché dell'aumento delle loro spese militari hanno finora beneficiato principalmente i produttori extraeuropei.

Per porre rimedio a tali carenze strutturali, le istituzioni dell'Unione hanno definito una serie di misure concrete orientate a rafforzare la domanda europea nella difesa attraverso appalti congiunti[37], nonché a consolidare le forniture per mezzo di misure orientate al sostegno delle capacità di produzione industriale. Si è acquisita la convinzione che solo unendo le forze e realizzando economie di scala sarà possibile potenziare le capacità di difesa e sicurezza dell'Unione.

L'Unione ha avviato molteplici iniziative che si fondano su competenze diverse da quelle della PESDC, ma che hanno implicazioni, dirette o indirette, su questa politica. Tali iniziative si collocano quindi al di fuori dell'ambito di applicazione della PESC/PSDC e coinvolgono meccanismi di finanziamento radicati in diversi settori di competenza dell'Unione. In particolare, il rafforzamento della difesa europea e, più in generale, l'avanzamento dell'autonomia strategica dipendono dallo sviluppo dell'industria, dalla capacità di produrre sistemi all'avanguardia e anche dalla difesa di settori strategici.

A titolo esemplificativo, appare utile fornire qualche breve cenno in merito alla prassi più recente dell'Unione, che dimostra la sempre maggiore attenzione delle istituzioni dell'Unione all'industria della difesa e all'obiettivo di un uso più efficiente delle risorse investite dagli Stati membri.

Basti pensare, ad esempio, al Fondo europeo per la difesa, il quale è stato costituito sulla base delle competenze dell'Unione in materia di politica industriale (art. 173, par. 3, del TFUE), e di ricerca (artt. 182, par. 4, 183 e 188, secondo comma, TFUE), ed è destinato al finanziamento di progetti di ricerca collaborativa nel settore della difesa nonché, in prospettiva futura, a realizzare uno sviluppo congiunto di capacità di difesa definite d'accordo tra gli Stati membri[38]. In quest'ottica, il fondo è stato strutturato anche in maniera tale da

[36] Comunicazione COM (2022) 230 final della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, del 18 maggio 2022, Piano REPowerEU.

[37] V., ad esempio, la direttiva 2009/81/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa al coordinamento delle procedure per l'aggiudicazione di taluni appalti di lavori, di forniture e di servizi nei settori della difesa e della sicurezza da parte delle amministrazioni aggiudicatrici/degli enti aggiudicatori e la direttiva 2009/43/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 maggio 2009, che semplifica le modalità e le condizioni dei trasferimenti all'interno delle Comunità di prodotti per la difesa.

[38] Regolamento (UE) 2021/697 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2021, che istituisce il Fondo europeo per la difesa, da ultimo modificato dal regolamento (UE)

incoraggiare la partecipazione delle PMI e delle «mid-caps» transfrontaliere in qualità di membri di consorzi, subappaltatori o comunque nell'ambito della catena di approvvigionamento. Inoltre, occorre ricordare altri atti dell'Unione che si fondano sull'art. 173, par. 3, TFUE, come ad esempio il regolamento 2023/2418 sull'istituzione di uno strumento per il rafforzamento dell'industria europea per la difesa mediante appalti comuni e il regolamento 2023/1525 sul sostegno alla produzione di munizioni, che ha la sua base giuridica anche nell'art. 114 TFUE[39]. Su entrambe le basi giuridiche citate si fonda anche la proposta di regolamento che istituisce il programma per l'industria europea della difesa e un quadro di misure per garantire la disponibilità e l'approvvigionamento tempestivi di prodotti per la difesa ("EDIP")[40]. Vi sono altresì atti che hanno il loro fondamento giuridico soltanto nell'art. 114 TFUE, come, ad esempio, il regolamento (UE) 2024/1252 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 aprile 2024, che istituisce un quadro atto a garantire un approvvigionamento sicuro e sostenibile di materie prime critiche.

Il programma europeo di investimenti nel settore della difesa (EDIP) e il Fondo europeo per la difesa (FED), rappresentano i principali strumenti attraverso i quali la Commissione intende attuare la strategia industriale europea per la difesa (European defence industrial strategy – EDIS)[41], che a sua volta prevede degli obiettivi sia a breve termine, da raggiungere entro il 2027, sia a lungo termine, da conseguire entro il 2030[42]. È interessante notare che la Corte dei conti, nel suo parere sulla proposta EDIP, ha sottolineato che la dotazione finanziaria proposta di 1,5 miliardi di euro rischia di non essere commisurata agli obiettivi della proposta. Più in generale, il revisore esterno dell'Unione, pur ritenendo che la proposta introduca delle disposizioni che "conferiscono alla Commissione nuove competenze e diritti per garantire la sicurezza dell'approvvigionamento dei prodotti per la difesa nell'UE", ha affermato che

2024/795 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 febbraio 2024, che istituisce la piattaforma per le tecnologie strategiche per l'Europa (STEP) e modifica la direttiva 2003/87/CE e i regolamenti (UE) 2021/1058, (UE) 2021/1056, (UE) 2021/1057, (UE) 1303/2013, (UE) 223/2014, (UE) 2021/1060, (UE) 2021/523, (UE) 2021/695, (UE) 2021/697 e (UE) 2021/241.

[39] Sull'uso dell'art. 114 TFUE per misure aventi una componente securitaria v. S. POLI, E. FAHEY, *The strengthening of the European Technological Sovereignty and its legal bases in the Treaties*, in *Eurojus* n. 2/2022, p. 147-164.

[40] COM (2024) 150 final.

[41] Una nuova strategia industriale europea per il settore della difesa: conseguire la prontezza dell'UE attraverso un'industria europea della difesa reattiva e resiliente, JOIN(2024) 10 final.

[42] Secondo quanto precisato a p. 10 della strategia industriale europea per il settore della difesa, per dare all'EDTIB un segnale duraturo e a lungo termine sul lato della domanda, si propone agli Stati membri di raggiungere l'obiettivo di acquisire almeno il 40 % del materiale di difesa in modo collaborativo entro il 2030. Inoltre, gli Stati membri sono invitati a compiere progressi costanti verso l'obiettivo di destinare almeno il 50 % dei loro investimenti per appalti nel settore della difesa nell'UE entro il 2030 e almeno il 60 % entro il 2035, v. p. 18 della strategia.

l'interesse degli Stati membri e la loro volontà di cooperare saranno decisivi per conseguire questi obiettivi[43].

La scelta di adottare dei regolamenti per disciplinare materie che incidono significativamente sulla PSDC risponde all'obiettivo di stabilire delle regole armonizzate chiare e immediatamente vincolanti, senza lasciare spazio alla discrezionalità degli Stati e, quindi, alla coesistenza di norme diverse nell'Unione europea. Questi atti seguono il motto "investire meglio e di più insieme", favoriscono l'interoperabilità degli strumenti militari e forniscono il loro contributo all'autonomia strategica aperta dell'Unione, cercando di realizzare un giusto equilibrio tra la necessità di migliorare la sicurezza dell'approvvigionamento dell'Unione e il rispetto delle prerogative degli Stati membri nel settore della difesa. L'Unione Europea sembra avviarsi, seppur con gradualità, verso un modello di integrazione tra interessi economici e obiettivi politico-strategici, avvicinandosi in tal modo agli Stati Uniti, Cina e Federazione Russa. Tale evoluzione nell'approccio dell'Unione potrebbe riflettere una crescente consapevolezza della necessità di un coordinamento più stretto tra politiche economiche e strategie di politica estera, con potenziali implicazioni sul sistema di sicurezza e difesa comune.

7. *Osservazioni conclusive*

Alla luce di quanto sommariamente evidenziato emerge, *in primis*, l'esigenza di procedere a una revisione dei Trattati ai sensi dell'art. 48 TUE, al fine di valorizzare la nozione di autonomia strategica nell'ambito della PESC/PSDC e di riempirla di contenuti concreti in relazione ai conflitti armati, alla sicurezza internazionale e alle tematiche connesse. In questa prospettiva, è auspicabile il superamento del voto all'unanimità in seno al Consiglio, che costringe gli Stati membri a lavorare incessantemente per raggiungere il compromesso, finendo per incidere sulla credibilità dell'Unione[44]. La riflessione sulla revisione dei trattati non può che estendersi all'esigenza di riformare il sistema di *governance* dell'Unione, e di potenziare il ruolo del Presidente della Commissione europea

[43] Parere 02/2024 (presentato in virtù dell'art. 322, par. 1, del TFUE), riguardante la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce il programma per l'industria europea della difesa e un quadro di misure per garantire la disponibilità e l'approvvigionamento tempestivi di prodotti per la difesa (EDIP) [Fascicolo interistituzionale 2024/0061(COD) del 5 marzo 2024], punti 66 e 69.

[44] Occorre ricordare che la Commissione europea ha proposto, sia pure in casi limitati, di estendere il ricorso alla maggioranza qualificata ad alcune decisioni collegate alla PESC (Comunicazione della Commissione, Un ruolo più incisivo a livello mondiale: un processo decisionale più efficiente per la politica estera e di sicurezza comune dell'UE, Bruxelles, COM (2018) 647 final).

democraticamente eletto, poiché l'eccessiva frammentazione dei poteri delle figure apicali dell'Unione non favorisce l'autonomia strategica dell'Unione.

In considerazione della difficoltà di sostituire a breve il voto all'unanimità con quello a maggioranza qualificata e di modificare l'attuale assetto istituzionale, si possono comunque avviare delle iniziative per fare degli ulteriori passi in avanti nella direzione dell'autonomia strategica nel campo della sicurezza e della pace senza la revisione dei trattati, purché siano rimossi gli ostacoli di carattere economico e finanziario[45]. Lo stesso rapporto Draghi ha messo in chiara evidenza che "la spesa aggregata dell'UE per la difesa è attualmente un terzo dei livelli degli Stati Uniti" e che "per raggiungere una vera indipendenza strategica e aumentare la propria influenza geopolitica globale, l'Europa ha bisogno di un piano per […] rafforzare gli investimenti nella difesa"[46].

Non vi è dubbio, infatti, che il deterioramento delle relazioni geopolitiche e l'affievolimento dell'efficacia del diritto internazionale creano nuove e comuni esigenze di spesa per la capacità industriale e la difesa, in quanto nell'attuale quadro multipolare nessun paese dell'Unione sembra essere realmente in grado di "fare da sé" e di assumere un ruolo fondamentale per la pace e la sicurezza internazionale. Questa debolezza si riscontra anche in relazione alla Francia, che è l'unico Stato dotato di una rilevante capacità militare, e alla Germania, che ha una notevole forza sul piano economico-finanziario. Tanto meno l'Italia può essere in grado di agire da sola al di fuori del contesto europeo e le sue azioni isolate sul piano internazionale rischiano di non avere alcuna efficacia se non supportate dall'Unione. Lo dimostra il fatto che l'Ucraina per difendersi dall'aggressione russa ha avuto bisogno di un sostegno ingente e duraturo che nessuno Stato membro era in grado di fornire e che ha richiesto anche l'intervento determinante degli Stati Uniti.

Per attenuare il carattere intergovernativo della PESC e della PSDC, nonché per rafforzare il peso politico dell'Unione Europea nel contesto internazionale, è essenziale che venga prestata una maggiore attenzione all'art. 24, par. 3, TUE. Questo articolo impone agli Stati membri di sostenere attivamente e senza riserve la politica estera e di sicurezza dell'Unione, in uno spirito di lealtà e di solidarietà reciproca. Ciò implica non solo un impegno formale, ma anche una reale volontà politica di astenersi da qualsiasi azione che possa risultare contraria agli interessi dell'Unione o che possa compromettere la sua efficacia come fattore di coesione nelle relazioni internazionali. In un periodo di crescenti conflitti, tale comportamento collettivo è fondamentale per garantire che l'Unione possa agire in modo coeso e incisivo, affermando la propria presenza come attore rilevante per il perseguimento della pace.

Rimangono però differenti orientamenti tra gli Stati membri (e all'interno

[45] Cfr. F. MUNARI, *op. cit.,* in part. p. 222 ss.

[46] M. DRAGHI, *The future of European competitiveness,* disponibile online.

degli stessi), che variano dagli europeisti che sostengono un'Unione più indipendente dagli Stati Uniti fino agli atlantisti convinti. Rilevano poi sia le diverse sensibilità degli Stati membri rispetto all'uso della forza, sia i limiti costituzionali nazionali in merito allo sviluppo e all'eventuale impiego di possibili capacità militari comuni. In realtà, l'idea che l'Unione europea debba sapersi difendere da sola e contare di più nelle grandi questioni internazionali sembra sostenuta dalla maggioranza dei leader europei, i quali però desiderano l'autonomia strategica in teoria, ma non sono disposti ad affrontare le notevoli spese per ottenerla, anche perché preoccupati di dare di più di quello che ricevono.

Per questo e altri motivi, negli ultimi tempi si è registrato un crescente scetticismo nei confronti dell'Unione Europea, frequentemente accusata di non esercitare un ruolo determinante nella gestione e nella risoluzione dei conflitti armati in corso. Tale percezione è stata rafforzata dai recenti incontri tra Trump e Putin per porre fine alla guerra in Ucraina, che hanno escluso dal tavolo delle trattative i rappresentanti delle istituzioni dell'Unione. Il mancato coinvolgimento dell'Unione dai negoziati di pace costituisce un chiaro indicatore della sua limitata influenza nella diplomazia internazionale e del fatto che il sostegno fornito all'Ucraina, sebbene significativo sul piano economico e militare, non sia stato accompagnato da una parallela capacità di incidere concretamente sui processi decisionali volti alla risoluzione del conflitto. Tuttavia, come evidenziato da Joseph Borrell, l'Alto rappresentante dell'Unione europea per gli affari esteri e la politica di sicurezza fino al 2024, l'autonomia strategica non è una bacchetta magica, ma un lungo processo volto a garantire che i cittadini europei si assumano sempre più le proprie responsabilità[47]. Se è vero che tale processo si è messo in moto, c'è ancora molta strada da fare per difendere al meglio i valori, gli obiettivi e gli interessi dell'Unione, ormai minacciati da più parti.

[47] J. BORRELL, *Perché l'autonomia strategica europea è importante*, disponibile online.

LE SPINTE VERSO L'ALLARGAMENTO E LE RIFORME ISTITUZIONALI

Lorenzo Schiano di Pepe[*]

SOMMARIO: 1. Considerazioni generali. – 2. Spunti per le possibili linee direttrici di una riforma istituzionale rilevanti nella proiezione esterna dell'Unione europea. – 3. Lo (gli) *status* di Stato membro in prospettiva futura. – 4. Le istituzioni dell'UE individualmente considerate … – 5. … e potenziali nuovi equilibri nel *decision-making process*. – 6. Conclusioni: allargamento, riforme istituzionali e politica di sicurezza e di difesa comune dell'UE.

1. *Considerazioni generali*

È un momento, questo, del tutto peculiare per affrontare il tema della reciproca interferenza tra processo di allargamento, da un lato, e riforme istituzionali dell'Unione europea (UE), dall'altro lato, e ciò per una serie di motivi che si cercherà di sintetizzare nel prosieguo.

In primo luogo, nella prospettiva della *membership*, a poco meno di dieci anni dal referendum sul recesso del Regno Unito[1], il processo di allargamento è, sì, andato avanti, ma non ha comportato l'adesione di alcun nuovo Stato membro, a fronte di 13 nuovi ingressi avutisi nella finestra temporale (di eguale lunghezza) 2004-2013[2]. Si tratta, certo, di fasi storiche molto diverse tra loro sotto il profilo degli scenari geopolitici, ma è questo un indicatore che certo non si può ignorare.

In secondo luogo, si sono conclusi nel 2022 i lavori della Conferenza sul futuro dell'Europa, i quali hanno prodotto 49 proposte formulate alle istituzioni dell'Unione europea quale frutto di una molteplicità di dibattiti e altre occasioni di confronto che hanno permesso ai cittadini europei di

[*] Professore ordinario di diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Genova.

[1] In tema, anche per ulteriori opportuni riferimenti, M. MONTINI, *Il recesso di uno Stato membro dall'Unione europea*, Napoli, 2023 e F. SAVASTANO, *Uscire dall'Unione europea. Brexit e il diritto di recedere dai Trattati*, Torino, 2019, nonché M. VELLANO, *Brexit e oltre*, in P. MANZINI, M. VELLANO (a cura di), *Unione europea 2020*, Milano, p. 3.

[2] In argomento v. A. LANG, *La politica di allargamento dell'Unione europea*, in *SIE*, 2010, p. 477; R. PAPA, *The European Union Enlargement Process Roadmap*, in *SIE*, 2022, p. 111; T. RUSSO, *Allargamento e* membership *dell'Unione europea*, Napoli, 2024.

esprimere e condividere le proprie idee, facendo altresì emergere una serie di sintesi di carattere operativo[3].

In terzo luogo, alla fine del 2024 si è insediato un nuovo collegio di commissari europei: si tratta di una Commissione che, se da un lato (e per ovvi motivi, vista la conferma della Presidente Ursula von der Leyen) è destinata ad operare in almeno parziale continuità con la Commissione precedente, non potrà dall'altro lato non essere influenzata nella sua azione da una composizione del Parlamento europeo per certi aspetti significativamente diversa da quella della legislatura 2019-2024.

In quarto luogo, infine, non può sottovalutarsi l'influenza che una serie di circostanze solo apparentemente esterne all'Unione europea, di carattere trasversale e strutturale, esercitano sul tema dell'assetto istituzionale nella prospettiva di un'UE "allargata". Mi riferisco, come è ovvio, principalmente ma non esclusivamente, alla combinazione di fattori quali la guerra di aggressione della Federazione russa nei confronti dell'Ucraina e l'aumentata percezione di "insicurezza internazionale", soprattutto per gli Stati membri più esposti geograficamente a est o con un trascorso sotto l'influenza sovietica[4], nonché alla crescente consapevolezza, esacerbata dell'ascesa di Donald J. Trump alla Presidenza degli Stati Uniti d'America (ma già presente da qualche tempo nel discorso pubblico), della necessità di una maggiore autonomia dell'Unione europea e dei suoi Stati membri sotto il profilo dell'adeguata capacità di difesa da vecchie e nuove forme di aggressione esterna nell'ambito di una rinnovata politica estera e di sicurezza comune[5].

Pur non essendo il presente scritto volto ad approfondire, di per sé, il tema dell'adesione di nuovi Stati membri o quello delle riforme istituziona-

[3] F. MARTINES, L. LIONELLO, *Gli esiti della Conferenza sul futuro dell'Europa e le prospettive di revisione dei Trattati*, *BlogDUE*, 29 maggio 2022; F. RASPADORI, *La Conferenza sul futuro dell'Europa e le colonne d'Ercole della lontananza dei cittadini*, *BlogDUE*, 24 giugno 2022. Si vedano inoltre, su vari profili sostanziali, i numerosi contributi contenuti in AA.VV., *II ed. Incontro fra i giovani studiosi del diritto dell'Unione europea "La Conferenza sul futuro dell'Europa, contributo al dibattito sui valori dell'Unione e sulla protezione della salute e dell'ambiente"*, Napoli, 2022.

[4] 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; M. VELLANO, *La guerra in Ucraina e le conseguenti decisioni dell'Unione europea in materia di sicurezza e difesa comune*, *ivi*, 2022, p. 121.

[5] Si può fare riferimento, a titolo di esempio, alla Comunicazione della Commissione, del 15 febbraio 2022, «Contributo della Commissione alla difesa europea», COM (2022) 60 final, e alla Comunicazione congiunta della Commissione e dell'Alto Rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, del 18 maggio 2022, «sull'analisi delle carenze di investimenti nel settore della difesa e sulle prospettive di percorso», JOIN(2022) 24 final.

li, ma piuttosto i collegamenti tra questi due piani, pare comunque opportuno fornire un quadro d'insieme rispetto allo stato dell'arte del processo di allargamento, nonché dei principali sviluppi che si sono avuti al riguardo negli ultimi anni.

Come è noto, esistono attualmente nove Paesi candidati e un Paese candidato potenziale: la prospettiva di un significativo aumento del numero di Stati membri è, pertanto, teoricamente concepibile, ancorché, come si vedrà, difficilmente realizzabile sul piano pratico in un futuro a breve o medio termine.

L'ultimo passo in avanti registrato in materia è costituito dal "pacchetto allargamento 2024", adottato dalla Commissione in data 30 ottobre 2024[6]. Si tratta di un documento che contiene una valutazione aggiornata della situazione e dei più recenti progressi compiuti dagli Stati coinvolti nonché una serie di raccomandazioni e orientamenti sulle priorità in materia di riforme.

Senza scendere nel dettaglio e concentrandosi sulle principali novità rilevate dalla Commissione, si possono ricordare l'apertura con l'Albania del gruppo di capitoli nelle questioni fondamentali (nell'ottobre 2024), l'avvio dei negoziati di adesione con Ucraina e Moldova (nel dicembre 2023) e la decisione del Consiglio europeo di avviare i negoziati di adesione con la Bosnia Erzegovina (ancora nel dicembre 2023).

Della comunicazione della Commissione, peraltro, ha «preso nota» il Consiglio "Affari generali", come risulta dalle conclusioni sull'allargamento approvate il 17 dicembre 2024, le quali hanno altresì sottolineato «l'importanza dell'allargamento quale priorità strategica per l'UE», anche alla luce della guerra di aggressione della Russia nei confronti dell'Ucraina, e la conseguente conferma da parte del Consiglio del proprio «pieno e inequivocabile impegno a favore delle prospettive di adesione all'UE dei Balcani occidentali, dell'Ucraina e della Moldova».[7]

Quello che si può dire – in linea generale – della presente fase del processo di allargamento è che essa si caratterizza, forse più che mai rispetto al passato, per la grande eterogeneità di situazioni con la quale l'Unione europea è chiamata a confrontarsi in base a numerosi fattori, tra i quali spiccano l'anzianità della domanda di adesione, lo stadio di avanzamento della procedura, il contesto nel quale la richiesta è maturata (si segnala a questo riguardo la situazione del tutto peculiare dell'Ucraina) e le dimensioni del Paese coinvolto.

[6] Comunicazione della Commissione, del 30 ottobre 2024, "Comunicazione 2024 sulla politica di allargamento dell'UE", COM (2024) 690 final.

[7] Conclusioni del Consiglio sull'allargamento allegate al documento 16983/24, del 17 dicembre 2024, punto 4.

Sotto il profilo dei tempi di "istruttoria" delle domande, se ne registra una notoriamente molto risalente, quella della Turchia, del 1987, mentre le altre sono tutte successive al 2000, suddivise tra primo (Macedonia del Nord, Montenegro e Albania), secondo (Bosnia Erzegovina e Serbia) e terzo decennio (Georgia, Moldova, Ucraina). Di queste sono approdati alla fase dei negoziati Albania, Moldova, Montenegro, Macedonia del Nord, Serbia, Turchia e Ucraina, mentre gli altri Paesi, cui si deve aggiungere il candidato potenziale Kosovo, sono ancora in modalità candidatura.

Questo elemento di eterogeneità – che, pur non mettendo in discussione l'esistenza di una politica di allargamento unitaria dell'UE, ne evidenzia una profonda frammentazione di fatto – va integrato con l'eventualità di interruzioni improvvise e talvolta prolungate della procedura di cui si tratta. Si pensi al sostanziale "congelamento" dei negoziati con la Turchia a partire dal 2018[8] nonché della dichiarazione del governo georgiano di voler sospendere il processo di adesione fino al 2028[9].

Due parole vanno infine spese con riguardo alle dimensioni del Paese candidato: se è vero, infatti, che, sotto certi profili, l'impatto dell'ingresso di un nuovo Stato membro prescinde dalla sua realtà demografica (si pensi alla necessità, *rebus sic stantibus*, di aumentare il numero dei componenti del collegio dei commissari)[10], le dinamiche intra-istituzionali sono destinate ad essere modificate anche in ragione di tale elemento, posto che la cosiddetta regola della "doppia maggioranza" richiede, per l'approvazione di un atto, il voto favorevole di Stati che rappresentano almeno il 65% della popolazione totale dell'Unione europea e ciò sia che il voto concerna una proposta della Commissione o dell'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza (per cui deve essere ottenuto anche il voto favorevole del 55% dei membri del Consiglio) oppure no (nel qual caso il *quorum* per gli Stati sale al 72%)[11].

[8] A proposito della quale il Consiglio alla fine dell'anno scorso ha detto che «remains a candidate country and a key partner in many areas of joint interest» (*ibidem*).

[9] Nelle conclusioni del Consiglio del dicembre 2024 si parla di «un passo indietro rispetto alle misure indicate nella raccomandazione della Commissione sullo status di paese candidato» (*ivi*, punto 132). La stampa ha parlato dapprima di sospensione di fatto dei colloqui di adesione fino al 2028 (si veda l'articolo pubblicato il 28 novembre 2024 in https://it.euronews.com/my-europe/2024/11/28/georgia-il-primo-ministro-sospende-i-colloqui-di-adesione-allue-fino-alla-fine-del-2028 e, più recentemente, di volontà del Paese di acquisire comunque lo *status* di membro nel 2030 (si veda l'articolo pubblicato il 22 maggio 2025 in https://www.euronews.com/my-europe/2025/05/22/georgias-eu-accession-is-moving-in-a-very-active-way-first-deputy-prime-minister-tells-eur).

[10] In proposito anche *infra*, par. 4.

[11] Cfr. art. 16, par. 4, TUE e art. 238, par. 3, lett. *a*) e *b*), TFUE.

2. *Spunti per le possibili linee direttrici di una riforma istituzionale rilevanti nella proiezione esterna dell'Unione europea*

Venendo allo specifico profilo delle riforme istituzionali necessarie, opportune, possibili o comunque attualmente oggetto di riflessione a vari livelli, il materiale a disposizione è ricco e, per i motivi detti poco sopra, la relativa analisi può essere condotta nell'ambito del presente lavoro solo senza pretesa di completezza e, ancor più, rinunciando necessariamente a priori a un esaustivo approfondimento. Il punto di partenza per le considerazioni che seguiranno non può in ogni caso che essere costituito dalla relazione conclusiva della Conferenza sul futuro dell'Europa[12].

I connotati principali di questa iniziativa coincidono con il valore aggiunto da essa apportato in ragione della sua peculiare natura, unica e diversa rispetto agli impulsi di provenienza istituzionale, statale o dottrinale. Vengono così in rilievo: in primo luogo, la sua caratteristica di esperienza multilivello, essendo stato previsto un piano di discussione europeo accanto a uno nazionale; in secondo luogo, l'ampia partecipazione di cittadini, in coerenza con la natura dell'Unione europea, che mette al centro l'individuo quale titolare di diritti e di obblighi; in terzo luogo, infine, l'onnicomprensività e la trasversalità, avendo i lavori della Conferenza considerato non solo gli aspetti istituzionali dell'Unione europea, ma anche diverse sue politiche materiali, secondo un approccio di connessione tra i due piani che pare ormai inevitabile e certamente apprezzabile.

All'adozione della relazione finale da parte della Conferenza sul futuro dell'Europa ha fatto seguito, *in primis*, una valutazione tecnica da parte del Consiglio[13] dalla quale «è emerso che la stragrande maggioranza delle proposte (quasi il 95%) potrebbe essere attuata nell'ambito dell'attuale quadro dei trattati»[14]. Ma ancor più rilevante nella prospettiva di questo scritto è la risoluzione del Parlamento europeo del 22 novembre 2023 «sui progetti del Parlamento europeo intesi a modificare i trattati»[15], approvata con 291 voti a favore, 274 voti contrari e 44 astensioni. Va detto che tale risoluzione costituisce il punto di arrivo di un ulteriore dibattito sviluppatosi in seno all'assemblea, atteso che il testo di proposte di emendamenti allegato alla risoluzione risulta parzialmente diverso da quello originariamente pre-

[12] Conferenza sul futuro dell'Europa, Relazione sul risultato finale, maggio 2022.

[13] Documento 16054/23 del 7 dicembre 2023 che ne contiene una versione aggiornata.

[14] *Ivi*, par. 11.

[15] Risoluzione del Parlamento europeo del 22 novembre 2023 sui progetti del Parlamento europeo intesi a modificare i trattati (2022/2051(INL)), documento P9_TA(2023)0427. Per un commento, P. SCARLATTI, *Note sulla riforma istituzionale dell'Unione europea alla luce della recente proposta di revisione dei Trattati del Parlamento europeo*, in *Federalismi.it*, n. 17, 2024, 24 luglio 2024.

sentato in sede di commissione affari costituzionali[16], anche sotto profili di specifico interesse per la presente trattazione.

Alcune considerazioni anche in questo caso sono d'uopo e non possono non concernere innanzitutto la debole maggioranza con la quale la risoluzione è stata approvata (lo stesso progetto della commissione affari costituzionali era stato approvato con 305 voti a favore, 276 voti contrari e 29 astensioni), il che, se da un lato non delegittima sotto il profilo formale l'iniziativa del Parlamento europeo, dall'altro lato senza dubbio la indebolisce politicamente[17]. Peraltro, se è vero che tale risultato è frutto di una divisione politica a monte – e quindi le motivazioni di chi si è espresso in senso contrario potrebbero essere anche aprioristiche ed estranee alle specifiche proposte di riforma oggetto di votazione e di cui si parlerà di qui a breve – è però altrettanto vero che si è registrato un numero complessivo di consensi inferiore a quello della somma dei gruppi parlamentari di cui erano espressione i cinque correlatori Verhofstadt, Simon, Freund, Bischoff e Scholtz, indice questo di significative fratture politiche interne ad almeno alcuni di tali gruppi[18].

La risoluzione, al di là delle deboli basi sulle quali poggia, contiene la richiesta di modificare il TUE e il TFUE e un invito al Consiglio a presentare al Consiglio europeo le proposte «immediatamente e senza alcuna deliberazione» (il che non è poi effettivamente avvenuto) e quest'ultimo a «convocare quanto prima una Convenzione, secondo la procedura di revisione ordinaria di cui all'articolo 48, paragrafi da 2 a 5, TUE».

Un ulteriore documento che va qui preso in considerazione, e che potremmo definire almeno formalmente di origine privata, è il rapporto del gruppo di lavoro franco-tedesco sulla riforma istituzionale dell'Unione europea del 18 settembre 2023 dal titolo «Sailing on high seas: reforming and enlarging the EU for the 21st century».[19] Esso, nella sua prima pagina, contiene un *disclaimer* che chiarisce che le opinioni colà espresse sono solo quelle degli autori e che non possono essere considerate rappresentative della posizione ufficiale francese o tedesca; tuttavia, è anche vero che il gruppo di lavoro di esperti è stato annunciato nell'occasione di un Consi-

[16] Relazione sulle proposte del Parlamento europeo per quanto riguarda la modifica dei trattati (2022/2051(INL)), documento A9-0337/2023.

[17] Per alcune riflessioni "a caldo" si veda N. LAZZERINI, *La risoluzione del 22 novembre 2023 del Parlamento europeo sui progetti di modifica dei Trattati nel contesto delle prospettive di riforma dell'Unione (3/2023)*, pubblicato in https://www.osservatoriosullefonti.it/archivi/archivio-rubriche/archivio-rubriche-2023/569-fonti-dell-unione-europea/4560-osf-3-2023-fontiue3.

[18] *Ibidem*.

[19] In argomento, A. PADOA SCHIOPPA, *Il documento franco-tedesco sulle riforme dell'Unione europea*, *policy paper* del Centro Studi sul Federalismo, Torino, ottobre 2023.

glio dei ministri franco-tedesco e che, per quanto sia stato incluso il contributo di alcuni esperti "riconducibili" ad altri Paesi, origine e composizione di questo gruppo di lavoro ne denunciano in qualche modo i limiti dal punto di vista della sua effettiva rappresentatività.

Il principale motivo di interesse del rapporto è del tutto evidente, trattandosi di una riflessione di notevole autorevolezza che è specificamente dedicata all'oggetto di questo scritto, vale a dire all'interazione tra riforme istituzionali e processo di allargamento. Inoltre, risulta particolarmente pregevole il metodo di lavoro con il quale si è addivenuti all'elaborazione di un novero di proposte tutto sommato limitato, divise per macro-argomenti e complessivamente orientate all'affermazione del principio dello stato di diritto, con la specifica indicazione, per ciascuna di esse, del mezzo attraverso il quale perseguire la relativa riforma e con valutazione della necessità o meno di una modifica dei trattati nonché una rassegna delle diverse opzioni per perseguire tale modifica. Da questo punto di vista, si nota una sovrapponibilità parziale rispetto al risultato dei lavori della Conferenza sul futuro dell'Europa in quanto la risoluzione del Parlamento europeo si concentra evidentemente soltanto sulle modifiche dei trattati necessarie per perseguire gli obiettivi individuati.

Vi è, infine, un'ulteriore fonte degna di considerazione che potremmo definire "ibrida". Si tratta del cd. "rapporto Draghi", firmato dall'*ex* primo ministro italiano ed *ex* presidente della Banca Centrale Europea: un documento, per quanto certamente molto personalizzato, che è stato redatto su incarico della Presidente della Commissione europea e che, benché focalizzato sul rilancio della competitività in Europa, non manca di dedicare alcune riflessioni al tema della *governance* in base al principio secondo il quale «[a] new industrial strategy for Europe will not succeed without parallel changes to the institutional set up and functioning of the EU»[20]. Significativamente, la capacità industriale per la difesa e lo spazio è tra i settori espressamente menzionati dal rapporto, il che significa che le riforme di cui si discute assumono particolare rilievo non solo sotto il profilo istituzionale, ma anche in una prospettiva spiccatamente industriale.

I rapporti del gruppo franco-tedesco e di Mario Draghi, pur con le loro differenze, sono accomunati tra loro (e si distinguono dalla risoluzione del Parlamento europeo) in quanto costituiscono fonti (assai autorevoli) di ispirazione per gli attori istituzionalmente coinvolti nel processo di riforma dell'Unione europea pur non rivestendo alcun carattere di ufficialità in quanto proveniente dall'"esterno". Il contributo di sostanza da essi apportato non può tuttavia essere sottovalutato, soprattutto in una fase di grande

[20] *The Draghi Report on competitiveness. Part A. A competitiveness strategy for Europe*, settembre 2024, p. 77.

incertezza e "debolezza" delle istituzioni quale quella che stiamo attraversando: su di essi si tornerà pertanto per specifici approfondimenti in successive parti di questo lavoro.

3. *Lo (gli)* status *di Stato membro in prospettiva futura*

Per i motivi già espressi in precedenza, non è possibile in questa sede procedere a un esame analitico dei documenti sopra individuati. Si cercherà, pertanto, di focalizzare l'attenzione su alcuni contenuti che li caratterizzano, secondo un metodo che privilegi l'utilizzo di esempi e "sondaggi" mirati rispetto alla meticolosità dell'approccio.

In ragione dell'occasione per il quale il presente contributo è stato preparato – ma anche perché non sarebbe possibile fare altrimenti per oggettivi limiti di spazio – l'ipotetico nuovo assetto istituzionale di un'Unione europea "allargata" verrà esaminato soprattutto con riferimento al settore che, anche in ragione delle tendenze di cui si diceva in apertura, sembra necessitare più di ogni altro di una significativa rivisitazione, vale a dire la politica estera e di sicurezza comune con particolare riferimento alla politica di sicurezza e difesa comune[21].

In tale prospettiva, verranno presi in considerazione nelle pagine seguenti tre livelli di riforma, vale a dire, procedendo in direzione "centrifuga", e quindi dal particolare al generale: (*i*) le riforme concernenti lo (o i diversi) *status* di Stato membro; (*ii*) le riforme relative alle singole istituzioni, individualmente considerate e, infine, (*iii*) le riforme riguardanti i processi decisionali interistituzionali. La chiave di lettura privilegiata sarà ovviamente rappresentata dalla necessità di assicurare il buon funzionamento dell'apparato istituzionale in presenza di un numero accresciuto di Stati (elemento di novità) senza snaturare l'Unione europea e tenendo nella dovuta considerazione le aspettative degli Stati e la loro scarsa propensione, basata sull'esperienza, a rinunciare alle proprie prerogative attuali (elementi, questi, di continuità con il passato), con la consapevolezza della circostanza che alcuni obiettivi possono essere raggiunti senza necessariamente passare attraverso una modifica dei trattati.

[21] V. in dottrina i vari contributi contenuti in M. VELLANO, A. MIGLIO, *Sicurezza e difesa comune dell'Unione europea*, Milano, 2023 nonché, in precedenza, lo studio di A. RIZZO, *Profili giuridico-istituzionali della politica di sicurezza e difesa comune dell'Unione europea*, in *DUE*, n. 2, 2016, p. 285. Per una ricostruzione storica dell'argomento con autorevoli riflessioni anche in prospettiva futura v. da ultimo B. NASCIMBENE, *Contenuti e cogenza del diritto dell'Unione europea in tema di aiuti bellici, politiche di difesa e solidarietà militare tra gli Stati membri*, in *Quaderni AISDUE*, n. 2, 2025.

Il riferimento allo (o ai diversi) *status* di Stato membro è nel presente contesto da intendersi come relativo alle diverse categorie di *membership*, previste (o, perché no, prevedibili *de iure condendo*) dall'ordinamento giuridico dell'Unione europea[22].

Come noto, attualmente esiste un unico *status* di Stato membro e l'intitolazione del presente paragrafo potrebbe per questo apparire fuorviante o provocatoria. È però altrettanto vero che, ferma restando tale unicità, con le modifiche apportate ai trattati dal trattato di Lisbona si è introdotto in via sistematica nell'ordinamento dell'Unione europea l'istituto della cooperazione rafforzata, rendendo possibile agli Stati che lo desiderano – con alcuni limiti materiali e precisi vincoli procedurali – di attuare tra sé azioni di integrazione più avanzate[23].

Si tratta del fenomeno genericamente definito di "Europa a geometria variabile" o "Europa a più velocità" che comprende anche ipotesi più risalenti nel tempo come l'Unione Monetaria[24] o settorialmente più circoscritte come la clausola "opt out" di cui Danimarca e Irlanda beneficiano in relazione alla parte terza, titolo V, TFUE in materia di spazio di libertà, sicurezza e giustizia[25].

Lo strumento della cooperazione rafforzata ha, negli anni, conosciuto un certo successo ed è stato impiegato in diverse aree di competenza dell'UE quali il divorzio e la separazione personale, i brevetti, le imposte sulle transazioni finanziarie e la tutela degli interessi finanziari dell'UE (con la nascita della Procura europea).

Ciò posto, il testo dell'art. 329, par. 2, c. 2, TFUE, nella versione allega-

[22] In tema, con riferimento alle organizzazioni internazionali in generale, si rinvia al lavoro di S. CAFARO, Status *di membro di una organizzazione internazionale e altre modalità di partecipazione*, in P. PENNETTA, S. CAFARO, A. DI STASI, I. INGRAVALLO, G. MARTINO, C. NOVI, *Diritto delle organizzazioni internazion*ali, sec. ed., Milano, 2024, p. 181.

[23] In dottrina, anche per opportuni ulteriori ampi riferimenti, si v. M. CONDINANZI, *L'Unione europea tra integrazione e differenziazione*, in *Federalismi.it*, n. 5, 2015, 11 marzo 2015; A. MIGLIO, *Integrazione differenziata e principi strutturali dell'ordinamento dell'Unione europea*, Torino, 2020; E. PISTOIA, *Limiti all'integrazione differenziata dell'Unione europea*, Bari, 2018. Cfr. anche P. MENGOZZI, *La Corte di giustizia confrontata agli Stati membri opting out*, *DUE*, n. 1, 2015, p. 261.

[24] G. ROSSOLILLO, *Cooperazione rafforzata e unione economica e monetaria: modelli di flessibilità a confronto*, in *RDI*, n. 2, 2014, p. 331.

[25] M. HEDEMANN-ROBINSON, *The Area of Freedom, Security and Justice with Regard to the UK, Ireland and Denmark: The 'Opt-in Opt-outs' under the Treaty of Amsterdam*, in D. O'KEEFE, P. TWOMEY (eds.), *Legal Issues of the Amsterdam Treaty*, Oxford, 1999, p. 297; più recentemente, nel settore della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale v. S. MONTALDO, *L'integrazione differenziata e la cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale: il caso degli opt-out di Regno Unito, Irlanda e Danimarca*, *lalegislazionepenale.eu*, 4 febbraio 2016.

ta alla risoluzione del Parlamento europeo del 22 novembre 2023, mira a creare le condizioni per un più agevole ricorso, in futuro, alla cooperazione rafforzata, fondamentalmente sostituendo il requisito di una decisione assunta all'unanimità dal Consiglio con la regola della maggioranza qualificata e permettendo in tal modo di procedere anche in presenza di voti contrari, la cui frequenza non potrebbe che aumentare con l'ammissione di nuovi Stati membri. Di grande interesse è, in questa prospettiva, il fatto che la proposta preveda anche un'eccezione rispetto a questa nuova regola, che consiste nel mantenimento del requisito dell'unanimità per le «decisioni sulle missioni o le operazioni con mandato esecutivo di cui all'articolo 42, paragrafo 4 bis, secondo comma, del trattato sull'Unione europea»[26]. Il compromesso proposto pare ragionevole, essendo certamente sostenibile che tali decisioni presentino un livello di coinvolgimento politico per tutti gli Stati membri, anche non direttamente interessati, tale da giustificare la sopravvivenza del diritto di veto.

In una prospettiva di riforma più a largo raggio, va considerata con attenzione una delle proposte avanzate nel già citato rapporto presentato dal gruppo franco-tedesco, consistente nell'istituzione di quattro diversi livelli di cooperazione all'interno dell'Unione europea (o piuttosto in parte all'interno e in parte "intorno" ad essa), individuati con le formule «inner circle», «EU», «associate members» ed «EPC» («European Political Community») e, in particolare, di prevedere una nuova categoria di Stati, i membri associati, coinvolti solo in alcune politiche dell'UE[27].

Pur apprezzando lo sforzo di visione, chi scrive non è sicuro che una tale infrastruttura sia necessaria o anche solo auspicabile e ritiene che forti dubbi possano essere sollevati in ordine alla sua concreta realizzabilità. Gli aspetti indicati come potenzialmente inclusi in questo ambito di «associate members» sono legati (e talvolta anche intrinsecamente) ad altri che, al contrario, si vorrebbe escludere: si pensi ad esempio al mercato interno e al divieto di discriminazione, da un lato, e alla libera circolazione delle persone più in generale, dall'altro lato. Si ipotizza peraltro anche di assoggettare le relative politiche alla giurisdizione della Corte di giustizia senza che rappresentanti o cittadini degli Stati interessati partecipino alle istituzioni che esercitano la funzione legislativa.

[26] Si rinvia al paragrafo successivo per un esame della proposta di modifica all'art. 42 TUE, incluso il prefigurato inserimento di un nuovo paragrafo per ora indicato come 4 bis.

[27] «Associate members would not be bound to 'ever closer union' and further integration, nor would they participate in deeper politica integration in other policy areas such as Justice and Home Affairs or EU citizenship. Still, the basic requirement would be the commitment to comply with the EU's common principles and values, including democracy and the rule of law. The core area of participation would be the single market» (p. 35 del rapporto del gruppo di lavoro franco-tedesco sulla riforma istituzionale, sopra citato).

Pare, insomma, di potere sostenere che lo strumento della cooperazione rafforzata, soprattutto se opportunamente "rinforzato", come auspicato da ultimo dal Parlamento europeo, possa rappresentare un istituto sufficientemente flessibile per accomodare le esigenze di allargamento dell'UE senza pregiudicare la possibilità per singoli Stati di sottrarsi a istanze di integrazione non desiderate evitando, al contempo, che tale possibilità si tramuti da eccezione a regola.

4. *Le istituzioni dell'UE individualmente considerate …*

Passando ad esaminare l'ipotetica evoluzione futura della configurazione delle singole istituzioni, vale la pena svolgere alcune considerazioni a partire dalla possibile riforma di due attori chiave in quanto espressione più di altri del metodo (già noto come) comunitario e della natura sovranazionale dell'UE quali sono il Parlamento europeo e la Commissione europea. Va da sé, peraltro, che tanto più rilevante sarà l'eventuale nuovo assetto raggiunto internamente a tali istituzioni quanto più accresciuto risulterà, a riforma avvenuta, il loro ruolo nel campo della politica estera e di sicurezza comune e, in particolare, della politica di sicurezza e difesa comune, vale a dire quanto più verrà abbandonato in futuro il metodo decisionale tipicamente intergovernativo che oggi caratterizza questi ambiti di azione dell'UE[28].

A questo proposito, la summenzionata risoluzione del Parlamento europeo implica innanzitutto una "non-modifica", che va però segnalata perché risulterebbe tutt'altro che priva di impatti: si tratta della proposta di mantenimento del numero massimo di membri di questa istituzione, che resterebbero pertanto 750, oltre al Presidente, per un totale di 751 (così il "nuovo" art. 14, par. 2, c. 1, TUE, che rimarrebbe immutato nella sua prima parte, perdendo il riferimento al principio di degressività proporzionale che verrebbe tuttavia recuperato in un paragrafo successivo)[29].

È questa una circostanza che, in primo luogo, comporterebbe un'inevitabile ulteriore frammentazione dei seggi tra i diversi contingenti di parlamentari eletti a livello nazionale. Inoltre, essa, se combinata con il mantenimento anche del numero minimo e massimo di seggi per Stato membro, in oggi individuati rispettivamente in 6 e 96 (regola che verrebbe

[28] Si rinvia sul punto alle considerazioni svolte nel paragrafo successivo.

[29] Gli emendamenti proposti in allegato alla risoluzione del Parlamento europeo comporterebbero in effetti uno "spacchettamento" dell'art. 14, par. 2, TUE e l'inserimento in due commi separati del numero massimo di parlamentari europei e del principio della proporzionalità degressiva.

conservata e spostata in un diverso paragrafo dell'art. 14 TUE, temporaneamente numerato "2 bis"), determinerebbe una conferma della distorsione del principio proporzionale nel rapporto popolazione del singolo Stato membro/numero dei seggi al Parlamento europeo assegnati a tale Stato, con svantaggio relativo per i Paesi più popolosi, che si rifletterebbe evidentemente in una relativamente ridotta capacità dei cittadini di questi ultimi di far valere la propria voce in qualsivoglia area di competenza del Parlamento europeo, dalla procedura legislativa, all'approvazione del bilancio, all'eventuale mozione di censura di cui all'art. 234 TFUE.

Al di là di ogni considerazione circa il fatto che nel Parlamento europeo siedono rappresentanti dei cittadini "dell'Unione" e non dei cittadini "nazionali", quella individuata dalla risoluzione pare una soluzione forse difficile da accettare per alcuni Stati membri, ma per certi versi inevitabile, posto che un'assemblea parlamentare di più di 751 membri potrebbe davvero rivelarsi di difficile gestione e che il passaggio a un criterio proporzionale in senso stretto risulterebbe ancora più impraticabile che in un'UE a 27, data la grande differenza in termini di popolazione che notoriamente esiste tra gli Stati membri.

In quest'ottica, peraltro, si profilerebbe come tutt'altro che secondaria la questione della modalità di determinazione della composizione del Parlamento europeo, posto che i nuovi ingressi produrrebbero (al netto dell'effetto della *Brexit*) una riduzione del numero dei parlamentari assegnati agli Stati già membri. La decisione, come noto, è oggi affidata a una deliberazione unanime del Consiglio europeo, da prendere su iniziativa del Parlamento europeo e con la sua approvazione (art. 14, par. 2, c. 2, TUE)[30]. Nello scenario disegnato dalla risoluzione del Parlamento europeo sulla modifica dei trattati, tale composizione verrebbe invece determinata dallo stesso Parlamento europeo, a maggioranza dei membri che lo compongono, previa approvazione del Consiglio, chiamato in questo caso ad esprimersi con una maggioranza qualificata rafforzata. Sarebbe, questo, un segnale non solo simbolico di allontanamento dal principio unanimistico e dal metodo intergovernativo certamente da approvare nel senso di un'Unione europea ad accresciuta sovranazionalità.

Ancor più "radicale", ancorché nella medesima direzione di principio, è però la proposta, contenuta nel rapporto del gruppo franco-tedesco, di affidare a un algoritmo, cd. "Cambridge formula", la distribuzione dei seggi, una volta stabilito il numero minimo e massimo degli stessi. È chiaro che l'incorporazione nel "sistema" di un meccanismo in qualche modo automatico presenterebbe una serie di vantaggi in un'ottica di certezza, equi-

[30] Si veda, da ultimo, la decisione (UE) 2023/2061 del Consiglio europeo, del 22 settembre 2023, che stabilisce la composizione del Parlamento europeo.

tà e prevedibilità degli esiti, ma soprattutto che tale innovazione permetterebbe di evitare estenuanti trattative su questo specifico aspetto, trattative che spesso mirano soltanto – in una visione di politica puramente nazionale – all'ottenimento di un seggio in più di quanto originariamente prospettato in favore di questo o di quell'altro Stato membro. Restano però, almeno per chi scrive, alcune criticità. Non sono privi di pregio i dubbi che sorgono in considerazione del fatto che l'attribuzione dei seggi al Parlamento europeo è comunque un atto "politico", spesso assunto in combinazione con altre decisioni di pari rilevanza costituzionale e che pertanto necessiterebbe di ampi margini di flessibilità e discrezionalità che in questo modo sarebbero preclusi.

Considerazioni diverse si possono fare in ordine alla Commissione. La risoluzione del Parlamento europeo, come noto, propone l'abrogazione dell'art. 17, par. 4, TUE, il che determinerebbe l'espunzione *tout court* dall'ordinamento dell'Unione europea del principio uno Stato/un commissario; da ciò dovrebbe ragionevolmente conseguire anche l'abrogazione della decisione del Consiglio europeo che nel 2013, dopo avere «preso atto delle preoccupazioni del popolo irlandese relative al trattato di Lisbona» aveva fissato in 27 il numero dei componenti del collegio dei commissari[31].

In una prospettiva storica, si deve ricordare che il principio in parola non è sempre stato applicato, atteso che nelle prime fasi del processo di integrazione comunitaria, a un numero limitato di Stati membri, gli Stati "maggiori", venivano convenzionalmente "attribuiti" due commissari. Si può dunque dire che, da un lato, non esisteva una regola di parità di trattamento degli Stati membri (criterio che peraltro non viene tuttora applicato anche in altre circostanze, si pensi alla nazionalità degli Avvocati Generali della Corte di giustizia), ma anche che, dall'altro lato, nessuno Stato era mai "assente", tramite persona da sé indicata, dal collegio dei commissari.

Anche in base a tale precedente, per quanto più indicativo che vincolante, chi scrive è dell'avviso che, in prospettiva futura, non vi sia altra strada se non la riduzione del numero dei commissari rispetto al numero degli Stati membri, essendo difficilmente immaginabile la continuazione della pratica del metodo collegiale in una Commissione a 35 o a 37.

Anche l'ultima procedura di nomina della Commissione non ha risparmiato un dibattito tutto sommato stucchevole circa il commissario (o per meglio dire il "portafoglio") che sarebbe "toccato" all'Italia e per questo riesce difficile pensare che possa risultare accettabile agli Stati un si-

[31] Decisione del Consiglio europeo n. 2013/272/UE, del 22 maggio 2013, relativa al numero dei membri della Commissione europea.

stema a rotazione, qualunque caratteristica questo abbia, sia nell'ambito di un mandato quinquennale che nel passaggio da una legislatura all'altra. Meritevole di considerazione, da questo punto di vista, è la proposta del gruppo di lavoro franco-tedesco, consistente nel dare vita a un sistema basato sulla compresenza di figure paragonabili a ministri e viceministri, con una coppia di componenti incaricati di ciascun singolo portafoglio, con condivisione del diritto di voto e del diritto di partecipazione alla riunione, oltre alla possibilità di un'inversione dei ruoli a metà mandato (soluzione che si sarebbe tentati di definire della "poltrona per due").

Trattandosi di un incarico che deve essere portato avanti nell'esclusivo interesse dell'UE, l'affidamento a due persone di diverse nazionalità non dovrebbe porre problemi di sorta ed anzi potrebbe consolidare la natura indipendente del mandato. Certo, si tratta pur sempre di un incarico politico, il che potrebbe porre problemi di coerenza nell'azione in caso di incaricati appartenenti a famiglie politiche diverse. Tuttavia, non pare, questo, un ostacolo insormontabile. Trattasi, infatti, di un assetto che è abbastanza tipico nei governi nazionali, soprattutto se di coalizione e, in ogni caso, di commissari e vicecommissari che agirebbero nel quadro di un progetto comune di legislatura riconducibile al programma del Presidente della Commissione europea.

5. … *e potenziali nuovi equilibri nel* decision-making process

Passando alla terza categoria di riforme, quelle relative ai processi decisionali, vanno principalmente sviluppate alcune riflessioni concernenti il Consiglio, sia per quanto riguarda le regole procedimentali interne che ne caratterizzano l'azione sia con riferimento ai suoi rapporti con le altre istituzioni dell'UE e segnatamente con il Parlamento europeo.

Il primo aspetto da prendere in considerazione con riferimento al tema dell'allargamento ha ovviamente a che vedere con il diritto di veto che i componenti di una data formazione del Consiglio hanno la possibilità di esercitare ogniqualvolta è richiesta l'unanimità dei voti. Così, se in un Consiglio a 27 membri ci sono 27 possibilità che ciò accada per ogni singola votazione (e quindi altrettanti rischi che una proposta la cui adozione richiede l'unanimità venga "bloccata"), in un ipotetico Consiglio a 35 o a 37 membri ve ne sarebbero 35 o 37, rispettivamente. In questa prospettiva, le osservazioni che seguono mirano ad evidenziare una serie di proposte di modifica avanzate dal Parlamento europeo nel novembre 2023 che potrebbero assumere un ruolo chiave nei futuri equilibri di ciò di cui si discute, evitando il rischio che all'aumento del numero degli Stati membri possa

conseguire la paralisi in tutti quei comparti in cui è attualmente richiesto il voto all'unanimità in seno al Consiglio.

Una prima proposta di modifica (che definirei "generalizzata" per la sua portata) concerne l'articolo 16 TUE, che verrebbe riformulato nel senso di prevedere, come regola per le votazioni in Consiglio, l'adozione di una delibera a maggioranza qualificata, individuando come possibili deroghe a tale regola (non più il ricorso all'unanimità, ma) la maggioranza semplice o alternativamente la maggioranza qualificata rafforzata (che invero non risulta definita tra le proposte di modifica avanzate dal Parlamento europeo né nella versione attuale dei trattati, se si esclude quanto attualmente previsto dall'art. 238, par, 2 e par. 3, lett. (b)).

Scomparirebbe, dunque, la frase «salvo nei casi in cui i trattati dispongono diversamente» e questo dovrebbe anche scongiurare – se l'approccio qui descritto fosse confermato in sede di riforma dei trattati – la possibilità che un riferimento al criterio dell'unanimità possa riemergere altrove nei trattati, atteso che – come visto – anche a livello di deroga, si utilizzerebbero diverse forme di maggioranza (rafforzata o semplice). Lungi dall'avere una portata meramente procedurale sarebbe dunque questa, a tutti gli effetti, una (potenziale) innovazione di principio avente l'effetto di ridimensionare il peso dei singoli Stati all'interno del Consiglio anche in questo caso in un'ottica di accresciuta sovranazionalità del sistema[32].

È utile richiamare la circostanza che, in sede di commissione affari costituzionali del Parlamento europeo, si era originariamente proposto all'assemblea di optare per una soluzione per un verso ancora più coraggiosa, con la fissazione, quale regola di *default*, della maggioranza semplice, seppure corredandola – con una soluzione in una certa misura contraddittoria – della clausola di salvaguardia nella formulazione in oggi presente. Il che non avrebbe pertanto escluso esplicitamente la possibilità di un voto all'unanimità[33].

Una seconda proposta, questa volta specificamente relativa alla PESC, attiene poi all'art. 24, par 1, c. 2, TUE. Come è noto, tale disposizione stabilisce la specificità delle norme e delle procedure applicabili a tale politica e il principio secondo cui la sua attuazione deve avvenire a cura delle istituzioni dell'UE a carattere intergovernativo (Consiglio europeo e Consi-

[32] Si noti però, a titolo di eccezione che conferma la regola, il permanere della necessità di una delibera all'unanimità del Consiglio in materia di fissazione del regime linguistico delle istituzioni dell'UE, così l'art. 342 nella proposta di modifica del Parlamento europeo che introduce tuttavia rispetto al testo vigente la necessità che ciò avvenga «previa approvazione del Parlamento europeo».

[33] «Il Consiglio delibera a maggioranza semplice, salvo nei casi in cui i trattati dispongano diversamente».

glio), con la precisazione che in tale contesto esse sono tenute a deliberare all'unanimità.

In base a quanto è stato proposto dal Parlamento europeo, detta disposizione dovrebbe essere modificata sotto almeno tre diversi profili. In primo luogo, si passerebbe dal voto all'unanimità a quello a maggioranza qualificata sia per il Consiglio europeo che per il Consiglio; secondariamente, sarebbe previsto un coinvolgimento del Parlamento, chiamato ad esprimersi con un voto di approvazione; in terzo luogo, con riferimento alla giustiziabilità degli atti di cui si tratta, si passerebbe da una impostazione che prevede che la Corte di giustizia dell'UE *non* sia competente rispetto ad essi (con alcune limitate eccezioni[34]) all'affermazione del principio opposto secondo cui la Corte «è competente riguardo a tali disposizioni».

Le importanti modifiche che si propone di introdurre all'art. 24 TUE andrebbero poi necessariamente coordinate con il futuro testo dell'art. 31, par. 1, TUE. Esso, infatti, in entrambe le versioni (quella attuale e quella che risulterebbe dalle modifiche proposte dal Parlamento europeo) richiama le «decisioni a norma del presente capo» e pertanto tutte le misure adottate nel campo della politica estera e di sicurezza comune. Ad oggi, come noto, è prevista in materia una competenza del Consiglio europeo e del Consiglio e il ricorso alla regola dell'unanimità per le relative deliberazioni di questi, salvo nei casi in cui le stesse disposizioni del capo in questione dispongano diversamente. Nella proposta del Parlamento europeo, invece, pur rimanendo fermo il ruolo delle due istituzioni intergovernative (e, quindi, escluso il contributo delle istituzioni dell'UE espressione del metodo sovranazionale, tanto che permarrebbe l'esclusione dell'adozione di atti legislativi), si prefigura un passaggio al criterio della maggioranza qualificata.

Non può, a questo punto, non sottolinearsi l'importanza delle modifiche di non poco conto che potrebbero essere introdotte all'art. 42 TUE in materia di politica di sicurezza e di difesa comune. È forse importante prendere le mosse, nell'esaminare la possibile riforma di questa disposizione, da quanto previsto dal suo par. 7 nella versione di cui alla proposta del Parlamento europeo: in esso si esplicita il principio secondo cui un attacco armato contro uno Stato membro deve essere considerato come un attacco contro tutti gli Stati membri. Si tratta di un principio che porta all'immediata constatazione che, sotto questa particolare luce, il processo di allargamento va anche visto come un percorso di progressiva assunzione di responsabilità da parte dell'UE e dei suoi Stati membri rispetto a un crescente numero di Stati e relativi territori e popolazioni alcuni dei quali

[34] Si tratta, come noto, della competenza a controllare il rispetto dell'art. 40 TUE e la legittimità di talune decisioni secondo quanto previsto dall'art. 275, comma 2, TFUE.

geograficamente e politicamente "predisposti", almeno in via potenziale, a subire attacchi dall'esterno.

Pur comprendendosi il messaggio che con essa si vuole lanciare, l'affermazione secondo cui la politica di sicurezza e di difesa comune «[c]onsente all'Unione di difendere gli Stati membri dalle minacce», risulta indubbiamente in parte generica e in parte eccessivamente ambiziosa. Ciò premesso, va sottolineato che il par. 1 dell'art. 42 si segnala per la proposta di passare a un'esecuzione dei compiti da esso previsti in base alle «capacità fornite dagli Stati membri» a una situazione di finanziamento «dall'Unione tramite una dotazione di bilancio specifica, rispetto al quale il Parlamento europeo è colegislatore ed esercita un controllo». Sull'effettiva praticabilità di tale scenario si tornerà a breve, nel paragrafo conclusivo del presente scritto[35], ma va detto sin d'ora che non può non accogliersi con soddisfazione la prospettiva di un maggiore coinvolgimento del Parlamento europeo in un settore tanto delicato e la fissazione del principio di una dotazione di bilancio specificamente dedicata a questa voce, superando così l'approccio basato sulla dipendenza dalle risorse statali.

A ciò si aggiunga, passando al par. 4 (e al proposto nuovo par. 4 bis), la proposta di deliberare sulle questioni relative alla politica di sicurezza e di difesa comune da parte del Consiglio a maggioranza qualificata (e non più all'unanimità) su iniziativa del segretario dell'UE per gli affari esteri e la politica di sicurezza (nuova denominazione dell'alto rappresentante) o di uno Stato membro e, soprattutto, previa approvazione del Parlamento europeo (il che non è attualmente previsto), secondo uno schema che viene fondamentalmente ribadito per quanto riguarda le decisioni inerenti l'avvio di missioni[36].

Si può concludere con una notazione sulla proposta di modifica avanzata dal Parlamento europeo con riguardo all'art. 7, par. 2, TUE, che investe un interesse forse solo indiretto, ma comunque ineludibile sul fronte della proiezione internazionale dell'UE. Le modifiche suggerite, coerentemente con altre che si sono qui passate in rassegna, facilitano significativamente la presentazione alla Corte di giustizia di un ricorso circa l'esistenza di una violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'art. 2 TUE e questo per vari motivi. Innanzitutto, si moltiplicano i soggetti legittimati a intraprendere tale iniziativa: la relativa competenza viene infatti tolta al Consiglio europeo e in qualche modo "trasferita"

[35] V. *infra*, par. 6.

[36] Per alcune note sul quadro normativo attuale, v. G. FIENGO, *Brevi note sulle "missioni" dell'Unione europea per la gestione di crisi internazionali*, in *DUE*, n. 3, 2016, p. 551 e più recentemente L. GROSSO, *Le missioni e le operazioni militari dell'Unione europea*, in M. VELLANO, A. MIGLIO, *Sicurezza e difesa comune*, cit., p. 143.

al Consiglio, al quale però si affiancano il Parlamento europeo e la Commissione. Secondariamente, per quanto riguarda le maggioranze richieste, ove applicabili, queste non paiono particolarmente difficili da raggiungere, essendo prevista la maggioranza qualificata in seno al Consiglio (per il quale si perpetuerebbe il requisito della richiesta pervenuta da almeno tre Stati membri) e la maggioranza dei membri che lo compongono per quanto riguarda il Parlamento europeo (si pensi che attualmente il Consiglio europeo delibera, sul punto, all'unanimità). In terzo luogo, infine, la procedura viene inoltre ulteriormente "depoliticizzata" tramite il trasferimento della fase delle osservazioni dello Stato interessato dall'interlocuzione con il Consiglio europeo (attuale art. 7, par. 2, TUE) al momento del contraddittorio davanti alla Corte di giustizia, atteso che quest'ultima «decide in merito al ricorso dopo avere invitato lo Stato membro interessato a presentare osservazioni».

È questa, credo, una modifica inevitabile in un'ottica di piena efficacia o, se si vuole, di effetto utile dell'art. 2 TUE e dei valori da esso tutelati[37]. Se è vero, da un lato, che l'abbassamento delle soglie richieste si presta a un potenziale abuso dello strumento (che comunque richiederebbe il concerto di una maggioranza qualificata di Stati membri), la disposizione in oggetto come attualmente congegnata ha mostrato tutti i suoi limiti in termini di effettiva operabilità. È anche per questo è importante che, nella prospettiva di un aumento potenzialmente anche significativo del numero degli Stati membri si rinforzino gli anticorpi del sistema per assicurare una presa di posizione (più) ferma (di quella avutasi in passato) e l'adozione delle «opportune misure» che si ipotizza di inserire in un nuovo art. 7, par. 3, c. 1, TUE. Tali misure potrebbero includere la sospensione degli impegni e dei pagamenti a titolo del bilancio dell'UE o la sospensione di alcuni dei diritti attribuiti allo Stato dai trattati, come già oggi dovrebbe avvenire, ma con l'aggiunta della possibilità di sospendere «il diritto dello Stato membro in questione di esercitare la presidenza del Consiglio».

6. *Conclusioni: allargamento, riforme istituzionali e politica di sicurezza e di difesa comune dell'UE*

L'aggressione della Federazione russa nei confronti dell'Ucraina ha indubbiamente prodotto una reazione senza precedenti, imponente e diversificata da parte dell'Unione europea e dei suoi Stati membri sotto il profilo delle misure adottate, alcune estranee alla politica di sicurezza e difesa co-

[37] Si veda, in generale su questo tema, P. MORI, *Il primato dei valori comuni dell'Unione europea*, in *DUE*, n. 1, 2021, p. 73.

mune (quali ad esempio le misure restrittive) ed altre interne ad essa (si pensi alla fornitura alle forze armate ucraine di materiale e piattaforme militari).

Nel 2022, l'Unione europea, e in particolare il Consiglio europeo, ha anche adottato la "bussola strategica"[38], un piano d'azione con l'obiettivo di rafforzare la politica di sicurezza e difesa comune entro il 2030 e che ha fissato alcuni obiettivi concreti per affrontare le principali sfide di interesse per l'UE[39].

L'indagine delle implicazioni giuridiche di queste iniziative (beninteso tra loro diverse) di carattere materiale, operativo e circostanziato, esula dall'oggetto del presente scritto che si è invece concentrato sulle interazioni tra politica di allargamento e riforme istituzionali, con un *focus* sulla politica estera e di sicurezza comune e, ancor più in particolare, sulla politica di sicurezza e di difesa comune.

Se si osservano le dinamiche rilevanti in una prospettiva più ampia, al di là delle puntuali considerazioni che si è cercato di sviluppare sin qui, non si può non notare come politica di allargamento e politica di sicurezza e di difesa comune si saldino in realtà in più punti. Da un lato, a seconda degli approcci adottati e al netto di considerazioni di carattere geopolitico, il progressivo consolidamento (soprattutto sotto il profilo della sua efficacia) della politica di sicurezza e di difesa comune europea può rappresentare un fattore di attrazione di nuovi candidati all'ingresso nell'UE così come di aumento dell'interesse a concludere il più rapidamente possibile il processo di adesione per i candidati attuali.

Dall'altro lato, la medesima circostanza (se utilizzata strumentalmente e in funzione conflittuale) può anche produrre l'effetto, in un certo senso contrario, di intensificare l'azione di interferenza da parte di attori ostili con le dinamiche sociali, economiche e politiche (in una parola: democratiche) degli Stati che si trovano a fare da cuscinetto tra l'Unione europea e le sue principali controparti internazionali, alienando così detti Stati (o parti consistenti della loro popolazione) da eventuali progetti di collaborazione stretta con la UE, se non addirittura di adesione alla stessa.

Per quanto riguarda, invece, i rapporti tra riforma istituzionale e politica di sicurezza e difesa comune, se la prima si profila con carattere di necessità e urgenza per ammodernare un assetto costituzionale che patisce la

[38] Definita come «[u]na bussola strategica per la sicurezza e la difesa. Per un'Unione europea che protegge i suoi cittadini, i suoi valori e i suoi interessi e contribuisce alla pace e alla sicurezza internazionali».

[39] Cfr. G. FIENGO, *La Bussola strategica nel quadro degli strumenti di politica di difesa e sicurezza comune*, in *SIE*, n. 2, 2024, p. 219 nonché F. FAVUZZA, *La bussola strategica dell'Unione europea*, in *Eurojus*, 11 aprile 2022.

ruggine accumulatasi nel tempo anche in corrispondenza degli ingranaggi più rodati (si pensi ad alcuni degli esempi di cui si è parlato, dalla composizione della Commissione al diritto di veto in seno al Consiglio), l'esigenza di dotare al più presto l'Unione europea di una nuova struttura istituzionale si palesa con ancora più forza con riferimento a un particolare settore: quello, per l'appunto, della politica di sicurezza e di difesa comune. Tale settore è infatti rimasto "prigioniero" del metodo intergovernativo, un po' perché considerato strategico e riconducibile ad interessi nazionali non suscettibili di cessione di sovranità e un po' perché non si era manifestata con tanta forza, fino a pochi anni fa, l'utilità di rendere l'UE una presenza rilevante in tale comparto sul piano internazionale, accanto agli Stati membri[40].

Il progetto di riforma approvato dal Parlamento europeo è, sotto questo profilo, piuttosto ambizioso e non sarà facile ottenere la realizzazione di tutti gli obiettivi da esso previsti. Oltre alle difficoltà che si incontrano in ogni percorso di riforma, in questo particolare caso non può nascondersi l'importanza dell'influenza di una serie di fattori aggiuntivi in grado di esercitare un'influenza positiva o negativa, a seconda delle capacità politiche che i *leader* europei, e non solo, saranno in grado di dimostrare negli anni a venire e ciò nel senso della creazione o meno di sinergie con altri progetti in corso di realizzazione o, più in generale, di tendenze che paiono oramai consolidate.

L'esempio più chiaro di quanto appena affermato in astratto è rappresentato dal ruolo che negli anni a venire la NATO sarà chiamata a svolgere; NATO che, come noto, sta chiedendo – e verosimilmente chiederà sempre di più in futuro – impegni significativi, in termini di risorse, ai suoi Stati membri, inclusi quelli appartenenti all'Unione europea.[41] Quanto ciò sarà compatibile con la (o magari funzionale alla) volontà degli Stati membri dell'UE di dare vita, non tanto a un esercito europeo, ma a un'Unione della

[40] È interessante come a un debole quadro istituzionale sia sin qui corrisposto, usando le parole del *Draghi Report on competitiveness*, una «weak and fragmented governance at EU level» sul piano industriale, imputabile ad avviso di tale documento all'assenza di un'autorità centrale in ambito UE con competenza nei settori dell'industria e della sicurezza anche in ragione della «traditional division of roles and responsibilities between the EU Common Foreign and Security Policy (CFSP), the Single Market and industrial policies under the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)» sì che «[t]he current institutional set-up would need to be strengthened to define a new governance model for defence industrial policy between EU bodies (the European Commission, the European External Action Service (EEAS) and the European Defence Agency (EDA))».

[41] Pregevoli, in questo senso, sono le considerazioni di L. POLI, G. MINERVINI, *La collaborazione con le Nazioni Unite, la NATO e le altre organizzazioni internazionali*, in M. VELLANO, A. MIGLIO, *Sicurezza e difesa comune*, cit., p. 143.

difesa ed a un'Agenzia europea per la difesa (questo il principale contenuto della proposta di modifica dell'art. 42, par. 3, TUE come approvata dal Parlamento europeo), è tema che dovrà essere oggetto di attenta analisi nei mesi e negli anni a venire. Si tratta, infatti, di uno snodo innovativo cruciale, soprattutto se si considera che alla prima dovrebbero far capo unità militari, con capacità di dispiegamento rapido permanente, mentre alla seconda dovrebbero essere attribuite competenze di individuazione delle esigenze operative e di loro soddisfacimento e di acquisto di armamenti «per conto dell'Unione e dei suoi Stati membri».

PACE, SICUREZZA INTERNAZIONALE E PREVENZIONE DEI CONFLITTI: IL CONTRIBUTO "MULTIFORME" DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

Maria Eugenia Bartoloni*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'approccio della Corte in ambito PESC. – 2.1. Mantenimento della pace e discrezionalità del legislatore. – 2.2. Mantenimento della pace e compressione dei diritti fondamentali in conseguenza delle sanzioni. – 3. L'approccio della Corte nell'ambito delle altre politiche di rilievo esterno. – 3.1. La pace come componente ancillare di una politica materiale – 3.2. La pace come obiettivo strumentale nella cooperazione allo sviluppo. – 3.3. La pace nel contesto della politica commerciale comune. – 4. Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione*

Il riferimento al mantenimento della pace, al rafforzamento della sicurezza internazionale e alla prevenzione dei conflitti è contemplato in due disposizioni del trattato sull'Unione: l'art. 3, parr. 1 e 5, e l'art. 21, par. 2, lett. *c*). Queste disposizioni, senza alcuna esagerazione o enfasi, possono essere annoverate tra le norme di diritto primario più insidiose, sia sotto il profilo semantico che normativo. La loro complessità risiede fondamentalmente in due aspetti. Da un lato, nell'intento di delineare l'approccio dell'UE sulla scena internazionale, enunciano una serie di valori, principi e obiettivi che l'Unione è chiamata ad abbracciare e perseguire, senza tuttavia chiarirne la portata normativa e gli effetti che determinano sull'azione esterna dell'UE e sulle sue singole politiche di rilievo internazionale[1].

* Professore ordinario in Diritto dell'Unione Europea presso l'Università La Sapienza Roma.

[1] Sul punto, la letteratura è piuttosto nutrita. V., tra gli altri, E. CANNIZZARO, *The Value of International Values*, in W.T. DOUMA, C. ECKES, P. VAN ELSUWEGE, E. KASSOTI, A. OTT, R.A. WESSEL (eds.), *The Evolving Nature of EU External Relations Law*, The Hague, 2021, pp. 3-18; L.D. SPIEKER, *EU Values Before the Court of Justice: Foundations, Potential, Risks*, Oxford, 2023; K.L. SCHEPPELE, D.V. KOCHENOV, B. GRABOWSKA-MOROZ, *EU Values Are Law, After All: Enforcing EU Values through Systemic Infringement Actions by the European Commission and the Member States of the European Union*, in *YEL*, vol. 39, 2020, pp. 3-121; D.V. KOCHENOV, *The* Acquis *and Its Principles: The Enforcement of the 'Law' versus the Enforcement of 'Values' in the EU*, in A. JAKAB, D. KOCHENOV (eds.), *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, Oxford, 2017, pp. 9-27; M. CREMONA, *Values in EU Foreign Policy*, in M. EVANS, P. KOUTRAKOS (eds.), *Beyond the Es-*

Dall'altro lato, nel richiamare elementi di natura e matrice differenti, queste disposizioni incorporano, senza risolverla, la tensione tra un approccio "costituzionalista", volto alla promozione e tutela del sistema assiologico proprio dell'UE, e l'apertura al diritto internazionale, con il suo distinto sistema di valori, principi e finalità[2].

Non sorprende, pertanto, che l'ambiguità normativa insita negli artt. 3 e 21 TUE si ripercuota anche sulle disposizioni e le nozioni in essi contenute, inclusa quella concernente il mantenimento della pace, il rafforzamento della sicurezza internazionale e la prevenzione dei conflitti (d'ora in poi, per semplificazione, si farà tendenziale riferimento al mantenimento della pace)[3].

Questa nozione, infatti, non solo esprime l'impegno dell'Unione europea a tutelare interessi ed esigenze fondamentali per l'ordinamento inter-

tablished Orders: Policy Interconnections Between the EU and the Rest of the World, Oxford, 2011, pp. 275-315; R.A. WESSEL, Y. KASPIAROVICH, *The Role of Values in EU External Relations: a Legal Assessment of the EU as a 'Good' Global Actor*, in I. MANCINI, E. FAHEY, *Understanding the EU as a Good Global Actor*, Cheltenham, 2022, pp. 92-106.

[2] V. J. KLABBERS, *Völkerrechtsfreundlich? International Law and the Union Legal Order*, in P. KOUTRAKOS (ed.), *European Foreign Policy. Legal and Political Perspectives*, Cheltenham, 2011, p. 98; A. SKORDAS, *Völkerrechtsfreundlichkeit as Comity and the Disquiet of Neoformalism: A Response to Jan Klabbers*, in P. KOUTRAKOS (ed.), *European Foreign Policy. Legal and Political Perspectives*, cit., pp. 115-144; I. GOVAERE, *Interconnecting Legal Systems and the Autonomous EU Legal Order: A Balloon Dynamic*, in I. GOVAERE, S. GARBEN (eds.), *The Interface Between EU and International Law: Contemporary Reflections*, Oxford, 2019, pp. 19-44; E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI, R.A. WESSEL, *Introduction: International Law as Law of the European Union*, in E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI, R.A. WESSEL (eds.), *International Law as Law of the European Union,* Leiden, 2012, p. 1; K. LENAERTS, *The Autonomy of European Union Law,* in *I Post di Aisdue*, n. 1, 2019, p. 6; K.S. ZIEGLER, *Beyond Pluralism and Autonomy*: *Systemic Harmonization As a Paradigm for the Interaction of EU Law and International Law*, in *YEL*, n. 35, 2016, pp. 667-711; E.U. PETERSMANN, *Can the EU's Disregard for "Strict Observance of International Law" (Art. 3 TEU) Be Constitutionally Justified?*, in M. BRONCKERS, V. HAUSPIEL, R. QUICK (eds.), *Liber Amicorum for J. Bourgeois*, Cheltenham, 2011, pp. 303-318; P. J. KUIJPER, *It Shall Contribute to ... the Strict Observance and Development of International Law: The Role of the Court of Justice*, in *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, The Hague, 2013, p. 589; E. KASSOTI, R.A. WESSEL, *The Normative Effect of Art. 3.5 TEU: Observance and Development of International Law by the EU*, in P. GARCÍA ANDRADE (ed.), *Interacciones entre el derecho de la Unión Europea y el Derecho Internacional Público*, Madrid, 2023, pp. 19-46; R. DUNBAR, *Art. 3(5) TEU a Decade on: Revisiting "Strict Observance of International Law" in the Text and Context of Other EU Values*, in *MJECL*, vol. 28, n. 4, 2021, pp. 479-497.

[3] In questa analisi, la formula «mantenimento della pace, rafforzamento della sicurezza internazionale e prevenzione dei conflitti» – pur articolandosi in tre espressioni distinte – sarà considerata nella sua dimensione unitaria, quale espressione sintetica di un obiettivo complessivo condiviso dall'azione esterna dell'Unione.

nazionale[4], ma riflette altresì il sistema di valori su cui essa si fonda. Le sue due dimensioni - "interna" ed "esterna" - inizialmente complementari nella comune vocazione a garantire e preservare la stabilità dell'ordine internazionale nel suo complesso[5], possono tuttavia entrare in tensione. Ciò può accadere non solo quando la concezione "interna" di pace non coincida con quella adottata a livello internazionale, ma anche quando esigenze fondamentali dell'UE risultino inconciliabili con il mantenimento della pace e della sicurezza sul piano globale[6]. Di qui l'ambiguità normativa di una nozione che, pur centrale nel sistema giuridico e assiologico dell'UE, si sovrappone al sistema di principi e obiettivi propri dell'ordinamento internazionale, innestandosi al contempo su altri valori e finalità propri dell'Unione.

Sotto il primo profilo, è indubbio che l'art. 21 TUE, nel prevedere che le azioni legate al mantenimento della pace debbano essere realizzate «conformemente agli obiettivi e ai principi della Carta delle Nazioni Unite, nonché ai principi dell'Atto finale di Helsinki e agli obiettivi della Carta di Parigi […]», chiarisca come tale finalità sia accolta nell'ordinamento dell'Unione solo se perseguita nel rispetto del diritto internazionale. Tuttavia, nella giurisprudenza, a fronte di frequenti richiami alla pace e alla sicurezza internazionali, il riferimento esplicito al "rispetto del diritto internazionale" come parametro di legittimità di azioni intraprese per tali fini non appare sempre costante[7]. In certi casi, la Corte di giustizia sembra, piuttosto, svincolare la nozione di mantenimento della pace e della sicurezza internazionali da un riferimento esplicito al diritto internazionale[8], preferen-

[4] Il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale rappresenta non solo un'esigenza fondamentale, ma un elemento strutturale dell'ordinamento internazionale. In tale ottica, il rispetto del diritto internazionale non costituisce un valore autonomo e isolato, bensì assume una funzione strumentale rispetto al fine ultimo di assicurare la stabilità e la sicurezza del sistema internazionale. Come osservato dall'Avvocato Generale Hogan nelle conclusioni alla causa *Psagot* (13 giugno 2019, C-363/18, punto 52), «il rispetto dei requisiti del diritto internazionale è considerato da molti – e non soltanto da un numero ristretto di esperti di diritto internazionale e diplomazia – come un elemento essenziale per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali, nonché come espressione di giustizia in un mondo altrimenti segnato dall'ingiustizia».

[5] V. E. KASSOTI, R.A. WESSEL, *The Normative Effect of Art. 3.5 TEU: Observance and Development of International Law by the EU*, cit., p. 19.

[6] Pur trattandosi di ipotesi forse improbabili, esse non sono inverosimili.

[7] Tra le (non numerose) sentenze, un riferimento esplicito alla preservazione della pace e della sicurezza internazionali «nel rispetto del diritto internazionale» è compiuto nella pronuncia sul caso *Kadi II* (v. Corte giust. 18 luglio 2013, C-584/10 P, C-593/10 P, C-595/10 P, *Commissione e a./Yassin Abdullah Kadi*).

[8] V., tra le altre, Corte giust. 29 novembre 2018, C-600/16 P, *National Iranian Tanker Company/Consiglio*, punto 77; 31 gennaio 2019, C-225/17 P, *Islamic Republic of Iran Ship-*

do adottare una concezione più autonoma ispirata da esigenze prevalentemente legate alla sicurezza interna dell'UE. A partire dalla sentenza *Rosneft*, infatti, le nozioni di sicurezza internazionale e sicurezza interna, pur teoricamente distinte, tendono progressivamente a sovrapporsi, fino quasi a confondersi[9]. Tale evoluzione trova piena espressione nella sentenza *RT*, in cui l'adozione delle sanzioni viene giustificata principalmente sulla base di esigenze legate all'ordine pubblico e alla sicurezza dell'Unione, mentre le motivazioni connesse al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale sono relegate in secondo piano[10].

Riguardo alla seconda questione, non può escludersi che, in determinati casi, obiettivi legati alla pace e alla sicurezza internazionali entrino in tensione con interessi e priorità di natura diversa. In tale ipotesi, come emerge dalla giurisprudenza, il mantenimento della pace non si afferma come un'esigenza assoluta e incomprimibile, ma è destinato a essere bilanciato con interessi e obiettivi parimenti rilevanti per l'ordinamento dell'UE. La Corte ha sottolineato, ad esempio, la necessità di «garantire il giusto equilibrio tra la preservazione della pace e della sicurezza internazionale e la tutela dei diritti fondamentali»[11], implicitamente riconoscendo che tali esigenze possono, nelle loro concrete interazioni, collidere. Un analogo bilanciamento potrebbe rendersi necessario anche in relazione ad altri obiettivi

ping Lines/Consiglio, punto 104; 10 settembre 2019, C-123/18 P, *HTTS/Consiglio*, punto 7; 10 settembre 2024, C-351/22, *Neves 77*, punto 68; 13 marzo 2025, C-72/23, *Pkk/Consiglio*, punto 131.

[9] Nella sentenza sul caso *Rosneft* (Corte giust. 28 marzo 2017, C-72/15, *PJSC Rosneft Oil Company*), la Corte afferma che le misure restrittive adottate dall'Unione sono «volte alla tutela degli interessi fondamentali della sicurezza dell'Unione nonché a preservare la pace e la sicurezza internazionale» (punto 112). Tale affermazione lascia intendere che - in presenza di particolari eventi (nel caso specifico l'aggressione all'Ucraina) - le esigenze legate alla pace e alla sicurezza internazionale possano sovrapporsi, fino a coincidere, con quelle inerenti alla sicurezza interna dell'Unione.

[10] Nella pronuncia relativa al caso *RT France* (Tribunale 27 luglio 2022, T-125/22, *RT France/Council*), la Corte afferma che le sanzioni adottate sono volte a tutelare «l'ordine pubblico e la sicurezza dell'Unione, in un contesto caratterizzato da un'aggressione militare all'Ucraina». Secondo la Corte, si tratta «di una questione di interesse pubblico che mira a proteggere la società europea» e si inserisce in una strategia globale «volta a porre fine, il più rapidamente possibile, all'aggressione subita dall'Ucraina». Da questa argomentazione emerge chiaramente il diverso angolo visuale adottato: l'intervento della Corte non si fonda più — o non esclusivamente — su esigenze di pace e sicurezza internazionale, ma si orienta prioritariamente verso considerazioni di ordine pubblico e sicurezza interna dell'Unione. V., in senso simile, L. LONARDO, *Challenging EU Sanctions against Russia: The Role of the Court, Judicial Protection, and Common Foreign and Security Policy*, in *CYELS*, vol. 25, 2023, pp. 40-63, spec. p. 42.

[11] *Kadi II*, sopra citata, punto 103.

fondamentali dell'ordinamento dell'Unione, quali la salvaguardia della democrazia e dello stato di diritto.

Alla luce di tali considerazioni, risulta evidente la difficoltà di definire con precisione la portata normativa della nozione di "mantenimento della pace" e gli effetti che essa può determinare sull'azione esterna dell'Unione. Tale difficoltà appare ulteriormente accentuata se si considera che l'azione dell'Unione sul piano internazionale è priva di omogeneità, risultando frammentata tra la PESC e le politiche materiali. In un simile contesto, complesso e stratificato, limitato scopo di questo scritto è esplorare, attraverso la lente della Corte di giustizia, la dimensione normativa del concetto di "mantenimento della pace", con l'obiettivo di analizzarne le ricadute sulle diverse politiche esterne dell'Unione. L'analisi prenderà le mosse dall'approccio adottato dalla Corte nell'ambito della PESC, per poi esaminare il trattamento riservato alla medesima nozione nel contesto delle altre politiche di rilievo esterno.

2. *L'approccio della Corte in ambito PESC*

A fronte di indicazioni ambigue nel contesto delle altre politiche di rilievo esterno[12], il mantenimento della pace beneficia, nel contesto della PESC, di una qualificazione giuridica chiara. La Corte non solo lo definisce un obiettivo, ma lo identifica "di interesse generale", "di vasta portata", "importante", "di fondamentale importanza", "di importanza essenziale"[13]. Siffatte caratteristiche determinano – da una prospettiva normativa – significative implicazioni sotto due profili: sull'estensione della sfera applicativa della PESC che, come è noto, non è definita in relazione ad alcuno dei criteri normalmente utilizzati per stabilire un riparto di competenze[14]; sulle

[12] V., *infra*, parr. 3 e ss.

[13] V., nell'ampia giurisprudenza, Corte giust. 30 luglio 1996, C-84/95, *Bosphorus*, punti 23 e 25; 3 settembre 2008, C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi/Consiglio e Commissione*, punto 361; 16 novembre 2011, C-548/09, *Bank Melli*, punto 115; *Rosneft*, sopra citata, punto 150; 10 settembre 2024, C-351/22, *Neves 77*, punto 68. Indicazioni in questo senso sono ampiamente presenti anche nella giurisprudenza del Tribunale.

[14] A differenza delle altre competenze, definite sulla base di elementi oggettivi, quali i poteri d'azione e gli scopi, il primo paragrafo dell'art. 24 TUE, ricorrendo ad una definizione dal carattere marcatamente tautologico, si limita a stabilire che la competenza dell'Unione in materia di PESC «riguarda tutti i settori della politica estera e tutte le questioni relative alla sicurezza dell'Unione, compresa la definizione progressiva di una politica di difesa comune che può condurre a una difesa comune». Non vi è dunque alcuna indicazione sull'ampiezza della competenza in materia di politica estera e di sicurezza comune, salvo il fatto che essa, ai sensi del par. 2 dell'art. 24, è condotta e attuata "nel quadro dei principi e degli obiettivi dell'azione esterna" e si fonda «sullo sviluppo della reciproca soli-

modalità di interazione con altre esigenze che, parimenti tutelate dall'ordinamento UE, possono potenzialmente entrare in conflitto.

La Corte sviluppa essenzialmente due linee argomentative che, sebbene contigue, presentano una propria autonomia concettuale. La prima si fonda sulla tendenziale corrispondenza tra la portata sistemica attribuita al mantenimento della pace nell'ordinamento dell'Unione e l'ampiezza del potere discrezionale riconosciuto al legislatore in materia di PESC (par. 2.1); la seconda si basa sulla relazione tra tale dimensione valoriale e l'intensità delle limitazioni che possono essere imposte ai diritti fondamentali individuali (par. 2.2).

2.1. *Mantenimento della pace e discrezionalità del legislatore*

Per quanto riguarda il primo percorso, la Corte riconduce l'ampio potere discrezionale del legislatore in ambito PESC alla complessità delle scelte da compiere. Si tratta di un argomento non nuovo, che richiama quella giurisprudenza in cui l'ampiezza della discrezionalità normativa è giustificata dalla natura politica, economica o sociale delle decisioni da adottare, e quindi dalla necessità di operare valutazioni articolate[15].

Esso, tuttavia, seppure non inedito, assume in questo contesto una sua autonomia concettuale. L'ampio potere discrezionale riconosciuto al legislatore nella definizione delle misure volte al mantenimento della pace sembra derivare non tanto - o non solo - dalla complessità delle scelte da compiere, quanto piuttosto dal rilievo sistemico che tale obiettivo assume nell'ordinamento dell'Unione[16]. È, dunque, l'importanza strutturale attri-

darietà degli Stati membri, sull'individuazione delle questioni di interesse generale e sulla realizzazione di un livello sempre maggiore di convergenza delle azioni degli Stati membri». Si consenta di rinviare a M.E. BARTOLONI, *La Politica estera e di sicurezza comune (PESC)*, in M.E. BARTOLONI, S. POLI (a cura di), *L'azione esterna dell'Unione europea*, Napoli, 2021.

[15] V., spec., Corte giust. 10 dicembre 2002, C-491/01, *British American Tobacco*, punto 123; 14 dicembre 2004, C-210/03 *Swedish Match AB*, punto 48; 10 gennaio 2006, C-344/04, *IATA*, punto 80; 4 maggio 2016, C-477/14, *Pillbox 38*, punto 49. In letteratura, v., tra gli altri, P. CRAIG, *Judicial Review and Judicial Deference in EU Law*, in M. SCHOLTEN, A. BRENNINKMEIJER (eds.), *Controlling EU Agencies, The Rule of Law in a Multi-Jurisdictional Order*, Cheltenham, 2020, pp. 98-116; H.P. NEHL, *Judicial Review of Complex Socio-Economic, Technical, and Scientific Assessments in the European Union*, in J. MENDES (ed.), *EU Executive Discretion and the Limits of Law*, Oxford, 2019, p. 176; T. VON DANWITZ, *The Rule of Law in the Recent Jurisprudence of the ECJ*, in *FILJ*, vol. 37, 2014, p. 1311; D. SARMIENTO, *Half a Case at a Time: Dealing with Judicial Minimalism at the European Court of Justice*, in M. CLAES *et al.* (eds.), *Constitutional Conversations in Europe: Actors, Topics and Procedures*, Cambridge, 2012, p. 14.

[16] Nella sentenza *Rosneft*, sopra citata, la Corte ha esplicitamente affermato che «tenuto conto della *vasta portata* degli scopi e degli obiettivi della PESC, quali espressi all'articolo 3,

buita al mantenimento della pace per la tenuta del complessivo assetto ordinamentale a legittimare l'estensione del potere discrezionale del legislatore nell'individuazione degli strumenti più idonei al suo perseguimento[17].

In questa prospettiva concettuale, si delineerebbe una corrispondenza pressoché univoca e diretta tra il carattere fondamentale degli obiettivi PESC e l'ampiezza del potere discrezionale attribuito al legislatore nel determinare l'oggetto, il contenuto e la portata delle misure considerate adeguate e opportune per realizzare esigenze legate al mantenimento della pace. Tale discrezionalità sarebbe soggetta unicamente a due limiti: da un lato, il divieto di adottare misure manifestamente inidonee rispetto allo scopo perseguito; dall'altro, il vincolo derivante dall'articolo 40 TUE, che preserva la distinzione tra la PESC e le competenze attribuite all'Unione in altri settori.

Per quanto riguarda il primo limite, sebbene nella giurisprudenza si faccia costantemente riferimento alla manifesta inidoneità quale criterio di contenimento del potere discrezionale del legislatore nella definizione delle misure di politica estera[18], tale parametro si rivela, in concreto, meramente teorico. Gli atti PESC, infatti, ad eccezione del limitato controllo che la Corte può esercitare ai sensi dell'art. 275 TFUE[19], sono esclusi dal sindacato giurisdizionale.

paragrafo 5, TUE, all'articolo 21 TUE, nonché nelle disposizioni specifiche relative alla PESC, segnatamente agli articoli 23 e 24 TUE, il Consiglio dispone di un *ampio margine* nel definire …» (punto 88, corsivo aggiunto). L'importanza attribuita agli obiettivi legati al mantenimento della pace si riflette anche sul piano interpretativo. Tali finalità, infatti, giustificano letture estensive di alcune nozioni giuridiche, come dimostrato dalla pronuncia nel caso *Neves 77*, sopra citata. In quella occasione, la Corte ha sottolineato che «gli obiettivi perseguiti dalla decisione [...] – ossia la tutela dell'integrità territoriale, della sovranità e dell'indipendenza dell'Ucraina, nonché la promozione di una soluzione pacifica della crisi in tale Paese – si inseriscono nell'obiettivo più ampio del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale». In coerenza con tale quadro, la Corte ha interpretato in senso ampio una disposizione della decisione relativa al divieto di intermediazione, ritenendo che essa si applichi anche ai casi in cui i servizi interessino armi e attrezzature militari che, pur non essendo importate nel territorio di uno Stato membro, siano comunque oggetto di intermediazione. Tale interpretazione – osserva la Corte – consente di garantire l'effetto utile del divieto e contribuisce alla realizzazione degli obiettivi perseguiti dalla decisione (punti 68 e 69).

[17] In questo senso v. L. LONARDO, *Challenging EU Sanctions against Russia*, cit., pp. 47 e 55.

[18] V., ad es., Corte giust. 1° febbraio 2007, C-266/05 P, *Sison/Consiglio*, punto 33; 28 novembre 2013, C-348/12 P, *Consiglio/Manufacturing Support & Procurement Kala Naft*, punto 120; 6 settembre 2018, C-430/16 P, *Bank Mellat/Consiglio*, punto 67; 31 gennaio 2019, *Islamic Republic of Iran Shipping Lines*, sopra citata, punto 103; *Rosneft*, sopra citata, punto 148; 13 marzo 2025, C-271/24 P, *Shuvalov/Consiglio*, punto 76.

[19] Come esplicitamente indicato dall'art. 24, par. 2, TUE, la Corte giust. «non è competente riguardo [alle disposizioni PESC], ad eccezione della competenza a controllare il rispetto dell'articolo 40 del presente trattato e la legittimità di talune decisioni, come previsto dall'articolo 275, secondo comma del trattato sul funzionamento dell'Unione europea». Per quanto riguarda il primo titolo di competenza, cioè l'art. 40 TUE, il controllo che la Corte può esercitare sulla base di tale disposizione è volto ad

Di conseguenza, il criterio della manifesta inadeguatezza può effettivamen-

assicurare la separazione fra le politiche materiali e la politica estera dell'Unione (v. *infra*). Quanto al secondo titolo di competenza, l'art. 275, secondo c., TFUE prevede la competenza della Corte ad esercitare un controllo di legittimità - ai sensi dell'articolo 263, quarto comma, TFUE - sulle decisioni PESC che stabiliscono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche (si consenta di rinviare a M. E. BARTOLONI, *La Politica estera e di sicurezza comune (PESC)*, cit., p. 255 ss.). Tale competenza, come è noto, è stata interpretata in maniera estensiva (v., tra gli altri, S. POLI, *The Common Foreign Security Policy after Rosneft: Still Imperfect but Gradually Subject to the Rule of Law*, in *CMLR*, vol. 54, n. 6, 2017, p. 1816; P. KOUTRAKOS, *Judicial Review in the EU's Common Foreign and Security Policy*, in *ICLQ*, vol. 67, n. 1, 2018, p. 1; P. VAN ELSUWEGE, *Judicial Review and the Common Foreign and Security Policy: Limits to the Gap-Filling Role of the Court of Justice*, in *CMLR*, vol. 58, n. 6, 2021, p. 1739; J. HELISKOSKI, *Made in Luxembourg: The Fabrication of the Law on Jurisdiction of the Court of Justice of the European Union in the Field of the Common Foreign and Security Policy*, in *Europe and the World: A Law Review*, reperibile online. Da una parte, la Corte ha riconosciuto che la competenza sulla base dell'art. 275, secondo c., TFUE possa essere innescata non soltanto attraverso un'impugnazione ai sensi dell'art. 263 TFUE, ma anche nell'ipotesi in cui la Corte venga adita nell'ambito di un rinvio pregiudiziale da un giudice nazionale che nutra dubbi sulla validità delle misure restrittive (*Rosneft*, sopra citata). Dall'altra, la Corte ha indicato che l'art. 275, secondo c., TFUE, pur non menzionandola espressamente, implica anche una competenza in materia di risarcimento del danno. La Corte ha abbracciato questa conclusione facendo leva sull'esigenza di preservare la coerenza del sistema di tutela giurisdizionale nell'ambito del complessivo meccanismo sanzionatorio (Corte giust. 6 ottobre 2020, C-134/19, *Bank Refah/Consiglio*, punto 43). Alla luce di un altro filone giurisprudenziale, la Corte ha interpretato la generale esclusione della competenza dei giudici UE in ambito PESC in termini restrittivi. Nel caso *Elitaliana* (Corte giust. 12 novembre 2015, C-439/13 P, *Elitaliana SrL*), la Corte, sul presupposto che i provvedimenti impugnati fossero materialmente collegati con atti non-PESC, si è riconosciuta competente a interpretare e applicare le disposizioni del regolamento finanziario in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici. Non dissimile l'argomentazione nella sentenza sul caso *H.* (Corte giust. 19 luglio 2016, C-455/14 P, *H./Consiglio*). La Corte ha riconosciuto che le decisioni oggetto di impugnazione, oltre a presentare «aspetti operativi ricadenti nell'ambito della PESC», «configurano altresì, per loro stessa natura, atti di gestione del personale» (punto 54). Questa duplice natura ha condotto la Corte a concludere che gli atti impugnati, benché adottati nell'ambito della PESC «sono soggetti alla competenza del giudice dell'Unione in forza delle disposizioni generali del trattato FUE» (punti 42 e 59; v., inoltre, per una analoga conclusione, Corte giust. 25 giugno 2020, C-14/19 P, *Satcen*). Una sostanziale estensione del controllo giurisdizionale in ambito PESC deriva, infine, dalle pronunce *Neves 77*, sopra citata, e *KS* e *KD* (Corte giust. 10 settembre 2024, C-29/22 P e C-44/22 P, *KS e KD/Consiglio e a.*). Nella pronuncia sul caso *Neves*, sul presupposto che la competenza conferita al Consiglio in base all'art. 215 TFUE è di natura vincolata - in quanto richiede che tale istituzione dia esecuzione alle misure individuate nella decisione PESC senza poter operare una scelta tra di esse od ometterne alcune - la Corte ha indicato che la sua giurisdizione in sede pregiudiziale «non può subire limitazioni per il fatto che il Consiglio non ha adottato tutte le misure necessarie sul fondamento dell'articolo 215, paragrafo 1, TFUE». Più discutibile l'approccio nella sentenza sui casi *KS* e *KD*. La Corte ha riconosciuto che la competenza a valutare la legittimità o ad interpretare atti PESC al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 275, par. 2, TFUE «può fondarsi sulla circostanza che gli atti e le omissioni in questione non sono direttamente collegati alle scelte politiche o strategiche effettuate dalle istituzioni, dagli organi e organismi dell'Unione nell'ambito della PESC». Le implicazioni di questa sentenza, ancora non del tutto esplorate, determinano, in ogni caso, una rivoluzione copernicana sulla tutela giurisdizionale in ambito Pesc.

te operare come limite all'azione del legislatore – seppure con le riserve che verranno esaminate[20] – solo nel caso in cui la misura PESC si traduca in una sanzione economica. Negli altri casi, in assenza di controllo giurisdizionale, la discrezionalità del legislatore nella definizione delle misure preordinate al mantenimento della pace tende ad ampliarsi fino a coincidere con il perimetro del consenso espresso dagli Stati membri. In questa prospettiva, il legislatore beneficia di un potere discrezionale pressoché illimitato[21].

Quanto al secondo limite, l'articolo 40 TUE, come noto, presidia i confini tra la PESC e le altre politiche esterne, impedendo interferenze reciproche. Questa demarcazione presuppone che la Corte di giustizia svolga un ruolo preliminare di delimitazione di ciascuna sfera di competenza. Non sorprende che nell'esercizio di tale funzione, la Corte contribuisce a definire – in modo espresso o implicito – l'ambito applicativo della PESC e le azioni che vi rientrano. La giurisprudenza ha così riconosciuto l'esistenza di una pluralità di misure: alcune, pur formalmente riconducibili alle politiche materiali, sono attratte nell'ambito della PESC in quanto funzionali al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale[22]; altre, sebbene astrattamente riferibili alla PESC, perseguono finalità differenti e ricadono quindi nel campo delle politiche materiali[23]; infine, vi sono misure che, per loro stessa natura, sono oggettivamente preordinate al perseguimento di obiettivi di pace e sicurezza, e appartengono incontestabilmente alla

[20] V., *infra*, par. 2.2.

[21] La Corte, ad es., non potrebbe esprimersi in merito alle misure di assistenza militare destinate all'Ucraina in quanto finanziate tramite una decisione PESC, come lo Strumento europeo per la pace, né su misure analoghe adottate di recente (v., tra le molte, decisione (*PESC*) 2023/1440 del Consiglio, del 10 luglio 2023, relativa a una misura di assistenza nell'ambito dello strumento europeo per la pace a sostegno delle forze armate del *Ghana*). Sul punto, si consenta di rinviare a M.E. BARTOLONI, *First-Ever EU Funding of Lethal Weapons: 'Another Taboo Has (Lawfully) Fallen*, in *EP*, vol. 7, n. 1, 2022, p. 379 ss.

[22] Come indicato nella sentenza sul caso *Tanzania* (Corte giust. 14 giugno 2016, C-263/14, *Parlamento/Consiglio*), un accordo relativo al trasferimento di persone arrestate nel contesto di un'operazione antipirateria, finalizzato all'esercizio dell'azione penale, pur potendo in linea di principio rientrare «in un settore di azione [materiale] dell'Unione» (punto 47), ricade nell'ambito della PESC se costituisce «strumento tramite il quale l'Unione persegue gli obiettivi dell'operazione Atalanta, che consistono nel preservare la pace e la sicurezza internazionale» (punto 54).

[23] La Corte ha riconosciuto che la lotta contro la proliferazione delle armi leggere e di piccolo calibro, pur rientrando in principio nella PESC, «può essere considerata come funzionale agli obiettivi della politica di cooperazione allo sviluppo, in quanto può contribuire ad eliminare o a ridurre ostacoli allo sviluppo economico e sociale del paese interessato» (Corte giust. 2 settembre 2021, C-180/20, *Commissione/Consiglio* (accordo con l'*Armenia*), punto 149. V., *infra*, il par. 3.2.

PESC[24]. Attraverso questa attività interpretativa e classificatoria, la Corte contribuisce a delineare i contorni applicativi della PESC e, sebbene in modo indiretto e marginale, ad arginare l'ampiezza del potere discrezionale del legislatore.

2.2. *Mantenimento della pace e compressione dei diritti fondamentali in conseguenza delle sanzioni*

L'argomento relativo alla tendenziale corrispondenza tra ampiezza della discrezionalità del legislatore e carattere sistemico degli obiettivi legati al mantenimento della pace è ulteriormente affinato nello specifico ambito delle sanzioni[25]. In tale contesto, risulta particolarmente evidente come l'ampio margine discrezionale riconosciuto al Consiglio nella definizione delle misure restrittive e dei criteri che ne regolano l'applicazione sia funzionale a garantire la tutela del carattere fondamentale e prioritario degli

[24] Tra queste, la Corte ha fatto riferimento a misure quali «la concessione di un sostegno politico all'attuazione di una moratoria» oppure la raccolta e «la distruzione e la distruzione di armi» le quali «rientrerebbero […] fra le operazioni di mantenimento della pace, di rafforzamento della sicurezza internazionale o di promozione della cooperazione internazionale» (Corte giust. 20 maggio 2008, C-91/05, *Commissione/Consiglio (ECOWAS)*, punto 105). Tra le misure oggettivamente volte al perseguimento della pace e al rafforzamento della sicurezza internazionale rientrano anche il contrasto alla "proliferazione nucleare" (Corte giust. 10 settembre 2019, C-213/18 P, *HTTS/Consiglio*, punto 7) così come la «tutela dell'integralità territoriale, della sovranità e dell'indipendenza» di uno Stato terzo, nonché «la promozione di una soluzione pacifica della crisi» (Corte giust. *Rosneft*, sopra citata, punto 150). A queste si aggiungono misure volte alla prevenzione dei conflitti e alla gestione delle crisi, alla stabilità regionale, alla non proliferazione delle armi di distruzione di massa, al disarmo e al controllo degli armamenti, alla sicurezza nucleare, al controllo delle esportazioni di beni a duplice uso e di armi. Queste misure sono infatti «collocabili nella PESC» (Corte giust. 4 settembre 2018, C-244/17, *Commissione/Consiglio*, punto 42; v., inoltre, *Accordo con l'Armenia*, sopra citata, punto 41 ss.).

[25] In questo ambito la competenza della Corte è sottoposta ai limiti dell'art. 275 TFUE. Nella sentenza sul caso *Rosneft*, sopra citata, è stato indicato che misure le quali «non sono dirette a persone fisiche o giuridiche identificate, ma si applicano a tutti gli operatori coinvolti nella vendita, nella fornitura, nel trasferimento o nell'esportazione di attrezzature soggetti all'obbligo di autorizzazione preventiva e a tutti i fornitori di servizi associati in via generale […] non costituiscono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche ai sensi dell'articolo 275, secondo comma, TFUE, bensì misure di portata generale. Di conseguenza, la Corte non è competente a controllare la validità delle disposizioni di cui trattasi» (punti 97-99). I giudici hanno tuttavia aggiunto che "la competenza della Corte non ha alcun limite per quanto riguarda un regolamento, adottato in base all'articolo 215 TFUE, che conferisce efficacia alle posizioni dell'Unione definite nell'ambito della PESC" (punto 100).

obiettivi della PESC e, in particolare, di quello relativo alla salvaguardia della pace[26].

In applicazione del test delineato dalla Corte in termini generali – secondo cui l'ampio potere decisionale del legislatore si arresta soltanto dinanzi alla manifesta inidoneità della misura rispetto allo scopo perseguito[27] - i giudici, chiamati a valutare l'adeguatezza delle sanzioni rispetto agli obiettivi cui sono destinate, tendono sistematicamente a confermarne la legittimità[28]. Poiché il test si limita a verificare l'assenza di una manifesta inidoneità, le diverse tipologie di misure restrittive, così come i criteri che ne guidano l'applicazione, vengono regolarmente ritenuti compatibili con l'obiettivo – considerato di fondamentale importanza – di salvaguardare la pace e la sicurezza internazionale[29].

A questo percorso – che evidenzia una tendenziale corrispondenza tra l'ampiezza del margine di discrezionalità del legislatore nella definizione delle sanzioni e la natura sistemica degli obiettivi PESC – si affianca un itinerario contiguo, incentrato su una complementare ma diversa correlazione: quella tra la portata valoriale degli obiettivi della PESC, qualificati come obiettivi di interesse generale[30], e il grado di compressione che i diritti individuali di matrice patrimoniale possono tollerare in conseguenza dell'adozione di misure sanzionatorie[31].

[26] In termini simili, v. T. TRIDIMAS, *Wreaking the Wrongs: Balancing Rights and the Public Interest the EU Way*, in *Columbia Journal of European Law*, 2023, p. 185. L. LONARDO, *Challenging EU Sanctions Against Russia: The Role of the Court, Judicial Protection, and Common Foreign and Security Policy*, cit., p. 55; S. POLI, *Effective Judicial Protection and Its Limits in the Case Law Concerning Individual Restrictive Measures in the European Union*, in E. NEFRAMI, M. GATTI (eds.), *Constitutional Issues of EU External Relations Law*, Luxembourg, 2018, pp. 287-306, spec. p. 296.

[27] V., *supra*, la giurisprudenza citata alla nota n. 18.

[28] *Ibidem*. V., in letteratura, tra gli altri, P. CRAIG, *Judicial Review and Judicial Deference in EU Law*, cit.; L. LONARDO, *Challenging EU Sanctions Against Russia: The Role of the Court, Judicial Protection, and Common Foreign and Security Policy*, cit., p. 55.

[29] Soltanto in un caso, per quanto mi consta, al fine di evitare di dichiarare la manifesta inadeguatezza della sanzione, si è fatto ricorso a un'interpretazione adeguatrice della misura rispetto all'obiettivo PESC perseguito (v. Tribunale 15 settembre 2016, T-340/14, *Klyuyev/Consiglio*, punto 90 ss.; 25 settembre 2016, T-346/14, *Yanukovych/Consiglio*, punto 99 ss.; 8 novembre 2017, T-245/15, *Klymenko/Conseil*, punto 76 ss.). In quel caso, tuttavia, l'obiettivo perseguito dalla misura sanzionatoria era il consolidamento e il sostegno dello stato di diritto, e non il mantenimento della pace.

[30] V., *inter alia*, in maniera costante nel corso del tempo, *Bank Melli Iran*, sopra citata, punti 113 e 114; *Consiglio/Manufacturing Support & Procurement Kala Naft*, sopra citata, punto 120; *Rosneft*, sopra citata, punto 148; *Neves 77*, sopra citata, punto 89. Tra le pronunce più risalenti, v. Corte giust. 14 maggio 1974, 4/73, *Nold/Commissione*, punto 14; 30 luglio 1996, C-84/95, *Bosphorus*, punto 21.

[31] Questione diversa, che esula da questo studio, è quella relativa ai diritti fondamentali

Questo ulteriore percorso argomentativo si fonda sull'assunto secondo cui i diritti fondamentali di natura economica – tra cui la libertà d'impresa, il diritto di proprietà e il diritto di esercitare una professione – non costituiscono prerogative assolute, ma possono essere oggetto di restrizioni giustificate dal perseguimento di obiettivi di interesse generale da parte dell'Unione, tra cui rientrano, in modo centrale, quelli legati al mantenimento della pace. Tali restrizioni sono tuttavia ammesse solo a condizione che risultino effettivamente idonee a realizzare gli obiettivi in questione e che non si traducano, rispetto allo scopo perseguito, in un intervento sproporzionato o inaccettabile, tale da compromettere la sostanza stessa dei diritti garantiti[32].

Anche questo argomento, fondato sul ricorso al criterio della proporzionalità, non rappresenta una novità in senso stretto, ma si inscrive in un orientamento consolidato della Corte, spesso richiamato quando si tratta di circoscrivere la discrezionalità delle istituzioni non solo in relazione al fine perseguito, ma anche rispetto agli effetti pregiudizievoli che una misura può determinare sulla sfera giuridica dei privati. La proporzionalità – articolata secondo la nota tripartizione tra necessità, idoneità e proporzionalità in senso stretto – è dunque utilizzata per individuare un nesso di congruità tra misure restrittive e pregiudizi arrecati a persone fisiche e giuridiche in rapporto allo scopo perseguito[33].

di matrice procedurale, come il diritto alla difesa, in particolare il diritto al contraddittorio, e ad una tutela giurisdizionale effettiva di cui persone fisiche e giuridiche destinatarie di provvedimenti restrittivi devono poter beneficiare. V., per una rassegna sull'evoluzione della giurisprudenza S. POLI, *The Right to Effective Judicial Protection with Respect to Acts Imposing Restrictive Measures and Its Transformative Force for the Common Foreign and Security Policy*, in *CMLR*, vol. 59, n. 4, 2022, p. 1045.

[32] V., *inter alia*, *Rosneft*, sopra citata, punto 148. Una questione preliminare, che esula tuttavia da questo studio, è determinare la nozione di "essenza" del diritto. V., al riguardo, T. TRIDIMAS, G. GENTILE, *The Essence of Right: An Unreliable Boundary?*, in *German Law Journal*, 2019, vol. 20, n. 6, p. 794.

[33] V., nell'ampia letteratura, G. DE BÚRCA, *The Principle of Proportionality and its Application in EC Law*, in *YEL*, vol. 13, n. 1, 1993, p. 105; N. EMILIOU, *The Principle of Proportionality in European Law: A Comparative Study*, The Hague, 1996, p. 115; T. TRIDIMAS, *Proportionality in Community Law: Searching for the Appropriate Standard of Scrutiny*, in E. ELIS (ed.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Oxford, 1999, p. 65; T.-I. HARBO, *The Function of the Principle of Proportionality in EU Law*, in *ELJ*, vol. 16, n. 2, 2010, p. 158; V. KOSTA, *The Principle of Proportionality in EU Law: An Interest-Based Taxonomy*, in J. MENDES (ed.), *EU Executive Discretion and the Limits of Law*, Oxford, 2019, p. 2; T. TRIDIMAS, *Wreaking the Wrongs: Balancing Rights and the Public Interest the EU Way*, cit., p. 185.

Tuttavia, nel contesto sanzionatorio, questo argomento assume una portata parzialmente autonoma[34]. Quando è chiamata a pronunciarsi sull'adeguatezza delle misure restrittive rispetto ai pregiudizi arrecati ai singoli, la Corte sottolinea costantemente che l'importanza fondamentale degli obiettivi legati al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale - perseguiti attraverso tali misure - «è tale da giustificare conseguenze negative, anche notevoli, per taluni operatori economici». In tali circostanze, «l'ingerenza nella libertà d'impresa e nel diritto di proprietà» che ne deriva «non può essere considerata sproporzionata»[35].

Sebbene, in linea di principio, spetti al giudice modulare l'intensità del giudizio di proporzionalità in base alle circostanze del caso, dalle considerazioni appena esposte emerge chiaramente come, nella valutazione della congruità tra misure sanzionatorie e pregiudizi individuali rispetto all'obiettivo del mantenimento della pace, la Corte adotti un test di proporzionalità a intensità talmente attenuata da risultare, almeno in alcuni casi, meramente formale[36]. L'importanza fondamentale degli scopi perseguiti tende infatti a rendere le misure restrittive automaticamente adeguate e proporzionate, senza che i giudici ritengano necessario verificare in concreto la necessità o l'idoneità delle limitazioni imposte ai diritti patrimoniali dei ricorrenti[37]. Parimenti marginale risulta la verifica volta ad accertare che la compressione dei diritti non determini un pregiudizio sostanziale tale da comprometterne l'essenza[38]. Il carattere marginale di tale controllo

[34] M. CREMONA, *Structural Principles and their Role in EU External Relations Law*, in M. CREMONA (ed.), *Structural Principles in EU External Relations Law*, Oxford, 2018, p. 137.

[35] *Rosneft*, sopra citata, punti 147 ss. Una sintesi particolarmente efficace di tale approccio si rinviene già nella sentenza *Bosphorus*, sopra citata, punto 26, dove la Corte afferma: «Al cospetto di un obiettivo di interesse generale così fondamentale per la Comunità internazionale, vale a dire porre fine allo stato di guerra nella regione e alle massicce violazioni dei diritti dell'uomo e del diritto umanitario internazionale nella Repubblica di Bosnia-Erzegovina, il sequestro dell'aeromobile in questione, di proprietà di un soggetto stabilito nella Repubblica federale di Iugoslavia o operante a partire dal suo territorio, non può essere considerato né inadeguato né sproporzionato».

[36] Per considerazioni simili, cfr. I. CANOR, *Can Two Walk Together, Except They Be Agreed? The Relationship Between International Law and European Law: The Incorporation of United Nations Sanctions Against Yugoslavia into European*, in *CMLR*, vol. 35, 1998, p. 162 ss.; L. LONARDO, *Challenging EU Sanctions against Russia*, cit., p. 56.

[37] Il Tribunale, a differenza della Corte, sembra mostrare una maggiore attenzione nell'effettuare un esame più circostanziato del principio di proporzionalità, in particolare sotto i profili dell'adeguatezza e della necessità delle misure restrittive (v., ad es., Tribunale 15 novembre 2023, T-193/22, *OT/Consiglio*, punti 188 ss.). L'unico caso in cui la Corte si sofferma su un controllo approfondito del principio di proporzionalità appare essere *Neves*, sopra citata punto 77.

[38] Il carattere temporaneo e reversibile delle misure restrittive, insieme alla possibilità di

appare ancor più significativo se confrontato con altri filoni giurisprudenziali, nei quali i giudici dell'Unione si mostrano particolarmente attenti a verificare, nel merito, che le limitazioni ai diritti fondamentali non si traducano, per durata o intensità, in vere e proprie misure ablative del diritto di proprietà o, più in generale, in lesioni sostanziali alla libertà di iniziativa economica[39].

Nel loro complesso, questi percorsi giurisprudenziali mostrano come il rilievo sistemico attribuito agli obiettivi di pace tenda a prevalere tanto sull'esigenza di contenere il potere discrezionale del legislatore, quanto sulle garanzie individuali, contribuendo così a ridefinire – in senso marcatamente espansivo – i confini della PESC e, parallelamente, il ruolo della Corte nel bilanciamento tra interessi di sicurezza collettiva e tutela dei diritti fondamentali.

3. *L'approccio della Corte nell'ambito delle altre politiche di rilievo esterno*

Se, nel contesto della PESC, il mantenimento della pace si configura come un obiettivo che vincola funzionalmente l'esercizio di competenza, nell'ambito delle altre politiche di rilievo esterno, le esigenze connesse a tale obiettivo non godono di una qualificazione giuridica altrettanto definita. La Corte, in maniera piuttosto laconica, si è limitata a indicare che - ai sensi degli artt. 3, par. 5, e 21 TUE - le politiche materiali devono essere «condott[e] nel quadro dei principi e obiettivi dell'azione esterna dell'Unione», tra i quali figura anche il mantenimento della pace, e che sussiste un «obbligo per l'Unione di recepire i suddetti obiettivi e principi nella gestione» di tali politiche[40].

concedere deroghe per l'utilizzo dei beni congelati, è ritenuto dai giudici elemento sufficiente per concludere che il contenuto essenziale del diritto sia rispettato. Tuttavia, come è stato opportunamente osservato (T. TRIDIMAS, *Wreaking the wrongs*, cit., p. 200), non solo il concetto di "essenza" di un diritto presenta profili di indeterminatezza, ma possono anche verificarsi interferenze talmente gravose da risultare intollerabili, pur senza incidere formalmente su tale essenza.

[39] Nei settori diversi dalla PESC, le compressioni dei diritti individuali sono sottoposte a un controllo giurisdizionale tendenzialmente più approfondito. Si vedano, tra le pronunce, Corte giust. 20 settembre 2016, C-8/15 P a C-10/15 P, *Ledra Advertising/Commissione e BCE*, punto 7; 16 luglio 2020, C-686/18, *Adusbef e a.*, punto 92; 5 maggio 2022, C-83/20, *BPC Lux 2 e a.*, punto 53.

[40] Corte giust. parere 2/15 del 16 maggio 2017, punti 142-143. V., inoltre, Corte giust. 4 ottobre 2024, C-779/21 P e C-799/21 P, *Commissione/Fronte Polisario*, punto 133.

Tali indicazioni, peraltro riaffermate con analoga ambiguità in altre pronunce[41], determinano due ordini di conseguenze. Da una parte, il richiamo ai "principi" dell'azione esterna contribuirebbe a rafforzare il sistema assiologico dell'ordinamento dell'Unione, fornendo un parametro di legittimità applicabile trasversalmente all'esercizio delle sue diverse competenze[42]. Dall'altra, il riferimento agli "obiettivi" assegnerebbe, a ciascuna politica di rilievo esterno, finalità ulteriori e differenti rispetto a quelle previste dalle rispettive basi giuridiche, introducendo così un vincolo funzionale aggiuntivo all'azione dell'Unione sul piano internazionale[43].

Sotto questo secondo profilo – che rappresenta anche l'aspetto maggiormente problematico – gli artt. 3, par. 5, e 21 TUE, nell'estendere la gamma delle finalità perseguibili da ciascuna politica oltre quanto previsto dalla relativa base giuridica, avrebbero l'effetto di elidere, o quantomeno attenuare, il nesso funzionale che, in virtù del principio di attribuzione, sussiste tra poteri e scopi. In quest'ottica, la corrispondenza tendenzialmente univoca che ciascuna base giuridica stabilisce, esplicitamente o implicitamente, tra poteri d'azione e obiettivi lascerebbe il posto a una concezione globale e integrata delle varie competenze attribuite.

Nell'ambito specifico dell'azione esterna, vi sarebbe dunque un meccanismo generale teso a mitigare il rigore del principio d'attribuzione: l'effettiva competenza dell'Unione nell'ambito di ciascuna politica di rilievo esterno risulterebbe da una lettura congiunta e bilanciata tra gli obiettivi generali dell'azione esterna e di quelli specificamente previsti dalle singole basi giuridiche[44]. Una tale ricostruzione eviterebbe la settorializzazione dell'azione esterna, consentendo all'Unione di perseguire finalità tipiche

[41] V., ad es., Corte giust. 2 settembre 2021, C-180/20, *Commissione/Consiglio (accordo con l'Armenia)*, punto 49.

[42] In quest'ultimo senso sembra deporre, ad es., il riferimento allo "stato di diritto" ai sensi dell'art. 21 TUE che la Corte compie al fine di rafforzare il contenuto normativo del principio della tutela giurisdizionale effettiva (da ultimo *Bank Refah*, sopra citata, punto 35). Cfr., in letteratura, J. SANTOS VARA, S. RODRÍGUEZ SÁNCHEZ-TABERNERO (eds.), *The Democratisation of EU International Relations Through EU Law*, 2019.

[43] Questa sembrerebbe essere la posizione maggiormente sostenuta in letteratura. V., tra gli altri, P. EECKHOUT, *EU External Relations Law*, Oxford, 2011, p. 166; M. CREMONA, *Coherence through Law: What Difference will the Treaty of Lisbon Make?*, in *Hamburg Review of Social Sciences*, 2008, pp. 11-36, secondo cui «the new provisions establish a single set of objectives for external action and policy-specific aims have largely disappeared» (p. 32).

[44] Una posizione più attenuata è stata espressa da A. DIMOPOULOS, *The Effects of the Lisbon Treaty on the Principles and Objectives of the Common Commercial Policy*, in *EFARev*, 2010, p. 165, secondo cui «[T]he recognition of the aforementioned principles and objectives as general objectives of EU external action does not necessarily imply that they have the same legal value as the specific objectives in each external policy field».

della politica estera – tra cui il mantenimento della pace – attraverso l'esercizio delle competenze materiali e, quindi, mediante un procedimento decisionale di natura sopranazionale.

Ma altrettanto evidenti ne sono i limiti. Una visione integrata degli obiettivi generali e specifici nell'ambito delle relazioni internazionali, nel rendere le diverse politiche di rilievo esterno potenzialmente interscambiabili, rischia di compromettere l'individuazione della base giuridica pertinente per ciascuna misura adottata. Tale approccio si porrebbe inevitabilmente in tensione - se non in aperto contrasto - con il principio di attribuzione sancito all'art. 5 TUE, che impone una corrispondenza rigorosa tra competenze conferite e finalità perseguite[45].

Ma vi è di più: l'art. 40 TUE, nel prevedere che l'attuazione della politica estera non debba pregiudicare l'attuazione delle politiche del TFUE – e viceversa – riafferma e rafforza la clausola di salvaguardia, già presente nella precedente versione del TUE, volta a garantire una netta separazione tra i fini propri della politica estera e quelli assegnati alle singole politiche materiali[46]. In quest'ottica, risulta difficile sostenere che gli artt. 3, par. 5, e 21 TUE, in assenza di una espressa deroga al principio d'attribuzione, possano fungere da fondamento per svincolare le politiche materiali di rilievo esterno dal loro ancoraggio funzionale, trasformandole in uno strumento generale per il perseguimento di obiettivi anche di carattere politico[47].

[45] Quest'ultimo, nel riaffermare che «l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti», ribadisce che quello d'attribuzione è il principio cardine del sistema delle competenze dell'Unione: l'azione svolta dalle istituzioni nell'esercizio dei poteri attribuiti deve rimanere rigorosamente funzionale al raggiungimento degli obiettivi specificamente indicati dalle singole disposizioni del trattato. V. E. CANNIZZARO, *La fusione dei "pilastri": politica estera e politiche materiali nel progetto di Costituzione europea*, in *RDI*, vol. 86, n. 4, 2003, p. 1068 ss.

[46] L'esistenza di questa disposizione indica in maniera chiara l'esigenza di evitare un fenomeno di concorrenza fra le politiche materiali dell'Unione e la PESC sul piano dei rapporti esterni. Come esplicitamente indicato dalla Corte, il pregiudizio ai sensi dell'art. 40 TUE si realizza laddove una politica materiale determini "un'ingerenza" o uno "sconfinamento" nell'ambito della PESC e viceversa (*Rosneft*, sopra citata, punti 36 e 40). L'elemento decisivo per la verifica di un siffatto pregiudizio consiste nel determinare se un atto, per scopo e contenuto, avrebbe dovuto fondarsi su una differente base giuridica.

[47] In questa prospettiva, allora, gli artt. 3, par. 5, e 21, par. 2, TUE non avrebbero l'effetto di allargare il novero degli obiettivi delle politiche materiali incluse nell'Azione esterna, con la conseguenza che atti di carattere materiale potrebbero senz'altro perseguire obiettivi di politica estera. Essi si limiterebbero a indicare una serie di obiettivi che devono ispirare trasversalmente la complessiva Azione esterna dell'Unione e che, quindi, devono essere considerati anche nell'esercizio delle politiche materiali che ne fanno parte. L'effetto di tale disposizione, in altri termini, sarebbe quello di consentire ad una misura che, per oggetto e scopo, rientra nell'ambito di una competenza materiale di concorrere a realizzare

Di fronte all'evidente difficoltà di definire con precisione gli effetti giuridici prodotti dagli artt. 3, par. 5, e 21 TUE sulle politiche materiali di rilievo esterno, la Corte – pur evitando di riconoscere esplicitamente che gli obiettivi legati al mantenimento della pace penetrano in tali ambiti fino a diventarne, in molti casi, parte integrante – di fatto abbraccia questa conclusione attraverso approcci *nuancé*. I percorsi giurisprudenziali che ne derivano sono numerosi e, in certi casi, anche sofisticati. Ci soffermeremo sui tre principali.

3.1. *La pace come componente ancillare di una politica materiale*

Il primo percorso si fonda sull'applicazione del test del centro di gravità di una misura al fine di giustificare l'incorporazione di obiettivi legati al mantenimento della pace nell'ambito di politiche materiali.

Soprattutto dinanzi ad accordi complessi di partenariato conclusi dall'Unione con Stati terzi, tale tecnica permette l'innesto di clausole riferite alla pace e alla sicurezza nell'ambito delle politiche materiali – senza, dunque, la necessità di ricorrere a una base giuridica PESC – purché siffatte clausole non assumano, rispetto all'economia generale dell'accordo, "una portata tale" da costituire una componente distinta o autonoma dello stesso[48].

È dunque il carattere accessorio o ancillare di tali clausole, rispetto alla struttura complessiva dell'accordo, a distoglierle dalla base giuridica PESC

scopi ulteriori. In questa prospettiva l'art. 21 non andrebbe dunque, almeno in senso tecnico, ad incidere sulla portata della singola base giuridica alterando o modificando gli elementi sulla base dei quali si ricostruisce la portata di una competenza. Si tratterebbe di una sorta di "interpretative framework" (v., per questa espressione, V. E. KASSOTI, R.A. WESSEL, *The Normative Effect of Art. 3.5 TEU*, cit., p. 19. Si permetta di rinviare anche a M.E. BARTOLONI, *Politica estera e azione esterna dell'Unione europea*, Napoli, 2012.

[48] È noto che la scelta della base giuridica di un atto deve fondarsi su elementi oggettivi, tra i quali figurano lo scopo e il contenuto. Se l'esame dell'atto dimostra che esso persegue una duplice finalità o che possiede una duplice componente, e se una di tali finalità o componenti è identificabile come principale mentre l'altra è solo accessoria, l'atto deve fondarsi su una sola base giuridica, ossia quella richiesta dalla finalità o dalla componente principale o preponderante. Ne consegue che le componenti secondarie o ancillari sono assorbite dalla base giuridica corrispondente alla componente principale. Soltanto in via d'eccezione, se è dimostrato che l'atto persegue contemporaneamente più finalità oppure che ha più componenti legate tra loro in modo inscindibile, senza che una sia accessoria rispetto all'altra, tale atto deve fondarsi sulle diverse basi giuridiche corrispondenti. Il ricorso ad un duplice fondamento giuridico è tuttavia escluso quando le procedure previste dalle rispettive norme siano incompatibili V., ad esempio, Corte giust. 11 giugno 1991, C-300/89, *Commissione/Consiglio*, (detta "Biossido di titanio"), punto 10 e 19 settembre 2002, C-336/00, *Huber*, punto 30.

e a consentirne l'integrazione, quantomeno in via di fatto, nelle altre politiche di rilievo esterno. Alla luce di questo effetto attrattivo, è difficile sfuggire all'impressione che la Corte – presumibilmente al fine di evitare un cumulo di basi giuridiche TFUE e PESC[49] – adotti tecniche interpretative che hanno l'effetto di ricondurre le esigenze connesse al mantenimento della pace a un ruolo accessorio e strumentale.

Nel caso *Kazakhstan*[50], ad esempio, la Corte, nell'escludere che la PESC costituisse una componente autonoma dell'accordo di partenariato, ha applicato il test del centro di gravità adottando un inedito duplice criterio, sia "quantitativo" che "qualitativo", di analisi del contenuto dell'accordo[51]. Da un lato, ha rilevato che «la maggior parte delle disposizioni [dell'accordo] si riferisce vuoi alla politica commerciale comune dell'Unione, vuoi alla politica di cooperazione allo sviluppo»[52]; dall'altro, ha osservato che le disposizioni connesse alla PESC, in quanto volte a promuovere la pace e la stabilità, risultano numericamente marginali rispetto al complessivo accordo e si limitano a mere dichiarazioni d'intenti, senza incidere concretamente sulle modalità operative della cooperazione[53]. Un'argomentazione analoga è stata utilizzata anche nel caso dell'accordo con l'*Armenia*[54]. Qui, la componente PESC è stata considerata ancillare, sia in ragione del numero esiguo di disposizioni ad essa riferibili - tra cui quelle relative alla «promozione della pace, della stabilità e della sicurezza in-

[49] Il cumulo tra basi giuridiche PESC e TFUE, infatti, più che in altri ambiti, sembra qui prospettarsi in termini di effettiva incompatibilità non solo per la profonda diversità degli obblighi procedurali, ma, più in generale, per le differenze di carattere strutturale tra la PESC e le altre politiche di rilievo esterno. Si permetta di rinviare a M.E. BARTOLONI, *Disciplina dei Trattati e prassi evolutiva nelle relazioni internazionali dell'Unione europea*, in *DUE*, nn. 3-4, 2022, pp. 583-606.

[50] *Commissione/Consiglio (accordo con il Kazakhstan)*, C-244/17, sopra citata. V., in dottrina, P. ELSUWEGE, G. LOO, *Legal Basis Litigation in Relation to International Agreements: Commission v. Council (Enhanced Partnership and Cooperation Agreement with Kazakhstan)*, in *CMLR*, vol. 56, n. 5, 2019, pp. 1333-1353; I. BOSSE-PLATIÈRE, *À Propos de la Mise En Oeuvre de l'Accord de Partenariat et de Coopération (APC) Avec le Kazakhstan, la Cour Confirme la Banalisation du Contentieux de la Base Juridique PESC (CJUE, gr. ch., 4 sept. 2018, aff. C-244/17, Commission/Conseil)*, in *RTDE*, n. 1, 2019, pp. 119-122; L. LONARDO, *Commission v Council (Kazakhstan): the Subject-Matter Question in EU External Relations Law, or the Assymetry of Article 40 TEU*, in *ELR*, n. 3, 2020, pp. 427-439.

[51] In termini simili, v. I. BOSSE-PLATIÈRE, *À Propos de la Mise en Oeuvre de l'Accord de Partenariat et de Coopération (APC) Avec le Kazakhstan*, cit., p. 119.

[52] *Commissione/Consiglio (accordo con il Kazakhstan)*, C-244/17, sopra citata, punto 44.

[53] *Ivi*, punti 45-46.

[54] *Commissione/Consiglio (accordo con l'Armenia)*, C-180/20, sopra citata. V. M. CREMONA, *Managing EU Cooperation Agreements, Council Discretion and Legal Basis: European Commission v Council of the European Union (C-180/20)*, in *ELR*, vol. 47, n. 2, 2022, pp. 273-279.

ternazionali» – sia per il loro contenuto meramente programmatico. Tali disposizioni, infatti, secondo la Corte, «si limitano essenzialmente a dichiarazioni delle parti contraenti di carattere programmatico, […], senza stabilire un programma d'azione né determinare le modalità concrete della loro cooperazione»[55].

In definitiva, attraverso il ricorso al test del centro di gravità, fondato su un'analisi che combina parametri qualitativi e quantitativi in modo poco sistematico, le clausole relative al mantenimento della pace difficilmente possono essere considerate come una componente distinta e autonoma dell'accordo. Ne consegue che tali clausole vengono necessariamente inglobate nelle politiche materiali, divenendone una parte integrante. Questa soluzione, pur senza sovvertire formalmente il principio d'attribuzione, ha l'effetto – e al tempo stesso il pregio – di avallare, sia pure in via indiretta, un'estensione dell'ambito d'applicazione delle politiche materiali a obiettivi che, di per sé, ne sarebbero estranei.

3.2. *La pace come obiettivo strumentale nella cooperazione allo sviluppo*

La seconda tecnica interpretativa utilizzata dalla Corte si fonda su letture evolutive e funzionali di nozioni e concetti riconducibili alle politiche materiali di rilievo esterno[56]. Emblematica, in tal senso, è la giurisprudenza relativa alla nozione di "cooperazione allo sviluppo" con Paesi terzi, ai sensi degli artt. 208 e ss. TFUE.

[55] *Commissione/Consiglio (accordo con l'Armenia)*, C-180/20, sopra citata, punti 42 e 46.

[56] È noto che la Corte di giustizia utilizza costantemente principi e criteri interpretativi di ampia portata che, pur variamente classificati e denominati, sono finalizzati al rafforzamento e allo sviluppo dell'integrazione europea. Si parli di poteri impliciti o di interpretazione teleologica, dinamica, evolutiva, dell'effetto utile o di interpretazione funzionale, si tratta in ogni caso di principi e criteri interpretativi omogenei, volti a fornire soluzioni estensive delle competenze dell'Unione. Siffatte tecniche interpretative, nell'ampliare la portata delle attribuzioni UE, contribuiscono a un progressivo allargamento della sfera applicativa delle politiche materiali. Sotto questo specifico profilo, ancora punto di riferimento, v. A. TIZZANO, *Lo sviluppo delle competenze materiali delle Comunità europee*, in *RDE*, 1981, p. 139, spec. p. 151 ss. V., da ultimo, I. INGRAVALLO, *L'effetto utile nell'interpretazione del diritto dell'Unione europea*, Bari, 2017; S. RODIN, *The Subject and Object in the Interpretation of EU Law*, in S. BARDUTZKY, E. FAHEY (eds.), *Framing the Subjects and Objects of Contemporary EU Law*, Cheltenham, 2017, pp. 31-44; D. PETRIĆ, *A Reflection on the Methods of Interpretation of EU Law*, in *Vienna Online Journal on International Constitutional Law*, 2023, vol. 17, n. 1, pp. 83-105; K. LENAERTS, *The Broadening of EU Competences Through the Case Law of the Court of Justice: Myth or Reality?*, in *ERA Forum*, 2023, p. 589 ss.

Nonostante il trattato di Lisbona abbia complessivamente ridimensionato la portata degli scopi connessi a tale politica[57], la Corte non solo ha riaffermato una nozione assai ampia di cooperazione allo sviluppo, in conformità con la sua precedente giurisprudenza[58], ma le ha anche riconosciuto l'idoneità di perseguire obiettivi ulteriori, come il rafforzamento della pace, che non risultano immediatamente riconducibili – neppure in senso lato – alla tradizionale finalità di riduzione ed eliminazione della povertà o allo sviluppo economico e sociale sostenibile.

Gli argomenti utilizzati, come anticipato, si fondano su tecniche interpretative di matrice funzionale-evolutiva. La Corte, nell'indicare che la politica nel settore della cooperazione allo sviluppo è preordinata a realizzare obiettivi di lotta alla povertà e di sviluppo economico e sociale sostenibile[59], ha contestualmente affermato che «le misure necessarie al loro perseguimento devono poter riguardare varie materie specifiche»[60]. Tra queste, la lotta contro la proliferazione delle armi leggere e di piccolo calibro, che rientra tra le misure volte a promuovere la pace[61], «può essere considerata come *funzionale* agli obiettivi della politica di cooperazione allo sviluppo, in quanto può contribuire ad eliminare o a ridurre ostacoli allo sviluppo economico e sociale del paese interessato»[62]. Infatti, come affermato dalla

[57] Il trattato di Lisbona, come è noto, ha profondamente innovato la formulazione delle disposizioni del trattato relative alla cooperazione allo sviluppo, in particolare per quanto riguarda la determinazione delle finalità perseguibili sulla base di questa politica. Mentre il precedente art. 177 TCE, oltre «la lotta contro la povertà» annoverava, al suo primo paragrafo, «lo sviluppo economico e sociale sostenibile» e «l'inserimento armonioso e progressivo dei paesi in via di sviluppo nell'economica mondiale» tra gli obiettivi riconnessi all'attuazione della cooperazione allo sviluppo, l'attuale art. 208 TFUE si limita a stabilire che «l'obiettivo principale della politica dell'Unione in questo settore è la riduzione e, a termine, l'eliminazione della povertà». Analoga soppressione ha riguardato anche il riferimento, nel par. 2, dell'art. 177 TCE, allo «sviluppo e consolidamento della democrazia e dello stato di diritto, nonché al rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali» obiettivo che, al pari di quelli enunciati al par. 1, la Corte ha riconosciuto come caratterizzante la cooperazione allo sviluppo.

[58] Corte giust. 3 dicembre 1996, C-268/94, *Portogallo/Consiglio*; 23 ottobre 2007, C-403/05, *Parlamento/Consiglio*; *Ecowas*, sopra citata.

[59] V. *Commissione/Consiglio (accordo con l'Armenia)*, C-180/20, sopra citata, punto 49 e, prima ancora, tra le altre, *Ecowas*, sopra citata, punto 65 e *Parlamento/Consiglio*, sopra citata, punto 56.

[60] *Commissione/Consiglio (accordo con l'Armenia)*, C-180/20, sopra citata, punto 50.

[61] V. *Commissione/Consiglio (accordo con il Kazakhstan)*, C-244/17, sopra citata, punto 42.

[62] *Commissione/Consiglio (accordo con l'Armenia)*, C-180/20, sopra citata, punto 49 e *Ecowas*, sopra citata, punto 68.

Corte stessa, «non vi può essere sviluppo sostenibile ed eliminazione della povertà senza pace e senza sicurezza»[63].

In questa argomentazione, tanto essenziale quanto lineare, la Corte riconosce che azioni ulteriori e diverse rispetto a quelle tradizionalmente ascrivibili alla cooperazione allo sviluppo – come quelle connesse al mantenimento della pace, al rafforzamento della sicurezza e alla prevenzione dei conflitti – possano rientrare nel perimetro applicativo di tale politica, nella misura in cui risultano strumentali al conseguimento degli obiettivi di sviluppo economico e sociale. Ne consegue che esigenze connesse alla pace e alla sicurezza internazionale, pur non immediatamente riconducibili alla logica tradizionale della cooperazione allo sviluppo, vengono pienamente integrate tra le finalità proprie di quest'ultima, in virtù del loro nesso strumentale con gli obiettivi di sviluppo sostenibile.

In questa prospettiva, la nozione di cooperazione allo sviluppo accolta dalla Corte ricomprende, oltre agli obiettivi espressamente previsti dal trattato, anche finalità ulteriori, purché strumentali al perseguimento dell'aiuto economico e sociale[64]. Attraverso tale complessiva operazione ermeneutica, che non incide formalmente sul principio di attribuzione, la cooperazione allo sviluppo finisce per inglobare esigenze legate al mantenimento della pace, le quali, assumendo la veste di obiettivi strumentali, entrano a far parte integrante della stessa nozione.

3.3. *La pace nel contesto della politica commerciale comune*

Il terzo approccio, a differenza del secondo, consente l'integrazione di esigenze legate al mantenimento della pace nell'ambito delle politiche materiali senza, tuttavia, far ricorso a interpretazioni estensive delle stesse. Tale ipotesi, seppure attraverso un percorso argomentativo non sempre linea-

[63] *Ecowas*, sopra citata, punto 66; *Parlamento/Consiglio*, sopra citata, punto 57.

[64] V., M. BROBERG, H. RASS, *Demarcating the Union's Development Cooperation Policy after Lisbon: Commission V. Council (Philippines PCFA)*, in *CMLR*, vol. 52, n. 2, 2015, p. 547; T. VAN DEN SANDEN, *Laying the Foundation for a Broad Scope of EU Development Cooperation Policy and its Delimitation with Other EU External Competence: Parliament v Commission (Philippines Border Management)*, in G. BUTLER, R.A. WESSEL (eds.), *EU External Relations Law: The Cases in Context*, Oxford, 2022, pp. 533-542; S. MARQUARDT, S. RODRÍGUEZ SÁNCHEZ-TABERNERO, *The Legal Basis for International Agreements in the Field of Development Cooperation Post-Lisbon, and its Potential as a Catch-All Provision: Commission v Council (Philippines PCA)*, in G. BUTLER, R.A. WESSEL (eds.), *EU External Relations Law: The Cases in Context*, cit., pp. 725-734. Si permetta di rinviare, inoltre, a M.E. BARTOLONI, *La cooperazione allo sviluppo dell'Unione europea con Paesi terzi: da politica finalizzata alla lotta alla povertà a cooperazione globale?*, in *DUDI*, vol. 8, n. 3, 2014, p. 663 ss.

re e a tratti ambiguo[65], trova applicazione riguardo la politica commerciale comune ("pcc").

La Corte, come è noto, pur riconoscendo che la "pcc" «include […] nuovi aspetti del commercio internazionale contemporaneo»[66] a seguito delle modifiche introdotte dal trattato di Lisbona[67], ha ribadito che una misura rientra in tale politica soltanto se presenta «un nesso specifico con gli scambi commerciali»[68]. La giurisprudenza sul punto appare costante[69].

Nel riconoscere, dunque, che un provvedimento ricade in questa competenza laddove sia volto a disciplinare il commercio internazionale e produca effetti diretti sullo scambio delle merci, la Corte sembrerebbe lasciar intendere che l'idoneità di una misura a fondarsi sulla "pcc" dipende dalla sua attitudine a incidere sugli scambi internazionali, qualsivoglia siano le motivazioni o esigenze da cui è ispirata[70]. Se, dunque, il criterio decisivo per l'inquadramento di un atto nella politica commerciale comune risiede nella sua idoneità a «verte[re] specificamente sugli scambi internazionali»[71], ne discende che un provvedimento potrebbe essere considerato riconducibile a tale competenza anche se ispirato – o fortemente influenzato – da finalità proprie della politica estera.

[65] Il carattere ambiguo di questa giurisprudenza emerge, in particolare, dal parere 2/15, cit. V, al riguardo, E. CANNIZZARO, *The Value of International Values*, cit., p 12; E. KASSOTI, R.A. WESSEL, *The Normative Effect of Art. 3.5 TEU*, cit., p. 10 ss.

[66] Corte giust. parere 2/15, punto 141.

[67] Già prima delle modifiche introdotte dal trattato di Lisbona, la giurisprudenza della Corte giust. aveva abbracciato una nozione evolutiva della politica commerciale comune. V., sul punto, M. CREMONA, *Defining Competence in EU External Relations: Lessons from the Treaty Reform Process*, in A. DASHWOOD, M. MARESCEAU (eds.), *Law and Practice of EU External Relations. Salient Features of a Changing Landscape*, Cambridge, 2008, cit., p. 47. In questa luce vanno letti il rifiuto di cristallizzare la politica commerciale sui mezzi d'intervento tradizionali, così come il riconoscimento che scopi non tipicamente commerciali – come quelli inerenti alla cooperazione allo sviluppo – costituiscono, in virtù dell'evoluzione delle relazioni internazionali, parte integrante della politica commerciale comune (v. Corte giust. parere 1/75, 11 novembre 1975; parere 1/78, 4 ottobre 1979; sentenza 26 marzo 1987, C-45/86, *Commissione/Consiglio*).

[68] Corte giust. parere 2/15, cit., punto 37.

[69] V., ad es., Corte giust. 14 febbraio 2017, parere 3/15, punto 27; 25 ottobre 2017, C-389/15, *Commissione c. Consiglio*, punto 49. V., inoltre, *infra*, la nota 70. In dottrina, v. G. VAN DER LOO, M. HAHN (eds.), *Law and Practice of the Common Commercial Policy: The first 10 years aft er the Treaty of Lisbon*, Boston, 2020.

[70] Per questa conclusione v. P. KOUTRAKOS, *EU International Relations Law*, Oxford, Portland Oregon, 2015, p. 419 ss.

[71] Corte giust. 18 luglio 2013, C-414/11, *Daiichi Sankyo* e *Sanofi-Aventis Deutschland*, punto 51, e 22 ottobre 2013, C-137/12, *Commissione/Consiglio*, punto 57. V., inoltre, Corte giust. parere 14 febbraio 2017, 3/15, punto 61 e 25 ottobre 2017, C-389/15, *Commissione/Consiglio*, punto 49.

Questo approccio, pur con le note esitazioni ricostruttive che ha alimentato in dottrina[72], è stato inaugurato con le sentenze *Leifer*, *Lerner* e *Centro-Com*[73] in cui la Corte ha riconosciuto espressamente che «un provvedimento che abbia l'effetto di impedire o restringere l'esportazione di determinati prodotti, […], non può essere escluso dall'ambito della politica commerciale comune per il fatto che esso mira a raggiungere obiettivi di politica estera e di sicurezza»[74]. La circostanza che una misura sia ispirata da motivazioni di politica estera, come il rafforzamento della sicurezza internazionale, non sarebbe dunque sufficiente per distoglierla dall'ambito d'applicazione della politica commerciale comune e fondarla su una diversa base giuridica.

Tale impostazione, seppure in forma più sfumata, è stata riaffermata anche nel parere 2/15[75], nel quale, come si ricorderà, la Corte era chiamata, tra le altre questioni, a valutare l'incidenza dell'obiettivo dello sviluppo sostenibile, enunciato agli artt. 3, par. 5, e 21 TUE, sulla nozione di politica commerciale comune[76]. Nel riconoscere che tali disposizioni contribuiscono a integrare i valori e gli obiettivi generali dell'azione esterna nella conduzione della "pcc", la Corte – pur con un'argomentazione dai contorni piuttosto ambigui – sembra suggerire che tale integrazione operi *in negativo*: non già per ampliare l'ambito funzionale della "pcc", bensì per condizionarne l'esercizio al rispetto di detti valori e obiettivi. L'affermazione secondo cui gli scambi commerciali debbano "avere luogo nel rispetto" degli obblighi derivanti dagli artt. 3, par. 5, e 21 TUE implica, infatti, che l'esercizio della politica commerciale comune sia subordinato all'osservanza di quegli obblighi[77].

La Corte sembra dunque ribadire che una misura, a prescindere dalle motivazioni, circostanze o contesto in cui si colloca o, come emerge dal parere 2/15, dalle condizioni cui è subordinata, rientra nella politica commerciale comune se, e in quanto, sia volta a disciplinare lo scambio di merci. Estendendo questo ragionamento agli altri obiettivi indicati dagli artt. 3,

[72] V., ad es., A. DASHWOOD, *Dual-use Goods: (Mis)Understanding Werner and Leifer*, in A. ARNULL, P. EECKHOUT, T. TRIDIMAS (eds.), *Continuity and Change in EU Law. Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Oxford, 2008, p. 354, spec. p. 358.

[73] V. Corte giust. 17 ottobre 1995, C-83/94, *Leifer*; 17 ottobre 1995, C-70/94, *Lerner*; 14 gennaio 1997, C-124/95, *Centro-Com*.

[74] *Leifer* e *Werner*, sopra citata, punto 10. V., ad es., A. DASHWOOD, *Dual-Use Goods: (Mis)Understanding Werner and Leifer*, cit., p. 354, spec. p. 358.

[75] Corte giust. parere 2/15, cit.

[76] V. C. KADDOUS, *The EU Competence to Conclude the New Generation of Free Trade Agreements: Opinion 2/15 (EU-Singapore FTA)*, in G. BUTLER, R.A. WESSEL, (eds.), *EU External Relations Law: The Cases in Context*, Oxford, 2022, pp. 891-906.

[77] In termini simili v. E. CANNIZZARO, *The Value of International Values*, cit., p. 15 ss.

par. 5, e 21 TUE, è ragionevole affermare che esigenze legate al mantenimento della pace sono incorporate nella "pcc", ma non al fine di ampliarne la sfera sostanziale o l'ambito funzionale, bensì per vincolarne l'esercizio. Anche in questo caso, pur restando formalmente salvo il principio di attribuzione, l'ambito applicativo della politica commerciale comune risulta, seppure in negativo, rimodulato, in quanto soggetto al rispetto degli obiettivi generali dell'azione esterna dell'Unione.

4. *Considerazioni conclusive*

A fronte di una disciplina frammentata, che colloca ambiguamente la nozione di mantenimento della pace al crocevia tra una norma sulla competenza e una prescrizione programmatica, la Corte di giustizia, anziché definirne con nettezza la portata giuridica e normativa, ne enfatizza tutte le possibili implicazioni. I complessivi percorsi giurisprudenziali mostrano, infatti, come la Corte non attribuisca alla nozione un'interpretazione univoca, né le assegni una funzione costante nell'ambito delle varie politiche di rilievo esterno. Adotta, piuttosto, un approccio *à la carte* che valorizza le specificità di ciascuna politica, cercando di conciliare le esigenze connesse al mantenimento della pace con il principio di attribuzione.

Nel contesto della PESC, dove il mantenimento della pace assume - in senso tecnico – la qualifica di obiettivo, esso esplica al massimo grado i suoi effetti normativi. La Corte, infatti, nel riconoscere una tendenziale correlazione tra ampiezza della discrezionalità del legislatore e rilevanza degli obiettivi perseguiti, assegna alla pace – definita di "fondamentale importanza" - la funzione di legittimare l'ampio margine di manovra del legislatore, contribuendo così a estendere la sfera materiale e applicativa della PESC. Salvo il rispetto dei limiti imposti dalla clausola di salvaguardia, il Consiglio risulterebbe quindi autorizzato a intraprendere qualsiasi iniziativa o adottare qualsiasi misura che non risulti manifestamente inidonea al perseguimento di tale obiettivo. In termini pressoché analoghi, la Corte riconosce una relazione diretta tra il carattere fondamentale dell'obiettivo della pace e l'intensità delle compressioni che possono essere imposte ai diritti fondamentali, in particolare quelli di matrice patrimoniale. In definitiva, la pace assume una portata valoriale e sistemica tale da giustificare non solo un ampio potere discrezionale in capo al legislatore, ma anche compressioni significative dei diritti fondamentali, legittimate da un sindacato giurisdizionale poco penetrante.

Nell'ambito delle politiche materiali, dove le esigenze legate al mantenimento della pace non si configurano come obiettivo in senso tecnico, il

loro impatto normativo risulta meno marcato, ma non per questo meno significativo. Tali esigenze, infatti, pur non assurgendo a obiettivo, sono nondimeno idonee a penetrare "trasversalmente" all'interno delle politiche di rilievo esterno, instaurando con ciascun obiettivo specifico un rapporto di interrelazione dinamica, se così si può dire. Esse entrano, come osservato, non solo come obiettivi ancillari e strumentali, ma anche come limiti, condizioni o "circostanze di contesto". In tali eterogenee vesti, pur contribuendo a integrare le politiche materiali "in positivo" o "in negativo", le esigenze legate al mantenimento della pace non arrivano ad alterare il sistema delle competenze.

In conclusione, la Corte, attraverso questi percorsi giurisprudenziali, evidenzia come il mantenimento della pace rivesta un chiaro carattere sistemico per l'ordinamento dell'Unione. Tuttavia, dinanzi alla difficoltà di definirne con precisione gli effetti normativi nell'ambito di un'azione esterna priva di omogeneità, la Corte si mostra attenta a individuare soluzioni che valorizzino tale dimensione sistemica, senza forzare – almeno formalmente – il principio d'attribuzione.

Sessione II

La coerenza dell'azione esterna e interna nel rispetto dei valori dell'Unione

LE RELAZIONI CONVENZIONALI DELL'UE NEL QUADRO DEL CONSIGLIO D'EUROPA E LE PROSPETTIVE DI ADESIONE ALLA CEDU

Francesco Bestagno*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La partecipazione dell'UE a vari strumenti pattizi del Consiglio d'Europa; *a*) Accordi bilaterali, accordi parziali allargati e convenzioni multilaterali; *b*) Partecipazione dell'UE a convenzioni multilaterali e questioni di competenza; *c*) Le regole di voto e la "doppia maggioranza". – 3. I rapporti tra Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte di giustizia nel Progetto di accordo di adesione alla CEDU. – 4. Altri profili di compatibilità col diritto dell'UE. – 5. Il problema della giurisdizione delle due Corti europee in merito ad atti di politica estera. – 6. Prospettive attuali del processo di adesione dell'UE alla CEDU.

1. *Introduzione*

Il Consiglio d'Europa (CoE) è probabilmente l'organizzazione internazionale con cui l'Unione europea ha la cooperazione più intensa, per ragioni storiche, geografiche e in generale per una comunanza di valori di fondo. Le relazioni che intercorrono tra queste due organizzazioni europee si sono tradotte nel corso degli anni, fin dall'istituzione della CECA, in primo luogo in accordi conclusi sul piano bilaterale. Ma, soprattutto, l'UE è entrata a far parte di numerosi strumenti pattizi predisposti sotto l'egida del CoE, pur non essendone membro, creando vincoli convenzionali con le altre parti contraenti (europee e non) e partecipando quindi ai lavori che si svolgono negli organi di quest'ultima organizzazione per l'applicazione di tali convenzioni.

In queste pagine intendo fornire una breve illustrazione delle categorie di accordi che legano l'UE al CoE o nell'ambito del CoE, con attenzione soprattutto ad alcuni profili tra i più attuali. In quest'ultima prospettiva, l'analisi si soffermerà sulla questione dell'adesione dell'UE alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), che sembra tornata ad un punto di svolta. Di questo ampio e complesso *dossier* affronteremo alcuni aspetti che appaiono particolarmente rilevanti, soprattutto nella prospettiva dei

* Consigliere giuridico della Rappresentanza permanente d'Italia presso l'Unione europea e Professore ordinario presso la Facoltà di giurisprudenza dell'Università cattolica del Sacro Cuore di Milano. Le opinioni sono espresse sotto l'esclusiva responsabilità dell'autore.

rapporti tra gli organi giudiziari del CoE e dell'UE, ossia tra la Corte di Strasburgo e la Corte di Lussemburgo.

2. *La partecipazione dell'UE a vari strumenti pattizi del Consiglio d'Europa*

a) Accordi bilaterali, accordi parziali allargati e convenzioni multilaterali

A partire dal Protocollo sulle relazioni tra CoE e CECA del 1951, il CoE ha bilateralmente stipulato con le Comunità europee e l'Unione europea decine di intese, con varie denominazioni: scambi di lettere, *memoranda of understanding*, accordi, contratti e via dicendo. Al di là del nome, i testi di cui parliamo pongono chiaramente degli obblighi giuridici di carattere reciproco in capo alle parti, non necessariamente di ampia portata e anche solo su questioni specifiche di natura tecnica e con rilevanza contingente. Il loro elenco è facilmente reperibile sul sito del CoE[1].

Oltre agli strumenti bilaterali tra la UE e il CoE merita di essere ricordato che la UE può partecipare ai cosiddetti "accordi allargati" del CoE, pur non essendone membro[2]: si tratta di forme di cooperazione sul piano convenzionale poste in essere su iniziativa del Consiglio dei ministri del CoE e aperti anche all'adesione di soggetti terzi, qual è l'UE. Questi accordi sono in molti casi definiti "*enlarged partial agreements*" quando sono concepiti come forma di cooperazione speciale tra specifici membri del CoE e parti terze, ma possono evolvere in accordi comprensivi di tutti i membri del CoE, in tal caso perdendo il carattere di "parzialità". Il contenuto di questi atti appare vincolante sotto diversi profili – compreso quello finanziario – e quindi la loro natura può essere qualificata come pattizia a tutti gli effetti, indipendentemente dalla materia, più o meno ampia e rilevante, di cui si occupano. L'UE partecipa a sei di questi accordi; tra i più noti si possono ricordare l'Accordo relativo alla *Venice Commission* (Commissione Europea per la Democrazia attraverso il Diritto) e quello relativo al *Greco* (Gruppo di Stati contro la corruzione).

Tra gli accordi parziali allargati più recenti merita inoltre di essere menzionato quello che nel 2023 ha istituito il registro dei danni derivanti dall'aggressione all'Ucraina, con il compito di raccogliere la documentazione disponibile e altre evidenze dei danni creati nel contesto del conflitto

[1] V., nella pagina delle convenzioni multilaterali del CoE, la parte dedicata all'UE https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806bdce0.

[2] V. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list1.

in Ucraina[3]. L'Unione europea ne è entrata a far parte insieme ad alcuni Stati membri dell'UE, a vari Stati membri del CoE e a Stati terzi (quali ad esempio gli USA), per un numero complessivo di 41 contraenti attuali. In questo quadro sono stati avviati i lavori negoziali per la stipulazione di un trattato istitutivo di una *Claims Commission*, che chiaramente rappresenterà un salto di qualità rispetto al semplice registro dei danni: si tratterà infatti di un meccanismo volto a determinare l'ammontare delle riparazioni dovute per i danni che saranno accertati[4].

Nel quadro delle relazioni pattizie che si svolgono sotto l'egida del Consiglio d'Europa hanno ovviamente grande importanza le numerose convenzioni multilaterali (che qui di seguito chiameremo anche "convenzioni europee"), alle quali la UE partecipa in misura rilevante. Si tratta ovviamente di convenzioni che prevedono espressamente la loro apertura anche all'adesione dell'UE: in tale senso merita di essere ricordato che già nel 1958 la prima delle convenzioni multilaterali del CoE di cui oggi è parte l'UE prevedeva espressamente che «La Comunità Economica Europea può diventare Parte contraente dell'Accordo, firmandolo»[5]. In questa prospettiva va menzionato che nell'articolo finale della CEDU, dedicato alle firme e alle ratifiche, è stato inserito un secondo comma che prevede la possibilità che l'UE aderisca[6].

L'Unione ha aderito a numerose convenzioni di questo tipo[7], in alcuni casi accanto a tutti o ad alcuni degli Stati membri dell'UE: si può citare tra gli esempi più importanti la Convenzione di Istanbul del 2011 sulla prevenzione e la lotta alla violenza sulle donne e alla violenza domestica a cui l'UE ha aderito dopo un elaborato processo nel 2023, della quale sono parti 22 Stati membri, mentre altri 5 non hanno (ancora) aderito, per scelta politica o per i tempi delle procedure interne di ratifica[8].

[3] V. https://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/register-of-damage-for-ukraine.

[4] Proprio lo strumento dell'accordo parziale allargato sarà probabilmente utilizzato per realizzare l'iniziativa, di cui tanto si è discusso in questi anni, dell'istituzione di un tribunale penale speciale con natura mista competente a giudicare sul crimine di aggressione contro l'Ucraina; v. https://www.coe.int/en/web/portal/-/special-tribunal-for-ukraine-secretary-general-welcomes-completion-of-technical-discussions.

[5] Art. 7 u.c. dell'Accordo europeo concernente lo scambio di sostanze terapeutiche d'origine umana del 15 dicembre 1958.

[6] Art. 59, par. 2, CEDU, inserito con l'art. 17 del Protocollo n. 14 del 13 maggio 2004.

[7] V. https://www.coe.int/it/web/conventions/full-list?module=treaties-full-list-signature&CodePays=1.

[8] Proprio le divergenze di posizione tra Stati membri, e quindi la mancanza della possibilità di raggiungere l'abituale "*common accord*" tra Stati in ordine all'adesione dell'UE alla Convenzione di Istanbul, hanno rallentato il processo di adesione. Sul punto, oltre che sulla base giuridica della decisione di adesione, la Corte di giustizia è stata interpellata dal Parla-

b) Partecipazione dell'UE a convenzioni multilaterali e questioni di competenza

L'UE può entrare a far parte di una Convenzione del CoE in forma mista, oppure come accordo concluso "*EU-only*" quando le materie oggetto della disciplina convenzionale rientrino nella competenza della sola UE. Il caso recente che merita di essere menzionato è quello della Convenzione quadro sull'intelligenza artificiale del CoE, che la UE ha firmato il 5 settembre 2024: la partecipazione della sola UE è fondata sull'idea che la UE stessa abbia acquisito competenza in luogo dei suoi Stati membri in primo luogo con l'emanazione del regolamento 2024/1689, "che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale" (c.d. "*AI Act*"). L'assunto alla base della *pre-emption* di competenza da parte dell'UE è che il diritto dell'UE, e in primo luogo la disciplina contenuta nell'*AI Act*, "copra" integralmente le materie disciplinate dalla Convenzione quadro del CoE, ossia che la sfera delle materie regolate dal regolamento dell'UE sia più ampia (o coincidente) rispetto a quella della Convenzione quadro. In merito all'estensione delle materie coperte dalle due discipline, sottolineo che il nome "Framework Convention on Artificial Intelligence and human rights, democracy and rule of law" sembra chiaramente imperniare la disciplina convenzionale sulla protezione dei tre "pilastri" dell'attività del CoE (diritti fondamentali, democrazia, stato di diritto). Viceversa, l'*AI Act* dell'UE ha invece come basi giuridiche l'art. 114 TFUE e l'art. 16 TUE, dato dal quale si desume che abbia come "centro di gravità" il funzionamento del mercato interno e la protezione dei dati personali. Nella decisione relativa alla firma a nome dell'Unione della Convenzione quadro, peraltro, si indicano una serie di atti dell'UE ulteriori rispetto all'*AI Act* che hanno portato a concludere che la portata dell'*acquis* sia tale da far sì che «solo l'Unione dovrebbe diventare parte della convenzione»[9].

Quando invece la partecipazione dell'UE alle convenzioni del CoE si verifica accanto agli Stati membri, si possono porre questioni in termini di competenza rispettiva della UE e degli Stati membri. Al riguardo va ricordato il caso dell'adesione della UE alla menzionata Convenzione di Istanbul. La soluzione concordata per affrontare le questioni di competenza in

mento europeo con una richiesta di parere ai sensi dell'art. 218, par. 11, TFUE, che ha portato al parere 1/19 della Corte di giustizia del 6 ottobre 2021. Al chiarimento offerto dalla Corte secondo il quale il raggiungimento del "*common accord*" può essere un obiettivo dei lavori interni al Consiglio dell'UE, ma non può essere un requisito procedurale ulteriore rispetto a quelli previsti dai Trattati per la conclusione di accordi dell'UE, ha fatto poi seguito l'adesione dell'UE alla Convenzione di Istanbul nel 2023.

[9] V., anche per l'elencazione degli atti dell'UE in materia che si aggiungono all'*AI Act*, il considerando n. 5 della Decisione 2024/2218 del 28 agosto 2024, relativa alla firma, a nome dell'Unione europea, della Convenzione quadro.

questo importante e sensibile contesto convenzionale si trova guardando alla lista delle riserve e dichiarazioni allegate alla Convenzione di Istanbul, all'interno della quale si rinviene anche la Dichiarazione presentata dall'Unione europea. Questa Dichiarazione riporta un lungo testo che elenca le materie – "coperte" dalla Convenzione di Istanbul – nelle quali l'UE ha competenza. È interessante notare come il chiarimento sulle competenze dell'Unione sia fornito attraverso una lunga lista di atti normativi – regolamenti e direttive – in materie rientranti a vario titolo in quelle contemplate in tale Convenzione[10]. In definitiva questa lista vuole sancire, con riguardo a tali materie, la delimitazione dell'ambito in cui si è estesa in via di *pre-emption* la competenza dell'UE[11]. Da un lato in tal modo si chiarisce – agli Stati membri e agli Stati terzi contraenti – in quali materie l'UE ha titolo per intervenire, ad esempio esprimendo il suo voto all'interno del Comitato delle Parti della Convenzione di Istanbul. D'altro lato la Dichiarazione di competenza serve anche all'Unione europea per chiarire i limiti della sua responsabilità internazionale: in caso di mancato rispetto, sul territorio dell'UE, infatti, quest'ultima può essere chiamata a rispondere sul piano internazionale solo nei limiti in cui si versi in una materia rientrante nella sua sfera di competenza[12].

Sempre sul piano della competenza, e in particolare della competenza a stipulare, per quanto riguarda la CEDU sono ormai superati i problemi che furono alla base del Parere negativo 2/94[13] della Corte di giustizia in ordine alla mancanza di competenza a concludere un accordo di adesione dell'UE alla CEDU, anzi più precisamente anche solo a negoziare un accordo di tal genere: il parere stesso fu chiesto senza che ci fosse ancora un progetto di accordo e prima dell'inizio dei negoziati formali. Alla mancanza di competenza, che fu rilevata dalla Corte e che fu alla base del parere negativo, pose rimedio il trattato di Lisbona con la previsione dell'art. 6, comma 2, TUE[14]. In forza di tale nuova disposizione ripartirono i negoziati che ave-

[10] V. https://rm.coe.int/1680abcccb.

[11] Cfr. art. 2, par. 2, seconda frase, TFUE.

[12] Va anche ricordato che sul piano geografico la Convenzione di Istanbul trova applicazione in tutto il territorio dell'UE, e per tutti gli Stati membri nelle materie di competenza dell'UE, compresi gli Stati che non hanno ratificato la Convenzione stessa, ai sensi dell'art. 216, par. 2, TFUE. Si v. Corte giust. 16 gennaio 2024, C-621/21, *WS*, che chiarisce che in capo ai giudici degli Stati membri si pone l'obbligo di interpretare la direttiva 2011/95 sullo *status* di rifugiato alla luce della Convenzione di Istanbul. Degno di nota è che tale obbligo è stato sancito dalla Corte in risposta al quesito sollevato da un giudice della Bulgaria, Stato membro che non ha ratificato la Convenzione stessa.

[13] Corte giust. parere 28 marzo 1996, 2/94.

[14] V. altresì il Protocollo n. 8 allegato ai Trattati relativo all'art. 6, par. 2, del trattato sull'Unione Europea sull'adesione dell'Unione alla CEDU.

vano portato a un progetto di accordo di adesione, sul quale la Corte di giustizia si pronunciò col parere 2/13 del 18 dicembre 2014. Anche in quest'ultimo parere – in questo caso formulato in merito ad un progetto di accordo di adesione ampio e già ben definito – la Corte si espresse in termini negativi, con una serie di argomenti che, come vedremo, hanno costituito la base dei negoziati tuttora in corso.

Dopo alcuni anni dall'inizio dei negoziati attuali, una bozza di accordo è stata definita di comune intesa al quarto Vertice dei Capi di Stato e di Governo del Consiglio d'Europa, tenutosi a Reykjavík il 16-17 maggio 2023. Questo testo (qui di seguito il "Progetto di accordo di adesione") presenta le soluzioni concordate in merito a una serie di questioni sollevate dalla Corte di giustizia. Resta aperto il problema della giurisdizione della Corte di giustizia con riguardo a possibili violazioni dei diritti contemplati dalla CEDU derivanti da atti dell'UE rientranti nella PESC (c.d. "*Basket 4*", dal numero del "paniere" negoziale nel quale la specifica questione è stata classificata). Su di esso all'UE è lasciato il compito di trovare una "soluzione interna".

c) Le regole di voto e la "doppia maggioranza"

In queste pagine dedicate alle relazioni convenzionali dell'UE nell'ambito del CoE, pare importante menzionare un problema affrontato in ordine all'adesione dell'UE sia alla CEDU che alla Convenzione di Istanbul, ma che può porsi più in generale nella partecipazione dell'UE ad ogni convenzione del CoE. Mi riferisco alla questione delle modalità di voto dell'UE negli organi del CoE cui le convenzioni stesse affidano il ruolo di organi deliberativi o di discussione per le questioni relative alla loro attuazione: può trattarsi di organi *ad hoc* per singole convenzioni, quali i "Comitati delle parti" che riuniscono gli Stati membri del CoE che hanno aderito a ciascuna di esse, come nel caso del Comitato delle parti della Convenzione di Istanbul, oppure, come nel caso della CEDU, di organi con competenza generale quali il Comitato dei Ministri del CoE.

Il problema delle regole di voto nelle convenzioni del CoE cui l'UE aderisce è rilevante, in primo luogo, nella prospettiva degli Stati non membri dell'UE. L'ingresso dell'Unione tra le parti contraenti determina uno spostamento immediato degli equilibri in seno agli organi delle convenzioni: gli Stati terzi possono comprensibilmente temere di essere messi sistematicamente in minoranza rispetto alle posizioni dell'UE e dei suoi Stati membri. Va tenuto presente che questi organi, per prassi, nella maggioranza dei casi tendono a decidere per *consensus*. Tuttavia, il *consensus* è solo la prassi e non è il metodo di decisione prescritto dalle regole di funzionamento dell'organo deliberativo. Pertanto, la presenza di regole di voto, che

indicano uno specifico *quorum*, gioca un ruolo in quanto offre la disciplina suppletiva delle deliberazioni per il caso in cui il *consensus* non si raggiunga, e quindi condiziona i lavori sul merito delle decisioni da adottare (le quali avvengono, per così dire, con il "retropensiero" che si possa votare[15]). In questa prospettiva, gli Stati parti di convenzioni del CoE ma non membri dell'UE potrebbero temere che, dopo l'adesione dell'UE alle convenzioni stesse, tutte le trattative siano condizionate dall'eventuale possibilità per l'UE di raggiungere il *quorum* anche senza il voto favorevole degli Stati non membri dell'UE, e quindi siano tese essenzialmente ad assicurare il consenso dell'UE o il suo voto favorevole.

Non esistono ad oggi delle regole generali per affrontare la questione; merita però di essere citato un meccanismo, piuttosto sofisticato ma ingegnoso, che si è impiegato in ordine alla CEDU, e che in seguito la Commissione ha proposto per la Convenzione di Istanbul, e che si può indicare come "doppia maggioranza".

Nel Progetto di atto di adesione alla CEDU, questo sistema è previsto per quanto riguarda le deliberazioni del Comitato dei Ministri del CoE, nel corso della "*procedure de suivi*" sul rispetto delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: in generale è confermato il *quorum* di 4/5 già ora in vigore per l'adozione di una risoluzione finale con cui il Comitato dichiara che la materia è "*settled*", ossia che la parte interessata ha dato effettiva esecuzione alla sentenza[16]. Qualora si trattasse però di una decisione che riguarda l'UE, ossia relativa all'esecuzione di una sentenza che abbia accertato una violazione della CEDU in capo all'UE, a questo *quorum* ordinario è previsto che se ne aggiunga un secondo (da qui il nome di "doppia maggioranza"): la risoluzione che accertasse l'esecuzione della sentenza da parte dell'UE sarà adottata solo se riceverà il voto favorevole della maggioranza semplice dei Paesi contraenti non membri dell'UE[17]. In tal modo ai Paesi terzi (parti della CEDU) sarà garantito un peso rilevante nella deci-

[15] Sulle dinamiche del *consensus* come metodo di deliberazione prescritto dalle regole di funzionamento di un organo deliberativo, oppure come costante prassi interna di adozione degli atti instaurata tra i membri dello stesso organo, mi permetto di rinviare a F. BESTAGNO, *Le dinamiche della diplomazia consiliare nell'Unione europea tra consensus e astensioni*, in *EJ*, 2024, p. 30 ss.

[16] Ricordiamo che anche la parte interessata ha diritto di voto.

[17] V. l'appendice 3 al Progetto di accordo di adesione dell'UE alla CEDU, *Draft Rule* n. 18, par. 1, destinata ad essere inserita nelle *Rules* del Comitato dei Ministri del CoE sulla supervisione dell'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo. La disposizione prevede che sia richiesto, oltre un *quorum* aggiuntivo a quello normalmente richiesto nei casi in cui l'UE sia una parte in causa, ossia il voto favorevole di «a simple majority of votes cast by representatives of High Contracting Parties other than the European Union and its member States»; https://rm.coe.int/steering-committee-for-human-rights-cddh-interim-report-to-the-committ/1680aace4e, p. 14.

sione di accertamento dell'effettiva attuazione delle sentenze della Corte di Strasburgo da parte dell'UE. Ed è significativo al riguardo che si sia trattato di un problema che è stato affrontato, nel corso degli ultimi negoziati sull'accordo di adesione, per la sola richiesta degli Stati non membri dell'UE, malgrado la Corte di giustizia non avesse espresso preoccupazioni sul punto nel parere 2/13 che invece per il resto è stato il punto di riferimento dei negoziati stessi.

La stessa soluzione è stata proposta dalla Commissione europea anche in ordine alla Convenzione di Istanbul, per quanto riguarda le deliberazioni del Comitato delle Parti della Convenzione stessa[18]. Seguendo le indicazioni del Segretariato di tale Comitato, la Commissione europea ha proposto di introdurre una doppia maggioranza, ossia di aggiungere al *quorum* deliberativo dei 2/3 anche quello della maggioranza semplice dei contraenti non membri dell'UE. Le decisioni del Consiglio dell'UE si sono però distanziate da tali proposte con una soluzione più cauta, chiedendo che la doppia maggioranza si applichi solo se in futuro (all'eventuale evolvere delle adesioni alla Convenzione) il numero delle parti contraenti sia tale da comportare che l'UE e i suoi Stati membri abbiano un peso superiore (o pari) al *quorum* di due terzi[19]. I negoziati sulla Convenzione di Istanbul, a quanto risulta, non sono ancora addivenuti a un esito definito sul punto.

Non è detto quindi che la regola della "doppia maggioranza", che, come visto, è stata prevista in una fattispecie specifica per quanto riguarda l'adesione dell'UE alla CEDU, sia destinata a espandersi ad altre convenzioni del CoE cui l'UE potrebbe aderire. Gli Stati membri dell'UE potrebbero temere che il loro peso nel quadro di una convenzione possa risultare ridotto rispetto al peso che essi stessi avevano prima dell'adesione dell'UE, se a seguito di tale adesione diventassero determinanti i voti dei contraenti terzi. Degno di nota al riguardo è che nel Progetto di atto di adesione alla CEDU, la previsione, che si è menzionata, della doppia maggioranza per le decisioni del Comitato dei Ministri è accompagnata dalla precisazione che

[18] V. le due proposte della Commissione, del 24 gennaio 2024, COM (2024) 37 final e COM (2024) 38 final.

[19] Decisione (UE) 2024/1669 del Consiglio, del 22 aprile 2024, relativa alla posizione da adottare a nome dell'Unione europea in sede di comitato delle parti della convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, in merito alle modifiche del regolamento interno del comitato per quanto riguarda la cooperazione giudiziaria in materia penale, l'asilo e il non respingimento e relativa alla posizione da adottare a nome dell'Unione europea in sede di comitato delle parti della convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, in merito alle modifiche del regolamento interno del comitato per quanto riguarda le istituzioni e l'amministrazione pubblica dell'Unione.

si tratta di previsioni che «do not constitute a precedent for voting arrangements under other Council of Europe conventions and partial agreements to which the EU may accede in the future»[20]. È plausibile che ciò risponda, almeno in parte, alle preoccupazioni di qualche Stato membro dell'UE non pienamente soddisfatto dalla prospettiva che la doppia maggioranza possa diventare una regola costante nelle convenzioni europee cui parteciperà l'UE.

3. *I rapporti tra Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte di giustizia nel Progetto di accordo di adesione alla CEDU*

I negoziati per la stipulazione di un accordo di adesione dell'UE alla CEDU hanno preso (o meglio, hanno ripreso) avvio nel 2019, come si è sopra indicato. Il gruppo di lavoro in cui si svolgono i lavori negoziali è indicato con l'acronimo CDDH[21], o più comunemente come "46 +1"[22]. Quest'ultima denominazione non indica, ovviamente, che la trattativa si sia svolta tra i 46 membri compatti del CoE, da un lato, e l'UE *uti singuli*, dall'altro. È ragionevole supporre che il confronto si sia svolto tra i 19 Paesi non membri dell'UE contraenti della CEDU, da un lato, e l'UE (supportata dai suoi 27 Stati membri), dall'altro.

Come si è detto sopra, nella primavera del 2023 tra gli Stati membri del CoE è stato concordato un Progetto di accordo di adesione[23], che è volto a rispondere in larga misura a quelli che erano i punti critici rilevati dalla Corte di giustizia nel parere 2/13 in merito alla versione precedente del Progetto. Le obiezioni formulate nel parere, che non possiamo però esaminare in modo completo in questa sede, sono inerenti in buona parte all'autonomia dell'ordinamento dell'UE e all'esclusività della giurisdizione della stessa Corte di giustizia. Questi profili problematici sono stati affrontati nei negoziati in quattro "panieri" o *Basket* negoziali, a loro volta artico-

[20] V. il *Draft Explanatory Report* del Progetto di atto di adesione (che qui di seguito indicheremo semplicemente come "Relazione esplicativa"), punto 98: https://rm.coe.int/steering-committee-for-human-rights-cddh-interim-report-to-the-committ/1680aace4e, p. 16 ss.

[21] Acronimo del "Comité directeur pour les droits de l'homme" del Consiglio d'Europa.

[22] Il Gruppo era denominato "47+1" fino alla perdita dello *status* di membro del CoE da parte della Russia nel marzo 2022.

[23] V. il Rapporto del gruppo CDDH (46+1) al Comitato dei Ministri del CoE del 4 aprile 2023, con allegato il Progetto di accordo di adesione, nonché il Progetto di Relazione esplicativa: https://rm.coe.int/steering-committee-for-human-rights-cddh-interim-report-to-the-committ/1680aace4e, p. 5 ss.

lati in sottosezioni perché le questioni da risolvere ammontano a una decina[24].

Al riguardo c'è un discorso di fondo da avere ben chiaro. L'adesione alla CEDU da parte dell'UE comporta necessariamente l'accettazione del sindacato della Corte europea dei diritti dell'uomo (come accade per qualunque parte contraente), ossia di un organo giudiziario esterno all'ordinamento dell'UE. Ovviamente è questo il cuore stesso dell'idea che l'UE possa (o debba, secondo alcuni[25]) accedere alla CEDU: in caso di adesione, l'ultima parola nel qualificare come violazioni della CEDU determinati atti (o omissioni) imputabili all'UE è affidata alla Corte di Strasburgo.

Viceversa, e il punto va tenuto ben fermo, a quest'ultima Corte non può spettare alcuna competenza sull'interpretazione del diritto dell'UE, la quale è affidata in via definitiva alla Corte di giustizia. La Corte di Strasburgo dovrà attenersi a quanto sia stato sancito dai giudici dell'UE per ciò che concerne l'interpretazione del diritto dell'UE. In altri termini, nel caso di un ricorso di un individuo che lamenti di essere vittima di una violazione della CEDU ascrivibile all'UE, la Corte di Strasburgo potrà essere chiamata a valutare se le norme di diritto dell'UE che entrino in questione, *secondo l'interpretazione stabilita dalla Corte di giustizia*, si pongano o meno in contrasto con la CEDU.

Questa situazione potrà verificarsi in particolare nei casi in cui la Corte di giustizia abbia previamente considerato che l'interpretazione delle norme in discussione (che siano di diritto primario o secondario) non presenta profili di incompatibilità coi diritti fondamentali contemplati dalla CEDU: sarà allora su quella interpretazione, autoritativamente sancita, che si dovrà esplicare il sindacato di compatibilità con la CEDU da parte della Corte di Strasburgo. È chiaro che se i giudici dell'UE invece avessero considerato di non poter ricostruire un'interpretazione di determinate norme di diritto secondario compatibile con la CEDU (in parallelo, eventualmente, con la Carta dei diritti fondamentali, specie nei casi di norme "corrispondenti" tra i due testi), le norme in questione sarebbero state annullate (o dichiara-

[24] Per un'illustrazione delle questioni trattate in ciascuno dei quattro Basket, lette nella prospettiva degli Stati contraenti della CEDU non membri dell'UE, v. A. CHABLAIS, *EU Accession to the ECHR: The Non-EU Member State Perspective*, in *EP*, 2024, p. 716 ss., p. 722 ss.

[25] L'idea che l'UE abbia la competenza o abbia l'obbligo di aderire dipende dall'interpretazione che si dà all'art. 6, par. 2, TUE nella parte in cui prevede che "l'Unione aderisce" alla CEDU ("*the Union shall accede*", nella versione in lingua inglese). Nel senso dell'obbligo giuridico di aderire in capo all'UE, v. ad es. P. CRAIG, G. DE BURCA, *EU Law, Text, Cases and Materials*, VIII ed., Oxford, 2024, p. 451; tra coloro che parlano solo di norma attributiva della competenza ad aderire si menzionano R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, IV ed., Torino, 2024, p. 172.

te invalide) dalla Corte di giustizia per contrasto coi principi generali del diritto dell'UE (art. 6, comma 3, TUE) e/o con la Carta (art. 6, comma 1, TUE).

Del resto, come è noto, la protezione offerta dal sistema di controllo istituito con la CEDU ha carattere sussidiario. Alle parti contraenti, in altri termini, è lasciata la possibilità di porre rimedio con tutte le garanzie offerte dal proprio ordinamento a eventuali violazioni della CEDU. E questo, che è uno dei caratteri fondamentali di tale sistema, comporta che chi ricorre innanzi alla Corte di Strasburgo abbia esperito (e abbia avuto la possibilità di esperire) tutti i rimedi posti a disposizione dall'ordinamento interno, perché in caso contrario il suo ricorso è considerato irricevibile dalla Corte di Strasburgo per il mancato previo esaurimento dei ricorsi interni.

Con riguardo all'UE, nell'ipotesi della sua adesione alla CEDU, alla Corte di Strasburgo spetterà quindi "l'ultima parola", nei limiti che sopra si sono detti dell'accertamento di una violazione della CEDU imputabile all'UE. Ma alla Corte di Lussemburgo deve essere data la possibilità di pronunciarsi ed esprimere "la penultima parola". Nel caso futuro di ricorsi diretti contro l'UE, qualora non siano stati esperiti i rimedi davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea previsti dai Trattati, la Corte di Strasburgo dovrebbe dichiararne l'irricevibilità per difetto del previo esaurimento dei ricorsi interni richiesto dalla CEDU (col limite di cui diremo nel prossimo paragrafo).

Un problema si potrà porre però nel caso di ricorsi alla Corte di Strasburgo diretti contro uno Stato membro, che pongano questioni che mettono in causa il diritto dell'UE, ad esempio qualora lo Stato abbia asseritamente violato un diritto fondamentale nell'adempimento di un obbligo nascente dal diritto dell'UE. In questa ipotesi, nel sistema della CEDU di per sé sarà sufficiente il previo esaurimento dei ricorsi interni allo Stato membro convenuto, mentre non sarà richiesto che la Corte di giustizia sia stata chiamata a pronunciarsi. Basti considerare a tale proposito che una delle parti di un procedimento interno non ha la possibilità di attivare il meccanismo del rinvio pregiudiziale, posto che questa prerogativa spetta al giudice nazionale. Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia non costituisce quindi un "ricorso interno" all'ordinamento degli Stati membri, che il ricorrente deve dimostrare di avere esperito prima di rivolgersi alla Corte di Strasburgo.

È dal punto di vista dell'autonomia del diritto dell'UE – e non del sistema della CEDU – che quest'ultima situazione può rivelarsi problematica. La soluzione accolta nel Progetto di accordo di adesione mira a risolvere tale problema, interno all'ordinamento dell'UE, prevedendo a carico della Corte di Strasburgo l'obbligo di mettere prontamente a disposizione

dell'Unione le informazioni sulla presentazione di un ricorso contro uno Stato membro che implichi un sindacato sul diritto dell'UE. Con la tempestiva informazione si mira a garantire, da un lato, che l'UE sia nelle condizioni di valutare se partecipare alla causa come *co-respondent*[26]. In tal modo l'UE diverrebbe a tutti gli effetti parte del procedimento pendente innanzi alla Corte di Strasburgo e potrebbe difendere la propria posizione; ciò avrebbe anche l'implicazione che pure l'UE – e non solo lo Stato convenuto – sarebbe tenuta a dare esecuzione a una sentenza che accertasse il contrasto tra una norma di diritto dell'UE e la CEDU (al riguardo la Corte di giustizia ha affermato nettamente che un'ipotetica ripartizione di responsabilità tra UE e Stato membro sarà una questione puramente interna all'ordinamento dell'UE, che eventualmente potrà essere sottoposta al suo sindacato giudiziale[27]).

D'altro lato, l'informazione da Strasburgo a Bruxelles mira anche a porre l'UE nelle condizioni di decidere se sia necessario il "previo coinvolgimento" ("*prior involvement*") della Corte di giustizia, perché si pronunci sulla compatibilità tra la norma di diritto dell'UE in questione e i diritti fondamentali, e più precisamente sulla sua validità o anche solo sulla sua interpretazione a tale riguardo[28]. Trattandosi di questioni interne all'ordinamento dell'UE, come è stato precisato nel parere 2/13[29], spetta alla UE valutare se la Corte di giustizia si sia già pronunciata sulle questioni giuridiche che si pongono in un caso pendente a Strasburgo, o se sia invece necessario avviare la procedura di previo coinvolgimento[30]. In concreto, inoltre, il Progetto di accordo prevede che per consentire di valutare se i casi pendenti a Strasburgo implichino questioni su cui i giudici dell'UE non si

[26] Il "co-respondent mechanism" (o meccanismo del convenuto aggiunto) può operare anche nel senso della partecipazione da parte di uno o più Stati membri in un procedimento attivato da un ricorrente individuale nei confronti dell'UE.

[27] Parere 2/13, sopra citato, punti 229-234. V. al riguardo l'art. 3, par. 7, del Progetto di accordo di adesione, che ha eliminato l'ipotesi che sia la Corte di Strasburgo a poter stabilire che la responsabilità per la violazione della CEDU sia in capo solo a uno dei co-convenuti (UE o Stati membri), e che prevede che di per sé la tale Corte dichiari la responsabilità di tutti i co-convenuti, lasciando eventuali ripartizioni di competenza come questioni da risolvere all'interno dell'ordinamento dell'UE; cfr. par. 71 della Relazione esplicativa del Progetto di accordo di adesione.

[28] La possibilità che la Corte di giustizia si pronunci, in sede di "coinvolgimento preventivo", non solo sulla validità ma anche solo sull'interpretazione della norma secondaria di diritto dell'UE (oltre che sull'interpretazione di una norma di diritto primario) è stata chiarita nel par. 74 della Relazione esplicativa del Progetto di accordo: al riguardo la Corte di giustizia aveva criticato – nel parere 2/13, sopra citato, punti 241-247 – il fatto che la precedente Relazione esplicativa del 2013 non specificasse questo punto.

[29] Parere 2/13, sopra citato, punti 236-240.

[30] V. Relazione esplicativa, cit., parr. 75-78.

sono ancora pronunciati, la Corte europea dei diritti dell'uomo è tenuta a mettere a disposizione dell'UE e degli Stati membri le informazioni relative ai casi avviati a Strasburgo rispettivamente nei confronti degli Stati membri e dell'UE[31].

Il Progetto d'accordo non stabilisce, ovviamente, le modalità con cui la Corte di giustizia potrebbe essere chiamata a intervenire dalle istituzioni dell'UE; la soluzione è riservata a regole interne che la UE dovrà approvare in vista dell'adesione. Una volta investita la Corte di giustizia, è verosimile che essa sarà chiamata a decidere con procedure che le consentano di pronunciarsi in tempi rapidi, perché il procedimento innanzi alla Corte di Strasburgo è destinato a restare sospeso in attesa della pronuncia dei giudici dell'UE. Chiaramente, nel prosieguo del procedimento innanzi alla Corte europea quest'ultima sarà libera nel suo apprezzamento sulla compatibilità delle norme dell'UE con la CEDU, come già si è detto, ma dovrà fondare la sua valutazione sull'interpretazione data dai giudici dell'UE delle norme in questione, o sulla situazione giuridica derivante da un'eventuale pronuncia nel senso dell'invalidità delle norme secondarie sancita dai giudici dell'UE.

Merita di essere opportunamente rimarcato, più in generale, che il Progetto di accordo di adesione prevede sotto diversi profili che le decisioni dell'Unione europea nei casi suddetti siano vincolanti per la Corte europea dei diritti dell'uomo. Stiamo parlando della valutazione ("*finding*") della necessità di dar luogo al previo coinvolgimento della Corte di giustizia[32]; della decisione motivata dell'UE di intervenire come *co-respondent*[33] e di quella di dichiarare che sono venute meno le condizioni per essere *co-respondent* e quindi di uscire dal procedimento a Strasburgo[34]. Queste prese di posizione dell'UE nel Progetto di Accordo sono indicate come vincolanti ("*determinative*", "*authoritative*") per la Corte di Strasburgo.

[31] Art. 3, parr. 2 e 3, del Progetto di accordo di adesione; v. anche Relazione esplicativa, par. 68 e cfr. parere 2/13, sopra citato, punto 241.

[32] Relazione esplicativa del Progetto di accordo di adesione, par. 76.

[33] Art. 3, parr. 5 e 6, del Progetto di accordo di adesione: la decisione dell'UE deve contenere, ai sensi di tale articolo, un "*reasoned assessment*" sulle condizioni di attivazione del meccanismo in considerazione.

[34] La possibilità lasciata all'UE di porre termine al proprio status di *co-respondent* discende dal fatto che nessun contraente della CEDU può essere costretto contro la sua volontà a partecipare a un procedimento che è stato iniziato con un ricorso alla Corte europea nei confronti di un'altra parte contraente della CEDU. Sul versante dell'ordinamento dell'UE, del resto, la Corte di giustizia ha considerato (parere 2/13, sopra citato, punto 220) che l'UE e gli Stati membri devono restare liberi di valutare se (e fino a quando) sono soddisfatte le condizioni per attivare il *co-respondent mechanism*.

4. *Altri profili di compatibilità col diritto dell'UE*

Accanto ai punti suddetti, tutti inerenti al c.d. "*Basket 1*" del negoziato per l'adesione, si può qui fare solo un cenno ad alcune delle altre interessanti questioni oggetto delle trattative a seguito del parere 2/13, con il taglio con cui stiamo affrontando l'argomento dei rapporti tra le due Corti della UE e del CoE. Da un lato, va ricordata l'ipotesi (oggetto di una parte del c.d. "*Basket 2*") di possibili (ma non auspicabili) controversie instaurate da uno Stato membro dell'UE nei confronti di un altro Stato membro davanti alla Corte di Strasburgo: gli Stati membri potrebbero avvalersi del sistema di protezione giudiziaria previsto dalla CEDU solo se fossero in causa violazioni della stessa CEDU prive di ogni attinenza con l'ambito di applicazione del diritto dell'UE (ipotesi difficile da immaginare allo stato attuale di estensione di tale ambito); in caso contrario si potrebbe verificare un'infrazione, probabilmente di una certa gravità, dell'art. 344 TFUE[35].

In questa prospettiva, il Progetto di accordo di adesione ha introdotto la previsione dell'obbligo, per la Corte di Strasburgo, di concedere all'UE un tempo sufficiente per valutare se la controversia tra Stati membri riguardi l'interpretazione e l'applicazione del diritto dell'UE. Anche in questo caso ci si attende che la valutazione interna all'UE sia fatta in tempi rapidi ("*as a matter of priority*") per consentire la ripresa del procedimento davanti alla Corte di Strasburgo[36]. Mi pare quindi che all'UE sia così data l'occasione o di indurre lo Stato membro ricorrente a ritirare il ricorso qualora riguardi il diritto dell'UE (anche con lo spettro di una procedura di infrazione), o di chiarire alla Corte di Strasburgo che il ricorso non presenta elementi di collegamento con l'ordinamento dell'UE.

Nello stesso *Basket* negoziale n. 2 si è affrontato un problema analogo per il caso in cui alla Corte siano presentate richieste di parere consultivo da un'alta giurisdizione di uno Stato membro che abbia ratificato il Protocollo n. 16 CEDU. Qualora le questioni oggetto della richiesta rientrassero nel campo di applicazione del diritto dell'UE, si verificherebbe un'infrazione al diritto dell'UE consistente in una sostanziale elusione del meccanismo di rinvio pregiudiziale previsto dall'art. 267 TFUE. Al riguardo sottolineo inoltre che, dato che il Protocollo 16 riguarda le richieste delle «più alte giurisdizioni delle parti contraenti», si tratterebbe in genere di quegli organi giudiziari in capo ai quali sussiste un obbligo e non una facol-

[35] Cfr. parere 2/13, sopra citato, punto 201 ss. Sull'importanza dell'art. 344 TFUE con riguardo all'adesione alla CEDU, v. anche l'art. 3 del Protocollo n. 8 allegato ai Trattati.

[36] Art. 4, par. 4, del Progetto di accordo di adesione. La valutazione dovrebbe anche riguardare "*to what extent*" la controversia verta sul diritto dell'UE, per delimitare l'ambito in cui la Corte di Strasburgo si può pronunciare: cfr. Relazione esplicativa, parr. 83-84.

tà di rinvio alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 267 TFUE. La soluzione sul punto è stata trovata con una disposizione semplice e breve, che prevede che in caso di questioni interpretative della CEDU che cadono nel campo di applicazione del diritto dell'UE, gli organi degli Stati membri dell'UE «shall not be considered as a highest court or tribunal» ai sensi del Protocollo 16 alla CEDU[37]. In altri termini, la Corte di Strasburgo dovrebbe considerare irricevibile la richiesta di parere in questi specifici casi. Peraltro, il Progetto di accordo lascia a quest'ultima Corte la valutazione del fatto che la richiesta tocchi o non tocchi il diritto dell'UE, perché non si prevede un meccanismo di coinvolgimento dell'UE o della Corte di giustizia.

A quest'ultimo riguardo ritengo però che in queste ipotesi non si verserebbe in un caso di esercizio – da parte della Corte di Strasburgo - di funzioni giurisdizionali *stricto sensu* intese, poiché non siamo di fronte a un caso di interpretazione vincolante (i pareri resi ai sensi del Protocollo 16 hanno infatti solo natura consultiva). Sul punto, comunque, sarà interessante leggere l'opinione della Corte di giustizia, se e quando sarà richiesta di pronunciare il suo parere sul Progetto di accordo di adesione.

Non è questa la sede, infine, per poterci soffermare adeguatamente sul problema del principio di fiducia reciproca tra Stati membri dell'UE che è stato affrontato nel c.d. "*Basket 3*", che meriterebbe una trattazione specifica. Nel Progetto di accordo di adesione la questione è risolta in modo quantomeno sintetico, con la previsione contenuta nell'art. 6, che dispone che «Accession of the European Union to the Convention shall not affect the application of the principle of mutual trust within the European Union. In this context, the protection of human rights guaranteed by the Convention shall be ensured.» Mi limito ad osservare che è sottostante a questa previsione una certa aspettativa che la Corte di Strasburgo sarà incline a rispettare la giurisprudenza sviluppata dalla Corte di giustizia in merito al mutuo riconoscimento dei provvedimenti nazionali nel settore della "libertà, sicurezza e giustizia", che ha alla base l'idea della fiducia reciproca tra gli Stati membri dell'UE sulla tutela dei diritti fondamentali (salvo circostanze eccezionali). Ciò anche in considerazione dell'avvicinarsi degli standard di rispetto dei diritti fondamentali nelle rispettive pronunce[38].

[37] Art. 5 del Progetto di accordo di adesione.

[38] A ciò fa espresso riferimento la Relazione esplicativa del Progetto di accordo di adesione, nella parte in cui, al par. 88, afferma che «The Court [of Justice] has noted the increased convergence between its own case-law and the case-law of the CJEU with regard to the limits to the operation of mutual recognition-mechanisms in light of a real and individual risk of a violation of Article 3 of the Convention (*Bivolaru and Moldovan v. France*, nos. 40324/16 and 12623/17, judgment of 25 March 2021, paragraph 114). With regard to the mutual-recognition mechanisms under EU law, the Court also held that it must verify that

Come diremo nel paragrafo che segue, l'idea della "*deference*" tra le due Corti, o comunque della convergenza tra la rispettiva giurisprudenza, si riscontra anche nell'approccio alle questioni che si pongono con riguardo alla PESC.

5. *Il problema della giurisdizione delle due Corti europee in merito ad atti di politica estera*

La questione che si sta tuttora rivelando di più difficile soluzione è quella che è negoziata come "*Basket 4*", vale a dire quella che si può porre nel caso in cui, dopo l'eventuale adesione dell'UE alla CEDU, un individuo si rivolga alla Corte di Strasburgo asserendo che una violazione dei suoi diritti fondamentali è stata causata da un atto (o da un'omissione) dell'UE in materia di PESC. In quest'ultima materia, infatti, la giurisdizione della Corte di giustizia incontra dei limiti espressamente enunciati dai Trattati (artt. 24, comma 1, TUE e art. 275 TFUE). Il noto problema, che la Corte ha nettamente rimarcato nel menzionato parere 2/13, risiede nella possibilità che la Corte di Strasburgo sia chiamata a giudicare su atti dell'UE che fuoriescono dalla giurisdizione della Corte di giustizia. Quest'ultima ha sottolineato che ciò andrebbe a detrimento dell'autonomia dell'ordinamento dell'UE, poiché un organo esterno a tale ordinamento sarebbe competente in via esclusiva a sindacare la conformità ai diritti fondamentali di alcuni atti dell'UE[39].

Sul versante del rispetto della CEDU, i limiti alla giurisdizione della Corte in materia di PESC potrebbero far sì che un individuo che lamenti una lesione dei suoi diritti fondamentali in tale materia non possa concretamente trovare un giudice che si ritenga competente a giudicare, né all'interno dell'ordinamento dell'UE, né in quello degli Stati membri. È lo scenario che era parso sul punto di verificarsi in concreto nei vari procedimenti, di fronte al Tribunale dell'UE e al giudice di uno Stato membro, che si sono susseguiti nel caso c.d. "*Eulex Kosovo*", fino alla sentenza della Corte di giustizia che ha riconosciuto la sussistenza nel caso concreto della

the principle of mutual trust is not applied automatically and mechanically to the detriment of human rights (*Avotins v. Latvia*, cited above, paragraph 116; *Bivolaru and Moldovan v. France*, cited above, paragraph 100-101)». Qualche dubbio sull'effettiva convergenza tra la giurisprudenza delle due Corti è espresso da E. DI FRANCO, M. CORREIA DE CARVALHO, *Mutual Trust and EU Accession to the ECHR: Are We Over the Opinion 2/13 Hurdle?*, in *EP*, vol. 8, n. 3, 2023, p. 1221 ss.; sul tema si v. anche J. CALLEWAERT, *The European Arrest Warrant Under the European Convention on Human Rights: A Matter of Cooperation, Trust, Complementarity, Autonomy and Responsibility*, in *ZEuS-Sonderband*, 2021, p. 105 ss.

[39] Parere 2/13, sopra citato, punto 249 ss.

giurisdizione dei giudici dell'UE[40]. Dopo l'adesione dell'UE alla CEDU, ipotesi di questo genere potrebbero formare oggetto di ricorso contro l'UE innanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, e in tale sede c'è la possibilità che il ricorrente lamenti non solo violazioni di diritti fondamentali di carattere sostanziale, ma anche del diritto a un equo processo e a un ricorso effettivo per tutelare tali diritti (rispettivamente previsti agli artt. 6 e 13 CEDU).

Del resto, credo che sul piano dell'eccezione del mancato previo esaurimento dei ricorsi interni si potrebbero porre problemi peculiari se il ricorrente si rivolgesse direttamente alla Corte di Strasburgo senza essersi preliminarmente rivolto alla Corte di giustizia. In tale ipotesi, se la violazione lamentata discendesse da un atto PESC sul quale la Corte di giustizia si ritiene comunemente priva di giurisdizione, potrebbe rivelarsi difficile per l'UE far valere l'eccezione preliminare in questione con successo davanti alla Corte europea. Il ricorrente potrebbe infatti allegare (in conformità alla giurisprudenza di Strasburgo) che sarebbe stato superfluo esperire un'azione diretta contro l'atto PESC in questione innanzi alla Corte di giustizia, perché quest'ultima si sarebbe dichiarata priva di giurisdizione. In base alla tradizionale interpretazione della regola del previo esaurimento dei ricorsi interni adottata dagli organi della CEDU, infatti, l'onere di esperire le vie di ricorso previste dall'ordinamento nazionale sussiste solo in ordine a ricorsi che presentino i requisiti dell'accessibilità e dell'adeguatezza, ossia che possano essere intrapresi direttamente dalla vittima senza ostacoli e con ragionevoli possibilità di successo[41].

Tengo però a rimarcare un altro aspetto. La questione del *Basket 4* potrebbe anche rivelarsi, all'atto pratico, in parte sopravvalutata nella sua portata concreta (senza nulla voler togliere alla sua importanza sul piano sistematico e dell'autonomia dell'ordinamento dell'UE). E ciò perché non è detto che la Corte di Strasburgo considererà di dovere e potere giudicare in concreto su specifici ricorsi relativi ad atti dell'UE nella materia della PESC. Infatti, credo che asserite violazioni dei diritti fondamentali in ambito PESC da parte dell'UE potranno entrare in gioco perlopiù nella con-

[40] Corte giust. 10 settembre 2024, C-29/22 P e C-44/22 P, *KS, KD/Consiglio e SEAE* (c.d. caso "*Eulex Kosovo*"). Dopo due ordinanze del Tribunale dell'UE (14 dicembre 2017, T-840/16; 10 novembre 2021, T-771/20) e la sentenza della *High Court of Justice of England and Wales* del 13 febbraio 2019, che avevano dichiarato il difetto della loro competenza a giudicare sul caso, solo nella sentenza resa in appello dalla Corte di giustizia nel settembre 2024 i ricorrenti hanno ricevuto una risposta positiva all'esistenza di un giudice dotato di giurisdizione sul caso, con il rinvio della causa al Tribunale dell'UE perché decida su ricevibilità e merito della domanda.

[41] V. ad es. Corte EDU 16 settembre 1996, ric. n. 28749/18, *Adkivar e a./Turchia*, punti 65-66.

duzione di missioni civili e militari dell'UE, oltre che in casi di misure restrittive e di altre fattispecie rientranti nella giurisdizione della Corte di giustizia. Queste missioni si svolgono sul territorio di Paesi non membri dell'UE, spesso in continenti diversi da quello europeo. In ordine a tali contesti non è detto che la Corte di Strasburgo sarà sistematicamente portata a riconoscere che eventuali ricorrenti siano da considerare "sottoposti alla giurisdizione" della UE, in conformità a quanto richiede l'art. 1 della CEDU come condizione che delimita la sfera in cui la CEDU stessa opera[42]. Sarà sulla base delle circostanze specifiche delle cause che la Corte europea dei diritti dell'uomo valuterà se vi è stato un esercizio extraterritoriale della "giurisdizione" tale da far considerare ricevibile il ricorso. Ma ricordiamo che la giurisprudenza di Strasburgo è tradizionalmente restrittiva con riguardo a fattispecie che si sono svolte al di fuori dei confini territoriali degli Stati contraenti, e lo stesso approccio adottato nei confronti degli Stati è plausibilmente destinato ad essere seguito anche con riguardo alle operazioni dell'UE in contesti esterni all'Unione europea[43]. È peraltro vero che uno dei casi in cui la Corte ammette che i ricorsi ricadono "nella giurisdizione" di uno Stato contraente è quello dell'esercizio di poteri pubblici su un territorio estero; questo è ad esempio quanto costituisce oggetto (sotto il profilo del lamentato mancato esercizio di poteri di indagine) del procedimento nel caso *Eulex Kosovo*[44].

[42] Art. 1 CEDU: «Le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona *sottoposta alla loro giurisdizione* i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione» (il corsivo è aggiunto).

[43] Corte EDU 12 dicembre 2001, ric. n. 52207/99, *Banković e a./Belgio e a.*, punto 71: «En résumé, il ressort de sa jurisprudence que la Cour n'admet qu'exceptionnellement qu'un Etat contractant s'est livré à un exercice extraterritorial de sa compétence : elle ne l'a fait jusqu'ici que lorsque l'Etat défendeur, au travers du contrôle effectif exercé par lui sur un territoire extérieur à ses frontières et sur ses habitants par suite d'une occupation militaire ou en vertu du consentement, de l'invitation ou de l'acquiescement du gouvernement local, assumait l'ensemble ou certains des pouvoirs publics relevant normalement des prérogatives de celui-ci». V. anche in questa prospettiva la recente sentenza del 12 giugno 2025, ric. n. 21660/18, *S.S. e a. c. Italia*.

[44] La vicenda oggetto dei procedimenti nei casi *Eulex Kosovo* riguarda l'allegazione di una grave violazione della CEDU (di natura procedurale e non sostanziale) che i ricorrenti attribuiscono alla missione dell'UE in Kosovo: quest'ultima, nella prospettazione dei ricorrenti, si sarebbe astenuta dal condurre indagini adeguate in merito alla sparizione dei familiari dei ricorrenti, pur avendo poteri di indagine in tale territorio, e avrebbe cioè violato l'obbligo positivo di indagare sulle gravi violazioni dei diritti umani, che fa parte di una serie di obblighi positivi ricostruiti nella giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti dell'uomo e poi in quella della Corte europea. Sulla ricostruzione giurisprudenziale e l'inquadramento di questo tipo di obblighi procedurali di tutela dei diritti fondamentali mi permetto di rinviare a F. BESTAGNO, *Diritti umani e impunità, obblighi positivi degli Stati in materia penale*, Milano, 2003. E mi permetto anche di osservare che nei decenni in cui que-

Va notato inoltre in generale che, dal punto di vista dell'autonomia dell'ordinamento dell'UE, il rischio per l'UE di incorrere in singoli casi in sentenze di condanna da parte della Corte di Strasburgo non costituisce di per sé un ostacolo all'adesione alla CEDU: ovviamente si tratta di un rischio che consegue alla scelta di aderire alla CEDU, per tutti i contraenti, scelta che implica la sottoposizione al sistema di controllo anche giudiziario stabilito da tale Convenzione. Sarebbe invece un problema se emergesse un contrasto strutturale tra il sistema di tutela giudiziaria apprestato dall'ordinamento dell'UE e la CEDU.

Sotto quest'ultimo profilo la menzionata recente sentenza nel caso *Eulex Kosovo* sembra indicare la convinzione da parte della Corte di giustizia che tale contrasto non sussiste, per quanto riguarda gli artt. 6 e 13 CEDU. Il punto centrale della pronuncia consiste infatti nella considerazione che l'esclusione della giurisdizione di cui ai menzionati artt. 24 TUE e 275 TFUE riguarda solo condotte dell'UE in ambito PESC che siano direttamente collegate a scelte politiche o strategiche dell'UE stessa, sulla base di un'interpretazione che la Corte ha iniziato a sviluppare negli anni successivi al parere 2/13[45]. Nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame la Corte di giustizia ne ha desunto che gli atti e le omissioni oggetto della causa non fossero collegate a scelte di tal genere e quindi potessero essere assoggettate al sindacato dei giudici dell'UE. Si tratta evidentemente di una linea di demarcazione tra ciò che è sottoposto e ciò che è sottratto alla giurisdizione della Corte di giustizia che risponde all'obiettivo (sottostante agli artt. 24 TUE e 275 TFUE) di preservare spazi di decisione politica e strategica delle istituzioni dell'UE nella politica estera.

Senza riferirsi alla questione dell'adesione alla CEDU, la Corte di giustizia sottolinea che, così intesi, i limiti alla propria giurisdizione in materia di PESC sono compatibili con l'art. 6 e con l'art. 13 della CEDU. Al riguardo, la pronuncia contiene espressi riferimenti a passi di sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nei quali quest'ultima ha accolto l'idea che sono ammissibili limitazioni legittime ai diritti previsti da tali due articoli della CEDU, in particolare con riferimento alla limitazione del sindacato dei giudici interni nel merito degli atti inerenti alla conduzione delle

sti obblighi si affermarono non era prevedibile, credo, che la questione si sarebbe potuta porre un giorno con riguardo all'Unione europea. Vero è, comunque, che la lamentata carenza delle indagini da parte dell'UE riguarda possibili crimini perpetrati da individui terzi; viceversa, gli obblighi positivi di cui parliamo hanno avuto origine con riguardo a fattispecie in cui la mancanza di indagini era volta ad impedire di accertare la verità sulle condotte criminose di organi dello stesso Stato delle autorità inquirenti nazionali.

[45] *KS, KD*, sopra citata, punto 116 ss. ove si rinviene anche la citazione dei precedenti nella giurisprudenza della Corte di giustizia.

relazioni internazionali[46]. Anche la Corte di Strasburgo, intendono dire i giudici dell'UE, manifesta sotto questo profilo un'analoga considerazione delle esigenze sottese al rispetto delle scelte nazionali di limitare il sindacato sulla legittimità di atti governativi in materia di politica estera facendo leva sul margine di apprezzamento che la CEDU lascia agli Stati membri, in particolare sotto il profilo della separazione dei poteri[47].

La sensazione che si ricava dalla lettura della sentenza *KS, KD* è di una certa fiducia nel fatto che la giurisprudenza delle due Corti europee possa mantenersi su binari paralleli, nel considerare accettabili dei limiti di analoga portata in ordine al controllo giudiziale su scelte di politica estera. Ciò anche tenendo a mente una certa "deferenza" reciproca che hanno indubbiamente mostrato le due Corti nel corso degli ultimi anni[48].

6. *Le prospettive attuali del processo di adesione dell'UE alla CEDU*

Come si è detto, la sentenza da ultimo citata non ha avuto ad oggetto, né ha tenuto in considerazione (almeno esplicitamente), la questione dell'adesione alla CEDU, che richiede ancora alcuni passaggi per compiersi. Lo scenario più probabile, nel momento in cui scriviamo, è che venga presentata alla Corte di giustizia una richiesta di parere ai sensi dell'art. 218, comma 11, TFUE, sulla compatibilità coi Trattati del Progetto di accordo di adesione; in tale sede la Corte sarà chiamata anche a chiarire se il problema del c.d. *Basket 4* abbia trovato quella "soluzione interna" che l'UE e i suoi Stati membri hanno promesso di individuare al vertice di Reykjavik della primavera 2023 che si è menzionato in precedenza. A seguito di un eventuale futuro parere positivo della Corte di giustizia potranno svolgersi i passi procedurali per l'adesione indicati dall'art. 218, parr. 6 e 8, TFUE (decisione di conclusione del Consiglio all'unanimità, a seguito dell'approvazione del Parlamento europeo, ed entrata in vigore previa approvazione da parte di tutti gli Stati membri secondo le proprie norme costituzionali).

Il compimento di questo *iter* chiaramente richiederà un lasso di tempo

[46] *KS, KD*, sopra citata, punti 77-80.

[47] Oltre alle sentenze menzionate dalla Corte di giustizia nel passo che precede, una manifestazione chiara dell'approccio della Corte di Strasburgo con riguardo alla giurisprudenza francese sugli "*actes de gouvernement*" in materia di relazioni internazionali si rinviene nella sentenza della Corte EDU 4 aprile 2024, ricc. nn. 17131/19, 19242/19, 55810/20 *et al.*, *Tamazount e a./Francia*, punti 125 e 126.

[48] Per l'idea che «there has been an evident desire by both Courts to avoid conflict in their respective case law, and to demonstrate a degree of deference towards one another on similar questions arising before them», v. P. CRAIG, G. DE BURCA, *op. cit.*, p. 456.

non breve per giungere infine all'adesione dell'UE alla CEDU. In caso di esito positivo del processo di adesione, la portata di tale passo si rifletterà su più piani e non solo su quello strettamente giuridico. La partecipazione alla CEDU ha comportato per gli Stati contraenti, nei decenni in cui è stata applicata, non solo il coinvolgimento in procedimenti giudiziari davanti alla Corte di Strasburgo, ma anche l'intensa partecipazione a lavori in seno al Comitato dei Ministri del CoE (si è menzionato in precedenza il profilo delle regole di voto con riguardo a eventuali sentenze che condannino l'UE), non di rado su questioni rilevanti e "sensibili" inerenti all'ordinamento delle parti interessate. La *procedure de suivi* affidata a tale Comitato[49] comporta infatti un periodico e puntuale controllo sull'esecuzione delle sentenze, che può implicare anche la sorveglianza sull'adozione di provvedimenti di natura legislativa ed esecutiva da parte di chi sia destinatario di una sentenza di condanna. La creazione di nuovi vincoli particolarmente incisivi, che l'adesione dell'UE alla CEDU potrà comportare, pare quindi destinata a costituire uno snodo estremamente rilevante nella futura evoluzione dei rapporti tra l'Unione europea e il Consiglio d'Europa.

[49] V. art. 46 CEDU.

THE JURISDICTION OF EUROPEAN COURTS IN THE CFSP: BETWEEN EXCEPTIONALISM AND CONSISTENCY OF LEGAL REMEDIES IN A UNION BASED ON THE RULE OF LAW

Sara Iglesias Sánchez*

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. A decade of jurisdictional case law on the CFSP. – 3. The last frontier of the CFSP exception: *KS and KD*. – 4. Implications for the future.

1. *Introduction*

As part of the constitutional structure of the Union, connected with the decision of the Member States to keep integration at a more moderated pace in a specific area, the Common Foreign and Security Policy (CFSP) remains subject to differentiated institutional dynamics – in the terms of the Treaty, to «specific rules and procedures»[1]. Part of this deal translates into the limited jurisdiction of the Court of Justice.

According to the second subparagraph of Art. 24, par. 1 TEU, the Court of Justice of the EU ("the Court") «shall not have jurisdiction with respect to these provisions, with the exception of its jurisdiction to monitor compliance with Art. 40 of this Treaty and to review the legality of certain decisions as provided for by the second paragraph of Art. 275 TFEU». This creates what would appear to be the *general rule*: in principle, the CFSP is governed by the rule of absence of jurisdiction; with two apparent *exceptions* – "policing" the border between the CFSP and other competences (Art. 40 TEU); and annulment proceedings under Art. 263 TFEU for «reviewing the legality of decision providing for restrictive measures against natural or legal persons» (Art. 275 TFEU).

This state of affairs has proven to be extremely problematic for the EU legal order. First, as is well known, the lack of comprehensive jurisdiction in the CFSP was one of the reasons why the Court held that the 2013 Draft

* Profesora Titular, Departamento de Derecho Administrativo, Universidad Complutense de Madrid. Supported by the TransformEU research project no. PID2023-148537NB-I00 (Agencia Estatal de Investigación, Spain), and the IDEIR, UCM. This text was published with the editors' authorization in EU Law Live Weekend Edition nº 229, on the 9th May 2025, https://eulawlive.com/weekend-edition/weekend-edition-no229/. The opinions in this chapter are purely personal to the author.

[1] Art. 24, par. 1, Treaty on European Union (TEU).

Agreement to accede to the European Convention on Human Rights (ECHR) was incompatible with Art. 6 par. 2 TEU and Protocol No 8. The Court declared that the draft accession agreement failed «to have regard to the specific characteristics of EU law with regard to the judicial review of acts, actions or omissions on the part of the EU in CFSP matters in that it entrusts the judicial review of some of those acts, actions or omissions exclusively to a non-EU body»[2].

Second, this "block" restriction is at odds with the structure of the EU legal order itself, and the paramount place that the principles of effective judicial protection and rule of law occupy in it. By excluding by way of its subject matter an entire field of EU action, the jurisdictional exceptionalism of the CFSP collides with the basic principle that all the acts of EU institutions must comply with the law and must be judicially reviewable. Or as the Court famously put it, that the Union is a community «based on the rule of law, inasmuch as neither its Member States nor its institutions can avoid a review of the question whether the measures adopted by them are in conformity with the basic constitutional charter, the Treaty»[3]. Admittedly, this statement must be read taking into account the complementarity of the national and EU systems of review. However, together with the collective acts of Member States closely connected with EU action[4], the jurisdictional exceptionality of the CFSP tests the limits of that assertion by explicitly limiting the review of acts taken by the EU institutions.

The classic tension between the CFSP jurisdictional exception and EU principles and values re-emerges moreover in a very powerful way in our days, in light of the groundbreaking EU case-law that places the value of the rule of law –in which the principle of effective judicial protection is enshrined– at the core of the constitutional identity of the Union itself[5].

[2] Court of Justice Op. 18 December 2014, 2/13.

[3] Court of Justice 23 April 1986, 294/83, *Les Verts/European Parliament*, par. 23.

[4] On this matter, E. SPAVENTA, *Constitutional Creativity or Constitutional Deception? Acts of the Member States Acting Collectively and Jurisdiction of the Court of Justice*, in *CMLR*, vol. 58, n. 6, 2021, pp. 1697-1730; S. IGLESIAS, *Squaring the Circle of Judicial Protection for Collective Member State Action: The Economic and Monetary Union and Beyond*, in *ICON*, vol. 22, n. 3, 2024, pp. 830-858.

[5] See Opinion of Adv. gen. Ćapeta, of 23 November 2023, C-29/22 P and C-44/22 P, *KS and KD*, point 77, referring also to judgments of Court of Justice 16 February 2022, C-156/21, *Hungary/Parliament and Council*, par. 127, and 16 February 2022, C-157/21, *Poland/Parliament and Council*, par. 145. With regard to further developments in the CFSP, see S. POLI, *The Right to Effective Judicial Protection with Respect to Acts Imposing Restrictive Measures and its Transformative Force for the Common Foreign and Security Policy*, in *CMLR*, n. 4, 2022, pp. 1045-1080.

Unsurprisingly, the far-reaching echoes of the Court's approach to Art. 19 TEU have also resounded in the field of the CFSP[6].

Against this background, the recent *KS and KD* ruling of the Court of Justice has been eagerly awaited as a potential solution to reconcile this apparently unsolvable tension at the heart of the Treaties[7]. The ruling has indeed crucial implications not only for the ongoing discussion on the accession of the EU to the ECHR, but also for its broader implications for the credibility of the EU legal order itself and its promise to offer a «complete system of legal remedies»[8]. This brief contribution will only address some of the more salient aspects of this debate, briefly recalling the case-law predating *KS and KD*, before analysing that ruling and its future implications. It posits that *KS and KD* could be deemed to remove, to a great extent, the last legal hurdle to the EU's accession to the ECHR[9].

2. *A Decade of Jurisdictional Case Law on the CFSP*

As just noted, the issue of the (limited) jurisdiction of the Court of Justice in the field of the CFSP was central to Opinion 2/13[10]. In its request for an Opinion, the Commission advocated for the compatibility of the Draft Agreement with the EU Treaties, advancing a systematic interpretation of the EU legal order, stating that some actions, such as liability actions, were not necessarily excluded from the Court's jurisdiction[11]. The Court, however, acknowledging the Commission's systematic interpretation, admitted that 'the Court has not *yet* had the opportunity to define the extent to which its jurisdiction is limited in CFSP matters'[12]. This statement has proven to be crucial, for the Court has since had several opportunities to rule on its CFSP jurisdiction in the decade postdating Opinion 2/13.

[6] In this connection, BUTLER, G., *Constitutional Law of the EU's Common Foreign and Security Policy*, 2019, p. 150.

[7] Court of Justice 10 September 2024, C-29/22 P and C-44/22 P, *KS and KD*.

[8] In this sense, L. LONARDO, *How the Court Tries to Deliver Justice in Common Foreign and Security Policy, Where the Need for Judicial Protection Clashes with the Principles of Conferral and Institutional Balance. Joined Cases C-29/22 P and C-44/22 P KS and KD*, in *EP*, vol. 9 n. 2, 2024, pp. 830-844.

[9] This argument was already advanced in D. SARMIENTO, S. IGLESIAS SÁNCHEZ, *KS and Neves 77: Paving the Way to the EU's Accession to the ECHR*, in *EU Law Live*, 12 September 2024, available online.

[10] Opinion 2/13 *(Accession of the European Union to the ECHR)* of 18 December 2014, parr. 249 to 257.

[11] *Ivi* parr. 94 to 100.

[12] *Ivi* par. 251. *Emphasis Added*.

It is not possible to provide in these lines a full account of the case law of the Court of Justice in the area of CFSP. That endeavour has already been masterfully undertaken by others at different points[13]. It is nevertheless inevitable to broadly refer to the two parallel lines of case law which are in the immediate background of the *KS and KD* ruling and which, together with it, provide for the general framework of the Court's jurisdiction in the CFSP.

A first line of case law consists in the *procedural* expansion of the Court's jurisdiction in the specific field of restrictive measures. The constitutional relevance of this field of law is manifest, in that it has given rise to key developments for the constitutionalisation of the EU legal order[14]. This field has also provided the context in which crucial advances in horizontal matters, such as *ius standi*, have taken place[15]. In this realm, the jurisdiction of the Court has progressively expanded beyond the contours of the annulment action of Art. 263 TFEU, which is, strictly speaking, the only procedure for which the Court of Justice has been explicitly recognised as having jurisdiction with regard to restrictive measures based on the CFSP. The Court has consolidated its jurisdiction in the specific field of restrictive measures in three consecutive steps. First, in *Rosneft*, it acknowledged jurisdiction to rule on preliminary rulings on validity, both regarding individual restrictive measures and Art. 40 TEU[16]. This groundbreaking move was buttressed not only by the complementarity of remedies and by the parallel review of preliminary rulings of validity and annulment actions –

[13] See i.a. M. GARBAGNATI KETVEL, *The Jurisdiction of the European Court of Justice in Respect of the Common Foreign and Security Policy* in *ICLQ*, vol. 55, 2006, pp. 77-120; C. HILLION, *A Powerless Court? The European Court of Justice and the EU Common Foreign and Security Policy*, in M. CREMONA, A. THIES (eds.), *The European Court of Justice and External Relations Law: Constitutional Challenges*, Oxford, 2014, pp. 47-70; C. ECKES, *Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court's Extended Jurisdiction*, in *ELJ*, vol. 22, 2016, pp. 492-518; G. BUTLER, *The Coming of Age of the Court's Jurisdiction in the Common Foreign and Security Policy*, in *ECLR*, vol. 13, 2017, pp. 673-703; M. CREMONA, *Effective Judicial Review Is of the Essence of the Rule of Law: Challenging Common Foreign and Security Policy Measures Before the Court of Justice*, in *EP*, vol. 2, 2017, pp. 671-697; J. HELISKOSKI, *Made in Luxembourg: The Fabrication of the Law on Jurisdiction of the Court of Justice of the European Union in the Field of the Common Foreign and Security Policy*, in *Europe and the World: A Law Review*, vol. 2, n. 1, 2018, pp. 1-20; P. KOUTRAKOS, *Judicial Review in the EU's Common Foreign and Security Policy*, in *ICLQ*, 2018, pp. 1-35; P. VAN ELSUWEGE, *Judicial review and the Common Foreign and Security Policy: Limits to the Gap-Filling Role of the Court of Justice,* in *CMLR*, vol. 58, n. 6, 2021, pp. 1731-1760.

[14] Court of Justice 3 September 2008, C-402/05 P and C-415/05 P, *Kadi/Council and Commission*.

[15] *Venezuela/Council*, cited above. For critical remarks on this ruling see S. POLI, *op. cit*.

[16] Court of Justice 28 March 2017, C-72/15, *Rosneft*.

having in mind also *Foto Frost*[17] –, but also, primarily, by explicitly acknowledging the interpretative imperatives based on the rule of law, effective judicial protection and the mandate placed on EU Courts by Art. 19 par. 1 TEU[18].

In a second step, in *Bank Refah Kargaran*, going beyond the possibility to rule on non-contractual liability following the annulment of regulations based on Art. 215 TFEU[19], the Court asserted its jurisdiction for damages actions based on pure CFSP Decisions.[20] Again, the restrictive interpretation of the jurisdictional exceptions, together with the need for coherence in the EU system of remedies, as well as the paramount place of damages actions for the guarantee of the rule of law and effective judicial protection, buttressed this landmark ruling[21]. Without overruling *Segi*[22], where the silence on liability actions on the jurisdictional scheme of the Nice Treaty led to lack of jurisdiction, the Court now declared that the new constitutional framework laid out by the Treaty of Lisbon made previous precedents irrelevant[23]. This emphasis on the relevance of the new constitutional structure will resurface prominently in *KS and KD*.

As suggested by Poli, *Bank Refah Kargaran*[24] and *Venezuela*[25] led CFSP decisions adopting restrictive measures to become fully integrated in the EU general framework[26].

Finally, in a third significant step, *Neves 77* – pronounced the same day

[17] Court of Justice 22 October 1987, C-314/85, *Foto-Frost*.

[18] See, on the *Rosneft* ruling, i.a., S. POLI *, The Common Foreign Security Policy after Rosneft: Still Imperfect but Gradually Subject to the Rule of Law* in *CMLR*, vol. 54, 2017, 1799 -1834*;* P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, *Mejorando la lex imperfecta: tutela judicial efectiva y cuestión prejudicial en la PESC (a propósito del asunto Rosneft)*, in *RDCE*, n. 58, 2017, pp. 871-903; C. MARTÍNEZ CAPDEVILA, *La sentencia en el asunto Rosneft: el TJUE maximiza su jurisdicción en la PESC: (a costa de la coherencia con su propia jurisprudencia)*, in *REDE*, n. 67, 2018, pp. 95-110.

[19] See e.g. Court of Justice 30 May 2017, C-45/15 P, *Safa Nicu Sepahan/Council*.

[20] Court of Justice 6 October 2020, C-134/19 P, *Bank Refah Kargaran/Council*.

[21] See, i.a. C. MARTÍNEZ CAPDEVILA, *El TJUE proclama su competencia para conocer de los recursos de indemnización vinculados con medidas restrictivas PESC (STJ de 6.10.2020, as. Bank Refah Kargaran, C-134/19 P): ¿maximización o extralimitación de su jurisdicción?*, in *Revista General de Derecho Europeo*, n. 53, 2021, p. 209-226 or J. SANTOS VARA, *El control judicial de la política exterior: hacia la normalización de la PESC en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea (a propósito del asunto Bank Refah Kargaran)*, in *RDCE,* n. 68, 2021, pp. 159-184.

[22] See Court of Justice 27 February 2007, C-354/04 P, *Gestoras Pro Amnistía and Others/Council*, par. 46, and 27 February 2007, C-355/04 P, *Segi and Others/Council*, par. 46.

[23] *Ivi* parr. 47 and 48.

[24] *Bank Refah Kargaran*, cited above.

[25] Court of Justice 22 June 2021, C-872/19 P, *Venezuela/Council*.

[26] S. POLI, *op. cit.*, p. 1078.

as *KS and KD* – acknowledged the jurisdiction of the Court to rule on a preliminary ruling, this time, on the interpretation of a CFSP decision on restrictive measures[27]. This judgment has been pronounced in a very narrow context: the need to avoid the Council circumventing the jurisdiction of the Court by abstaining from implementing CFSP decisions on restrictive measures through decisions based on Art. 215 par. 1 TFEU. Otherwise, inaction by the Council would play to the detriment of the basic constitutional choice on restrictive measures –they shall be subject to full and effective judicial control. In spite of the peculiar circumstances underlying the ruling, which may prevent an expansive interpretation of its reach and scope, *Neves 77* aligns with the trend laid out by the two previously mentioned rulings, relying both on the need to ensure the consistency of the EU system of remedies and on the rule of law and effective judicial protection as main arguments[28].

A second major jurisprudential line concerns the interpretation of the *material* content of the CFSP jurisdictional exception. In cases reaching beyond the material field of restrictive measures, the Court has progressively expanded its jurisdiction in situations where, even concerning matters linked to the scope of CFSP, the "center of gravity" of the measure could be deemed to lie elsewhere. This is not a new phenomenon, since rather early on it was obvious that the CFSP was not «hermetically sealed from all other areas of EU law», which featured prominently in the case law confirming the application of the rules on access to documents to this area of law[29].

The case law in the last decade has multiplied the holes in the jurisdictional "seal" of the CFSP. This has been for example the case in two institutionally driven annulment actions–the *Mauritius*[30] and *Tanzania* cases[31] – where the legal basis and procedure for the adoption of international treaties was at stake. In *Mauritius*, the Court –surprisingly omitting any mention of Art. 40 TEU[32] – emphasised its general jurisdiction on the proce-

[27] Court of Justice 10 September 2024, C-351/22, *Neves 77 Solutions SRL*.

[28] *Ivi* par. 51.

[29] P. KOUTRAKOS, *Judicial Review in the EU's Common Foreign and Security Policy*, in *ICLQ*, 2018, pp. 1-35, referring to judgment of the General Court, 19 July 1999, (T-14/98, *Hautala/Council* and General Court, 17 June 1998, T-174/95, *Svenska Journalistförbundet/Council*.

[30] Court of Justice 24 June 2014, C-658/11, *Parliament/Council* ('*Mauritius*').

[31] Court of Justice 14 June 2016, C-263/14, *Parliament/Council* ('*Tanzania*').

[32] As noted by C. MATERA, R. A. WESSEL, *CJEU - Judgment of 24 June 2014 (Grand Chamber) - Case C-658/11 European Parliament v. Council - External Relations of the EU - Annulment of the Decision on the Conclusion of the EU - Mauritus Agreement - Choice of the Proper Legal Basis*, in *RDCE*, n. 49, 2014, pp. 1047-1063, at p. 1060.

dure to adopt international agreements under Art. 218 TFEU. Art. 40 TEU, extensively discussed by the Advocate General in *Tanzania*[33], also does not feature prominently in the ruling of the Court in that case[34].

The issue of jurisdiction also occupied centre stage in *Elitaliana* –where the oral procedure was reopened and the Advocate General was asked to give a second Opinion, in which he clarified at the outset why he had not even discussed jurisdiction in his first one: since the case concerned EU public procurement, it fell directly within the scope of EU budgetary provisions[35], an approach that was later confirmed in the ruling[36]. Interestingly, none of the parties to the case contested the jurisdiction of the Court either – with the exception of Eulex Kosovo, which emphasised that the Court did not have jurisdiction in the particular aspect that related to the status and activity of the mission.

The next brick on the wall was *H*, a case concerning staff seconded to CFSP missions. Interestingly, the discussion on the case already featured the need to distinguish different types of rules within the CFSP – the Commission arguing for a distinction between acts of sovereign foreign policy (or *actes de gouvernement*), and implementing acts, a distinction readily discarded by the Advocate General[37]. The Court, however, admitted its own jurisdiction: at the end of the day, EU Courts have jurisdiction to rule on all actions brought by EU staff members, even if seconded to CFSP missions, relating to acts of staff management[38]. This position was confirmed in *SatCen*[39], a case which allowed the Advocate General to reconstruct the CFSP jurisdiction depending on whether the EU act at stake had "genuine CFSP" content or not[40].

This last line of case law applies moreover across the board of the procedural spectrum –the best example being staff matters in the realm of the CFSP, where the Court has confirmed its jurisdiction not only in annul-

[33] Opinion of Adv. gen. Kokott, of 28 October 2015, C-263/14, *Parliament/Council*.

[34] On this discussion, P. GARCÍA ANDRADE, *La base jurídica de la celebración de acuerdos internacionales por parte de la UE: entre la PESC y la dimensión exterior del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de junio de 2016, Asunto C-263/14, Parlamento c. Consejo*, in *Revista General de Derecho Europeo* n. 41, 2017, pp. 1-33.

[35] Opinion of Adv. gen. Jääskinen, of 21 May 2015, C-439/13 P, point 5.

[36] Court of Justice of 12 November 2015, C-439/13 P, *Elitaliana/Eulex Kosovo*.

[37] Opinion of Adv. gen. Wahl, of 7 April 2016, C-455/14 P, *H/Council*, point 60 et seq.

[38] Court of Justice 19 July 2016, C-455/14 P, *H/Council and Others*. On this ruling and its impact on the EU judicial system, P. VAN ELSUWEGE, *Upholding the Rule of Law in the Common Foreign and Security Policy: H v Council,* in *CMLR,* vol. 54, 2017, pp. 841-858.

[39] Court of Justice 25 June 2020, C-14/19 P, *SatCen/KF*.

[40] Opinion of Adv. gen. Bobek, of 18 March 2020, C-14/19 P, *SatCen/KF*.

ment cases, but also in preliminary rulings[41], damages actions[42], or arbitration clauses under 272 TFEU[43].

These developments have relied on arguments based on the need to preserve and achieve a true complete system of remedies[44], adding to the progressive constitutionalisation of the CFSP by connecting the CFSP with Artt. 2 and 19 TEU, as well as with Art. 47 of the Charter. Through this general conception of the after – Lisbon Treaty framework as a new constitutional structure, the common values and principles penetrate the remainders of the crumbling pillar structure. In this way, the case law outlined above has paved the ground for *KS and KD* – it should not come as a surprise that derogations to its jurisdiction became the exception and assertion of jurisdiction became the rule[45]. As forecasted by Hillion, the constitutional change brought about by the Lisbon Treaty entails that «the Court has jurisdiction except where the latter is explicitly excluded»[46]. This constitutional change has been firmly corroborated in *KS and KD*.

3. *The Last Frontier of the CFSP Exception: KS and KD*

In *KS and KD*, the Court was faced with a situation that differed substantially from the previous case-law. This time, the case could not be linked either to restrictive measures or to Art. 40 TEU. Nor could the CFSP decision at stake be regarded as tangential to the core of the CFSP, as it was undoubtedly a "genuine" CFSP decision by its content. The Court had therefore the opportunity to rule on a case placed squarely at the heart of the jurisdictional exception in the CFSP debate.

KS and KD, the applicants, brought an action on the basis of Art. 268 TFEU, seeking compensation for the damage suffered as a result of various acts and omissions by the Council, the Commission, and the European External Action Service (EEAS) in the implementation of Council Joint Action 2008/124/CFSP on the European Union Rule of Law Mission in

[41] Court of Justice 24 February 2022, C-283/20, *EULEX Kosovo*, where surprisingly jurisdiction was not contested by the parties and the Court did not even discuss it (only being addressed by Advocate General Tanchev).

[42] See judgments in *H* and *SatCen* cited above.

[43] Court of Justice 5 July 2018, C-43/17 P, *Jenkinson*; 25 June 2020, C-730/18 P, *SC/Eulex Kosovo*.

[44] E.g. F. BESTAGNO, *Danni derivanti da misure restrittive in ambito PESC e azioni di responsabilità contro l'UE*, in *EJ*, n. 4, 2020, p. 280.

[45] On this discussion, G. BUTLER, *The Coming of Age of the Court's Jurisdiction in the Common Foreign and Security Policy*, in *ECLR*, vol. 13, 2017, pp. 673-703.

[46] C. HILLION, *A Powerless Court?*, cit., pp. 47-70.

Kosovo (Eulex Kosovo)[47]. Their action related, in particular, to investigations carried out during that mission into the torture, disappearance and killing of members of their families in 1999 in Pristina (Kosovo). In its first instance ruling in *KS and KD*, the General Court declared that it manifestly lacked jurisdiction to hear and determine that action[48].

The appeal before the Court of Justice gave rise to an intense discussion on the ultimate *raison d'être*, scope and implications of the CFSP jurisdictional exception. Advocate General Ćapeta proposed to the Court an interpretation of the jurisdictional exception as including a fundamental rights-based carve-out in damages actions. On the basis of a principled interpretation of the Treaties, the Advocate General suggested that the Court should rule on the entirety of the CFSP when it comes to fundamental rights violations, and that even when «political or strategic choices might infringe fundamental rights, the EU Courts must be able to hear such a complaint by an individual, although it is likely to be deferential to the reasons offered by the Council in its assessment as to whether those choices are in breach of fundamental rights»[49]. In order to make sense of the jurisdictional exception in the Treaties, the Advocate General interpreted it as covering the review of the conformity of CFSP acts with the CFSP Treaty framework, as well as the interpretation of both primary and secondary CFSP rules[50]. This reasoning led her to find, in the parallel case *Neves 77*, that the Court should lack jurisdiction to give preliminary rulings of interpretation in the field of CFSP[51].

The Court of Justice, however, took a different position. It certainly took into account the principled route, acknowledging the inclusion of the CFSP in the EU constitutional legal framework and its subjection to the values of Art. 2 TEU and the rule of law[52]. However, even though the Court did not outright dismiss the relevance of a principled approach, solely relying on core values and principles did not suffice to ground its jurisdiction on the case. It chose an apparently more pragmatic and modest line of reasoning to offer an interpretation of its own jurisdiction that could be reconciled not only with Art. 47 of the Charter, but also, and significantly, with Artt. 6 and 13 ECHR[53]. After dismissing the arguments put

[47] Council Joint Action 2008/124/CFSP, of 4 February 2008, on the European Union Rule of Law Mission in Kosovo, EULEX KOSOVO.

[48] General Court, ord. 10 November 2021, T-771/20, *KS and KD/Council and Others*.

[49] Opinion of Adv. gen. Ćapeta, *KS and KD*, cited above, point 120.

[50] *Ivi* point 122.

[51] Opinion of Adv. gen. Ćapeta, of 23 November 2023, C-351/22, *Neves 77 Solutions SRL*.

[52] *Ivi* par. 68.

[53] *Ivi* parr. 70, and 77-81.

forward by different parties, the Court grounded its argument in an exercise of retrospective interpretation of its previous CFSP case law in *H, Elitaliana* and *SatCen*. The Court tells us now that this case law should not be read restrictively, as the General Court did. Indeed, the General Court had interpreted that case law as self-contained to cases that could be subsumed under the same factual constellations (e.g. personnel management of Common Security and Defence Policy missions and the award of a public contract involving expenditure from the EU budget).

Conversely, the Court unveils that what underlies that case law was not a mere functional and/or tangential approach based on the center of gravity of a decision. In order to assess its jurisdiction, the Court establishes a two-stage test: first, it is necessary to ascertain whether the situation falls within the claw-back rules in the carve-outs laid down in Artt. 24 par. 1 TEU and 275 TFEU[54]. The second step is then to assess «whether … the jurisdiction of the CJEU may be based on the fact that the acts and omissions at issue are not directly related to *the political or strategic choices by the institutions*, bodies, offices and agencies of the Union in the context of the CFSP, and in particular the CSDP».[55] In that situation: «if the acts and omissions at issue are not *directly* related to those political or strategic choices, the CJEU has jurisdiction to assess the legality of those acts or omissions or to interpret them»[56].

The Court further clarifies the meaning of the concept of "political or strategic choices": they are «acts or omissions directly related to the conduct, definition or implementation of the CFSP, and especially the CSDP, that is to say, in particular, the identification of the EU's strategic interests and the definition of both the actions to be taken and the positions to be adopted by the EU as well as of the general guidelines of the CFSP».[57]

There is no doubt that the practical application of that test will centre the discussion in the future. The ruling in *KS and KD* provides a first practical exercise of this rather subtle hair-splitting exercise. Applying that test to the case at issue, the Court found that the resources made available to a CFSP mission are indeed related to the political or strategic choices[58], as is the decision to remove the executive mandate of an CFSP mission[59]. By contrast, the lack of appropriate personnel is considered an «act of day-to-

[54] *Ivi* par. 115.

[55] *Ivi* par. 116. *Emphasis added*. After the ruling in KS and KD this framework is used to subsume, for example, cases concerning staff matters. See Court of Justice 10 April 2025, C-238/24, Tartisai.

[56] *Ivi* par. 117. *Emphasis added*.

[57] *Ivi* par. 118.

[58] *Ivi* par. 126.

[59] *Ivi* par. 136.

day management», which is not directly linked to political or strategic choices[60], so here lies the first error in law of the General Court. Similarly, the complaints concerning the procedural rules before the review panel (such as the lack of legal aid, or the lack of enforcement powers or remedies), are not political or strategic choices either, but just relate to "administrative management".

4. *Implications for the Future*

Opinion 2/13 is not mentioned once in the *ratio decidendi* of the judgment in *KS and KD*. This is striking, not only for the paramount role that it played in the context in which the ruling was pronounced, but most prominently, for the legal arguments it contains on the scope of the exceptions to the CJEU jurisdiction in the field of CFSP. This silence notwithstanding, it is undeniable that the ruling in *KS and KD* is central to the discussion on the accession of the EU to the ECHR, leading observers to read between its lines in search of a hint towards the future position of the Court, were it to be faced again with a request for an Opinion on the compatibility of the draft accession agreements with the Treaties.

The constitutional importance of this ruling reaches, however, beyond the accession debate. *KS and KD* is a ruling about the coherence and legitimacy of the EU legal order itself, about the completeness of its system of judicial remedies, about the internal structure and balance of its constitutional system – including federal balance and separation of powers –, and ultimately, about the methods of constitutional interpretation and their limits.

As could hardly be otherwise, the ruling has not escaped criticism. The literature has emphasised the tension it creates with the letter of the Treaties and the principle of conferral[61]. Some authors have also questioned the reconstruction of the case law predating *KS and KD,* which granted jurisdiction to the Court of Justice in a more limited way, because the subject matter covered related to other non-CFSP related areas[62]. On the other side of the spectrum, the literature has also pointed at an obvious reason to believe that the *KS and KD* ruling does not suffice, as it does not entirely remove the obstacles signaled in Opinion 2/13: the political or strategic

[60] *Ivi* parr. 127-128.

[61] In this sense, T. VERELLEN, *A Political Questions Doctrine for the CFSP*, in *Verfassungsblog*, 24 September 2024, available online.

[62] In this sense, S. Ø. JOHANSEN, *The (Im)possibility of a CFSP "Internal Solution",* in *EP*, vol. 9, 2024, pp. 783-800, at p. 796.

choices doctrine shields some CFSP acts from CJEU review[63]. At the end of the day, overriding a major jurisdictional carve out through a judicial fix is by no means the most adequate way to achieve full reviewability of an area of law affected by explicit constitutional exceptionalism[64].

The *KS and KD* ruling, however, achieves a virtuous balance. If it takes interpretation to quite a stretch, it builds on the ground of the previous case law – where the Court never openly admitted that its jurisdiction was based on the non-CFSP related content. The context in which this expansive jurisdictional construction has unfolded is also significant, with the majority of the Member States intervening in the case[65], and even one of the defendants – the Commission – supporting the position of the appellants, followed by a powerful Opinion of the Advocate General. Even more importantly, when broadening the focus on *KS and KD* beyond its impact on accession, it becomes apparent that this ruling provides a structure that not only makes sense of the previous case law: it also squares it with an evolved interpretation of the Treaties in line with the constitutional change brought about by the Lisbon Treaty. If it may arguably not provide for a complete guarantee for accession, it definitely takes away some of the major arguments that prevented it in the past.

It shall not be forgotten that the limits of Opinion 2/13 were self-imposed at a moment where the case law on the CFSP was particularly thin. For a while now, the Court has, if not comprehensively, quite broadly, had the possibility to interpret its own jurisdiction in CFSP matters. The Court has *already* had the opportunity to define the extent to which its jurisdiction is limited in CFSP matters. It had already done so to some extent in the two lines of cases mentioned in section 2 –invariably confirming its jurisdiction in an impressive array of cases[66]. With *KS and KD* the Court has now gone beyond a circumstantial approach to specific cases: it

[63] S. NOTARIO, *AG Ćapeta Opinion on the Admissibility of a Human Rights Action for Damages in CSDP: Filling the Gaps in the EU System of Legal Remedies?*, in *European law blog*, 5 December 2023, available online.

[64] G. BUTLER, *Jurisdiction of the EU Courts in the Common Foreign and Security Policy: Reflections on the Opinions of AG Ćapeta in KS and KD, and Neves 77 Solutions*, in *EU Law Live*, 29/11/2023, available online.

[65] Namely Austria, Belgium, Finland, Luxembourg, the Netherlands, Romania, and Sweden. The Council and the EEAS, supported by France and the Czech Republic, disputed the appellant's arguments.

[66] As noted by Council Legal Service, «the Court of Justice decided that the Court had jurisdiction in all the cases to have come before it so far concerning CFSP acts». Information Note, Overview of the developments in the case-law on the jurisdiction of the EU Court of Justice in the area of CFSP since the Lisbon Treaty, Council Document 9498/21, 4 June 2021.

has introduced the keystone that completes and brings together its position on the issue of jurisdiction on the entirety of CFSP matters.

Furthermore, the repercussions of this ruling reach beyond the specific procedural framework of the case – that of damages actions concerning fundamental rights violations. The outcome of the Court's position has a systemic reach, as it follows from the statement that «if the acts and omissions at issue are not directly related to those political or strategic choices, the CJEU has jurisdiction to *assess the legality* of those acts or omissions or to *interpret* them»[67]. This statement confirms both jurisdiction for judicial review and interpretation, regardless of the type of procedure through which CFSP instruments and actions may reach the Court. When seen in this light, the ruling in *Neves 77* is probably not as circumscribed to the very peculiar circumstances of the case as it might appear at first sight. The situation upon which Opinion 2/13 was premised – lack of a general positioning by the Court itself on its own CFSP jurisdiction[68] – has therefore been overcome.

The ruling in *KS and KD* provides moreover a structural development of great systemic impact, beyond the accession question: the identification of a "political or strategic choices" test. By relying on the exclusion of political or strategies choices, the Court is in fact coining a political question doctrine[69]. This development signposts a change of attitude of the Court, that now is more confident on the constitutional maturity of the EU legal system, to which this ruling indubitably contributes. *KS and KD* is not just another piece in the thus-far piecemeal approach to CFSP jurisdiction. It reconstructs all the previous bits and pieces into a coherent framework of Treaty interpretation that gives rise to an autonomous political question doctrine – a development that has been mapped by the doctrine[70], and discussed by some of the Court's Advocates General in the specific field of the CFSP[71]. This is not, however, a political question doctrine like any oth-

[67] *Ivi* par. 117.

[68] *Ivi* par. 251.

[69] In this sense P. VAN ELSUWEGE, *Judicial Review in the Field of Common Foreign and Security Policy: The Implications of KS/KD and Neves 77 for EU Accession to the European Convention on Human Rights,* in *EU Law Live Weekend Edition* 211, December 2024, p. 18.

[70] L. LONARDO, *The Political Question Doctrine as Applied to Common Foreign and Security Policy*, in *European Foreign Affairs Review*, vol, 22, no. 4, 2017, pp. 571-587; G. BUTLER, *In Search of the Political Question Doctrine in EU Law* in *Legal Issues of Economic Integration*, vol, 45, n. 4, 2018, pp, 329-354; G. BUTLER, *Constitutional Law of the EU's Common Foreign and Security Policy*, 2019.

[71] E.g. Opinion of Adv. gen. Wathelet, of 31 May 2016, C-72/15, *Rosneft*; of Adv. gen. Bobek, *SatCen/KF*, cited above and of Adv. gen. Ćapeta, *KS and KD*, cited above.

er: the ultimate rationale behind its previous CFSP case law, as now rediscovered, is an authentic *reverse* political question doctrine.

Traditionally, the political question doctrine translates into judicial self-restraint by prioritising the protection of the separation of powers in the balance against rule of law and rights protection arguments in specific fields. Conversely, in the EU system, the logic is exactly the reverse[72]. Through the use of the reverse political question doctrine, the Court asserts its jurisdiction as the rule in an area where it was in principle, excluded. By doing so, it rubberstamps the magnitude of the constitutional change operated in Lisbon, already hinted at in the previous case law[73]. In other words, «the CFSP and CFSD jurisdictional anomaly is reconstructed in terms of a political question doctrine that operates in reverse order – instead of justifying a carve out on extant jurisdiction, it serves to reconstruct a preexistent jurisdictional exception to give it an extremely narrow reading»[74]. What is more, the reverse political question doctrine places the Court back into the driver's seat, as it will fall upon itself to determine what a political question is[75]. This development will likely not be constrained to the CFSP field, as it could prove crucial in other specific areas of judicial control – such as that of the judicial review of the implementation of Art. 7 TEU[76], or the political choices of institutions, such as those of the Commission following a Citizens' Initiative[77].

This development further advances the progressive change of discourse over the nature of the CFSP from an intergovernmental one to a constitutional one. The ruling in *KS and KD* is sensitive to the issue of conferral and institutional balance – a sensitiveness that prevents that jurisdiction from being based on a principled approach on the basis of Artt. 2 and 19 TEU and 47 of the Charter, as proposed by the Advocate General[78]. In the ruling, the jurisdictional exclusion over the CFSP is however not only regarded from the point of view of the limits to vertical integration; it becomes a matter of horizontal separation of powers, where the principle of

[72] See also T. HILPOLD, *Über eine "negative Doktrin der politischen Frage" zum Beitritt der Union zur EMRC? - Zugleich Besprechung von EuGH Urt. v. 10.9.2029 – C-29/22, C-44/22 P, KS und UD/Conseil u.a.*, in *EuZW*, 2024, p. 1149.

[73] Court of Justice 6 October 2020, C-134/19 P, *Bank Refah Kargaran/Council*.

[74] D. SARMIENTO, S. IGLESIAS SÁNCHEZ, *KS and Neves 77: Paving the Way to the EU's Accession to the ECHR*, in *EU Law Live*, 12 September 2024, available online.

[75] In this sense, A. LOXA, X. GROUSSOT, *Once Upon a Time Before the Accession of the EU to the ECHR: From Shadow to Light*, in *EU Law Live Weekend Edition* 211, 2024, p. 12.

[76] See Court of Justice 3 June 2021, C-650/18, *Hungary/Parliament*.

[77] For this discussion, Opinion of Adv. gen. Bobek, of 29 July 2019, C-418/18 P, *Puppinck and Others*.

[78] *Ivi* parr. 72 and 73.

conferral and the prerogatives of Member States themselves are enshrined in the interinstitutional balance of the Union. In this framework, the exclusion of the jurisdiction of the Court can only be logically understood and constitutionally justified when it comes to the specific and circumscribed need of preserving the political latitude of the political branches of (EU) government in the framework of the CFSP.

Dressing the jurisdictional exception over CFSP matters with a constitutional rationale based on the separation of powers has a powerful effect. The jurisdictional exceptionality in the CFSP does not feature any longer as a senseless lacuna motivated by political reticence, a collateral effect of immature integration in what should otherwise be a complete system of remedies. The exclusion of judicial review over political or strategic choices in the area of foreign policy now fits with a full-fledged constitutional choice enshrined in the Constitutional Charter of a Union of law, justified as a way to preserve the latitude of the political branches of government in a balanced structure of separation of powers.

Of course, many crucial questions remain unanswered. Would the fact that "political or strategic choices" remain immune to judicial review still be an obstacle to accession? It is hard to predict what the position of the Court would be[79]. However, three important points can be taken into account in this discussion. First, one reading of Opinion 2/13 may support the view that it did not require that the Court retain *exhaustive* jurisdiction covering every single aspect of CFSP acts, omissions or decisions, but that it merely required that the generality of CFSP matters do not fall *exclusively* into the jurisdiction of another court. Second, the doctrine coined in *KS and KD* depicts the CFSP jurisdictional exception in a way that the Court could have itself abstained from review (or substantially lowered the intensity of its scrutiny) on the basis of self-restraint vis-à-vis the political choices of political institutions even if the letter of the Treaty had not deprived it of jurisdiction[80]. Third, the Court takes this opportunity to send a clear message: its position would bring the EU system of remedies in compliance with the Charter and with the ECHR requirements, explicitly referring to the case law of the ECtHR, where, amongst other things, that Court has ruled that excluding jurisdiction for review of certain political acts did not

[79] On this debate, Editorial Comments, *From Opinion 2/13 to KS and KD: Confronting a Legacy of Constitutional Tensions*, in *CMLR*, n. 61, 2024, p. 1455.

[80] In this sense, L. LONARDO, *How the Court Tries to Deliver Justice in Common Foreign and Security Policy, Where the Need for Judicial Protection Clashes with the Principles of Conferral and Institutional Balance. Joined Cases C-29/22 P and C-44/22 P KS and KD*, in *EP*, vol. 9 n. 2, 2024, pp. 830-844.

entail a violation of the Convention[81]. Some even see this as a forward-looking invitation to the ECtHR to look at the CFSP jurisdictional exclusion in that light in the future[82].

Against this background, the discussion on the role of national courts is bound to be revisited under a different light[83]. The *KS and KD* case is paradigmatic for this discussion, since the applicants had indeed had recourse to UK courts, who found themselves lacking jurisdiction[84]. The role of national courts as filling the jurisdictional lacuna in the CFSP has long been advocated by different Advocate Generals[85]. National courts are the backbone of the fiction of the complete system of remedies, as they are called to overcome the loopholes of EU judicial protection through complementarity as emphasised by the Court itself in *Segi* and *Gestoras Pro Amnistia*. The downside of this possibility, discussed also by the Advocate General in *KS and KD*, lies not only with the difficulty of determining which national court is competent (arguably solvable through a reattribution mechanism), but mostly with its impact on the uniform interpretation of EU law – a difficult consequence to square in systemic terms with the

[81] See paragraphs 78 to 80 of the ruling in *KS and KD* and the ECtHR case law cited. On this debate, S. VANDENBOSCH, *The Political Question Doctrine Under Close Control: What the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union Tell Us About the Changing Contours of Judicial Review in Europe,* in *VerfBlog,* 2024/10/30, available online.

[82] On this debate, J. KROMMENDIJK, *One Step Closer After KS and KD: EU Accession to the ECHR*, in *Realaw blog*, 1° October 2024, available online.

[83] For a discussion on the reattribution mechanism, see J. KROMMENDIJK, *EU Accession to the ECHR: Completing the Complete System of EU Remedies?*, in M. FINK (ed.), *Redressing Fundamental Rights Violations by the EU: The Promise of the 'Complete System of Remedies'*, 2024, pp. 177-206. For a discussion on the role of national courts after the delivery of the Judgment by the Higher Administrative Court of Nordrhein-Westfalen see S. POLI, *Human Rights in EU External Relations: Setting the Scene*, in S. POLI (ed.) *Protecting Human Rights in the European Union's External Relations, Centre for Law of European External Relations* (CLEER) paper n. 5, 2016, p. 18 and also in the same collection E. SOMMARIO, *Attribution of Conduct in the Framework of CSDP Missions: Reflections on a Recent Judgment by the Higher Administrative Court of Nordrhein-Westfalen*, pp. 167-174. See also the proposals by E. SPAVENTA, *Escaping Jurisdictional Blackholes: Why National Courts Should Step Up in the Area of EU Common Foreign and Security Policy and Actively Protect Fundamental Rights, VerfBlog,* 2023/12/15, available online. See also E. SPAVENTA, *Remedying Constitutional Heresies: The Charter, Damages and Jurisdiction in the Common Foreign and Security Policy*, in K. ARMSTRONG, J. SCOTT, A. THIES (eds.) *Essays in Honour of Marise Cremona*, Cambridge, 2024, pp. 47-63.

[84] UK High Court of Justice of England and Wales, 5 December *Tomanović and Others/the European Union and Others* [2019 EWHC 263 (QB)].

[85] View Opinion of Adv. gen. Kokott, 2/13, points 84 and 89; of Adv. gen. Wahl, *H*, cited above, points 89-104.

requirement to preserve the autonomy of EU law[86]. A further problem is that national courts might decide not to refer to the Court of Justice in the context of a preliminary ruling[87].

After *KS and KD*, acknowledging a primary role for national courts may be at odds with this newly uncovered underlying rationale of the CFSP jurisdictional exception. If the Treaties have decided to preserve the political and strategic choices from its natural adjudicator, shall national courts get into it? As said above, the (now, very narrow) jurisdictional exception may not be portrayed any longer as a lacuna or infant disease, but as a conscious constitutional choice bound to preserve institutional balance. In this context, if this level of control were to prove manifestly insufficient, the ECtHR may be the key for evolution – with or without accession – since even in the latter case it may pave the way for evolution *à la Matthews* by pointing at the responsibility of the Member States, who alone would be capable at that point of modifying the EU Treaties, after the EU Court has explored the possibilities of their current wording to their utmost limits.

In Opinion 2/13, the Court stated that «it is evident from the second subparagraph of Art. 24 par. 1 TEU that, as regards the provisions of the Treaties that govern the CFSP, the Court of Justice has jurisdiction only to monitor compliance with Art. 40 TEU and to review the legality of certain decisions as provided for by the second paragraph of Art. 275 TFEU»[88]. This could indeed only lead to the conclusion that the EU was unable to accede to the ECHR absent treaty change, as long as the jurisdictional exclusion remained in place[89]. *KS and KD*, together with the 10 years of case law postdating the Opinion, have overruled this statement, and with it, the most prominent remaining obstacle to accession.

[86] On this discussion L. GROSSIO, *Ai confini del sistema complete di rimedi: le attuali vie di tutela giurisdizionale nell'ambito della PESC e l'opportunità di una loro revisione*, in *Quaderni AISDUE* – n. 2, 2024, IV Incontro giovani AISDUE.

[87] S. POLI, *Effective Judicial Protection and its Limits in the Case Law Concerning Individual Restrictive Measures in the European Union*, in E. NEFRAMI, M. GATTI (eds.), *Constitutional Issues of EU External Relations Law*, Luxembourg, 2018, pp. 292-294.

[88] Op. 2/13, cited above, par. 249.

[89] Editorial Comments, *The EU's Accession to the ECHR – a 'NO' from the ECJ!*, in *CMLR*, n. 52, 2015, p. 1.

L'ESTERNALIZZAZIONE DEI CONTROLLI ALLE FRONTIERE ESTERNE: ALLA RICERCA DI "SOLUZIONI ORIGINALI E INNOVATIVE"

Alessia Di Pascale*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La nozione e le origini dei processi di esternalizzazione della migrazione nell'Unione europea. – 3. La crescente attenzione in Europa verso modelli di cooperazione con i paesi terzi per la gestione dei flussi irregolari. – 4. La cooperazione con i paesi terzi nell'ambito del nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo. – 5. Oltre il nuovo Patto: alla ricerca di forme e modelli "innovativi" per i processi di esternalizzazione.

1. *Introduzione*

L'accento sulla dimensione esterna delle politiche di asilo e immigrazione dell'Unione europea[1], ovvero l'idea di coinvolgere i Paesi terzi nel controllo e nella gestione dei flussi migratori verso l'Europa, non è una novità. Tale sviluppo include iniziative volte a ridurre la pressione sugli Stati membri, in particolare quelli situati alle frontiere esterne dell'Unione, spesso ammantate di umanità nelle dichiarazioni ufficiali, laddove si sottolinea la volontà di impedire che migranti, richiedenti asilo e rifugiati mettano a rischio la propria vita quando intraprendono i loro viaggi per raggiungere il suolo europeo[2].

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

[1] Sulla dimensione esterna della politica di immigrazione e asilo cfr. i vari contributi in M. MAES, M.C. FOBLETS, P. DE BRUYCKER (eds.), *External Dimensions of European Migration and Asylum Law and Policy*, Bruxelles, 2011; E. NEFRAMI, *L'aspect externe de l'espace de Liberté, de Sécurité et de Justice: quel respect des principes et objectifs de l'action extérieure de l'Union?*, in C. FLAESCH-MOUGIN, L. S. ROSSI (sous la direction de), *La Dimension Extérieure de l'espace de Liberté, de Sécurité et de Justice Après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, 2013, p. 509 ss.; F. CHERUBINI, *Una valutazione complessiva dell'azione esterna dell'Unione europea per la lotta alla immigrazione irregolare*, in F. CHERUBINI (a cura di), *Le migrazioni in Europa. UE, Stati terzi e Migration Outsourcing*, Roma, 2015, p. 273 ss.; D. VITIELLO, *L'azione esterna dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo: linee di tendenza e proposte per il futuro*, in *DIC*, nn. 3-4, 2017, p. 9 ss.; S. CARRERA, J. SANTOS VARA, T. STRIK, *Constitutionalising the External Dimensions of EU Migration Policies in Times of Crisis Legality, Rule of Law and Fundamental Rights Reconsidered,* Cheltenham, 2019; i diversi contributi a cura di J. SANTOS VARA, P. GARCÍA ANDRADE, T. MOLNÁR, *The Externalisation of EU Migration Policies in Light of EU Constitutional Principles and Values,* in *EP* (numero speciale), n. 2, 2023.

[2] Con riferimento allo strumento più simbolico di tale approccio, la Commissione af-

Si tratta di un processo sfaccettato e multiforme, tanto nelle modalità quanto nella varietà degli strumenti impiegati, e si accompagna ad un'evoluzione parallela sia negli obiettivi perseguiti che nei mezzi di contenimento.

Negli ultimi anni l'Unione europea ha, infatti, rivolto crescente e quasi ossessiva attenzione al controllo delle frontiere[3] e alla riduzione dei flussi migratori irregolari, con significativi interventi legislativi, cui sono stati associati meccanismi di vigilanza (nel probabile intento di bilanciare queste scelte, offrendo specifiche rassicurazioni) sul rispetto dei diritti umani[4]. Sono stati ampliati l'ambito e il numero di banche dati e sistemi informatici per la conservazione dei dati sugli ingressi regolari e irregolari[5], il che solle-

fermò che "la dichiarazione UE-Turchia ha stabilito nuovi modi per mettere ordine nei flussi migratori e salvare vite. Il suo impatto è stato immediato. Per fornire l'assistenza necessaria, i nuovi strumenti finanziari dell'UE stanno aiutando a creare un futuro migliore in patria per coloro che altrimenti sarebbero stati pronti a rischiare la vita nel pericoloso viaggio verso l'Europa", comunicazione della Commissione, del 7 giugno 2016, sull'istituzione di un nuovo quadro di partenariato con i paesi terzi nell'ambito dell'agenda europea sulla migrazione, COM (2016) 385 final.

[3] I. GOLDNER LANG, B. NAGY, *External Border Control Techniques in the EU as a Challenge to the Principle of Non-Refoulement*, in *European Constitutional Law Review,* 2021, p. 442 ss.

[4] L'art. 10 del regolamento sullo *screening* (regolamento (UE) 2024/1356 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi alle frontiere esterne e modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/817) e l'articolo 43(4) del regolamento sulla procedura di asilo (regolamento (UE) 2024/1348 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE) impongono agli Stati membri di predisporre un meccanismo indipendente per monitorare il rispetto dei diritti fondamentali durante lo screening dei nuovi arrivati e durante la valutazione delle domande di asilo alle frontiere esterne. Le suddette previsioni demandano all'Agenzia per i diritti fondamentali dell'Unione europea l'elaborazione di orientamenti generali rivolti agli Stati membri, i quali possono chiedere alla stessa Agenzia di aiutarli a sviluppare il meccanismo di monitoraggio indipendente, comprese le misure di salvaguardia della sua indipendenza, nonché la metodologia di monitoraggio e programmi di formazione adeguati. Su questa base, l'Agenzia ha pubblicato a settembre 2024 la guida *National Monitoring Mechanisms Under the EU Pact on Migration and Asylum: Guidance for EU Member States*.

[5] In particolare, il nuovo sistema informatico automatizzato di ingresso/uscita (EES) per la registrazione dei cittadini di paesi terzi che viaggiano per un soggiorno di breve durata, di cui al regolamento (UE) 2017/2225 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 novembre 2017, che modifica il regolamento (UE) 2016/399 per quanto riguarda l'uso del sistema di ingressi/uscite. La banca dati centralizzata, che registrerà ingressi, uscite e respingimenti di cittadini di paesi terzi che attraversano le frontiere esterne di 29 Stati membri Schengen per un soggiorno di breve durata dovrebbe diventare operativa nel 2025. Si veda la Comunicazione della Commissione, del 4 dicembre 2024, proposta per un regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a una deroga temporanea a determinate

va ovviamente questioni di tutela della privacy[6], dei dati personali e anche dei minori, laddove in particolare il nuovo regolamento Eurodac riduce a sei anni l'età per la raccolta dei dati biometrici, pur prevedendo una serie di cautele a tutela del superiore interesse dei minori[7]. Tale processo implica anche un coinvolgimento più intenso delle agenzie dell'UE (in particolare la guardia costiera e di frontiera europea[8] ed EUAA[9]), con un'estensione dei rispettivi mandati[10], un rafforzamento degli apparati disponibili (in

disposizioni del regolamento (UE) 2017/2226 e del regolamento (UE) 2016/399, per quanto riguarda l'avvio progressivo delle operazioni del sistema di ingressi/uscite, COM (2024) 567 final.

[6] S. MARINAI, *Il rafforzamento del controllo digitale nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *I Post di AISDUE*, *II,* Focus *"La proposta di Patto su immigrazione e asilo"*, 2020, n. 8, p. 119 e in *Annali AISDUE*, vol. II, Napoli, 2021, pp. 395-415 e dello stesso autore, *La riforma del sistema di informazione visti: tra esigenze di sicurezza dello spazio Schengen e istanze di tutela dei richiedenti il visto,* in *DIC*, n. 3, 2022*,* p. 65 ss.

[7] Si veda art. 14 del regolamento (UE) 2024/1358 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, sull'istituzione dell'«Eurodac» per il confronto dei dati biometrici al fine di applicare efficacemente i regolamenti (UE) 2024/1351 e (UE) 2024/1350 del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva 2001/55/CE del Consiglio e per identificare i cittadini di paesi terzi e gli apolidi il cui soggiorno è irregolare e sulle richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, che modifica i regolamenti (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/818 del Parlamento europeo e del Consiglio e abroga il regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio. Per un commento F. DI GIANNI, *Il trattamento dei minori stranieri negli atti del Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *Quaderni AISDUE* - Fascicolo speciale n. 4, 2024 *Il futuro del diritto e della politica migratoria europea: il Nuovo Patto e oltre*, 2024.

[8] D. VITIELLO, E. DE CAPITANI, *Il regolamento (UE) 2019/1896 relativo alla riforma di FRONTEX e della guardia di frontiera e costiera europea: da "fire brigade" ad amministrazione europea integrata?*, in S*idiblog*, 6 dicembre 2019; L. MARIN, *The Cooperation between Frontex and Third Countries in Information Sharing: Practices, Law and Challenges in Externalizing Border Control Functions,* in *EPL*, n. 1, 2020, p. 157 ss.; A. G. UYGUN, *Externalization of the European Union's Migration Policies: Frontex's Cooperation With Non-European Union Countries*, in A. GÜNAR, D. SAYGIN, *The European Union in the Twenty-First Century*, Leeds, 2023, p. 113 ss.

[9] D. VITIELLO, *Agencification as a Key Component of the EU Externalisation Toolkit. Observations on a Silent Escape from the Rule of Law*, in S. CARRERA, A. P. L. DEN HERTOG, M. PANIZZON, D. KOSTAKOPOULOU, *EU External Migration Policies in an Era of Global Mobilities: Intersecting Policy Universes*, Leiden, 2019; M. COMETTI, *La trasformazione dell'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo in un'Agenzia per l'asilo: una lettura in prospettiva della proposta di riforma nel contesto del Nuovo Patto europeo su migrazione e asilo*, in *FSJ*, n. 2*,* 2021, p. 71 ss.

[10] E. TSOURDI, *Beyond the 'Migration Crisis': The Evolving Role of EU Agencies in the Administrative Governance of the Asylum and External Border Control Policies*, in J. POLLAK, P. SLOMINSKI (eds.), *The Role of EU Agencies in the Eurozone and Migration Crisis. European Administrative Governance*, Cham, 2021; T. SRIK, *Frontex's expanding mandate:*

termini di mezzi, risorse finanziarie e umane[11]), nonché la conclusione di accordi con paesi terzi variamente denominati e articolati[12]. Ma è dal punto di vista della deterrenza e del contrasto ai flussi irregolari che emergono i profili più critici, con l'adozione di un nuovo apparato normativo volto a impedire gli ingressi e a consentire l'immediato rimpatrio di chi sia ritenuto non legittimato ad entrare nell'Unione europea (in particolare il nuovo meccanismo di screening, così come il più esteso ricorso alle procedure di frontiera e accelerate, l'introduzione di una procedura di rimpatrio alla frontiera, le nuove misure per il contrasto della cosiddetta strumentalizzazione dei migranti[13], la riforma del codice frontiere Schengen[14]).

L'emergere e l'incessante sviluppo di questo specifico modello di politica migratoria dell'UE si è consolidato nell'ambito del nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo[15], il quale ha posto un importante accento sulla c.d.

Has democratic control caught up? in *ELJ*, vol. 30, nn. 1-2, 2024, p. 217 ss.

[11] Tutte e tre le Agenzie per la gestione delle frontiere e della migrazione (Frontex, EU-LISA, EUAA) rientrano nella lista dei 5 maggiori beneficiari di fondi dal bilancio dell'UE. La crescita del budget di Frontex è stata particolarmente elevata, passando da 238,2 milioni di euro nel 2017 a 454,3 milioni di euro nel 2021, fino a 743,6 milioni di euro per il 2023. Si veda European Parliament briefing, *Human and Financial Resources in Decentralised EU Agencies*, giugno 2023. Per il suo secondo mandato, la presidente della Commissione europea ha proposto di aumentare il numero di guardie di Frontex a 30.000 e di stipulare ulteriori accordi con paesi terzi per gestire la migrazione. Si veda la *Dichiarazione alla plenaria del Parlamento europeo della presidente Ursula von der Leyen, candidata per un secondo mandato 2024-2029*, 18 luglio 2024.

[12] Cfr. Frontex, *Cooperation between Frontex and third countries in 2023*, dicembre 2024, disponibile online; Frontex, *Strategia di cooperazione internazionale 2024-2026*, maggio 2024. Per un commento si vedano A. LETOURNEUX, *Protecting the Borders from the Outside, An Analysis of the Status Agreements on Actions Carried Out by Frontex Concluded between the EU and Third Countries*, in *European Journal of Migration and Law*, 2022, p. 330 ss.; J. SANTOS VARA, *The Activities of Frontex on the Territory of Third Countries: Outsourcing Border Controls Without Human Rights Limits?*, in *EP*, vol. 8, n. 2, 2023, p. 985 ss.; EUAA, *External Cooperation Strategy*, 2023, disponibile online.

[13] Comunicazione della Commissione, del 10 gennaio 2025, contrastare le minacce ibride derivanti dalla migrazione come arma e rafforzare la sicurezza alle frontiere esterne dell'UE, COM (2024) 570 final.

[14] Regolamento (UE) 2024/1717 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024, che modifica il regolamento (UE) 2016/399 che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone. In particolare, il nuovo art. 13 rafforza la sorveglianza alle frontiere con lo scopo esplicitato di «impedire l'attraversamento non autorizzato della frontiera o rintracciare le persone connesse a un attraversamento non autorizzato della frontiera esterna" e prevedendo che la sorveglianza possa essere effettuata facendo ricorso "anche a mezzi tecnici, compresi dispositivi elettronici, attrezzature, sistemi di sorveglianza e, se del caso, tutti i tipi di infrastrutture fisse e mobili».

[15] In merito ai diversi strumenti adottati nell'ambito del nuovo Patto sulla migrazione e

dimensione esterna delle politiche di immigrazione e asilo[16] e sulla cooperazione con i paesi terzi. Prescindendo da una valutazione sull'efficacia[17], da un punto di vista strettamente giuridico, le misure adottate negli ultimi anni e rivolte all'esterno sollevano una molteplicità di questioni, anche in relazione alla loro legittimità[18], trasparenza[19] e alla possibilità di sottoporli a uno scrutinio giurisdizionale[20]. In gran parte si caratterizzano per il ricorso alla c.d. *soft law*[21] o a forme irrituali od atipiche (oltre alla ben nota dichia-

l'asilo si rinvia a A. DI PASCALE, *Pubblicati gli atti che compongono il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *EJ*, 27 maggio 2024. Per un'analisi, nella vasta letteratura sul Patto, si vedano i diversi contenuti in *I Post di AISDUE*, *II, Focus "La proposta di Patto su immigrazione e asilo"*, 2020, e più di recente in *Quaderni AISDUE*, Fascicolo speciale n. 4, 2024, *Il futuro del diritto e della politica migratoria europea: il Nuovo Patto e oltre*.

[16] A. LIGUORI, *Il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo e la cooperazione dell'Unione europea con i Paesi terzi: niente di nuovo sotto il sole?*, in *DUDI*, n. 1, 2021, p. 1 ss.; D. S. MUSMECI, *Sul partenariato Ue-Stati terzi in ambito migratorio. Le proposte del Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo in tema di rafforzamento delle capacità di border management,* in *FSJ,* n. 2, 2021, pp. 194-214.

[17] L'efficacia di queste politiche di esternalizzazione è in ogni caso dibattuta. In proposito si v. N. RESLOW, *'Not Everything that Counts Can Be Counted': Assessing 'Success' of EU External Migration Policy*, in *International Migration*, 2017*,* pp. 156-169; A. MESNARD, F. SAVATIC, J.-N. SENNE, H. THIOLLET, *Revolving Doors: How Externalization Policies Block Refugees and Deflect Other Migrants across Migration Routes*, in *Population and Development Review*, 2024, pp. 607-664.

[18] S. PEERS, *The Draft EU/Turkey Deal on Migration and Refugees: is it Legal?*, in *EU Law Analysis*, 16 marzo 2016.

[19] M. PREVIATELLO, *L'accesso alle intese informali in materia di riammissione tra vincoli di riservatezza e obblighi di pubblicazione*, *I Post di AISDUE*, V, 2023.

[20] E. CANNIZZARO, *Denialism as the Supreme Expression of Realism: A Quick Comment on NF v European Council*, in *EP*, vol. 2, n. 1, 2017, p. 251 ss.; C. AMALFITANO, *I limiti alla sindacabilità degli atti dei rappresentanti dei governi degli Stati membri con rilevanza "comunitaria"*, in *Quaderni AISDUE* - Fascicolo speciale n. 1, 2024*,* Atti del V Convegno nazionale AISDUE Padova, 4/5 novembre 2023, p. 1 ss.

[21] F. CASOLARI, *L'insostenibile "leggerezza" della soft law: sul ricorso a strumenti informali nella gestione della dimensione esterna del contrasto all'immigrazione irregolare da parte dell'Unione europea*, in *Liber Amicorum Angelo Davì - La vita giuridica internazionale nell'età della globalizzazione*, Napoli, 2019, p. 1407 ss.; V. ZAMBRANO, *Accordi informali con Stati terzi in materia di gestione dei flussi migratori: considerazioni critiche con riferimento alla prassi dell'Unione europea e dell'Italia*, in *FSJ*, n. 1, 2019, p. 119 ss.; C. FAVILLI, *Nel mondo dei "non-accordi". Protetti sì, purché altrove*, in *Questione giustizia*, n. 1, 2020, p. 143 ss.; S. POLI, *"Flexible" Cooperation Between the European Union and Third Countries to Contain Migration Flows and the Uncertainties of "Compensation Measures": the Case of the Resettlement of Refugees in EU Member States*, in *DPCE online,* n. 4, 2020, p. 5272 ss.; V. MORENO-LAX, *The Informalisation of the External Dimension of EU Asylum Policy: The Hard Implications of Soft Law*, in E. TSOURDI, P. DE BRUYCKER (eds.), *Research Handbook on EU Immigration and Asylum Law*, 2022, p. 282 ss.; M.C. CARTA, *La dimensione esterna della politica migratoria dell'Unione europea. Nuovo Patto: sempre più verso gli accordi e i "non-accordi" di esternalizzazione dei control-*

razione con la Turchia[22], MoU, accordi amministrativi, procedure operative standard, ecc.[23]) più agevoli nell'adozione, anche per il mancato coinvolgimento del Parlamento europeo[24].

Sotto il profilo dei diritti umani, è evidente che l'attuazione di misure finalizzate ad impedire le partenze o gli arrivi nell'Unione europea, attraverso la cooperazione con i paesi terzi, possa comportare il rischio di violazioni di obblighi incombenti in capo all'Unione e/o agli Stati membri, in primo luogo in relazione alle garanzie fondamentali del diritto di asilo e al divieto di *refoulement* e di espulsioni collettive, fermamente iscritte nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ("CDFUE"). Ma parimenti complesse sono le problematiche giuridiche attinenti alla riconduzione della responsabilità extraterritoriale per violazioni commesse da soggetti/paesi terzi, i quali abbiano ricevuto finanziamenti, supporto operativo e dispositivi/strumenti nell'ambito di accordi promossi dagli Stati membri o dall'UE[25].

Particolarmente rilevanti, in proposito, sono le considerazioni espresse dal Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite il quale, in due decisioni pubblicate a gennaio 2025, ha stabilito che l'Australia rimane responsabile della detenzione di richiedenti asilo reindirizzati o trasferiti in strutture di detenzione *offshore* nella Repubblica di Nauru[26]. Il caso

li e delle responsabilità, in *Quaderni AISDUE*, n. 4, 2024

[22] Dichiarazione UE-Turchia, 18 marzo 2016, disponibile online.

[23] Meritano, in proposito, di essere menzionati gli accordi di cooperazione, che includono impegni in materia di migrazione, come il *Memorandum of Understanding* con la Tunisia del luglio 2023 e la *joint declaration* con l'Egitto del marzo 2024, nonché la *joint declaration establishing a migration partnership* (più specifico in materia di migrazione quindi) con la Mauritania sempre del marzo 2024. Questi accordi condividono una formulazione riconducibile alla *soft law*, una sottostante condizionalità e suscitano diverse preoccupazioni in merito alle violazioni dei diritti umani dei migranti nei paesi partner. F. BATTAGLIA, *Il Memorandum of Understanding UE-Tunisia. Profili giuridici e impatto sui diritti umani*, in *Quaderni AISDUE,* n. 2, 2024*,* p. 301 ss.; T. STRIK, R. ROBBESOM, *Compliance or Complicity? An Analysis of the EU-Tunisia Deal in the Context of the Externalisation of Migration Control*, in *Netherland International Law Review*, 2024, p. 199 ss.; in merito ai profili di condizionalità si veda H. SHA'ATH, F. RAACH, *Cooperation within Reason: Tunisia's Approach to Asylum and Readmission*, in *European Journal of Migration and Law*, vol. 26, n. 2, 2024, p. 179 ss.

[24] M. GATTI, *La dichiarazione UE–Turchia sulla migrazione: un trattato concluso in violazione delle prerogative del Parlamento?*, in *EJ*, 11 aprile 2016.

[25] F. DE VITTOR, *Responsabilità degli Stati e dell'Unione europea nella conclusione e nell'esecuzione di 'accordi' per il controllo extraterritoriale della migrazione*, in *DUDI*, 2018, p. 5 ss.; A. PIJNENBURG, *Externalisation of Migration Control: Impunity or Accountability for Human Rights Violations?* in *Netherland International Law Review*, vol. 71, 2024, p. 59.

[26] HRC, *M.I. et a./Australia*, CCPR/C/142/D/2749/2016, *Nabhari/Australia*, CCPR/C/142/D/3663/2019, entrambe adottate il 31 ottobre 2024. Il primo caso riguardava

merita attenzione in quanto riguarda un paese che è stato spesso preso a modello di processi di esternalizzazione efficaci, suggestionando molte politiche di controllo dell'immigrazione in diverse parti del mondo. Dal 2001, a seguito del noto caso *Tampa*, l'Australia è stata, infatti, tra i primi paesi ad attuare, seppur discontinuamente, una politica di contrasto dell'immigrazione irregolare, in particolare via mare, nota come *Pacific Solution*[27] e consistente nel trasferimento dei migranti intercettati in acque territoriali in centri di detenzione costruiti al di fuori del proprio territorio, in Paesi nell'oceano Pacifico, con cui siano stati conclusi previamente degli accordi[28]. In tale contesto, dei centri di detenzione sono stati istituiti in Papua Nuova Guinea e sulla nazione insulare di Nauru, la cui costruzione è stata finanziata dal governo australiano, che si è pure occupato della gestione, seppur mediante *providers* esterni[29]. Proprio su questo elemento, da cui poteva essere desunto il controllo esercitato dalle autorità australiane sul centro di Nauru, il Comitato ha fondato la responsabilità dell'Australia, la quale aveva invece sostenuto l'assenza di giurisdizione. Sebbene la constatazione della violazione dell'art. 9, c. 1, del Patto

24 minori non accompagnati provenienti da Iraq, Iran, Afghanistan, Pakistan, Sri Lanka e Myanmar intercettati in mare dalle autorità australiane mentre erano in viaggio verso l'Australia. Dapprima portati a Christmas Island, un territorio australiano nell'Oceano Indiano, tra il 2013 e il 2014 e posti in detenzione obbligatoria per immigrazione per un periodo compreso tra i 2 e i 12 mesi, erano poi stati trasferiti a Nauru nel 2014 e detenuti nel sovraffollato *Regional Processing Centre*, caratterizzato da scarsità di acqua e servizi igienici, temperature elevate e umidità, oltre che da un'assistenza sanitaria inadeguata. A tutti tranne uno è stato poi riconosciuto lo status di rifugiato nel 2014, ma sono rimasti detenuti per quasi due anni nonostante avessero manifestato problematiche di salute fisica e mentale (autolesionismo, depressione, problemi renali, insonnia, mal di testa, problemi di memoria e perdita di peso). Nel secondo caso, una richiedente asilo iraniana era arrivata via mare a Christmas Island con il marito, il patrigno, la sorellastra e il cugino maschio senza un visto valido nell'agosto 2013. Sette mesi dopo, era stata trasferita a Nauru e detenuta presso il *Regional Processing Centre*. Nell'aprile 2017 era stata riconosciuta come rifugiata dalle autorità di Nauru, ma non era stata rilasciata immediatamente. Solo nel novembre 2018 era stata trasferita in Australia continentale per motivi medici, ma era ancora detenuta in varie strutture.

[27] P.D. FOX, *International Asylum and Boat People: The Tampa Affair and Australia's "Pacific Solution"*, in *Maryland Journal of International Law*, n. 25, 2010, pp. 367-372.

[28] In merito alle politiche *offshore* attuate dall'Australia si vedano D. BACIS, *Immigrazione irregolare e tutela dei diritti: il caso australiano degli offshore detention centers*, in *DIC*, n. 2, 2018, p. 1 ss.; T. GAMMELTOFT-HANSEN, N. F. TAN, *Extraterritorial Migration Control and Deterrence*, in C. COSTELLO, M. FOSTER, J. MCADAM (eds.) *Oxford Handbook in International Refugee Law*, Oxford, 2021.

[29] Australia National Audit Office, *Offshore Processing Centres in Nauru and Papua New Guinea-Contract Management of Garrison Support and Welfare Services*, 2016, disponibile online.

internazionale sui diritti civili e politici (divieto di detenzione arbitraria) sia collegata alle specificità delle vicende esaminate (in un caso il mancato trasferimento dei minori non accompagnati in centri sulla terraferma più idonei al trattamento delle condizioni di vulnerabilità e, nell'altro caso, detenzione a tempo indefinito), è importante il richiamo del Comitato al rispetto degli obblighi sanciti nel Patto, anche se le azioni contestate avvengono fuori dal territorio, laddove lo Stato eserciti un controllo effettivo («a State party must respect and ensure the rights laid down in the Covenant to anyone within the power or effective control of that State party, even if not situated within the territory of the State party»)[30]. Come sottolineato in un'opinione parzialmente dissenziente nel caso *Nabhari* «se Stati parti del Patto come l'Australia, il Regno Unito o qualsiasi altro Stato dell'Unione Europea decidono di continuare a concludere simili *Memorandum* d'intesa per la loro cosiddetta politica di «esternalizzazione delle frontiere» in cambio di sostegno finanziario, essi rimangono responsabili delle violazioni dei diritti umani che si verificherebbero nel Paese terzo in base a questi accordi»[31].

Il tema dell'esternalizzazione delle frontiere, data l'ampiezza e la multiformità delle modalità di attuazione che oggi lo caratterizzano, si presta ad un esame da una pluralità di angolature. Il presente contributo si concentrerà sull'aspetto oggi maggiormente al centro dell'attenzione, tanto controverso quanto non nuovo, essendo da alcuni decenni periodicamente riproposto all'attenzione degli Stati membri, ovvero i processi di delocalizzazione[32] e la possibilità di trasferire migranti irregolari e persino richiedenti asilo in centri situati al di fuori del territorio UE. Dopo una ricostruzione delle proposte e dei tentativi di attuare questi processi, tanto da parte degli Stati membri che dell'Unione, ci si soffermerà sulle soluzioni oggi prospettate, e che già mostrano l'intenzione di superare l'appena approvata (e non ancora attuata) riforma contenuta nel nuovo Patto sulla migrazione e asilo.

[30] *Nabhari c. Australia,* punto 7.5.: «This is in line with the *travaux préparatoires* to the Covenant, which indicate that the drafters did not intend to allow States parties to escape from their obligations when they exercise jurisdiction outside of their national territory. Moreover, enjoyment of most Covenant rights must be available to both citizens and aliens. A State party may be responsible for extraterritorial violations of the Covenant in cases such as those involving extradition or deportation, if it is a link in the causal chain that would make possible violations in another jurisdiction, where the risk of an extraterritorial violation is a necessary and foreseeable consequence judged on the knowledge the State party had at the time».

[31] Individual Opinion (partially dissenting) by Committee Member Hélène Tigroudja.

[32] G. CELLAMARE, *Delocalizzazione delle frontiere nella gestione dei movimenti di persone e trasferimento altrove di richiedenti asilo. Previsioni normative e orientamenti giurisprudenziali,* in *FSJ,* n. 1, 2024, p. 1 ss.

2. *La nozione e le origini dei processi di esternalizzazione della migrazione nell'Unione europea*

Da un punto di vista teorico-concettuale, occorre interrogarsi sulla portata del termine esternalizzazione nel contesto della migrazione. Mutuato dal linguaggio economico, il termine si riferisce alla procedura con cui un'impresa conferisce ad altra azienda esterna, in tutto o in parte, la lavorazione di un suo prodotto o la fornitura di un servizio, con l'obiettivo di una maggiore efficacia, nonché di riduzione dei costi fissi. In maniera generale, nell'ambito migratorio l'esternalizzazione può riferirsi a misure giuridiche ed operative, diversamente caratterizzate e strutturate, mediante le quali gli Stati integrano le politiche di controllo della migrazione ai propri confini territoriali con iniziative che realizzano tale controllo extraterritoriale, attraverso altri paesi e organi, anziché i propri. Ci si può, quindi, interrogare su quali siano le finalità del ricorso a processi di *outsourcing* in tale contesto[33]: riduzione dei costi, maggiore efficacia, discarico di responsabilità rispetto ad obblighi di rispetto dei diritti fondamentali a cui gli Stati membri e la stessa Unione europea sono tenuti in virtù dei trattai e della CDFUE, nonché delle diverse convenzioni nella materia?

Nei primi anni duemila era stata proposta[34] la distinzione tra "esternalizzazione-delocalizzazione", che sposta l'onere del controllo delle frontiere e della gestione della migrazione dallo Stato ricevente ad altri attori (anche privati) o territori[35], ed "esternalizzazione-trasferimento di responsabilità", che mira a porre a carico di paesi terzi l'adempimento di obblighi che dovrebbero essere assunti dagli Stati membri, in termini di rispetto del diritto d'asilo e dei diritti umani, e che vedeva la sua attuazione mediante la creazione di programmi di protezione regionale[36] e l'inclusione del concetto di

[33] T. GRAAE GAMMELTOFT-HANSEN, *Outsourcing migration management: EU, power, and the external dimension of asylum and immigration policy*, DIIS Working Paper, n. 1, 2006, Danish Institute for International Studies (DIIS), Copenhagen.

[34] C. RODIER, *Analyse de la dimension externe des politiques d'asile et d'immigration de l'UE – synthèse et recommandations pour le Parlement européen*, DGExPo/B/PolDep/ETUDE/ 2006_11, juin 2006.

[35] Tra i principali atti in tal senso sono indicati la direttiva 2001/51/CE del Consiglio, del 28 giugno 2001, che integra le disposizioni dell'articolo 26 della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen del 14 giugno 1985. che prevede sanzioni fino a 500.000 euro a carico dei vettori che abbiano trasportato stranieri privi dei documenti di viaggio richiesti per l'ingresso ovvero a cui sia stato rifiutato l'ingresso e obbliga l'azienda di trasporto a coprire le spese di ritorno del passeggero e il regolamento (CE) n. 377/2004 del Consiglio, del 19 febbraio 2004, relativo alla creazione di una rete di funzionari di collegamento incaricati dell'immigrazione.

[36] Comunicazione della Commissione, del 1° settembre 2005, relativa ai programmi di protezione regionale, COM (2005) 388 final.

paese terzo e di origine sicuri nella prima direttiva procedure[37] (fino alle proposte formulate da Regno Unito e Germania, di cui *infra*, di creazione di centri per lo svolgimento di un primo esame in paesi situati fuori dall'Unione europea). Una "tassonomia" più recente delle iniziative di esternalizzazione dei controlli sulla migrazione ha messo in luce non solo il

[37] Il controverso concetto di "paesi di origine sicuri", evocato per la prima volta dal Consiglio dei ministri responsabili dell'immigrazione nel novembre 1992, ha trovato riconoscimento giuridico nella direttiva 2005/85/CE del Consiglio, del 1° dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato. (la cosiddetta prima direttiva procedure), che consentiva agli Stati membri di applicare una procedura accelerata se il richiedente proveniva da un Paese di origine sicuro (art. 23, par. 4, lett. *c*)). La direttiva prevedeva che il Consiglio adottasse e, se necessario, modificasse un elenco comune di Paesi di origine sicuri (art. 29, parr. 1 e 2), consentendo agli Stati membri di mantenere o introdurre norme per la designazione nazionale di Paesi terzi diversi da quelli dell'elenco comune minimo, e permettendo anche la designazione di parte di un Paese come sicuro (art. 30). L'art. 29, parr. 1 e 2, era stato oggetto di un ricorso di annullamento da parte del Parlamento europeo, motivato dalla previsione di una procedura speciale per l'istituzione dell'elenco, che assegnava al Parlamento solo un ruolo consultivo. I criteri per l'identificazione di un Paese terzo come sicuro erano delineati nell'Allegato II della direttiva ed includevano: la situazione giuridica, l'applicazione della legge all'interno di un sistema democratico e le circostanze politiche generali, al fine di dimostrare l'assenza generale e costante di persecuzioni, come definite nell'articolo 9 della direttiva 2004/83/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta. (la c.d. prima direttiva qualifiche), di torture, trattamenti o punizioni inumani o degradanti, e di minacce di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale. Affinché il concetto di "paese d'origine sicuro" si applichi, il richiedente avrebbe dovuto essere cittadino del Paese in questione (o un apolide ivi residente abituale) e non avrebbe dovuto invocare gravi motivi per ritenere che quel Paese non fosse un paese d'origine sicuro nelle sue particolari circostanze alla luce dello status di rifugiato. Il concetto di Paese di origine sicuro è stato ripreso dalla direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (la c.d seconda direttiva procedure) (art. 36) negli stessi termini per quanto riguarda i requisiti, consentendo agli Stati membri di prevedere che la procedura di esame delle domande di protezione internazionale sia accelerata e/o svolta alla frontiera o nelle zone di transito se, tra l'altro, il richiedente proviene da un Paese di origine sicuro (art. 31, par. 8, lett. *b*). Nell'attuale regime, la designazione dei Paesi di origine sicuri è puramente nazionale, con la previsione della notifica alla Commissione dell'elenco adottato, e non esiste più la possibilità di designare come sicuro solo una parte del territorio o di mantenere designazioni basate su standard meno severi. Questa situazione è destinata a cambiare con l'applicazione (a partire dal 12 giugno 2026) del nuovo regolamento 2024/1348, che reintroduce la possibilità di designare un paese come paese di origine sicuro, con eccezioni per alcune parti del territorio o categorie di persone chiaramente identificabili (art. 61, par. 2), nonché la designazione parallela a livello UE (art. 62) e nazionale (art. 64).

sempre maggiore ricorso a queste misure in tutto il mondo, ma ha sottolineato la crescente complessità delle strategie utilizzate, che includono misure volte a impedire ai migranti di entrare nei territori dei paesi di destinazione, come accordi o partenariati, pratiche di *push-backs* e *pull-backs*, delocalizzazione delle procedure di asilo con il trasferimento della responsabilità della protezione internazionale ad altri paesi[38].

Le direttrici principali (rafforzamento dei controlli alle frontiere esterne, soprattutto marittime, blocco delle partenze e cooperazione sulla riammissione) erano già presenti nel programma di Tampere del 1999[39]. Successivamente, la dimensione esterna è diventata un obiettivo costante delle politiche dell'UE in materia di asilo e immigrazione, e dei suoi Stati membri, intensificandosi soprattutto dal 2015-2016, successivamente alla c.d. crisi dei migranti.

Per quanto attiene più specificamente alla cooperazione con i paesi terzi, ai fini dell'esame delle domande di protezione internazionale o di rafforzamento delle politiche di controllo e contenimento, le prime sollecitazioni sono piuttosto risalenti. Già nel 1986, la Danimarca aveva proposto una bozza di risoluzione all'Assemblea generale delle Nazioni Unite, che suggeriva la di istituire centri regionali di trattamento in Africa, gestiti dalle Nazioni Unite, al fine di promuovere il reinsediamento nella regione, chiedendo al Segretario Generale di predisporre un rapporto per valutarne i costi[40]. Contemporaneamente la Danimarca introduceva per la prima volta nella propria legislazione nazionale il concetto di paese terzo sicuro, che poi avrebbe influenzato dapprima altre legislazioni europee ed infine sarebbe stato incluso nel diritto di asilo europeo[41]. La bozza non riuscì ad ottenere il necessario sostegno da parte di altri Stati, ma un'idea simile fu ripresa qualche anno dopo dall'Olanda, tale suggestione avendo ormai pervaso diverse politiche nazionali in Europa[42].

Nel 2003 per la prima volta il Regno Unito suggerì la creazione di "zo-

[38] S. NICOLOSI, *Externalisation of Migration Controls: A Taxonomy of Practices and Their Implications in International and European Law*, in *Netherlands International Law Review*, vol. 71, n. 1, 2024, p. 1 ss.

[39] Consiglio europeo di Tampere 15 e 16 ottobre 1999, conclusioni della presidenza.

[40] UN General Assembly, *International procedures for the protection of refugees: draft resolution / Denmark*, 12 novembre 1986, U.N. Doc. A/C.3/41/L.51.

[41] G. NOLL, *Visions of the Exceptional: Legal and Theoretical Issues Raised by Transit Processing Centres and Protection Zones,* in *European Journal of Migration and Law*, vol. 5, 2003, p. 303 ss.

[42] Per una ricostruzione delle prime iniziative nazionali di esternalizzazione nel settore della migrazione si veda G. NOLL, *Visions of the Exceptional, op. cit.*; S. LÉONARD, C. KAUNERT, *The Extraterritorial Processing of Asylum Claims*, in *Forced Migration Review*, 2016, p. 48 ss.

ne di protezione regionale" e "centri di transito". Entrambi i concetti facevano parte di un quadro di riforma più ampio promosso dall'allora Primo Ministro Tony Blair, volto a dimezzare il numero di domande di asilo presentate nel Regno Unito nell'arco di un anno, ed a tal fine veniva suggerito anche un emendamento alla Convenzione di Ginevra del 1951 per consentire il rientro in paesi di rifugio sicuri, nonché una modifica all'art. 3 CEDU per introdurre delle cause di esclusione[43]. Mentre le zone di protezione regionale si sarebbero situate nella regione di origine dei rifugiati, ed erano indicate come un contributo al rafforzamento delle capacità di accoglienza in quelle regioni, i centri di transito erano collocati in zone prossime alle frontiere esterne dell'UE, con l'intento di costituire un deterrente all'immigrazione irregolare. L'idea fu promossa anche in seno all'Unione europea[44], senza tuttavia raggiungere il necessario consenso nel corso della successiva riunione del Consiglio europeo di Salonicco nel giugno 2003. Fu ripresa dalla Germania l'anno successivo (con il sostegno dell'Italia). La proposta prevedeva la creazione di centri nei Paesi del Nord Africa dove le domande dei potenziali rifugiati africani sarebbero state valutate prima della loro partenza per l'Europa. Coloro che non fossero stati considerati a rischio sarebbero stati rimandati nel loro paese d'origine, con la possibilità di essere ammessi negli stati dell'UE solo in casi eccezionali. Non fu, tuttavia, raggiunto un compromesso, soprattutto per l'opposizione di Spagna e Francia[45].

[43] Nel 2003, il governo di Tony Blair, allora primo ministro del Regno Unito, promosse l'idea di "A new vision for Refugees", in cui definiva l'intenzione del governo britannico di attuare un sistema di trattamento delle domande al di fuori dal paese. K. F. AFEEF, *The Politics of Extraterritorial Processing: Offshore Asylum Policies in Europe and the Pacific*, in *RSC Working Paper*, n. 36, 2006; W. SOMERVILLE, *The Immigration Legacy of Tony Blair,* Migration Policy Institute, 10 maggio 2007, disponibile online.

[44] Nel marzo 2003, il primo ministro Blair scrisse al suo omologo greco, che allora guidava la presidenza UE, presentando la proposta e chiedendo di discuterla nell'ambito della riunione del Consiglio europeo. La lettera, con l'allegata proposta dettagliata, è disponibile online. Il Consiglio europeo prese atto della lettera del Regno Unito sulle nuove impostazioni in materia di protezione internazionale ed invitò la Commissione a studiare ulteriormente tali idee, in particolare assieme all'UNHCR, e a riferire al riguardo, tramite il Consiglio, al Consiglio europeo del giugno 2003, Consiglio europeo di Bruxelles, 20 e 21 Marzo 2003, Conclusioni Della Presidenza, punto 63. La Commissione presentò, quindi, la comunicazione, del 3 giugno 2003, al Consiglio e al Parlamento europeo, Verso regimi di asilo più accessibili, equi e meglio gestiti*,* COM (2003) 315 final. Sottolineando la necessità di "esercitare grande prudenza nella ricerca delle risposte da dare in un processo che avrà considerevoli ripercussioni su vari settori politici", la Commissione non aderiva alle proposte del Regno Unito, promuovendo l'introduzione di nuovi strumenti legislativi finalizzati al reinsediamento e a procedure di ingresso protette.

[45] C. CURTI GIALDINO, *'Avanti piano, quasi indietro': considerazioni sui risultati del Consiglio europeo del 28-29 giugno 2018 in materia di immigrazione*, in *Federalismi.it*, n. 14, 2018, p. 2 ss.

Rispondendo all'invito formulato dai Consiglio europeo di giugno 2018[46], nel luglio 2018 la Commissione europea pubblicò due documenti informali in cui approfondiva le possibili modalità di conclusione di intese regionali sugli sbarchi ed illustrava il concetto di centri controllati[47]. Le due soluzioni furono proposte come complementari, ai fini di una condivisione della responsabilità a livello regionale nella gestione dei flussi migratori. Nei centri controllati si prevedeva la presa in carico sulla base di uno sforzo condiviso di "coloro che vengono salvati, a norma del diritto internazionale". Istituiti negli Stati membri, unicamente su base volontaria, essi avrebbero avuto l'obiettivo primario di favorire il processo di identificazione delle persone bisognose di protezione internazionale, accelerando al contempo i rimpatri di quanti non avessero diritto di rimanere nell'Unione europea. I centri sarebbero stati gestiti dallo Stato membro ospitante e avrebbero potuto essere temporanei o *ad hoc*, a seconda dell'ubicazione, ricevendo supporto da parte dell'Unione europea sul piano operativo, con squadre di sbarco formate da guardie di frontiera europee, esperti di asilo, addetti allo screening di sicurezza e agenti addetti ai rimpatri, i cui costi sarebbero stati coperti integralmente dal bilancio dell'UE. Mentre per quanto attiene alle piattaforme regionali di sbarco, la cui natura, collocazione e modalità di funzionamento è apparsa meno chiara, l'istituzione si era configurata in termini più complessi[48], anche in ragione della posizione negativa già espressa al riguardo da alcuni paesi terzi potenziali destinatari, tra cui Albania, Marocco, Tunisia, Kosovo, Algeria[49]. In linea di principio, era

[46] Sottolineando la necessità di "un nuovo approccio allo sbarco di chi viene salvato in operazioni di ricerca e soccorso, basato su azioni condivise o complementari tra gli Stati membri", il Consiglio europeo invitava il Consiglio e la Commissione a esaminare rapidamente il concetto di piattaforme di sbarco regionali, in stretta cooperazione con i paesi terzi interessati e con l'UNHCR e l'OIM. Riunione del Consiglio europeo (28 giugno 2018), Conclusioni, punto 6.

[47] Commissione europea, *Non-paper on Regional Disembarkation Arrangements,* disponibile online e *Non-paper on "Controlled Centres" in the EU – Interim Framework*, luglio 2018 disponibile online. In merito alle proposte della Commissione si v. G. MORGESE, *Ultimi sviluppi della politica migratoria europea*, in *Sud in Europa*, dicembre 2018, p. 13 ss.; F. MAIANI, *"Regional Disembarkation Platforms" and "Controlled Centres": Lifting the Drawbridge, Reaching out Across the Mediterranean, or Going Nowhere?*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 18 settembre 2018; S. CARRERA, R. CORTINOVIS, *Search and Rescue, Disembarkation and Relocation Arrangements in the Mediterranean. Sailing Away from Responsibility? CEPS Paper in Liberty and Security in Europe,* giugno 2019.

[48] Numerose sono state le problematiche giuridiche poste in luce da questa iniziativa, in particolare in relazione agli obblighi di ricerca e soccorso e di non respingimento. Si vedano M. FANTINATO, *EU Regional Disembarkation Arrangements in the Mediterranean: Between the Outsourcing of Search and Rescue Services and the Externalisation of Sea Border Management*, in *Italian Yearbook of International Law Online*, vol. 28, n. 1, 2019.

[49] The East African, *Morocco Rejects Deal on Immigrant Centre*, 7 luglio 2018, dis-

prevista la conclusione di accordi con i paesi terzi affinché le persone soccorse in mare potessero essere sbarcate rapidamente e in condizioni di sicurezza, su entrambe le sponde del Mediterraneo, nel rispetto del diritto internazionale, in particolare del principio di non respingimento. Poi si sarebbero svolti processi post-sbarco con il supporto di tutti gli attori interessati, e in collaborazione con l'UNHCR e l'OIM, al fine di offrire soluzioni differenziate e di ridurre il rischio di spostamenti successivi.

La Commissione aveva anche predisposto una prima analisi che evidenziava la criticità sollevate da queste iniziative, formulando diverse ipotesi, incluso uno scenario in cui i migranti già arrivati nel territorio dell'UE ("che presentino o meno una domanda di protezione internazionale") sarebbero stati sistematicamente inviati in centri situati al di fuori dell'Unione europea, senza alcuna valutazione della loro situazione[50]. Ma già allora la Commissione ne metteva in luce le problematiche giuridiche, sottolineando che rimandare un richiedente asilo in un Paese terzo senza che sia stata esaminata la domanda di asilo costituisce un respingimento e non è consentito dal diritto UE e internazionale, in quanto quando si trova nel territorio dell'UE (o alle sue frontiere esterne), una persona in fuga da guerre o persecuzioni ha il diritto di chiedere asilo. La Commissione, in particolare, evidenziava che «consentire alle persone di presentare una domanda di asilo al di fuori dell'UE richiederebbe l'applicazione extraterritoriale del diritto dell'UE, che attualmente non è né possibile né auspicabile»[51]. Un'altra ipotesi riguardava la possibilità che i migranti irregolari - non necessariamente salvati in mare - che non possono essere rimpatriati

ponibile online; Kosovo 2.0, *Vague Idea of EU 'Disembarkation Platform' Faces Backlash in Albania, 9 luglio 2018,* disponibile online; EEPA, *The African Union Criticizes the EU's Disembarkation Platforms,* 28 febbraio 2019, disponibile online.

[50] Nel primo scenario, si prevedeva che tali piattaforme fossero situate negli Stati membri dell'Unione europea, in particolare nell'ipotesi di salvataggio dei migranti nelle acque territoriali di uno Stato membro, nel secondo scenario i migranti, soccorsi in acque internazionali o nelle acque territoriali di uno Stato terzo, sarebbero stati sbarcati in una piattaforma al di fuori dell'Unione Europea o nel territorio dell'Unione Europea e in tal ultimo caso sarebbero stati interamente soggetti al diritto UE. Commissione europea, *The Legal and Practical Feasibility of Disembarkation Options*, giugno 2018, disponibile online.

[51] L'unico modo in cui ciò potrebbe funzionare sarebbe l'istituzione di un sistema di asilo dell'UE e di tribunali dell'UE per esaminare le richieste, accompagnati da una struttura di appello a livello europeo. Dovrebbe poi esistere un sistema di distribuzione dei richiedenti asilo tra gli Stati membri. Oltre a richiedere un'importante trasformazione istituzionale, sarebbe necessario stanziare ingenti risorse per questi nuovi organi e tribunali dell'UE in materia di asilo. In merito alle problematiche attinenti al rispetto del diritto di asilo si veda P. SADOWSKI, *The EU's Approach to the Extraterritorial Processing of Asylum Claims and its Compliance with International Law*, in *Revista General de Derecho Europeo*, n. 53, 2021, p. 28 ss.

nel loro Paese d'origine a causa della mancanza di cooperazione del Paese d'origine interessato) dopo che la loro domanda d'asilo è stata respinta in uno Stato membro dell'UE fossero inviati in un centro in un Paese terzo (ipotesi che sembra alla base della proposta di istituzione di *return hubs* di cui al successivo par. 5). Ma anche in tal caso si sottolineava come in base alla normativa europea sui rimpatri, non è possibile inviare una persona, contro la sua volontà, in un Paese di cui non è originaria o da cui non è transitata (art. 3, par. 3, dir. 2008/115)[52]. Assumendo la necessità di un previo accordo con un Paese terzo per attuare questo scenario, così come una revisione delle norme dell'UE, la Commissione metteva in guardia dal rischio di violazione del principio di non respingimento, evidenziando le notevoli criticità giuridiche e pratiche del terzo scenario[53] e la sua discutibile coerenza con i valori dell'UE.

3. *La crescente attenzione in Europa verso modelli di cooperazione con i paesi terzi per la gestione dei flussi irregolari*

Sebbene a queste proposte non sia stato dato seguito, per le numerose criticità sollevate e perché tutta l'attenzione dell'Unione europea è stata successivamente rivolta alla riforma contenuta nel Patto, i modelli di esternalizzazione, nella forma del trasferimento di responsabilità dell'esame delle domande asilo, hanno continuato ad essere esplorati a livello nazionale. Dapprima dalla Danimarca, il primo Stato membro dell'UE che, mediante l'approvazione (con la netta maggioranza parlamentare) della l. 1191/2021 ha modificato la propria normativa sugli stranieri[54], consentendo il trasfe-

[52] V. direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

[53] Criticità parimenti evidenziate dal Servizio legale del Parlamento europeo nel parere del 9 novembre 2018 disponibile online.

[54] LOV nr 1191 af 08/06/2021, Lov om ændring af udlændingeloven og hjemrejseloven. Per un commento si vedano in proposito N. FEITH TAN, J. VEDSTED-HANSEN, *Denmark's Legislation on Extraterritorial Asylum in Light of International and EU Law*, in *EUmigrationlawblog.eu*, 15.11.2021; N. FEITH TAN, *Visions of the Realistic? Denmark's Legal Basis for Extraterritorial Asylum*, in *Nordic Journal of International Law*, vol. 91, n. 1, 2022, p. 172 ss. Rilievi e preoccupazioni in merito a tali processi di esternalizzazione e alla loro compatibilità con gli obblighi discendenti dalla Convenzione di Ginevra del 1951 furono espressi da UNHCR, *Note on the "Externalization" of International Protection* e *UNHCR Observations on the Proposal for Amendments to the Danish Alien Act (Introduction of the Possibility to Transfer Asylum-Seekers for Adjudication of Asylum Claims and Accommodation in Third Countries)*, 2021, dalla Commissaria agli affari interni Y. JOHANSSON, *Sending applicants for international protection outside the European Union is a bad idea,* 18 giugno

rimento dei richiedenti asilo presenti sul suolo nazionale in un Paese terzo (con il quale la Danimarca avrebbe dovuto previamente stipulare un accordo) per l'esame della domanda, con la sola eccezione che tale trasferimento fosse "in contrasto con gli obblighi internazionali della Danimarca"[55]. Un apposito accordo avrebbe dovuto essere concluso con il Rwanda, ma nel gennaio 2023 il ministro dell'immigrazione annunciò l'abbandono del progetto, comunque fortemente contrastato[56].

Nel frattempo, anche il Regno Unito si era interessato a una modalità di collaborazione simile con il Rwanda. Nell'aprile 2022 fu concluso un accordo informale[57] (un *Memorandum* d'intesa, espressamente qualificato come non vincolante[58]) con il Rwanda, nel quale si prevedeva il trasferimento nel paese africano, ed il trattamento delle domande di asilo, di tutti i migranti entrati nel Regno Unito dopo il 1° gennaio 2022 "attraverso una rotta illegale e pericolosa" e senza diritto di soggiorno. Il primo tentativo di trasferimento fu, però, inibito in via cautelare dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ritenne che i richiedenti asilo trasferiti non avrebbero avuto accesso a procedure eque ed efficienti per la determinazione dello

221, disponibile online e dall'Unione africana, *On Denmark's Alien Act Provision to Externalize Asylum procedures to Third Countries*, 2.8.221, disponibile online.

[55] Si veda l'art.29 della l. 1191/2021.

[56] Global Detention Project, *Denmark Pauses Plans to Outsource Asylum Processing to Rwanda,* 30 gennaio 2023, disponibile online.

[57] *Memorandum of Understanding between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Rwanda for the Provision of an Asylum Partnership Arrangement to strengthen shared international commitments on the protection of refugees and migrants*, sottoscritto il 13 aprile 2022, disponibile online. Come indicato al punto 2, «The objective of this Arrangement is to create a mechanism for the relocation of asylum seekers whose claims are not being considered by the United Kingdom, to Rwanda, which will process their claims and settle or remove (as appropriate) individuals after their claim is decided, in accordance with Rwanda domestic law, the Refugee Convention, current international standards, including in accordance with international human rights law and including the assurances given under this Arrangement». A giugno UNHCR pubblicò *Analysis of the Legality and Appropriateness of the Transfer of Asylum-Seekers under the UK-Rwanda Arrangement* esprimendo serie preoccupazioni sul fatto che i richiedenti asilo trasferiti in Ruanda fossero a rischio di respingimento, punto 17. Per un'analisi delle criticità sollevate dal *Memorandum* si veda R. DRAKELEY, *Loophole or Law-Breaking? Rwanda Plan's Inconsistency with International Refugee Law*, in *York Law Review*, 2023, p. 4 ss.

[58] La natura non vincolante del MoU era esplicitamente dichiarata, con una disposizione espressa secondo cui i suoi termini «do not create or confer any right on any individual, nor shall compliance with this Arrangement be justiciable in any court of law by third-parties or individuals» (art. 2.2). In merito ai profili di incompatibilità con il diritto internazionale, sotto il profilo formale e sostanziale, si vedano i rilievi di N. F. TAN, *Externalisation of Asylum in Europe: Unpacking the UK-Rwanda Asylum Partnership Agreement, EUmigrationlawblog.eu,* 17 maggio 2022.

status di rifugiato e che pertanto fosse elevato il rischio di violazione dei diritti sanciti nella Convenzione EDU[59]. Questo ha dato origine a un lungo contenzioso davanti ai tribunali inglesi: se in primo grado la High Court si era pronunciata per la legittimità della procedura, pur sottolineando la necessità che il trasferimento in Rwanda avvenisse solo all'esito di un'adeguata valutazione delle circostanze individuali[60], dapprima la Corte d'appello e poi la Corte suprema hanno stabilito l'illegittimità dei trasferimenti, ritenendo il Rwanda un Paese non sicuro, per l'inadeguatezza del sistema di asilo e il rischio di violazione del principio di non respingimento[61]. Il *Memorandum* con il Rwanda non escludeva, infatti, espressamente il rimpatrio dei migranti. Rischio, invece, ritenuto concreto dalla Corte che si era riferita ad un'intesa simile intervenuta nel 2013 (ed attuata fino al 2018) fra il Paese africano e Israele.

Contrariato dalla pronuncia della Corte suprema e determinato ad attuare questa iniziativa, nelle settimane successive il governo guidato dal primo ministro Sunak promosse la conclusione di un accordo internazionale (questa volta vincolante) con il Rwanda[62], in cui erano state corrette alcune delle suddette criticità, prevedendo in particolare che il Rwanda, una volta accertata l'insussistenza dei presupposti per l'asilo, non potesse rimpatriare le persone o respingerle verso altri Paesi (se non eventualmente nel Regno Unito)[63]. Contemporaneamente, il governo presentò un disegno di legge ("Safety of Rwanda Act"[64]), in cui si stabiliva che il Paese africano dovesse ritenersi sicuro[65], vietando a qualsiasi corte o tribunale la revisione

[59] Corte EDU 13 giugno 2022, ric. n. 28774/22 – Interim measure, *N.S.K./Regno Unito*. Per un commento si veda I. BROCK MUHAMBYA, *UK-Rwanda Agreement Versus Legal Framework on the Protection of Refugees: Primacy of Minimum Guarantees of Human Rights*, in *Cahiers de l'Edem*, Louvain-La-Neuve, settembre 2022.

[60] La decisione della High Court del 19 dicembre 2022 è disponibile online.

[61] *R on the application of AAA and others) (Respondents/Cross Appellants)/Secretary of State for the Home Department (Appellant/Cross Respondent)* UKSC/2023/0093. Per un commento si vedano V. MITSILEGAS, *Reflections about the Supreme Court's Ruling on the Rwanda Policy*, 17 novembre 2023, disponibile online; S. PENNICINO, *La Corte suprema del Regno Unito si pronuncia sul piano Ruanda*, in *QC*, n. 1, 2024, p. 187 ss.

[62] UK/Rwanda: Agreement for the Provision of an Asylum Partnership to Strengthen Shared International Commitments on the Protection of Refugees and Migrants [CS Rwanda n. 1, 2023] disponibile online. A differenza del precedente testo, che aveva assunto una modalità informale, in questo caso si era trattato di un accordo internazionale.

[63] Cfr. art. 10, par. 2 e 3, dell'accordo.

[64] D. NDAYISABA, *Safety of Rwanda (Asylum and Immigration) Act 2024 – Inside the Safety of Rwanda (Asylum and Immigration) Act 2024: Highlighting the Grey Zones*, in *Cahiers de l'EDEM*, n. 5, 2024.

[65] K. HUGHES, *The Meaning of "Safe" and the UK and Rwanda Asylum Partnership Arrangement*, in *The Cambridge Law Journal*, vol. 83, n. 2, 2024, p. 206 ss.

o l'appello di una decisione nella misura in cui la richiesta di riesame fosse fondata su quella circostanza. Alle autorità giudiziarie inglesi si proibiva di prendere in considerazione motivi di gravame fondati sul rischio di respingimento o sull'inadeguatezza del locale sistema di asilo, il riesame del trasferimento potendo dunque basarsi solo su "prove convincenti relative specificamente alla situazione individuale della persona". Nella legge si afferma che il diritto internazionale non può prevalere sugli atti del parlamento britannico. L'art. 1, comma 4, statuiva che: «riconosciuto che il parlamento del Regno Unito è sovrano, la validità di una legge non può essere inficiata dal diritto internazionale»[66]. Evidentemente l'approccio sostenuto dal governo inglese aveva messo in luce con anticipo, ma con evidenti analogie con il caso italiano, la criticità del rapporto tra potere esecutivo e giudiziario nell'identificazione dei paesi di origine sicuri, laddove in particolare questo sia funzionale ad una scelta di politica migratoria del governo. Il disegno di legge fu approvato dal Parlamento, ma non è mai stato applicato a seguito delle dimissioni del primo ministro e della nomina di un nuovo governo, che annunciò l'immediato abbandono del progetto[67]. Cionondimeno suscitò vivissime reazioni quanto alla compatibilità di una simile previsione normativa con lo stato di diritto[68].

Viene, infine, in rilievo il modello di cooperazione proposto dall'Italia attraverso il protocollo concluso alla fine del 2023 con l'Albania[69] e che

[66] Al comma 6 si specificava che per diritto internazionale si intende: «la Convenzione sui diritti umani, la Convenzione di Ginevra sui rifugiati, il Patto sui diritti civili e politici del '66, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, la Convenzione del Consiglio d'Europa contro il traffico degli esseri umani, il diritto internazionale consuetudinario e ogni altra norma internazionale inclusa qualsiasi ordinanza, sentenza, decisione o misura della Corte europea dei diritti dell'uomo».

[67] *UK's Starmer Says Rwanda Deportation Plan 'Dead and Buried'*, 7 giugno 2024, disponibile online.

[68] M. HUNT, *Safety of Rwanda (Asylum and Immigration) Bill: A Rule of Law Analysis for House of Lords Second Reading,* 26 gennaio 2024, disponibile online, affermò che «the central purpose of the Bill, to conclusively deem Rwanda to be a safe country in light of the recently concluded Rwanda Treaty, is contrary to the Rule of Law because it would amount to a legislative usurpation of the judicial function, contrary to the UK's constitutional understanding of the separation of powers, which requires the legislature to respect the essence of the judicial function». Si vedano anche i rilievi di E. GUILD, V. MITSILEGAS, *Get That Judge Out of My Sight": The Safety of Rwanda (Asylum and Immigration) Bill,* in *EUmigrationlawblog.eu*, 4 marzo 2024.

[69] Il Protocollo è stato siglato il 6 novembre 2023 tra il Governo della Repubblica italiana e quello albanese, successivamente ratificato con la legge 21 febbraio 2024, n. 14, che ne integra diverse disposizioni. In merito al protocollo si vedano, tra i molti contributi, E. CELORIA, A. DE LEO, *Il Protocollo Italia-Albania e il Diritto dell'Unione europea: una relazione complicata*, in *DIC*, n. 1, 2024, pp. 1-26; G. GRATTAROLA, *Il disegno di legge di auto-*

prevede la costruzione di centri di trattenimento a gestione italiana sul territorio albanese. Secondo l'art. 4, comma 3, del Protocollo, le autorità albanesi consentono l'ingresso e il soggiorno dei migranti al «solo fine di espletare le procedure di frontiera o di rimpatrio». I centri collocati in Albania sono equiparati alle zone di frontiera italiane dall'art. 3, comma 3 della l. n. 14/24, rendendo applicabile la procedura accelerata prevista dall'art. 28-bis, del D. lgs. n. 25/2008 (in attuazione della Direttiva UE 2013/32) nel caso di domande presentate da richiedenti provenienti da un Paese designato di origine sicuro[70]. Il trattenimento dei migranti nei centri albanesi, tuttavia, non solo è giustificato soltanto se sono soddisfatti i requisiti per l'applicazione della procedura accelerata per la valutazione della domanda di protezione, ma essendo una misura restrittiva della libertà personale richiede la convalida dell'autorità giudiziaria. I primi trasferimenti avrebbero dovuto avere luogo a ottobre, ma la sentenza della Corte di giustizia del 4 ottobre nel caso *CV c. Repubblica ceca* ne ha di fatto impedito l'operatività[71]. I giudici competenti a convalidare i provvedimenti di trattenimento hanno, infatti, disapplicato la legislazione nazionale che definiva i Paesi di origine sicuri[72], ritenendo che, alla luce dell'interpretazione della

rizzazione alla ratifica del protocollo italia-albania: profili di (in)compatibilità con il diritto dell'unione europea, in *Sidiblog.it,* 13 febbraio 2024.

[70] Ai sensi di tale disposizione, la questura provvede senza ritardo alla trasmissione della documentazione necessaria alla Commissione territoriale che, entro sette giorni dalla data di ricezione della documentazione, provvede all'audizione e decide entro i successivi due giorni, nei casi elencati, che includono l'ipotesi di domanda di protezione internazionale presentata direttamente alla frontiera o nelle zone di transito da un richiedente proveniente da un Paese designato di origine sicuro.

[71] Corte giust. sentenza del 4 ottobre 2024, *CV/Ministerstvo vnitra České republiky,* C-406/22. Per un commento si vedano M. BORRACCETTI, *Il trattenimento off-shore negato: prime note sull'ordinanza del Tribunale di Roma, con uno sguardo al futuro*, in *EJ*, n. 4, 2024; C. FAVILLI, *Gli ostacoli all'accesso al diritto di asilo e la nozione di Paese sicuro: prime prove di applicazione del Protocollo Italia-Albania,* in *Diario di Diritto Pubblico*, 3 novembre 2024; M. FERRI, *Le ricadute nell'ordinamento italiano della sentenza della Corte di giustizia sui Paesi sicuri: la via della disapplicazione,* in *RCE*, n. 3, 2024, pp. 1-40; F. MUNARI, *Le torri (d'avorio?) di Kirchberg: riflessioni a margine della sentenza CV c. Ministero dell'Interno della Repubblica Ceca,* in *EJ*, n. 4, 2024; S. PEERS, *'Safe Countries of Origin' In Asylum Law: The CJEU First Interprets The Concept*, in *EU Law Analysis*, 14 ottobre 2024; A.N. REYHANI, C. SCISSA, *The Court of Justice's Stance on Safe Countries of Origin: What Implications at the EU and National Law,* in *EU Law Live*, 11 novembre 2024; A. DI PASCALE, *Safe Countries of Origin: whose Margin of Appreciation? (Case C-406/22, CV) and its Impact on the Application of the Italy-Albania Protocol*, in *EU Law Live*, 16 dicembre 2024; C. SICCARDI, *Le procedure Paesi sicuri e il protocollo Italia-Albania: tra politica, giudici e Corti*, in *QC*, n. 4, 2024, p. 905 ss.

[72] Decreto 7 maggio 2024 del Ministero degli Affari esteri e della Cooperazione internazionale. L'art. 2-bis del decreto legislativo 28 gennaio 2008 demandava ad un decreto del

Corte di giustizia, i Paesi di origine dei migranti (Egitto e Bangladesh) non potessero essere considerati sicuri e che quindi non sussistessero le condizioni per la procedura accelerata, con l'effetto di provocare un acrimonioso scontro tra governo e magistratura. Nella pronuncia, relativa ad un caso sottoposto da un giudice ceco, la Corte aveva infatti concluso che, in base al quadro normativo attualmente in vigore (in particolare l'art. 37 della direttiva 2013/32), un paese terzo non può essere designato come paese di origine sicuro se alcune parti del suo territorio non soddisfano le condizioni materiali per tale designazione, come indicato nell'allegato I di tale direttiva. La Corte ha, inoltre, affermato l'ampiezza del controllo giurisdizionale nel caso di ricorso contro una decisione di rigetto di una domanda di protezione internazionale, esaminata nel contesto del regime speciale applicabile alle domande presentate da richiedenti provenienti da paesi terzi designati come di origine sicura. Essa ha affermato che tale giudice deve, nell'ambito dell'esame completo ed *ex nunc* richiesto dall'art. 46, n. 3, di tale direttiva, sollevare, sulla base delle informazioni contenute nel fascicolo e di quelle portate a sua conoscenza nel corso del procedimento dinanzi ad esso, l'inosservanza delle condizioni sostanziali di tale designazione, anche se non è espressamente invocata a sostegno di tale ricorso. Sulla base di questa affermazione, i giudici italiani hanno dedotto l'obbligo per il giudice di effettuare una valutazione completa dell'effettiva sicurezza del Paese in questione, indipendentemente dalla sua inclusione nell'elenco dei Paesi di origine sicuri dello Stato. Va notato, tuttavia, che le condizioni per l'identificazione di un Paese come di origine sicura erano da tempo controverse in Italia e già a maggio il Tribunale di Firenze aveva operato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia in relazione alla possibilità di introdurre eccezioni per categorie di persone[73], mentre a luglio, il Tribunale

Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale, adottato di concerto con i Ministri dell'interno e della giustizia, la definizione dell'elenco dei Paesi di origine sicuri. Tale elenco doveva essere aggiornato periodicamente e notificato alla Commissione europea. La valutazione volta ad accertare che uno Stato non appartenente all'Unione europea è un Paese di origine sicuro era basata sulle informazioni fornite dalla Commissione nazionale per il diritto di asilo, nonché su altre fonti di informazione, comprese in particolare quelle fornite da altri Stati membri dell'Unione europea, dall'EASO, dall'UNHCR, dal Consiglio d'Europa e da altre organizzazioni internazionali competenti.

[73] Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale di Firenze il 4 giugno 2024 – *GK/Ministero dell'Interno, Commissione Territoriale per la Protezione Internazionale – Sezione di Pe*rugia e domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale di Firenze il 4 giugno 2024 – *QS, OY, LH, WM/Ministero dell'Interno, Commissione Territoriale per la Protezione Internazionale di Firenze – Sezione di Livorno, Commissione Territoriale per la Protezione Internazionale – Sezione di Perugia*. Le due domande sono state riunite nelle cause congiunte C-388/24 e C-389-24. Il Tribunale di Firenze ha chiesto alla Corte, in via principale, se il diritto dell'UE e, in particolare, gli artt. 36, 37 e 46 della direttiva

di Roma aveva chiesto alla Corte di Cassazione, ai sensi dell'art. 363-bis c.p.c., di pronunciarsi se nei casi in cui il richiedente contesti la natura "sicura" del Paese di origine, o anche in assenza di una specifica contestazione, vi sia o meno un potere/dovere del giudice di verificare tale natura alla luce di informazioni aggiornate sul Paese di origine, a prescindere dal fatto che tale Paese sia o meno incluso nel decreto ministeriale sui Paesi sicuri[74].

Non dissimilmente da quanto accaduto nel Regno Unito, il governo italiano ha espresso il proprio disappunto, accusando i giudici di attivismo politico per aver reso inutile nella pratica il ricorso al concetto di paese di origine sicuro, anche in presenza di un rischio astratto in una regione o in relazione a determinate categorie di persone. E in un primo momento ha sostituito il decreto ministeriale con un decreto-legge[75], sul presunto assunto che ciò ne avrebbe impedito la disapplicazione da parte dei giudici. Ma più in generale, si è innescata un'accesa diatriba tra governo e magistratura sulla portata del controllo dei giudici. Il Ministero dell'Interno ha impugnato l'ordinanza del Tribunale di Roma[76], chiedendo l'intervento chiarifi-

2013/32/UE debbano essere interpretati nel senso che essi ostano a che uno Stato membro designi uno Stato come Paese di Origine sicuro con esclusione di categorie di persone a rischio, nei confronti delle quali non si applica la presunzione di sicurezza e se, quindi, in tal caso, il Paese nel suo complesso non possa essere considerato un paese di origine sicuro ai fini della direttiva. In via subordinata, nell'ipotesi in cui tale modalità di designazione non sia ritenuta vietata dal diritto dell'Unione in maniera assoluta, se il diritto dell'UE osti ad una norma nazionale che designi un Paese di Origine Sicuro con esclusioni personali che, per numero e tipologia, sono di difficile accertamento, considerati i tempi ristretti della procedura accelerata (in particolare «Detenuti; Persone con disabilità fisiche o mentali; Albini; Sieropositivi; Comunità LGBT; Vittime di discriminazione sulla base dell'appartenenza di genere, incluse vittime e potenziali vittime di MGF; Vittime di tratta; Giornalisti») e se, quindi, in tal caso, il Paese nel suo complesso non possa essere considerato un Paese di origine sicuro ai fini della direttiva. In proposito si veda C. SICCARDI, *Paesi sicuri e categorie di persone "insicure": un binomio possibile? Il Tribunale di Firenze propone rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE*, in *Giustizia insieme*, 10 settembre 2024.

[74] Tribunale di Roma, sez. immigrazione, ord. 1° luglio 2024, n. 22259. Cfr. M. COMETTI, *Rinvio pregiudiziale in cassazione e in corte di giustizia e disapplicazione di un atto amministrativo contrario al diritto Ue. Il caso del d.m. paesi di origine sicura*, in *RCE*, n. 3, 2024, p. 160 ss., che esamina peraltro il rapporto tra rinvio pregiudiziale in Cassazione e rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

[75] D. l. 23 ottobre 2024, n. 158 "disposizioni urgenti in materia di procedure per il riconoscimento della protezione internazionale", entrato in vigore il 24 ottobre 2024 e abrogato dalla l. n. 187/2024, di conversione del d. l. 11 ottobre 2024, n. 145, recante "disposizioni urgenti in materia di ingresso in Italia di lavoratori stranieri, di tutela e assistenza alle vittime di caporalato, di gestione dei flussi migratori e di protezione internazionale, nonché dei relativi procedimenti giurisdizionali", entrata in vigore l'11 dicembre 2024. L'elenco dei Paesi di origine sicuri è stato riprodotto in modo identico rispetto al d.l. n. 158/2024

[76] Il Governo ha presentato ricorso contro l'ord. 42256/2024 del Tribunale di Roma,

catore della Corte di Cassazione, e poi ha sottratto ai giudici di primo grado la competenza in materia di convalida del trattenimento disposto dal questore per attribuirla alle Corti d'Appello[77]. D'altra parte, i giudici non solo hanno evidentemente ribadito la disapplicazione della disciplina dei paesi sicuri, anche successivamente all'entrata in vigore del decreto-legge, ma hanno proposto numerosi rinvii ex articolo 267 TFUE alla Corte di giustizia UE, contenenti diverse questioni riguardanti le modalità di individuazione dei paesi sicuri e il ruolo del giudice nazionale in materia, la cui soluzione è stata considerata pregiudizievole per la decisione sulla convalida dei trattenimenti in caso di procedure accelerate[78].

In due interventi[79], a dicembre la Corte di cassazione ha formulato ulteriori considerazioni. Particolarmente significativa l'analisi della Corte nella sentenza del 19 dicembre in cui ha offerto elementi in merito al sindacato giurisdizionale e all'ampiezza del potere politico puntualizzando che il decreto ministeriale, quanto all'identificazione di un certo paese come sicuro, non esprime una valutazione governativa vincolante per il giudice ordinario.

«Venendo in gioco un diritto costituzionale (il diritto all'asilo e alla protezione come regolato e disciplinato dalla normativa europea e nazionale e dalle convenzioni internazionali), rimane fermo il potere dell'autorità giurisdizionale ordinaria di riconsiderare l'inserimento di un paese nella lista dei paesi sicuri, allorché la predetta designazione si discosti dai criteri di inserimento previsti dalla norma generale, sacrificando sull'altare di interessi pubblici diversi il riconoscimento della protezione internazionale a

relativa d un cittadino del Bangladesh, chiedendo se, nel caso di un Paese senza criticità in tutto il suo territorio nazionale, il diniego della convalida del trattenimento possa fondarsi sulla sola presenza di criticità nei confronti dei diritti di alcune specifiche categorie di soggetti, alle quali il richiedente non abbia provato né allegato la propria appartenenza, in assenza di adeguata motivazione circa le ragioni di fatto che indicono a concludere che il paese non è sicuro.

[77] La l. n. 187/2024 ha aggiunto un comma 5-bis al decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13, convertito, con modificazioni, dalla l. 13 aprile 2017, n. 46.

[78] Per una ricostruzione si veda P. IANNUCCELLI, "*Paesi d'origine sicuri": la situazione processuale delle cause pendenti davanti alla Corte di giustizia*, in *RCE*, 11 dicembre 2024.

[79] Cass., sez. I, 19 dicembre 2024, n. 14533 in risposta al rinvio pregiudiziale civile promosso dal Tribunale di Roma. Per un primo commento cfr. R. G. CONTI, M. SERIO, *Brevi note sul rinvio pregiudiziale ex art.363 bis c.p.c. e su limiti e controlimiti giurisprudenziali alla definizione normativa di paese sicuro*, in *Giustizia Insieme*, 9 gennaio 2025. Cass, sez. I, 30 dicembre 2024, n. 22146 ha rinviato a nuovo ruolo la decisione sul ricorso promosso dal Governo avverso l'ordinanza del Tribunale di Roma del 18 ottobre 2024. Per una dettagliata ricostruzione delle diverse pronunce si veda C. SICCARDI, *Le procedure Paesi sicuri e il protocollo Italia-Albania alla luce della più recente giurisprudenza: profili di diritto costituzionale*, in *DIC*, n. 1, 2025.

fronte di un effettivo rischio di compromissione, nel paese di origine, del nucleo irriducibile di diritti inviolabili coessenziali alla dignità della persona umana». Pertanto, il giudice può valutare «la sussistenza dei presupposti di legittimità di tale designazione, allorché la designazione operata dall'autorità governativa contrasti in modo manifesto con i criteri di qualificazione stabiliti dalla normativa europea o nazionale».

È evidente, come ha osservato il Tribunale di Roma in sede di rinvio pregiudiziale, che «il ricorso alle procedure accelerate a partire da un paese di origine sicuro si trova in un momento di grave incertezza nella sua applicazione» e che «ciò ha conseguenze non solo per l'Italia, ma potenzialmente anche per altri Stati membri». La nuova decisione della Corte di giustizia[80], che quindi chiarirà meglio l'ambito di valutazione spettante al legislatore nazionale e l'ampiezza del sindacato del giudice rispetto alla designazione potrà, pertanto, fornire indicazioni cruciali anche in considerazione dell'importanza che tali procedure rivestiranno nel contesto del Patto sulla migrazione l'asilo e del più ampio ricorso al concetto di paesi di origine sicuri.

4. *La cooperazione con i paesi terzi nell'ambito del nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*

Come si è detto, la riforma del sistema comune europeo di asilo è principalmente incentrata sul rafforzamento dei meccanismi di contenimento dei flussi migratori irregolari verso l'Unione europea. La comunicazione[81] della Commissione che accompagnava e introduceva il pacchetto di proposte legislative, nel sottolineare il legame inestricabile tra dimensione interna ed esterna, aveva consacrato un intero capitolo alla cooperazione con i paesi terzi, con l'obiettivo di garantire una maggiore efficacia al contrasto del traffico di migranti e dei rimpatri, ma anche di sviluppare canali di migrazione legale. Richiami, tuttavia, che sono apparsi come l'usurata ripetizione di un lessico stantio, privo di elementi innovativi ed originali[82], forse ido-

[80] La Corte ha riunito due rinvii proposti dal Tribunale di Roma (C-758/24 e C-759/24), accogliendo la richiesta di esaminarli con procedimento accelerato

[81] Comunicazione della Commissione, del 23 settembre 2020, Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo, COM (2020) 609 final. Nell'introduzione si evidenziava come la stretta collaborazione con i partner incida direttamente sull'efficacia delle politiche all'interno dell'UE. "Affrontare le cause profonde della migrazione irregolare, combattere il traffico di migranti, aiutare i rifugiati residenti in paesi terzi e sostenere una migrazione legale ben gestita sono obiettivi preziosi sia per l'UE che per i nostri partner, da perseguire attraverso partenariati di vasta portata, equilibrati e mirati".

[82] P. GARCIA ANDRADE, *EU Cooperation on Migration with Partner Countries Within*

neo soprattutto a celare l'inadeguatezza della dimensione interna[83]. Nei quattro anni richiesti per l'adozione del pacchetto di strumenti legislativi, l'attenzione verso la dimensione esterna è rimasta alta, ponendosi poi al centro delle conclusioni del primo Consiglio europeo dopo la conclusione dell'emergenza pandemica, il 9-10 febbraio 2023, nelle quali è stato fortemente ribadito l'invito a intensificare l'impegno dell'UE nella dimensione esterna della migrazione[84].

Rispetto al passato, comunque la cooperazione con i paesi terzi ha trovato un riconoscimento normativo all'interno della riforma sottesa al Patto. Dapprima nel 2022 è stato istituito un meccanismo di coordinamento operativo per la dimensione esterna della migrazione, denominato "Mocadem", posto sotto la direzione della presidenza del Consiglio[85]. Ma è nel regolamento sulla gestione dell'immigrazione e l'asilo[86], che rappresenta il nucleo centrale della riforma, che tale cooperazione rinviene una sua istituzionalizzazione, nelle premesse[87] che operano un richiamo esplicito al rafforzamento dei partenariati in materia di asilo e migrazione, e poi nel cor-

the New Pact: New Instruments for a New Paradigm? in *Eumigrationlawblog.eu*, 8 dicembre 2020.

[83] I. GOLDNER LANG, *"Editorial: The New Pact on Migration and Asylum: A Strong External and A Weak Internal Dimension?", European Foreign Affairs Review,* vol. 27, n. 1, 2022, pp. 1-4; J. SANTOS VARA, *El nuevo pacto de la Unión Europea sobre migración y asilo*, Valencia, 2024.

[84] Riunione straordinaria del Consiglio europeo (9 febbraio 2023) – Conclusioni. Ma il richiamo intensificare i partenariati e la cooperazione con i paesi di origine e di transito, utilizzando in modo coordinato tutti gli strumenti e gli incentivi disponibili a livello dell'Unione e degli Stati membri, nonché a rendere operativi i piani d'azione stabiliti per otto paesi di origine e di transito ritenuti prioritari (Cfr. i piani d'azione per il Mediterraneo occidentale e Atlantico , i Balcani occidentali e il Mediterraneo centrale) si rinvengono in tutte le conclusioni delle diverse riunioni del Consiglio europeo nel corso del 2021.

[85] Decisione di esecuzione (UE) 2022/60 del Consiglio, del 12 gennaio 2022, relativa al meccanismo di coordinamento operativo per la dimensione esterna della migrazione.

[86] Regolamento (UE) 2024/1351 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, sulla gestione dell'asilo e della migrazione, che modifica i regolamenti (UE) 2021/1147 e (UE) 2021/1060 e che abroga il regolamento (UE) n. 604/2013. L'effettiva cooperazione dei paesi terzi in relazione al contenimento delle partenze, alla riammissione, ma anche nel "creare le condizioni per il ricorso al principio del primo paese di asilo e del paese terzo sicuro per il rimpatrio dei richiedenti asilo che hanno attraversato irregolarmente la frontiera per entrare nel territorio degli Stati membri in provenienza dal paese terzo in questione o che hanno un legame con tale paese" era stata indicata dalla Commissione quale criterio ai fini dell'identificazione dei paesi o delle regioni da cui deve avvenire il reinsediamento nella proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 agosto 2020, che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento e modifica il regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, COM (2020) 468 final, ma non ha poi trovato accoglimento nel testo finale approvato.

[87] Cfr. considerando 5.

pus normativo del regolamento[88]. In particolare, nell'ambito del c.d. meccanismo di solidarietà, che come è noto consente agli Stati membri di scegliere le modalità di intervento, è possibile optare per un contributo allo Stato interessato finalizzato a «fornire sostegno ad azioni nei paesi terzi, o in relazione a essi, con la prospettiva di avere un impatto diretto sui flussi migratori alle frontiere esterne degli Stati membri o di migliorare i sistemi di asilo, accoglienza e migrazione del paese terzo interessato, compresi i programmi di rimpatrio volontario assistito e reintegrazione»[89]. Previsioni sostanzialmente analoghe si rinvengono anche nel regolamento concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo[90]. Entrambi i regolamenti richiamano il rispetto dei diritti umani, nonché dello stato di diritto e dei valori dell'Unione, quali criteri per l'attuazione della cooperazione con i paesi terzi. In particolare nelle premesse del regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione, si puntualizza che le competenze dell'Unione continueranno ad essere esercitate nel pieno rispetto delle norme procedurali dei trattati e in linea con la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, in particolare per quanto riguarda gli strumenti non vincolanti dell'Unione[91], il che appare costituire una presa d'atto del frequente ricorso a strumenti informali nell'ambito della dimensione esterna.

5. *Oltre il nuovo patto: alla ricerca di soluzioni originali e innovative per i processi di esternalizzazione*

I diversi strumenti che compongono il patto si applicheranno da giugno o luglio 2026 (a seconda degli atti), ad eccezione di singole disposizioni che recano un termine di applicazione diversa. E', quindi subito iniziato un processo di attuazione, di cui si vedranno le modalità operative (e le at-

[88] Cfr. artt. 5, 6, par. 3, lett. E e I, 10, par. 2, lett. B, 13, 14, 56,

[89] Art. 56, par. 2, lett. *b*). La stessa disposizione puntualizza che tali azioni nei paesi terzi o in relazione a essi sono attuate dagli Stati membri beneficiari conformemente all'ambito di applicazione e agli obiettivi del regolamento in questione e del regolamento (UE) 2021/1147 (istitutivo del Fondo Asilo, migrazione e integrazione).

[90] Cfr. considerando 3 e art. 8, lett. B del regolamento (UE) 2024/1359 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 maggio 2024 concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo e che modifica il regolamento (UE) 2021/1147.

[91] In particolare, il considerando 5 del reg. 2024/1351 afferma che «Tali partenariati dovrebbero costituire un quadro per un migliore coordinamento delle politiche e degli strumenti pertinenti dell'Unione con i paesi terzi e basarsi sui diritti umani, sullo stato di diritto e sul rispetto dei valori comuni dell'Unione».

tese difficoltà) solo dall'estate 2026. Ma già i programmi elettorali di alcune forze politiche alle elezioni europee della scorsa primavera, e le posizioni assunte dalla stessa posizione della Commissione europea, hanno fatto comprendere come la dimensione esterna sia considerata cruciale per la gestione dei flussi migratori e le soluzioni identificate nei diversi strumenti adottati siano già ritenuti da superare.

Da qualche programma emerge la suggestione esercitata dai modelli inglese e italiano, e l'intenzione di consentire la «valutazione al di fuori dell'UE della maggior parte delle domande di protezione internazionale»[92], poi formalmente ribadita a maggio da quindici Stati membri, i quali hanno sollecitato nuove soluzioni per affrontare l'immigrazione irregolare verso l'Europa[93]. Temi ripresi in una lettera inviata ai capi di Stato e di governo[94], in vista del Consiglio del Consiglio europeo del 27 giugno, dalla Presidente della Commissione europea in cui, nel ribadire l'importanza storica del patto, ha affermato che questo non esaurisce la riflessione sugli strumenti disponibili e che le strategie innovative per prevenire l'immigrazione irregolare, affrontando le domande di asilo più lontane dai confini esterni dell'UE e rafforzando la collaborazione con i paesi terzi, che molti Stati membri stanno valutando, meriteranno la nostra attenzione quando sarà in corso il nostro prossimo ciclo istituzionale.

Nuovamente ad ottobre quattordici Stati membri, insieme a Norvegia,

[92] Indicazioni in tal senso erano presenti nei programmi del partito popolare e dei conservatori. In particolare, sul manifesto del PPE, disponibile online, si legge: «We also advocate a fundamental change in European asylum law. We are committed to the fundamental right to asylum, but the EU, together with its Member States, must have the right to decide to whom and where is it granted. We will conclude agreements with third countries to ensure that asylum seekers can also be granted protection in a civilised and safe way. We want to implement the concept of safe third countries. Anyone applying for asylum in the EU could also be transferred to a safe third country and undergo the asylum process there. In the case of a positive outcome, the safe third country will grant protection to the applicant onsite. A comprehensive contractual agreement will be established with the safe third country. The criteria for safe third countries shall be in line with the core obligations of the Geneva Refugee Convention and the European Convention on Human Rights. Both conventions do not include the right to freely choose the country of protection. Following the successful implementation of the third country concept, we propose to admit into the EU a quota of people in need of protection through annual humanitarian quotas of vulnerable individuals», p. 6.

[93] Lettera congiunta dei Ministri degli interni di 15 Stati membri sulle nuove soluzioni per affrontare l'immigrazione irregolare verso l'Europa del 15 maggio 2024. Nella lettera si affermava la necessità di esplorare diverse idee per ottimizzare la cooperazione con i paesi terzi in tale settore, richiamando espressamente la dichiarazione UE-Turchia e il modello Italia-Albania.

[94] Lettera inviata dalla presidente della Commissione Ursula Von der Leyen del 25 giugno 2024, disponibile online.

Svizzera e Liechtenstein, hanno chiesto un "cambio di paradigma" nella politica migratoria per garantire che i richiedenti asilo, le cui domande siano state respinte, vengano rimpatriati in modo efficace e rapido nei loro paesi di origine[95]. In una nuova lettera inviata, sempre prima del Consiglio europeo, la neoconfermata presidente della Commissione europea ha sottolineato l'intenzione di rafforzare la politica di rimpatrio, presentando una proposta di riforma dell'attuale direttiva[96] (dalla stessa presidente indicata come una delle priorità del nuovo commissario agli affari interni e alla migrazione). Nella lettera si propone, inoltre, l'istituzione di centri di rimpatrio (*return hubs*) nei paesi terzi per combattere l'immigrazione irregolare, indicando

[95] *Objectives for a New Legislative Proposal for More Effective Returns Non-Paper by AT and NL supported by CH, CZ, DE, DK, EL, FI, FR, HR, IT, LI, LU, MT, NO, SE and SK*, disponibile online.

[96] Direttiva 2008/115/CE cit. Recependo le richieste del Consiglio europeo di giugno 2018, nel settembre 2018 la Commissione aveva presentato il 12 settembre 2018, una proposta di riforma (proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (rifusione), COM (2018) 634 final), ma i negoziati sono stati complessi e non hanno consentito l'adozione della proposta, i cui contenuti sono in parte stati inclusi in altri strumenti del Patto. La proposta introduceva, infatti, una nuova procedura di frontiera per il rimpatrio e tentava di chiarire alcune previsioni sull'adozione delle decisioni di allontanamento e sui ricorsi avverso di esse, nonché di razionalizzare le norme sulla concessione di un periodo per la partenza volontaria, stabilendo un quadro per la concessione di assistenza finanziaria, materiale e in natura ai migranti irregolari disposti a rimpatriare volontariamente. La proposta modificava, inoltre, le norme relative al trattenimento ai fini dell'esecuzione del rimpatrio, prevedendo che questo abbia in ogni caso una durata minima di tre mesi ed introducendo un nuovo motivo legato alla circostanza che il cittadino di Paesi terzi costituisca un pericolo per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale. Essa poneva, altresì, in capo ai migranti, un obbligo di cooperazione con le autorità competenti degli Stati membri in tutte le fasi delle procedure di rimpatrio, la cui inosservanza costituiva motivo obiettivo per la valutazione circa la sussistenza del rischio di fuga. Tuttavia, l'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, nel parere reso sulla proposta (*The Recast Return Directive and its Fundamental Rights Implications – Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights*, 10 gennaio 2019, disponibile su: https://fra.europa.eu/en/opinion/2019/returns-recast), ha messo in luce l'estrema complessità, dal punto di vista giuridico, del tema dell'allontanamento. L'efficacia del sistema non può essere valutata solo in termini numerici, essendo necessario operare un adeguato bilanciamento tra interessi contrapposti, come emerge dalla copiosa giurisprudenza delle corti europee e in particolare dalle circa 60 decisioni interpretative della direttiva, emesse dalla Corte di giustizia dalla sua entrata in vigore del 2009. Per un commento sulla proposta si vedano: R. PALLADINO, *Efficacia dei rimpatri e tutela dei diritti fondamentali e della dignità dei migranti: quale equilibrio nelle prospettive di riforma della direttiva rimpatri?*, in *Annuario ADiM 2020. Raccolta di scritti di diritto dell'immigrazione,* 2021, p. 442 ss.; I. MAJCHER, T. STRIK, *Legislating without Evidence: The Recast of the EU Return Directive*, in *European Journal of Migration and Law*, n. 23, 2021, p. 103 ss.

il protocollo Italia-Albania come modello[97]. Tale sollecitazione ha destato grande clamore, sollevando altresì perplessità e dubbi. Tuttavia, la maggioranza degli Stati membri appare orientata verso l'identificazione di modalità innovative per il contrasto dell'immigrazione irregolare[98], che includono anche la creazione di centri per il trattenimento fuori dall'Europa dei richiedenti asilo, la cui domanda non sia stata accolta[99].

Questa ipotesi è talmente realistica da indurre l'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, facendo proprio espresso riferimento ai succitati scambi di lettere tra la presidente della Commissione europea e gli Stati membri nonché alle conclusioni del Consiglio europeo di ottobre e dicembre,[100] a pubblicare un parere sui "programmati hubs di rimpatrio", in cui questi sono esaminati sotto il profilo della tutela dei diritti fondamentali[101]. L'analisi della FRA consente di comprendere meglio la natura di questi *hub*s, intesi come strutture aperte o chiuse situate in paesi terzi ed intese ad ospitare temporaneamente cittadini di paesi terzi che abbiamo ricevuto un provvedimento di espulsione o un rifiuto di ingresso emesso da uno Stato membro, fino all'effettiva attuazione del rimpatrio da parte di detto Stato o di Frontex. Pur menzionando espressamente il modello Italo-albanese, l'Agenzia chiarisce che tali centri non implicano l'esame extraterritoriale delle domande di asilo, ma solo l'esecuzione di una decisione di rimpatrio, adottata all'esito di una valutazione individualizzata e nel rispetto delle garanzie contenute nella la pertinente legislazione Ue e nella

[97] La lettera è disponibile online. Nella lettera di missione inviata il 17 settembre 2024 dalla presidente al nuovo commissario agli affari interni e alla migrazione (disponibile online) si indica il compito di «indirizzare ulteriori riflessioni su soluzioni operative innovative per contrastare la migrazione irregolare, nel rispetto del il diritto internazionale e garantendo soluzioni sostenibili ed eque per i migranti stessi».

[98] Nelle conclusioni del Consiglio europeo del 17 ottobre si sollecita un'azione risoluta a tutti i livelli per facilitare, aumentare e accelerare i rimpatri dall'Unione europea, con l'invito alla Commissione a presentare con urgenza una nuova proposta legislativa e a prendere in considerazione nuovi modi per prevenire e contrastare la migrazione irregolare in linea con il diritto dell'UE e internazionale. *Riunione del Consiglio europeo (17 ottobre 2024) – Conclusioni.*

[99] In una riunione tenutasi a margine del Consiglio europeo specificamente sui processi di esternalizzazione che prevedono la creazione di centri fuori dall'Unione europea, l'Olanda ha avanzato l'idea di trasferire in Uganda i rifugiati che hanno presentato domanda di asilo senza successo nei Paesi Bassi. Proposte simili sono state avanzate dalla Danimarca (focalizzata sul Kosovo), mentre la Germania starebbe valutando di inviare i richiedenti afghani in Uzbekistan in cambio di maggiori canali d'ingresso legali per i cittadini uzbeki. Si veda *Dutch far-right wants to deport rejected asylum seekers to Uganda*, 17 ottobre 2024 disponibile online.

[100] Riunione del Consiglio europeo (19 dicembre 2024) – Conclusioni.

[101] FRA, *Planned return hubs in third countries: EU fundamental rights law issues*, gennaio 2025, disponibile online.

CDFUE, in particolare agli artt. 4, 19 e 47, anche per quanto riguarda le condizioni di trattenimento. Pur sottolineando i gravi rischi di violazione dei diritti fondamentali, tali centri non sono considerati in principio in contrasto con il diritto dell'Unione europea.

Certamente sarà necessario un intervento rispetto a quanto attualmente previsto nella direttiva rimpatri, in quanto il ricorso al trattenimento ai fini dell'allontanamento è oggi limitato alla circostanza che sussista un rischio di fuga o il cittadino del paese terzo eviti od ostacoli la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento, nonché subordinato al principio di proporzionalità che lo rende applicabile solo se l'uso di misure meno coercitive è insufficiente[102]. La direttiva sui rimpatri stabilisce un massimo di un anno per il trattenimento, con disposizioni volte a garantire il riesame ad intervalli ragionevoli su richiesta del cittadino di un paese terzo interessato o d'ufficio e, nel caso di periodi di trattenimento prolungati, il controllo di un'autorità giudiziaria. Date le difficoltà di attuazione dei rimpatri, a causa della mancanza di cooperazione degli Stati di origine, occorre anche considerare l'ipotesi che il rimpatrio non sia eseguibile. La direttiva 2008/115 prevede espressamente che, quando non esiste più alcuna prospettiva ragionevole di allontanamento per motivi di ordine giuridico o per altri motivi o che non sussistono più le condizioni previste, il trattenimento non è più giustificato e la persona interessata deve essere immediatamente rilasciata. Se da un lato, parallelamente agli hub, la Commissione ha promesso di rivedere il concetto di "paesi terzi sicuri" e di utilizzare strumenti aggiuntivi (rilascio di visti, politica commerciale, aiuti allo sviluppo) come leva per rafforzare la cooperazione dei paesi di origine, la proposta (che dovrebbe essere presentata a inizio marzo) dovrà prevedere anche le conseguenze in caso di impossibilità di eseguire il ripatrio. Insomma, sono diverse le criticità che dovranno essere affrontate.

Nel corso della riunione informale del Consiglio GAI convocata dalla presidenza polacca il 30 gennaio il primo punto all'ordine del giorno è stato proprio "Nuove soluzioni innovative nella gestione delle migrazioni"[103]. In tal senso, nel documento di discussione, queste si indicano in un nuovo approccio alla politica di rimpatrio e di asilo, compreso il concetto di paese terzo sicuro, l'identificazione di luoghi sicuri per il trattamento delle domande di asilo (citando il modello italo-albanese), gli *hubs* di rimpatrio e un nuovo approccio ai partenariati con i paesi terzi. Ma si conclude sollevando l'interrogativo sulle modalità di contrasto dell'abuso del diritto di asilo e sulla portata da attribuire al principio di non respingimento e all'obbligo di ricevere le domande di presentazione internazionali, eviden-

[102] Cfr. considerando 16 e art. 15, par. 1, direttiva 2008/115/CE cit.

[103] Cfr. l'agenda è disponibile online.

ziando che si tratta di concetti elaborati nella loro formulazione attuale dalle corti dopo la seconda mondiale, in un contesto totalmente diverso da quello attuale.

Oltre l'attuazione del Patto quello che sembra preannunciarsi non è una semplice riforma del sistema di rimpatrio e di contrasto all'immigrazione irregolare, ma un ripensamento più ampio di quelli che sono stati i principi elaborati nella materia negli ultimi decenni, alla ricerca di "modelli innovativi e originali".

LA TUTELA DEI VALORI FONDANTI DELL'UNIONE ALLA PROVA DELLE RECENTI DOMANDE DI ADESIONE: ALLA RICERCA DELLA COERENZA PERDUTA?

Martina Coli*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'indissolubile legame tra allargamento e tutela dei valori fondanti: un excursus storico. – 2.1. Il vero banco di prova: il grande allargamento del 2004. – 2.2. *Rule of law* e Balcani occidentali: più condizionalità, meno adesione. – 3. La prospettiva di adesione di Georgia, Moldavia e Ucraina. – 4. Qualche proposta per ripensare la politica di allargamento dell'Unione: si può fare di più? – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione*

I valori su cui si fonda l'Unione ai sensi dell'art. 2 del trattato sull'Unione europea (TUE) sono ultimamente al centro di un'estesa prassi delle istituzioni europee volta a richiamarne il rispetto da parte degli Stati membri[1]. Tuttavia, l'osservanza di tali valori costituisce un requisito non solo per gli Stati che già sono membri dell'Unione, ma anche per coloro che aspirano a diventarlo[2]. L'art. 49 TUE prevede infatti che ogni paese

* Assegnista di ricerca in diritto dell'Unione europea presso l'Università di Firenze. L'autrice desidera ringraziare le professoresse Nicole Lazzerini e Sara Poli per i preziosi suggerimenti ricevuti. Ogni errore, imprecisione, omissione è da attribuirsi esclusivamente all'autrice. Si avvisa il lettore che il presente contributo è aggiornato al 31 dicembre 2024.

[1] Per una panoramica della (difficoltosa) azione dell'Unione a tutela dei suoi valori fondanti nella dimensione interna si v., *ex plurimis*, L. D. SPIEKER, *EU Values Before the Court of Justice: Foundations, Potential, Risks*, Oxford, 2023; L. PECH, P. WACHOWIEC, D. MAZUR, *Poland's Rule of Law Breakdown: A Five-Year Assessment of EU's (In)Action*, in *Hague Journal on the Rule Law*, vol. 13, n. 1, 2021, p. 1 ss.; M. CARTA, *Unione europea e tutela dello stato di diritto negli Stati membri*, Bari, 2020; L. S. ROSSI, *Il valore giuridico dei valori. L'Articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali* in *Federalismi.it*, n. 19, 2020, p. 1 ss.; P. MORI, *La questione del rispetto dello stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi*, in *Federalismi.it*, n. 8, 2020, p. 1 ss.; N. LAZZERINI, *Le recenti iniziative delle istituzioni europee nel contesto della crisi dello stato di diritto in Polonia: prove di potenziamento degli "anticorpi" dei Trattati?*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1, 2018, p. 1 ss.; A. JAKAB, D. KOCHENOV (eds.) *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, Oxford, 2017.

[2] Oltre che per l'Unione stessa, come emerge dalla lettura, oltre che dello stesso art. 2 TUE, degli art. 3 e 13 TUE.

europeo può ambire a entrare nell'Unione purché "rispetti i valori di cui all'art. 2 e si impegni a promuoverli"[3].

In tempi recenti, l'importanza dei valori quali requisiti di adesione è stata più volte richiamata dalla Corte di giustizia, anche per rafforzare l'obbligo degli Stati membri di rispettarli. Ad esempio, nella sentenza *Wightman* la Corte ha sottolineato che «[c]ome risulta dall'articolo 49 TUE (…) l'Unione raggruppa Stati che hanno liberamente e volontariamente aderito a tali valori»[4]. Successivamente, in *Repubblika* la Corte ha precisato che il rispetto dei valori da parte degli Stati membri rappresenta un impegno non limitato alla sola fase di adesione, con la conseguenza che «uno Stato membro non può quindi modificare la propria normativa in modo da comportare una regressione della tutela del valore dello stato di diritto»[5].

Effettivamente, l'importanza del legame tra valori e processo di adesione può essere difficilmente sottovalutata. La politica di allargamento svolge un doppio ruolo centrale per la tutela dei valori fondanti. Innanzitutto, consentendo l'ingresso nell'Unione solo a quegli Stati che rispettano i valori di cui all'art. 2 TUE, essa dovrebbe ridurre – almeno in teoria – il rischio che si verifichino violazioni successive. In secondo luogo, l'allargamento rappresenta – anche in questo caso, almeno in linea di principio – un'importante occasione di riflessione per l'Unione sul contenuto dei propri valori e sugli standard per misurarne l'osservanza. Se c'è un settore dell'azione esterna dove è particolarmente cruciale la coerenza rispetto all'azione interna, questo è proprio il rispetto dei valori di cui all'art. 2 TUE.

Muovendo dall'inscindibilità della relazione valori-adesione, il presente contributo vuole indagare la politica di allargamento dell'Unione con riferimento al tema del rispetto dei valori fondanti *ex* art. 2 TUE – e, in particolare, lo stato di diritto – valutando in che misura la recentissima prospettiva di adesione dell'Ucraina – insieme a quella di Georgia e Moldavia – innovi (o stravolga) la prassi consolidatasi a partire dalla prima enunciazione di una serie di criteri di adesione. Per il peculiare contesto in cui si inseriscono le domande dei tre Stati appena ricordati, presentate all'indomani

[3] Sul rapporto tra valori fondanti e politica di allargamento si v., *ex plurimis*: T. RUSSO, *Allargamento e Membership dell'Unione europea*, Napoli, 2024; W. SADURSKI, *Adding a Bite to a Bark? A Story of Article 7, the EU Enlargement, and Jörg Haider*, in *CJEL*, vol. 16, n. 3, 2010, p. 385 ss.; G. DE BÚRCA, *Beyond the Charter: How Enlargement Has Enlarged the Human Rights Policy of the European Union*, in *FILJ*, vol. 27, n. 2, 2003, p. 679 ss.; A. OTT, K. INGLIS (eds.), *Handbook on European Enlargement: A Commentary on the Enlargement Process,* The Hague, 2002.

[4] Corte giust. 10 dicembre 2018, C-621/18, *Wightman*, punto 63.

[5] Corte giust. 20 aprile 2021, C-896/19, *Repubblika*, punto 63.

dell'aggressione all'Ucraina da parte della Russia del febbraio 2022, difficilmente i relativi processi di adesione seguiranno un percorso tradizionale. Essi potrebbero dunque offrire l'occasione per ripensare le strategie di adesione dell'Unione, nella consapevolezza che l'allargamento rappresenta un ambito privilegiato – e da privilegiare – per la prevenzione dei fenomeni di deterioramento dei valori fondanti da parte degli Stati (ormai) membri.

Il contributo si articola in tre parti. Attraverso un *excursus* delle politiche di adesione a partire dall'enunciazione dei criteri di Copenaghen fino all'invasione russa dell'Ucraina, nella prima sezione si analizzerà la progressiva evoluzione della valutazione del rispetto dei valori *ex* art. 2 TUE da parte dei paesi candidati (o aspiranti tali), focalizzandosi in particolare sulla prassi relativa allo stato di diritto. Nella seconda sezione si discuterà invece il possibile cambio di passo nelle politiche di allargamento a seguito della domanda di adesione presentata dall'Ucraina. Infine, nell'ultima sezione si suggeriranno una serie di proposte concrete per aggiornare le politiche di allargamento dell'Unione relative alla promozione dei valori, all'interno delle quali inquadrare anche la prospettiva di adesione dell'Ucraina.

2. *L'indissolubile legame tra allargamento e tutela dei valori fondanti: un excursus storico*

2.1. *Il vero banco di prova: il grande allargamento del 2004*

Recentemente l'Unione europea ha celebrato il ventesimo anniversario del grande allargamento ad Est[6]: come è noto, il 24 aprile 2004 diventavano Stati membri ben dieci nuovi paesi[7], molti dei quali appartenenti all'Europa centro-orientale, mentre altri due, Bulgaria e Romania, vi avrebbero aderito tre anni più tardi, completando così il più grande allargamento mai realizzato dall'Unione. Molto è stato detto e scritto al riguardo di tale evento, che a venti anni di distanza rimane, nelle forme e nei tempi, ancora di controversa valutazione[8]. Tuttavia, il ruolo giocato dal co-

[6] Comunicato stampa del Parlamento europeo del 24 aprile 2025: "Il Parlamento celebra il 20° anniversario del più grande allargamento dell'UE", disponibile online.

[7] Si tratta di Cipro, Estonia, Lettonia, Lituania, Malta, Polonia, Repubblica Ceca, Slovacchia, Slovenia e Ungheria.

[8] Parte della dottrina e le istituzioni dell'UE hanno considerato l'allargamento a Est come la politica estera di maggior successo dell'Unione europea, poiché ha contribuito al consolidamento democratico, al rispetto dei diritti umani, alla tutela delle minoranze, alla risoluzione dei conflitti e alla stabilità dell'Europa orientale. Si v. in particolare i contributi di W. SADURSKI, *That Other Anniversary* in *ECLR Review*, vol. 13, n 3, 2017, p. 417 ss.; F.

siddetto *big bang enlargement* nello spingere le trasformazioni costituzionali dell'Unione può essere difficilmente ridimensionato, un fenomeno che Sadurski ha definito «the enlargement-driven constitutionalisation of the EU»[9]. In particolare, gli allora Stati membri temevano che i paesi dell'Europa centro-orientale avrebbero incontrato difficoltà nel raggiungere gli standard di democrazia, diritti umani e stato di diritto condivisi all'interno dell'Unione, nonché nel mantenerli una volta acquisita la *membership*[10]. È stata dunque la prospettiva di tale allargamento che ha portato l'Unione a una prima vera riflessione in merito al contenuto e alla natura giuridica dei suoi valori fondanti[11]. Tale sviluppo si è realizzato a un doppio livello: quello normativo e quello pratico-applicativo.

Da un lato, attraverso la "preventiva" decisione, presa con il trattato di Amsterdam, di includere nel TUE una disposizione che elencava espressamente i valori fondanti dell'Unione (l'attuale art. 2) corredata da una procedura *ad hoc* finalizzata a sanzionarne le violazioni più gravi, prevista all'odierno art. 7, par. 2 e 3, TUE[12]. Come sottolinea De Witte, «on the eve

EMMERT, S. PETROVI, *The Past, Present, and Future of EU Enlargement* in *FILJ*, vol. 37, n. 5, 2014, p. 1349 ss.; H. GRABBE, *The EU's transformative power: Europeanization through conditionality in Central and Eastern Europe*, Basingstoke, 2006; F. SCHIMMELFENNIG, U. SEDELMEIER, (eds.), *The Europeanization of Central and Eastern Europe*, Ithaca, 2005. Tuttavia, negli anni successivi si sono aggiunte anche posizioni più sfumate e addirittura critiche di tale allargamento. Si v. ad esempio I. INGRAVALLO, *Considerazioni critiche sulle prospettive di ulteriore allargamento dell'Unione europea*, in AA.VV *Temi e questioni di Diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 449 ss.; P. MENGOZZI, C. MORVIDUCCI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2018; A. MAGEN, *Cracks in the Foundations: Understanding the Great Rule of Law debate in the EU*, in *JCMS*, vol. 54, n 5, 2016, p. 1050 ss.

[9] W. SADURSKI, *op. cit.*, p. 420. Sull'impatto dell'allargamento sulle istituzioni dell'Unione si v. B. DE WITTE, *The 'large-scale' EU Enlargement and its Impact on EU Institutions* in *EU Law Live*, 28 maggio 2024.

[10] B. DE WITTE e G. TOGGENBURG, *Human Rights and Membership of the European Union* in S. PEERS, A. WARD (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights*, Oxford, 2004, p. 59 ss e W. SADURSKI, 2010, *op. cit*., p. 385 ss.

[11] A. WILLIAMS, *The Ethos of Europe: Values, Law and Justice in the EU*, Cambridge, 2010.

[12] Si trattava allora, rispettivamente, degli artt. 6, par. 1, e 7 TUE. Sull'attuale art. 7 TUE si v., *ex plurimis*: D. KOCHENOV, *Article 7 TEU: A Commentary on a Much Talked-about "Dead" Provision*, in *Polish Yearbook of International Law*, vol. 38, 2019, p. 165 ss.; L. BESSELINK, *The Bite, the Bark, and the Howl: Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives* in A. JAKAB e D. KOCHENOV (eds.), *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, Oxford, 2017, p. 128 ss.; B. NASCIMBENE, *Lo stato di diritto e la violazione grave degli obblighi posti dal trattato UE*, in *EJ*, n. 1, 2017, p. 1 ss.

of enlargement, [Article 7 TEU] represented an attempt to guarantee the future respect for the EU 'constitutional' principles»[13].

Dall'altro lato, il contesto del grande allargamento ha offerto la prima occasione in cui l'Unione ha effettivamente esaminato il rispetto dei propri valori fondanti da parte di quei paesi che intendono aderirvi. L'attuale formulazione dell'art. 49 TUE è stata prevista solo a partire dal trattato di Amsterdam: in precedenza i Trattati si limitavano a delineare, in termini molto ampi, la procedura per l'adesione all'Unione, ma erano silenti sui relativi requisiti[14]. Se tale assenza non deve portare a concludere che fino a quel momento l'allora Comunità si fosse disinteressata del rispetto di stato di diritto, democrazia e diritti umani da parte dei paesi intenzionati ad aderire[15], è stata proprio la prospettiva dell'allargamento a Est a spingere verso il ripensamento della politica di allargamento e la codificazione di una serie di criteri di adesione, inclusi quelli relativi al rispetto dei valori.

Come è noto, un catalogo di requisiti da rispettare per l'adesione all'Unione è stato individuato per la prima volta nel corso del vertice europeo del giugno 1993 nella capitale danese, da cui prendono il nome di "criteri Copenaghen". In tale occasione il Consiglio europeo aveva infatti convenuto che «i paesi associati dell'Europa centrale e orientale che lo desiderano diventino membri dell'Unione europea»[16]. Accanto ai requisiti di carattere economico e alla capacità di assumere gli obblighi derivanti dalla *membership*, fu previsto un criterio politico secondo cui il paese candidato deve aver raggiunto «una stabilità istituzionale che garantisca la democrazia, il principio di legalità, i diritti umani, il rispetto e la protezione delle minoranze»[17]. Indubbiamente si trattava di un punto di svolta nelle politiche di allargamento: a partire da quel momento non solo si è assistito a una

[13] B. DE WITTE, *The Impact of Enlargement on the Constitution of the European Union* in M. CREMONA (ed.), *The Enlargement of the European Union*, Oxford, 2003, p. 209 ss.

[14] Benché una disposizione specifica relativa all'allargamento sia stata inclusa nel diritto primario fin dai Trattati di Roma, né l'art. 237 del trattato CEE né il successivo articolo o del trattato di Maastricht richiedevano il rispetto dei valori come parte delle condizioni di adesione. Tali disposizioni si limitavano infatti a richiedere come unico requisito l'appartenenza all'Europa geografica.

[15] Anche nelle fasi precedenti del processo di integrazione, sebbene in assenza di criteri formalizzati, solo gli Stati democratici che rispettavano lo stato di diritto, la democrazia e i diritti fondamentali potevano ragionevolmente sperare di diventare membri dell'Unione. Si v. in merito R. JANSE, *The Evolution of the Political Criteria for Accession to the European Community, 1957–1973* in *ELJ*, vol. 24, n. 1, 2017, p. 57 ss.

[16] Conclusioni della presidenza al Consiglio Europeo di Copenaghen del 21 e 22 giugno 1993, p. 13. Il testo è accessibile online.

[17] *Ibidem*. Si v. in merito ai criteri di Copenaghen C. HILLION, *The Copenaghen criteria and their progeny*, in C. HILLION, *EU Enlargement: A Legal Approach*, Oxford, 2004, p. 1 ss.

progressiva specificazione delle condizioni politiche di adesione, ma le istituzioni europee hanno iniziato a monitorarne il rispetto. L'elaborazione dei criteri di Copenaghen ha segnato dunque il primo passo verso la trasformazione dell'allargamento in una vera e propria politica dell'Unione[18].

A partire dagli anni Novanta si è dunque andato consolidando un complesso sistema di condizionalità in fase di adesione[19] che trova nel rispetto dei valori fondanti uno dei suoi aspetti centrali[20]. In seguito all'apertura all'allargamento ai paesi dell'Europa centro orientale fatta a Copenaghen, il Consiglio europeo di Essen del 1994 aveva lanciato una vera e propria *strategia di preadesione*[21]. Nel 1997 l'adozione dell'Agenda 2000 ha poi rappresentato per la Commissione l'occasione per presentare i pareri individuali su ciascuna domanda di adesione, raccomandando così

[18] C. HILLION, *EU Enlargement*, in P. CRAIG, G. DE BÚRCA (eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, 2011, p. 187 ss.

[19] Ciò non deve indurre a ritenere che il fenomeno della condizionalità relativa ai valori nelle relazioni esterne si esaurisca nella prospettiva dell'allargamento, tutt'altro: da tempo l'azione dell'Unione sulla scena interazionale si distingue per la pratica di includere clausole relative al rispetto dei diritti umani e della democrazia negli accordi con i Paesi terzi. Si v. per una discussione della questione: S. POLI, *The Principle of Conditionality in the EU's Relations with its Neighbours: its Evolution and Reconciliation with the Principle of Consistency*, in *DUE*, n. 3, 2018, p. 525 ss.; M. CREMONA, *Values in EU Foreign Policy*, in M. EVANS e P. KOUTRAKOS (eds.), *Beyond the Established Legal Orders: Policy Interconnections Between the EU and the Rest of the World*, Oxford, 2011, p. 283 ss.; S. ANGIOI, *Il principio di condizionalità e la politica mediterranea dell'Unione europea*, 2006; A. TIZZANO, *L'azione dell'Unione europea per la promozione e la protezione dei diritti umani*, in *DUE*, 1999, p. 163 ss.

[20] Sulla condizionalità relativa all'adesione si v., *ex plurimis*: A. CIRCOLO, *La condizionalità politica nella dimensione esterna e interna dell'azione dell'Unione europea*, in *DUE*, n. 2, 2022, p. 225 ss.; K. INGLIS, *EU Enlargement: Membership Conditions Applied to the Future and Potential Member States*, in S. BLOCKMANS, A. LAZOWSKI (eds.), *The European Union and its Neighbours: A Legal Appraisal of the EU's Policies of Stabilisation, Partnership and Integration*, The Hague, 2006, p. 61 ss.; K. SMITH, *The Evolution and Application of EU Membership Conditionality* in M. CREMONA (ed.), *The Enlargement of the European Union*, Oxford, 2003, p. 105 ss.

[21] Obiettivo della strategia di preadesione era la progressiva adozione dell'acquis dell'Unione per consentire la partecipazione dei paesi candidati al mercato interno, sostenuta attraverso l'adozione di politiche attive dell'UE. I principali strumenti di tale strategia erano i cd *Europe Agreements* (accordi bilaterali in alcuni casi già conclusi con i paesi candidati: i risultati ottenuti nell'adempimento degli obblighi previsti da tali accordi rappresentavano un indicatore rilevante della capacità dei paesi candidati di attuare l'acquis dell'UE), le relazioni strutturate – riunioni multilaterali su questioni di interesse comune tra i paesi partner associati dell'Europa centro-orientale e le istituzioni dell'Unione – e il sostegno finanziario del programma PHARE. Conclusioni della presidenza al Consiglio Europeo di Essen, 9 e 10 dicembre 1994, allegato IV. Il testo è accessibile online.

l'apertura dei negoziati con sei paesi: Cipro[22], Estonia, Polonia, Repubblica Ceca, Slovenia e Ungheria. In tale contesto, alle condizioni di adesione di natura politica era stato riservato un ruolo speciale. Nell'elaborare i pareri individuali sui paesi candidati, sebbene la Commissione avesse tenuto conto delle relative prestazioni rispetto a tutti i criteri di Copenaghen, i requisiti politici erano stati concepiti come una condizione necessaria, sebbene non sufficiente, per l'avvio dei negoziati di adesione[23]. Tuttavia, dei vari candidati dell'Europa centro-orientale solo la Slovacchia non aveva soddisfatto pienamente i criteri politici, mentre le carenze degli altri paesi riguardavano il settore economico o, più in generale, l'incapacità di far fronte a vari obblighi legati alla *membership* dell'Unione.

In tale sede la Commissione aveva anche proposto un rafforzamento della strategia di preadesione, poi varato dal Consiglio europeo di Lussemburgo del dicembre 1997, attraverso l'unificazione dei diversi strumenti di sostegno all'adesione in un unico quadro, il "partenariato per l'adesione", comprendente, per ciascun candidato, sia le priorità nel recepire l'*acquis* dell'Unione, sia i mezzi finanziari disponibili a tal fine[24].

Nell'ottobre 1999 la Commissione ha poi raccomandato l'avvio di negoziati con altri sei paesi: Bulgaria, Lettonia, Lituania, Romania, Slovacchia e infine Malta[25]. La successiva approvazione di tali pareri da parte del Consiglio europeo di Helsinki del dicembre 1999 ha dato il via libera per l'apertura dei negoziati di adesione nel febbraio 2000, nel corso dei quali la Commissione ha monitorato i progressi dei paesi candidati verso il conseguimento dei criteri di Copenaghen, pubblicando annualmente sia delle

[22] In realtà, la Commissione aveva già emesso un parere favorevole all'apertura dei negoziati con Cipro nel luglio 1993, che viene solo ribadito nell'Agenda 2000. Comunicazione della Commissione, "Agenda 2000: Per un'Unione più forte e più ampia", COM (97) 2000 final, Bollettino dell'Unione europea, Supplemento 5/97 ("Agenda 2000").

[23] Agenda 2000, *cit.*, p. 42. Il Consiglio europeo di Lussemburgo ha poi condiviso tale ruolo prioritario dei criteri politici. Si v. Conclusioni della presidenza al Consiglio Europeo di Lussemburgo, 12 e 13 dicembre 1997, *cit.*, p. 25.

[24] Conclusioni della presidenza al Consiglio Europeo di Lussemburgo, 12 e 13 dicembre 1997. Il testo è accessibile online. Lo stesso Consiglio europeo aveva inoltre esteso la partecipazione dei paesi candidati ai programmi finanziari dell'Unione. La base giuridica per la conclusione dei partenariati per l'adesione è stata successivamente adottata attraverso un successivo regolamento del Consiglio. Si v. regolamento (CE) n. 622/98 del Consiglio, del 16 marzo 1998, relativo all'assistenza in favore dei paesi candidati all'adesione all'Unione europea, nell'ambito della strategia di preadesione, e in particolare all'istituzione di partenariati per l'adesione.

[25] Quest'ultima aveva congelato la sua domanda di adesione nel 1996 a causa di problemi politici interni.

relazioni relative a ciascun paese candidato, sia dei documenti compositi, ossia le Comunicazioni sulla politica di allargamento[26].

In breve tempo si è assistito non solo a una vera e propria proliferazione di documenti volti a preparare l'allargamento, ma anche a una progressiva specificazione dei criteri politici. Nei pareri del 1997 i criteri politici erano valutati attraverso due categorie: democrazia e stato di diritto, da un lato, e diritti umani e protezione delle minoranze, dall'altro. La parte su "democrazia e stato di diritto" era poi ulteriormente suddivisa in tre sezioni, che analizzavano struttura e funzionamento dei tre poteri dello Stato: parlamento, esecutivo e sistema giudiziario.

Tuttavia, dall'analisi dell'insieme di strumenti emerge un esame condotto in modo tutt'altro che rigoroso. I pareri del 1997 fornivano più una *descrizione* dell'organizzazione istituzionale dei paesi candidati che una vera e propria *valutazione* della conformità di tali strutture ai criteri di adesione, tanto più che spesso le sezioni relative al funzionamento degli organi statali erano limitate a poche frasi. Ad esempio, la sezione relativa al funzionamento del potere legislativo nel parere sulla Repubblica ceca si limitava, in sole quattro righe, a constatare che le ultime elezioni, libere e genuine, avevano visto la vittoria della coalizione di centro-destra e che il Parlamento funzionava in modo soddisfacente[27]. Anche nel caso delle sezioni sul potere esecutivo e giudiziario la valutazione della Commissione era in generale superficiale, descrittiva e limitata alle garanzie formali. Particolarmente scarne erano le descrizioni contenute nei pareri dei paesi la cui valutazione in generale era positiva[28]: se ciò può essere spiegato in ragione della scelta di evidenziare solo i problemi e le carenze dei paesi candidati, il risultato è l'impossibilità di giudicare l'accuratezza dell'analisi condotta dalla Commissione. Ad esempio, il parere sulla Romania si concentrava sulle carenze del controllo di costituzionalità, in quanto la maggioranza parlamentare poteva annullare le decisioni della Corte costituzionale[29], mentre quello sulla Bulgaria enfatizzava le generali carenze del sistema giudiziario, quali il sovraccarico di lavoro e la mancanza di giudici qualificati[30]. Tuttavia, sebbene problemi analoghi riguardassero anche la

[26] Fino al 2015 tali documenti erano denominati "documenti di strategia sull'allargamento".

[27] Parere della Commissione, del 15 luglio 1997, sulla richiesta di adesione della Repubblica Ceca all'Unione europea, COM (97) 2009 final, p. 10, traduzione dell'autrice.

[28] Si v. ad esempio il parere della Commissione, del 15 luglio 1997, sulla richiesta di adesione dell'Estonia all'Unione europea, COM (97) 2006 final, p. 10.

[29] Parere della Commissione, del 15 luglio 1997, sulla richiesta di adesione della Romania all'Unione europea, COM (97) 2003 final, pp. 11-12.

[30] Parere della Commissione, del 15 luglio 1997, sulla richiesta di adesione della Bulgaria all'Unione europea, COM (97) 2008 final, p. 10.

Polonia[31], la Commissione ha ritenuto che quest'ultima, a differenza degli altri due paesi, possedesse un quadro istituzionale complessivamente stabile che consentiva pertanto l'apertura dei negoziati di adesione. Anche supponendo che la decisione della Commissione sia stata basata su una serie di migliori prestazioni del sistema polacco, l'assenza di indicazioni chiare non consente di comprendere le ragioni alla base della diversa valutazione della Commissione nei tre casi sopra menzionati.

Le successive relazioni annuali sui progressi compiuti da ciascun paese nel cammino verso l'adesione, pubblicate dalla Commissione a partire dal 1998, presentavano un'analisi più approfondita del rispetto del criterio politico. In particolare, la sezione relativa al rispetto della democrazia e dello stato di diritto si arricchiva di un ulteriore approfondimento sull'anticorruzione[32]. Ciononostante, la dottrina ha largamente messo in evidenza come, in tutto il processo negoziale che ha portato al grande allargamento del 2004, lo scrutinio dei criteri politici da parte della Commissione fosse in vario modo lacunoso[33]. In particolare, Kochenov ha analizzato le nozioni di democrazia e stato di diritto che emergono dai documenti di adesione della Commissione relativi ai paesi dell'Europa centro-orientale, evidenziando come spesso tale analisi sia stata incoerente, poiché i temi affrontati variavano da paese a paese, e le soglie per l'adempimento fossero in genere molto basse[34]. Ad esempio, per quanto riguarda l'analisi del potere legislativo, le soglie erano state ritenute rispettate anche se «Parliament is not a necessary part of the structure of state machinery, absolute majority of legislation being adopted by the executive»[35].

[31] Il parere relative alla Polonia mostrava una certa preoccupazione per le tempistiche dei processi, la difficoltà di far rispettare le decisioni dei tribunali e il basso livello degli stipendi dei giudici, nonché la mancata entrata in vigore di una riforma delle prerogative del Tribunale costituzionale che eliminasse la possibilità del parlamento di annullarne le sue decisioni. Tuttavia, alla fine la Commissione ritenuto che la Polonia avesse un quadro istituzionale stabile e correttamente funzionante, mentre la Romania era "sulla strada per soddisfare le condizioni politiche". Parere della Commissione, del 15 luglio 1997, sulla richiesta di adesione della Polonia all'Unione europea, COM (97) 2002 final, p. 10.

[32] Si v. a titolo di esempio, la relazione della Commissione, del 17 dicembre 1998, sui progressi dell'Ungheria verso l'adesione, COM (98) 700 final, p. 9.

[33] F. HOFFMEISTER, *Changing Requirements for Membership* in A. OTT and K. INGLIS (eds.), *op. cit*., p. 94 ss.; A. MAGEN, *Cracks in the Foundations: Understanding the Great Rule of Law Debate in the EU*, in *JCMS*, vol. 54, n. 5, 2016, p. 1050 ss.

[34] D. KOCHENOV, *EU Enlargement and the Failure of Conditionality*, Alphen aan den Rijn, 2008 e D. KOCHENOV, E. BASHESKA, *The European Neighbourhood Policy's Value Conditionality: From Enlargements to Post-Crimea*, in S. POLI (ed.), *The European Neighbourhood Policy: Values and Principles*, Routledge, 2016, p. 145 ss.

[35] D. KOCHENOV, *The Meaning and Structure of the Copenhagen Political Criterion of Democracy and the Rule of Law*, in *European Integration online Papers*, vol. 8, n. 10, 2004, p. 1 ss., p. 17.

La Commissione ha dedicato più spazio all'analisi del potere esecutivo e dei sistemi giudiziari. Relativamente a quest'ultimo, è interessante notare come la Commissione abbia posto l'attenzione al rispetto dell'indipendenza della magistratura, specialmente in una fase in cui la giurisprudenza della Corte di giustizia relativamente agli standard sull'indipendenza del giudiziario era limitata ai criteri di ricevibilità delle questioni pregiudiziali inerenti alla nozione di "giurisdizione" nell'ambito del rinvio pregiudiziale[36]. La dottrina ha poi messo in evidenza come, pur in assenza di una vera e propria teoria dell'indipendenza della magistratura, la Commissione abbia spesso promosso nei paesi dell'Europa centro-orientale l'adozione di modelli di governo del giudiziario basati sull'istituzione di Consigli superiori della magistratura, seguendo il modello italiano e degli altri paesi dell'Europa meridionale[37]. Invece, per quanto concerne la sezione relativa al potere esecutivo, la Commissione ha spesso spinto per il decentramento amministrativo e l'istituzione di regioni con una significativa autonomia giuridica e finanziaria, nella convinzione che la coesione regionale favorisse la stabilità democratica dell'Unione e la presenza di regioni contribuisse alla gestione efficace dei fondi europei[38].

Dai documenti sopra menzionati traspare una certa idea di fondo sul contenuto del criterio politico di Copenaghen e, dunque, sui valori dell'Unione. Prendendo come riferimento il valore dello stato di diritto, la Commissione ha promosso una nozione fondata innanzitutto sul principio della separazione dei poteri e sull'idea generale di un potere politico vincolato e sottoposto alla legge[39]. Ma tale modello va ben oltre la nozione formalistica di stato di diritto, abbracciandone una di tipo sostanziale, secon-

[36] L'art. 267 TFUE prevede che solo quegli organi nazionali che si qualificano come "giurisdizione" possono sollevare una questione pregiudiziale. La Corte di giustizia ha poi interpretato la "giurisdizione" di cui all'art. 267 TFUE come una nozione autonoma di diritto dell'Unione e costituita da una serie di caratteristiche tipiche. Si v. in particolare le sentenze Corte giust. 30 marzo 1993, C-24/92, *Corbiau*, e 17 settembre 1997, C-54/96, *Dorsch Consult*.

[37] M. BOBEK, D. KOSAŘ, *Euro-Products' and Institutional Reform in Central and Eastern Europe: A Critical Study in Judicial Councils* in M. BOBEK (ed.), *Central European Judges Under the European Influence: The Transformative Power of the EU Revisited*, Oxford, 2015, p. 165 ss.; M. BOBEK, *The Administration of Courts in the Czech Republic: In Search of a Constitutional Balance*, in *EPL*, vol. 16, n. 2, 2010, p. 251 ss.

[38] J. HUGHES, G. SASSE, C. GORDON, *Europeanization and Regionalization in the EU's Enlargement to Central and Eastern Europe: The Myth of Conditio*nality, London, 2004; W. SADURSKI, *Constitutionalism and the Enlargement of Europe*, Oxford, 2012.

[39] D. PIANA, *Judicial Accountabilities in New Europe: From Rule of Law to Quality of Justice*, Abingdon, 2016. Si v. per un esempio la relazione la relazione della Commissione, del 17 dicembre 1998, sui progressi dell'Ungheria verso l'adesione, COM (98) 700 final, p. 9.

do cui lo stato di diritto richiede anche il rispetto della legge da parte di tutti, l'indipendenza della magistratura e della pubblica amministrazione[40], una seria attività di prevenzione della corruzione[41] e l'efficienza della giustizia e dell'amministrazione[42]. Come emerge anche dall'analisi condotta da Janse, lo stato di diritto era inteso non in senso minimalista, ma quale espressione di un modello specifico: la democrazia liberale[43].

E tuttavia, l'asistematicità dello scrutinio e – anche quando la Commissione promuoveva dei modelli specifici – la mancanza di chiari standard esplicitati *ex-ante* rispetto ai quali valutare i progressi verso l'adesione rappresenta un vero *deficit* nell'operato della Commissione. Non di rado la Commissione ha fatto eccezioni quando la situazione politica lo richiedeva, ignorando questioni che avrebbero potuto essere rilevanti in termini di conformità ai criteri politici[44].

In definitiva, nello scrutinare il rispetto dello stato di diritto da parte dei paesi candidati dell'Europa centro-orientale, la Commissione ha spesso svolto un'analisi superficiale per assicurare il completamento dell'allargamento[45]. Tale atteggiamento ha però contribuito a creare l'impressione che venissero adottati standard differenti per i diversi paesi candidati, applicando un trattamento differenziato a seconda delle circostanze.

Un simile quadro non muta se si prende in considerazione il caso peculiare del *Meccanismo di Cooperazione e Verifica* a cui sono state sottoposte Bulgaria e Romania in seguito all'adesione, avvenuta il 1° gennaio 2007[46].

[40] Si v. per un esempio la relazione la relazione della Commissione, dell'8 novembre 2000, sui progressi della Slovacchia verso l'adesione, COM (2000) 711 final.

[41] Si v. in particolare le relazioni la relazione della Commissione relative alla Romania e alla Bulgaria.

[42] Si v. ad esempio il documento di strategia "Verso Un'unione ampliata" e relazione della Commissione europea sui progressi fatti da ciascuno dei paesi candidati verso l'adesione, del 9 ottobre 2002, COM (2002) 700 final, pp. 14-15.

[43] R. JANSE, *Is the European Commission a Credible Guardian of the Values?: A Revisionist Account of the Copenhagen Political Criteria during the Big Bang Enlargement* in *IJCL*, vol. 17, n. 1, 2019, p. 43 ss.

[44] Ad esempio, come sottolinea Smith, c'erano impellenti ragioni politiche per non escludere la Polonia dall'allargamento, data l'importanza simbolica della riconciliazione tra Varsavia e Berlino. K. E. SMITH, *The Evolution and Application of EU Membership Conditionality*, in M. CREMONA (ed.), *The Enlargement of the European Union*, Oxford, 2003, p. 105 ss.

[45] T. CERRUTI, *Lo stato di diritto nel processo di allargamento ai Balcani occidentali* in *DPCE*, n. 1, 2019, p. 137 ss., p. 143. Si v. altresì D. KOCHENOV, 2008, *op. cit.* e T. CERRUTI, *L'Unione europea alla ricerca dei propri confini. I criteri politici di adesione e il ruolo dei nuovi Stati membri*, Torino, 2010.

[46] Nonostante la domanda di adesione di Bulgaria e Romania fosse contestuale a quella degli altri paesi dell'Europa centro-orientale, il Consiglio europeo di Lussemburgo del dicembre 1997 decise di posticipare i negoziati di adesione. Il trattato di adesione con i due

Tale strumento, attualmente dismesso[47], ha rappresentato un interessante tentativo dell'Unione di concretizzare il valore dello stato di diritto, attraverso l'individuazione di una serie di parametri di riferimento (cd. *benchmark*), dal carattere vincolante, ai quali i due paesi si dovevano adeguare[48]. Ciononostante, il *Meccanismo* si è rivelato largamente inefficace nello spingere Bulgaria e Romania verso riforme significative. Le ragioni di tale fallimento vanno ricercate tanto nel rifiuto di attivare le clausole di salvaguardia previste agli artt. 37 e 38 dell'Atto di adesione[49], quanto nell'inadeguatezza delle valutazioni periodiche effettuate dalla Commissione, incapaci di prendere in considerazione i problemi strutturali e sistemici dei due paesi[50].

paesi è poi stato firmato nel 2005, consentendone l'ingresso nell'Unione nel 2007. Ciononostante, una serie di lacune persisteva in Romania e la Bulgaria circa l'*acquis* relativo allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, a causa di sistemi giudiziari deboli e di diffusi problemi di corruzione. Pertanto, fu istituito uno strumento specifico, il Meccanismo di cooperazione e verifica, al fine di continuare a monitorare i due paesi e affiancarli nell'affrontare i problemi irrisolti e adottare le riforme necessarie. Si v. in merito gli Atti di adesione del 2005 (Atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica di Bulgaria e della Romania e agli adattamenti dei trattati sui quali si fonda l'Unione europea) e le decisioni della Commissione europea 2006/928/CE e 2006/929/CE, del 13 dicembre 2009, che istituisce il meccanismo di cooperazione e verifica relativamente ai due paesi.

[47] Decisione (UE) 2023/1785 della Commissione, del 15 settembre 2023, che abroga la decisione 2006/929/CE che istituisce un meccanismo di cooperazione e verifica dei progressi compiuti dalla Bulgaria per rispettare i parametri di riferimento in materia di riforma giudiziaria e di lotta contro la corruzione e la criminalità organizzata e Decisione (UE) 2023/1786 della Commissione, del 15 settembre 2023, che abroga la decisione 2006/928/CE che istituisce un meccanismo di cooperazione e verifica dei progressi compiuti dalla Romania per rispettare i parametri di riferimento in materia di riforma giudiziaria e di lotta contro la corruzione.

[48] Per l'elenco dei parametri – sei per la Bulgaria e quattro per la Romania – si v. gli allegati alle due decisioni della Commissione. Sul carattere vincolante dei parametri e sul legame con lo stato di diritto si v. Corte giust. 7 settembre 2023, C-216/21, *Asociaţia «Forumul Judecătorilor din România»*.

[49] A. ROSANÒ, *Not Another EU Report! Il meccanismo di cooperazione e verifica quale strumento di promozione dello stato di diritto e i suoi effetti sul processo di allargamento*, in *Quaderni AISDUE*, serie speciale, n. 2, 2022, p. 189 ss.

[50] A. DIMITROVS e D. KOCHENOV, *Of Jupiters and Bulls: The Cooperation and Verification Mechanism as a Redundant Special Regime of the Rule of Law* in *EU Law Live*, 15 giugno 2021; R. VASSILEVA, *Threats to the Rule of Law: The Pitfalls of the Cooperation and Verification Mechanism*, in *EPL*, vol. 26, n. 3, 2020 p. 741 ss. e C. CHANDLER *et al.*, *Assessment of the 10 Years' Cooperation and Verification Mechanism for Bulgaria and Romania*, Studio richiesto dalla Commissione CONT del Parlamento europeo, 2017.

2.2. Rule of law *e Balcani occidentali: più condizionalità, meno adesione*

Dopo aver realizzato il più grande allargamento della sua storia, l'Unione ha iniziato a soffrire della cosiddetta *enlargement fatigue*[51] dovuta a un aumento dell'insoddisfazione da parte dell'opinione pubblica nazionale nei confronti del progetto di integrazione europea e, più in particolare, della sua espansione, e da un sempre maggiore disincanto dei vertici europei e nazionali nei confronti dell'allargamento. Sebbene in tale clima l'Unione sia riuscita a completare un ulteriore allargamento, che ha portato all'adesione della Croazia nel 2013, il processo è poi entrato in una fase di stallo[52], che ha interessato soprattutto la prospettiva di adesione dei paesi dei Balcani occidentali[53]. Tale situazione è stata poi accentuata dai recenti fenomeni di regresso democratico che si sono verificati in alcuni Stati membri, di cui l'Ungheria e la Polonia – quest'ultima almeno fino alla svolta elettorale del dicembre 2023 – hanno rappresentato i casi più emblematici[54]. I fenomeni di cosiddetto *rule of law backsliding*[55] hanno infatti accre-

[51] Si v. la celebre definizione comparsa sul settimanale The Economist nell'articolo *A Case of Enlargement Fatigue* dell'11 maggio 2006, disponibile online.

[52] Si v. per una ricostruzione delle ragioni dell'attuale fase di stallo: S. ECONOMIDES, *From Fatigue to Resistance: EU Enlargement and the Western Balkans* in *Dahrendorf Forum IV Working Paper* n. 17, 2020, p. 1 ss. e J. O'BRENNAN, *On the Slow Train to Nowhere? The European Union, 'Enlargement Fatigue' and the Western Balkans*, in *European Foreign Affairs Review*, vol. 19, n. 2, 2014, p. 221 ss.

[53] A partire dal 2004 hanno presentato domanda di adesione: Albania, Bosnia Herzegovina, Croazia, Kosovo, Macedonia del nord, Montenegro e Serbia. Tutti questi paesi, con l'esclusione del Kosovo, hanno successivamente ottenuto, sebbene in alcuni casi in tempi molto lunghi, lo status di paese candidato.

[54] Senza la pretesa di esaurire la letteratura circa i fenomeni di violazioni dei valori europei da parte di Polonia e Ungheria, si rimanda in particolare a: T. DRINÓCZI, A. BIEŃ-KACAŁA, *Illiberal Constitutionalism in Poland and Hungary: The Deterioration of Democracy, Misuse of Human Rights and Abuse of the Rule of Law*, Abingdon, 2021; L. PECH, P. WACHOWIEC, D. MAZUR, *op. cit.*; W. SADURSKI, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford, 2019; G. HALMAI, *A Coup against Constitutional Democracy? The case of Hungary*, in M. GRABER, S. LEVINSON, M. TUSHNET (eds.), *Constitutional Democracy in Crisis?*, Oxford, 2018, p. 243 ss.; A. DI GREGORIO, *L'Ungheria e i valori europei. Un matrimonio difficile*, in *DPCE online*, 17 settembre 2018; K. KOVÁCS, G. TÓTH, *Hungary's Constitutional Transformation*, in *ECLR*, vol. 7, n. 2, 2011, p. 183 ss.

[55] Tale nozione, elaborata dai professori Pech e Scheppele, identifica «a process through which elected public authorities deliberately implement governmental blueprints which aim to systematically weaken, annihilate or capture internal checks on power with the view of dismantling the liberal democratic state and entrenching the long-term rule of the dominant party». L. PECH, K. L. SCHEPPELE, *"Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU"*, in *CYELS*, 2017, p. 3 ss.

sciuto le resistenze dell'Unione verso ulteriori allargamenti[56]. Le istituzioni europee hanno iniziato a temere che, alla luce delle note difficoltà dei paesi dei Balcani occidentali nel realizzare un modello incentrato su democrazia e lo stato di diritto, essi, una volta entrati nell'Unione, possano essere soggetti all'influenza politica e culturale degli Stati membri "ribelli"[57]. Tale situazione si riflette nell'atteggiamento più cauto – e al contempo più esigente – dell'Unione nei confronti dei Balcani occidentali nel valutare riforme e risultati, anche e soprattutto con riferimento ai requisiti di adesione di natura politica[58].

Ciononostante, è proprio con la prospettiva di adesione dei paesi dei Balcani occidentali, all'interno del cosiddetto "rinnovato consenso sull'allargamento", avviato nel 2006[59], che il rispetto dei valori ha acquisito un ruolo fondamentale nel processo di adesione. In quegli anni, alla politica di allargamento dell'Unione fu data una significativa sterzata. Innanzitutto, a differenza dei paesi dell'Europa centro orientale, il cui negoziato di adesione era stato gestito collettivamente, si decise di fondare la prospettiva dell'adesione dei Balcani occidentali su un approccio individualizzato, al centro del quale furono posti gli Accordi di Stabilizzazione e Associazione (ASA)[60]. Si tratta, nelle parole del Consiglio europeo, di "un nuovo tipo di

[56] Si v. in merito J. JARACZEWSKI, *The Impact of Enlargement on the EU Rule of Law – a Rough Road with Few Lessons Learned* in *EU Law Live*, 3 giugno 2024; M. CARTA, *Lo stato di diritto alla prova dell'allargamento dell'UE (o l'allargamento della UE alla prova dello stato di diritto)*, in *EJ*, n. 4, 2022, p. 177 ss.

[57] Sui problemi persistenti nella regione dei Balcani occidentali e le conseguenze difficoltà dell'allargamento, anche in relazione al rispetto dei criteri politici e alla paura di un eventuale *backsliding* post-adesione, si v. F. DEANA, *L'allargamento dell'Unione europea nei Balcani occidentali: una strada oscura che conduce al nulla?*, in *EJ*, n. 2, 2022, p. 173 ss.

[58] Relativamente al caso della Turchia, sebbene essa abbia ottenuto lo status di paese candidato già nel 1999 e i negoziati siano poi stati aperti nel 2005, l'evolversi della situazione politica interna ha portato ad un congelamento del processo di adesione. Ciò ha portato il Consiglio nel 2018 a concludere che a Turchia si è ulteriormente allontanata dall'Unione europea, con il risultato che «Turkey's accession negotiations have therefore effectively come to a standstill and no further chapters can be considered for opening or closing and no further work towards the modernisation of the EU-Turkey Customs Union is foreseen». Conclusioni del Consiglio sull'allargamento e il processo di stabilizzazione e di associazione del 26 giugno 2018, 10374/18, punto 35. Sulle relazioni di allargamento tra l'UE e la Turchia si v. B. LIPPERT, *Turkey as a Special and (Almost) Dead Case of EU Enlargement Policy*, in W. REINERS, E. TURHAN (eds.), *EU-Turkey Relations: Theories, Institutions, and Policies*, Berlino, 2021, p. 267 ss.

[59] Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles del 14 e15 dicembre 2006, punto 4.

[60] I primi ASA furono conclusi con la Croazia e la Macedonia del nord nel 2001, che però entrarono in vigore rispettivamente solo nel 2004 e nel 2005. Gli ASA con gli altri paesi dei Balcani occidentali furono invece conclusi tra il 2006 e il 2008, ad eccezione di quello

rapporto contrattuale, che tenga conto delle situazioni specifiche di ciascun paese"[61]. Inoltre, il Consiglio europeo del dicembre 2006 aveva inaugurato il rinnovato consenso sull'allargamento proposto dalla Commissione pochi mesi prima e fondato su tre elementi: "il consolidamento degli impegni assunti nei confronti dei paesi coinvolti nel processo, l'applicazione di condizioni eque e rigorose e una migliore comunicazione con i cittadini sulle questioni inerenti all'allargamento"[62]. Per quanto riguarda il secondo elemento, la condizionalità, la principale novità risiedeva nella sua applicazione anche durante la fase di preadesione nei confronti dei paesi potenzialmente candidati, soprattutto nel contesto degli ASA, la cui corretta applicazione era tra l'altro ritenuta «il parametro più valido per verificare se un paese sia pronto a passare allo status di candidato e, successivamente, ai negoziati di adesione»[63]. Nei confronti degli Stati già candidati si decise invece di introdurre, sulla base dell'esperienza acquisita con il precedente allargamento e con l'obiettivo di «migliorare qualitativamente i negoziati», dei parametri individuali (*benchmark*) relativi alle riforme che ciascun paese deve soddisfare perché i negoziati di adesione possano essere avviati[64]. Allo stesso tempo, l'allargamento veniva presentato come uno strumento per diffondere democrazia, stato di diritto, diritti umani, pace e stabilità in tutta l'Europa geografica, contribuendo alla narrazione dell'allargamento come «un successo per l'Unione europea e per l'Europa nel suo complesso»[65].

In tale contesto, il cambiamento della strategia di allargamento ha riguardato anche il rispetto del criterio politico e, quindi, dei valori fondanti l'Unione. Ciò è avvenuto sia in termini di adeguamento del quadro di valutazione delle riforme relative a democrazia, stato di diritto e diritti umani nel contesto dei negoziati di preadesione, sia in termini di progressiva specificazione dei relativi standard attraverso l'individuazione di *benchmark* individuali per i paesi candidati. Infatti, a partire dal 2010 un'importante novità circa l'esame condotto dalla Commissione nelle relazioni individuali per ogni paese candidato o aspirante tale è stata l'individuazione di una serie di "priorità fondamentali" da realizzare in vista dell'apertura dei nego-

del Kosovo, firmato nel 2015.

[61] Conclusioni della presidenza al Consiglio Europeo di Colonia del 3 e 4 giugno 1999, punto 72. Il testo è accessibile online.

[62] Comunicazione della Commissione, del 9 novembre 2005, Documento di strategia del 2005 sull'ampliamento, COM (2005) 561 final, p. 3

[63] Comunicazione della Commissione, Strategia di allargamento e sfide principali per il periodo 2006-2007, COM (2006) 649 final, p. 11

[64] *Ivi*, p. 6.

[65] Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles del 14 e15 dicembre 2006, *cit.*, punto 5.

ziati di adesione, molte delle quali volte a spingere verso un maggiore rispetto dei valori dell'Unione[66]. In tal modo, i Balcani occidentali sono stati sottoposti a uno *screening* preadesione ben più severo di quello che aveva interessato l'allargamento del 2004.

Per quanto riguarda la prima direzione, i documenti strategici annuali della Commissione prestavano maggiore attenzione al tema del rispetto dei valori fondanti. In particolare, le questioni relative al rispetto dello stato di diritto venivano presentate come "assolutamente prioritarie[67] e ritenute centrali sin dalle prime fasi del processo di allargamento[68]. A partire dal 2013, la Commissione ha iniziato a sottolineare la necessità di "dare priorità" alle questioni fondamentali, così definendo, tra l'altro, quelle relative a stato di diritto, diritti fondamentali e riforma della pubblica amministrazione[69]. Effettivamente, nei documenti strategici della Commissione relativi all'adesione dei Balcani occidentali, lo stato di diritto è molto più presente che nei corrispettivi documenti sui paesi dell'Europa centro-orientale. In particolare, rispetto alla nozione di stato di diritto, tre dimensioni emergono come prioritarie – tutte rilevanti alla luce della tradizione giuridica e politica dei Balcani occidentali: la stabilità delle istituzioni, in grado di combattere efficacemente i fenomeni di corruzione e la criminalità organizzata[70], l'organizzazione e il buon funzionamento del sistema giudiziario – intesi in termini di indipendenza, efficienza e *accountability*[71] – e la capacità amministrativa, basata su una funzione pubblica professionale e non politicizzata[72]. Inoltre, a seguito dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona, i

[66] Tale approccio è stato adottato a partire dei pareri sulle domande di adesione di Albania e Montenegro: Parere della Commissione, del 9 novembre 2010, sulla richiesta di adesione dell'Albania all'Unione europea, COM (2010) 680 final, p. 11-12 e Parere della Commissione, del 9 novembre 2010, sulla richiesta di adesione del Montenegro all'Unione europea, COM (2010) 670 final, p. 11-12. Per un'applicazione più recente delle priorità fondamentali relative allo stato di diritto si v. il parere della Commissione del 29 maggio 2019, sulla domanda di adesione della Bosnia-Erzegovina, COM (2019) 261 final.

[67] Comunicazione della Commissione, del 6 novembre 2007, Strategia di allargamento e sfide principali per il periodo 2007-2008, COM (2007) 663 final, p. 7.

[68] Comunicazione della Commissione, del 5 novembre 2008, Strategia di allargamento e sfide principali per il periodo 2008-2009, COM (2008) 674 final, p. 2.

[69] Comunicazione della Commissione, del 16 ottobre 2013, Strategia di allargamento e sfide principali per il periodo 2013-2014, COM (2013) 700 final, p. 2 e Comunicazione della Commissione, dell'8 ottobre 2014, Strategia di allargamento e sfide principali per il periodo 2014-2015, COM (2014) 700 final.

[70] COM (2007) 663, cit., p. 7.

[71] *Ibidem*.

[72] Comunicazione della Commissione, del 14 ottobre 2009, Strategia di allargamento e sfide principali per il periodo 2009-2010, COM (2009) 533 final, pp. 5, 9. Per un approfondimento generale si v. l'analisi di T. CERRUTI, 2019, *op. cit*.

documenti sull'allargamento hanno iniziato a riconoscere esplicitamente che l'esame dei criteri politici si inseriva nel quadro giuridico dettato dagli art. 2 e 49 TUE[73].

A partire dai negoziati di adesione della Croazia, il rispetto dei criteri politici è diventato oggetto di valutazione anche nel quadro dei capitoli negoziali relativi all'*acquis* del diritto dell'Unione. In tale occasione è stato anche aggiunto un capitolo completamente nuovo, il numero 23, relativo alle riforme giudiziarie e ai diritti fondamentali, che si occupava di molti aspetti attinenti al valore dello stato di diritto, il cui rispetto era altresì esaminato nel contesto del capitolo 24, vertente su "giustizia, libertà e sicurezza"[74]. Si è assistito poi a una vera priorizzazione dello stato di diritto, tanto durante i negoziati di adesione, quanto prima della loro apertura. Le già citate "priorità fondamentali" – da affrontare per ottenere, prima, lo status di candidato e, successivamente, l'avvio dei negoziati – furono individuate per la prima volta nei pareri del 2010 su Albania e Montenegro ed erano legate a garantire una maggiore adesione ai valori dell'Unione[75].

Per quanto riguarda i negoziati veri e propri, nel 2011, nel contesto del quadro negoziale per il Montenegro, la Commissione ha proposto un nuovo approccio ai capitoli 23 e 24 dell'*acquis*, per affrontare le questioni relative a giustizia, diritti fondamentali e affari interni già a partire dalle prime fasi del processo di adesione[76]. Lo stato di diritto è stato così posto "al cuore" del processo di adesione ed è diventato un requisito essenziale per lanciare i futuri negoziati[77]. Di conseguenza, «in tutte le fasi del processo di adesione gli aspiranti membri devono mostrarsi in grado di rafforzare la realizzazione pratica dei valori su cui si basa l'Unione, assicurando e promuovendo sin dal principio il buon funzionamento delle istituzioni alla base della governance democratica e dello stato di diritto: parlamento, governo, apparato giudiziario (ovvero tribunali e procure) e organi di contrasto»[78]. Tale centralità dello stato di diritto si spiega probabilmente alla luce della «natura trasversale» che tale valore gioca all'interno dell'ordinamento

[73] Si v. ad esempio il parere della Commissione, del 9 novembre 2010, relativo alla domanda di adesione dell'Albania, COM (2010) 680 final, p. 2.

[74] Si v. a titolo di esempio: Commissione europea, "Croatia 2007 progress report", SEC(2007) 1431.

[75] V. *supra* nota 66.

[76] Comunicazione della Commissione, del 12 ottobre 2011, Strategia di allargamento e sfide principali per il periodo 2011-2012, COM (2011) 0666 final.

[77] Comunicazione della Commissione, del 10 ottobre 2012, Strategia di allargamento e sfide principali per il periodo 2012-2013, COM (2012) 600 final, p. 4.

[78] *Ibidem*.

giuridico dell'Unione, nonché in quanto presupposto per garantire il rispetto degli altri due criteri (giuridico ed economico) di Copenaghen[79].

Successivamente, la Commissione ha subordinato la negoziazione dei capitoli 23 e 24 all'introduzione di una serie di parametri intermedi, stabiliti all'avvio del negoziato, al cui raggiungimento è subordinata la fissazione di quelli per la chiusura dello stesso. In questo modo i capitoli 23 e 24 vengono non solo aperti all'inizio del processo negoziale, ma anche chiusi per ultimi, in modo da «garantire il tempo necessario a definire *track record* solidi e dare alle riforme un andamento irreversibile»[80]. Sin dal 2018, la valutazione di questi due capitoli negoziali è stata poi spostata all'inizio delle relazioni annuali sull'allargamento, e integrata con i criteri politici di Copenaghen[81]. Infine, a partire dal 2021 le relazioni annuali sono state organizzate in gruppi tematici, il primo dei quali è dedicato alle "questioni fondamentali", tra cui figurano lo stato di diritto e i diritti fondamentali: la relativa sezione comprende i capitoli negoziali 23 e 24, mettendo pertanto fine alla duplicazione dell'esame dei criteri politici in due distinte sezioni delle relazioni[82].

3. *La prospettiva di adesione di Georgia, Moldavia e Ucraina*

Il 28 febbraio 2022 l'Ucraina ha presentato domanda di adesione all'Unione, accompagnata solo un mese dopo da quella di altri due paesi appartenenti all'ex blocco sovietico: Georgia e Moldavia. Nemmeno due mesi dopo, la Presidente della Commissione europea si impegnava ad "accelerare il più possibile" la procedura di adesione, seppur promettendo di assicurare al contempo il rispetto di tutte le sue condizioni[83]. È innegabile che questa accelerazione ci sia stata, almeno per quanto riguarda la concessione dello status di paese candidato e l'avvio dei negoziati di adesione. I pareri (positivi) della Commissione sulle domande di adesione sono stati pubblicati già il 17 giugno 2022[84] e solo pochi giorni dopo il Consiglio eu-

[79] M. CARTA, 2022, *op. cit.*, p. 182.

[80] Comunicazione della Commissione, del 10 ottobre 2012, Strategia di allargamento e sfide principali per il periodo 2012-2013, COM (2012) 600 final, p. 24.

[81] Si v. le relazioni relative ai paesi candidate allegate alla Comunicazione della Commissione, del 17 aprile 2018, Politica di allargamento dell'UE 2018, COM (2018) 450 final.

[82] *Ibidem*.

[83] Dichiarazione dell'8 aprile 2022 della Presidente Von Der Leyen, resa alla presenza del Presidente ucraino Zelens'kyj, in occasione della visita della Presidente a Kiev, disponibile online.

[84] Si v. su tutte la Comunicazione della Commissione, del 17 giugno 2022, Parere della Commissione sulla domanda di adesione dell'Ucraina all'Unione europea, COM (2022) 407 final.

ropeo ha concesso lo status di candidato a Moldavia e Ucraina[85]. A metà dicembre 2023, il Consiglio europeo ha poi preso la decisione di aprire i negoziati di adesione con i due paesi, concedendo al contempo lo status di paese candidato alla Georgia[86].

Per il solo contesto in cui è inserita – un conflitto armato internazionale – la prospettiva di adesione dell'Ucraina invita a riflettere sulle peculiarità di tale scenario. Mai come nel caso della vicenda ucraina emerge con vigore il fatto che, come afferma Cremona, l'allargamento fa parte della *politica estera* dell'Unione, in quanto rappresenta uno strumento per raggiungere gli obiettivi di quest'ultima, in particolare quelli relativi alla sicurezza e alla stabilità del vicinato[87]. Per descrivere il nuovo contesto la dottrina ha già sottolineato l'opportunità di riferirsi a paradigmi nuovi, quali «l'adesione attraverso la guerra» o «l'integrazione graduale»[88]. Alcuni autori hanno addirittura proposto di accelerare l'intera procedura di adesione dell'Ucraina, sostenendo la fattibilità – politica e, prima di tutto, giuridica – di una adesione immediata. In particolare, secondo Kochenov e Janse l'attuale diritto primario dell'Unione non osta all'ingresso immediato nell'Unione dell'Ucraina, senza dunque che sia necessario ricorrere alle lunghe e complesse fasi della condizionalità preadesione, non essendo quest'ultima prevista dalla lettera del trattato[89].

Tuttavia, come diversi autori hanno già evidenziato, una simile prospettiva appare, *de iure condito*, irrealizzabile. Innanzitutto, le tempistiche tecniche del processo di adesione come descritto dalla lettera dell'art. 49 TUE sono difficilmente compatibili con quelle di un'adesione immediata[90]. Per perfezionare l'adesione è infatti necessario non solo un voto all'unanimità del Consiglio, ma anche la conclusione di un accordo di adesione, che deve essere poi sottoposto alla ratifica di tutti e ventisette gli Stati membri. Inoltre, dato lo scenario internazionale attuale, decisamente profonde sarebbe-

[85] Conclusioni del Consiglio europeo del 23 e 24 giugno 2022, EUCO 24/22.

[86] Conclusioni del Consiglio europeo del 14 e 15 dicembre 2023, EUCO 20/23.

[87] M. CREMONA, *Enlargement as foreign policy* in H. A. IKONOMOU, A. ANDRY, R. BYBERG (eds.) *European Enlargement across Rounds and Beyond Borders*, Routledge, 2017, p. 36 ss.

[88] R. PETROV, *Applying for EU Membership in Time of War: Accession through War" of Ukraine*, in R. ALCARO e S. POLI (a cura di), EUDIPLO/IAI *Policy papers on diplomacy*, n. 9, 2023, p. 1 ss.; R. PETROV, *Bumpy Road of Ukraine Towards the EU Membership in Time of War: "Accession Through War" v "Gradual Integration*, in *EP*, vol. 8, n. 3, 2023, p. 1057 ss.; R. PETROV, C. HILLION, *Guest Editorial: Accession through war" – Ukraine's road to the EU*, in *CMLR*, 2022, p. 1289 ss.

[89] D. V. KOCHENOV, R. JANSE, *Admitting Ukraine to the EU: Article 49 TEU is the 'Special Procedure'*, in *EU Law Live*, 30 marzo 2022.

[90] F. CASOLARI, *Perché un'adesione istantanea dell'Ucraina all'UE non è possibile e forse non è nemmeno necessaria* in *EUblog*, 22 maggio 2022.

ro le conseguenze di carattere militare di un'adesione "lampo" dell'Ucraina in quanto la clausola di difesa reciproca *ex* art. 42, par. 7, TUE[91] farebbe scattare l'obbligo per gli altri Stati membri di prestare assistenza al paese aggredito[92]. A questi (già dirimenti) argomenti va aggiunto che, sebbene la procedura descritta all'art. 49 TUE sia molto più snella rispetto a quella che si è andata consolidando nella prassi, rimane il fatto che la costituzionalizzazione del criterio politico di Copenaghen nel testo dell'art. 49 TUE richiede quantomeno una verifica dell'effettivo rispetto da parte del paese candidato dei valori dell'Unione, nonché dell'impegno a promuoverli. L'esperienza degli ultimi allargamenti ha dimostrato poi l'impossibilità di scindere il rispetto del criterio politico dai capitoli 23 e 24 dell'*acquis*, il cui adattamento difficilmente può essere realizzato in tempi tali da consentire un'adesione immediata.

Ma anche a prescindere dalle difficoltà istituzionali, ciò che più preme sottolineare in questa sede è come un'adesione immediata – o anche solo accelerata – vanificherebbe gli sforzi e i progressi compiuti negli ultimi trent'anni nel corso delle politiche di adesione relative al rispetto dei valori[93]. Nonostante i diversi limiti delle politiche di adesione, a partire dal grande allargamento a Est l'Unione è andata consolidando un approccio maggiormente incentrato sul rispetto dei valori *ex* art. 2 TUE e, in particolare, lo stato di diritto. Se la volontà di aiutare l'Ucraina a superare la tragedia della guerra appare moralmente condivisibile, ciò non può tuttavia comportare l'abbandono delle pratiche di preadesione consolidate, non senza fatica, nel corso di oltre un trentennio. Se la condizionalità durante l'allargamento del 2004 non è riuscita a prevenire i fenomeni di regresso costituzionale in alcuni paesi dell'Europa centro orientale quali Polonia, Romania e Ungheria, la sua mancata applicazione in un contesto di fragilità istituzionale come quello dell'Ucraina aumenterebbe il rischio di un simile *backsliding*. Un'adesione immediata (o anche accelerata) dell'Ucraina ri-

[91] Per un approfondimento su suddetta clausola, anche in relazione alla sua prima attivazione da parte della Francia, si v. E. CIMIOTTA, *Le implicazioni del primo ricorso alla c.d. 'clausola di mutua assistenza' del trattato sull'Unione europea*, in *EP*, vol. 1, n. 1, 2016, p. 163 ss.; A. ALÌ, *L'attivazione della clausola UE di mutua assistenza a seguito degli attacchi terroristici del 13 novembre 2015 in Francia*, in *Quaderni di SIDIBlog*, 2015, p. 49 ss.

[92] In proposito v. le considerazioni di F. CASOLARI, *L'Ucraina e la (difficile) prospettiva europea*, in *Quaderni AISDUE*, n. 1, 2022, p. 189 ss.; 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. 121 ss.

[93] Sarà ad esempio essenziale continuare a misurare la prospettiva di adesione sulla base della capacità dell'Unione di integrare nuovi membri. Si v. in merito 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 ss.

schierebbe così di acuire, piuttosto che ridurre, il c.d. *dilemma di Copenaghen*[94]. Essa potrebbe poi costituirebbe un pericoloso precedente capace di spingere altri paesi candidati a chiedere una procedura snella senza l'applicazione di una complessa e composita condizionalità di preadesione. Non può infatti essere ritenuto un caso il fatto che le domande di adesione di Moldavia e Georgia sono state presentate sulla scia della richiesta ucraina. Infine, consentire un'adesione immediata all'Ucraina configurerebbe un trattamento discriminatorio nei confronti tanto di quei paesi terzi che, come i Balcani occidentali, da più di vent'anni sono alle prese con la condizionalità preadesione, quanto degli Stati, oggi membri dell'Unione, che ad essa sono stati soggetti. Anche se l'art. 4, par. 2, TUE sancisce il principio di uguaglianza degli Stati *membri* nei confronti dell'Unione, sarebbe miope non considerare attentamente le inevitabili conseguenze politiche (e geopolitiche) di un tale atteggiamento e del malcontento che esso senza dubbio genererebbe.

Chiarite le problematiche di natura tecnico-giuridica, la domanda si pone: davvero le istituzioni europee si stanno orientando verso l'applicazione all'Ucraina di una procedura *fast-track*, abbandonando quindi la strada della condizionalità preadesione? Se all'indomani dell'aggressione russa dell'Ucraina si è registrato a Bruxelles un periodo di iniziale entusiasmo circa la prospettiva europea dell'Ucraina – che ha effettivamente portato in tempi brevissimi alla concessione dello status di candidato – in breve tempo le posizioni si sono fatte più sfumate.

Dopo la "promessa" della Presidente della Commissione, all'indomani dello scoppio del conflitto, di "accelerare" per quanto possibile il processo di adesione[95], i successivi toni si sono fatti ben più cauti[96]. La formazione della nuova Commissione europea per il quinquennio 2024-2029, che poteva rappresentare l'occasione per mandare un segnale forte sulla prospettiva di adesione dell'Ucraina, rivela un approccio prudente. Se, da una par-

[94] L'espressione, utilizzata per la prima volta il 22 aprile 2013 dall'allora Commissaria europea alla Giustizia, fa riferimento il divario tra l'azione esterna e interna dell'Unione in materia di rispetto dei valori fondamentali. V. REDING, *Safeguarding the Rule of Law and Solving the "Copenhagen dilemma": Toward a New EU-Mechanism*, SPEECH/13/348.

[95] «So we will accelerate this process as much as we can, while ensuring that all conditions are respected» aveva detto la Presidente della Commissione nel corso della Dichiarazione citata *supra* nota 83.

[96] In occasione della conferenza di apertura dei negoziati di adesione con l'Ucraina e la Moldavia del 25 giugno 2024 la Presidente della Commissione ha sottolineato come «their journey will be rigorous and demanding» per poi chiarire che «The accession negotiations are designed to prepare the candidates for the responsibilities of membership. This is why there are no shortcuts. We embark on these negotiations in a strong spirit of openness, engagement, and commitment». Il testo della Dichiarazione è disponibile online.

te, la scelta della slovena Marta Kos come candidata commissaria all'allargamento e alla politica di vicinato non spicca certo per la volontà di mettere tale adesione al primo posto dell'agenda della nuova Commissione[97], dall'altra, la decisione di nominare l'estone Kaja Kallas come Alto Rappresentante sembra andare nella direzione opposta[98]. Inoltre, anche le recenti risoluzioni del Parlamento europeo mostrano un approccio misurato: pur ritenendo l'adesione dell'Ucraina «un'opportunità geostrategica e democratica e un investimento per un'Europa unita e forte», l'assemblea pone altresì l'accento sul fatto che essa «è un processo strettamente meritocratico che implica il rispetto dei criteri per l'adesione all'UE, compresi quelli relativi alla democrazia, allo stato di diritto, ai valori fondamentali e alla lotta contro la corruzione»[99].

Per quanto riguarda la prassi dei negoziati di adesione disponibile fino ad oggi, se si guarda alla prima fase dell'allargamento, quella relativa all'ottenimento dello status di paese candidato, è indubbio che un "cambio di passo" ci sia stato. All'Ucraina (e con essa Moldavia e Georgia) è stato applicato uno *screening* per l'ottenimento dello status di paese candidato ben più blando rispetto ai paesi dei Balcani occidentali, che in alcuni casi hanno dovuto attendere diversi anni prima di ottenerlo[100], e senza essere sottoposta a una condizionalità preventiva (e preparatoria) alla concessione di tale status. Solo nel caso della Georgia sono infatti state individuate una serie di priorità necessarie a tale fine[101].

Tuttavia, la prassi successiva all'ottenimento dello status di paese candidato non sembra, a oggi, discostarsi significativamente dalla condizionalità preadesione. Da un semplice esame della struttura dei pareri della Commissione relativi a Georgia, Moldavia e Ucraina emerge continuità rispetto a quelli relativi ai paesi dell'Europa centro-orientale e dei Balcani

[97] I retroscena giornalistici parlano infatti di un approccio piuttosto conciliante di Kos nei confronti della Russia. Si v. Politico Europe: "What Europe's new enlargement czar, Marta Kos, means for Ukraine", 18 settembre 2024, disponibile online.

[98] Kallas si è più volte espressa a favore sia dell'adesione dell'Ucraina sia del fare dell'allargamento una priorità in quanto investimento geostrategico. Si v. in particolare, il Resoconto dell'audizione di conferma davanti al Parlamento europeo del 12 novembre 2024, disponibile online, in part. p. 5.

[99] Risoluzione del Parlamento europeo del 17 luglio 2024 sulla necessità di un sostegno continuo dell'UE all'Ucraina, 2024/2721(RSP), punto 3.

[100] Si v. ad esempio i casi dell'Albania, che, pur avendo presentato domanda di adesione nel 2009, è diventata un paese candidato solo nel 2014, e della Bosnia-Erzegovina, che ha visto passare ben sei anni tra la domanda di adesione (2016) e l'ottenimento dello status di paese candidato (2022).

[101] Comunicazione della Commissione, del 17 giugno 2022, Parere della Commissione sulla domanda di adesione della Georgia all'Unione europea, COM (2022) 405 final.

occidentali. La parte dedicata ai criteri politici è suddivisa in quattro sezioni: democrazia, riforma della pubblica amministrazione, stato di diritto e diritti fondamentali. La sezione sulla democrazia comprende temi quali il quadro costituzionale e istituzionale, il funzionamento del Parlamento, compreso il suo ruolo di controllo sull'esecutivo, la Corte costituzionale e il quadro elettorale. La sezione sullo stato di diritto invece copre i temi del sistema giudiziario, della lotta alla corruzione e della repressione della criminalità organizzata.

Per quanto concerne il parere sull'Ucraina, è interessante notare che la Commissione preme per l'allineamento con le raccomandazioni della Commissione di Venezia, ad esempio per quanto riguarda la necessità di riformare la Corte costituzionale, spingendo per l'introduzione di «una procedura di selezione credibile e trasparente per la nomina dei giudici»[102]. Come in passato, la Commissione continua a promuovere un giudiziario indipendente, a garanzia della quale porre un organo di autogoverno della magistratura,[103] e il decentramento amministrativo e fiscale[104]. Più in generale, tutti e tre i pareri stabiliscono le priorità da affrontare per poter aprire i negoziati e, per quanto riguarda lo stato di diritto, viene chiesto di riformare la pubblica amministrazione e il sistema giudiziario, di migliorare la lotta alla corruzione e di impegnarsi nella «de-oligarchizzazione»[105].

Le prime due relazioni annuali individuali per ciascuno dei tre paesi sono state pubblicate nel novembre del 2023 e del 2024. La struttura rispecchia quella delle altre relazioni periodiche e l'analisi dello stato di diritto è incentrata sul funzionamento del sistema giudiziario e sulla lotta alla corruzione[106]. L'analisi è piuttosto dettagliata e non solo descrittiva, corredata da una valutazione dei progressi compiuti e dalla formulazione di raccomandazioni specifiche da attuare nei prossimi anni. La relazione sull'Ucraina è particolarmente interessante per la peculiare situazione del Paese. Infatti, la Commissione ha dovuto valutarne i progressi verso gli standard di adesione, ma anche soppesarli al fatto che il paese si trova attualmente coinvolto in un conflitto internazionale. Pertanto, la relazione include una valutazione della legge marziale, invocata con decreto presidenziale il 24 febbraio 2022 e poi approvata dal Parlamento: la Commissione ritiene che la sua applicazione «sia stata nel complesso proporziona-

[102] Comunicazione della Commissione, del 17 giugno 2022, Parere della Commissione sulla domanda di adesione della Ucraina all'Unione europea, COM (2022) 407 final, p. 5.

[103] Si v. il parere relativo alla Georgia, sopra citato, p. 7.

[104] Si v. il parere relativo all'Ucraina, sopra citato, p. 8.

[105] *Ivi*, p. 22-23.

[106] Si v. i documenti no SWD(2023) 697 def, SWD(2023) 698 def e SWD(2023) 699 def che accompagnano la Comunicazione della Commissione, dell'8 novembre 2023, sulla politica di allargamento dell'UE, COM (2023) 690 final.

ta» e che il Parlamento abbia continuato a svolgere un'attività legislativa sistematica[107]. Delle tre relazioni, il documento sull'Ucraina è quello che dedica più spazio all'analisi dello stato di diritto. La Commissione ritiene che, nonostante le sfide che la guerra pone al sistema giudiziario, l'Ucraina non solo abbia continuato a garantire il funzionamento della giustizia, ma abbia anche compiuto progressi nelle riforme giudiziarie[108]. Queste includono l'attuazione della riforma di due organi di autogoverno giudiziario e l'adozione della legislazione sulla selezione dei giudici della Corte costituzionale. Anche la lotta alla corruzione ha registrato alcuni progressi, soprattutto per quanto riguarda gli sforzi per costruire un buon *track record* di indagini, procedimenti giudiziari e condanne relativamente ai casi di corruzione ad alto livello[109]. Ciononostante, la Commissione insiste sulla necessità di realizzare una serie di misure, adottando raccomandazioni specifiche e, nella relazione 2024, verificando il conseguimento delle raccomandazioni dell'anno precedente[110].

Per quanto riguarda Moldavia e Georgia, le istituzioni dell'Unione non appaiono disposte a "fare sconti" in ragione della situazione di contestualità con la prospettiva di adesione dell'Ucraina. In particolare, il riallineamento verso Mosca a seguito delle elezioni georgiane dell'ottobre 2024 sembra aver segnato una battuta d'arresto del processo di allargamento a Tblisi[111].

Nel complesso, dunque, se la decisione di concedere lo status di candidato a Georgia, Moldavia e Ucraina è stata fortemente basata su considerazioni geopolitiche che hanno offuscato la prassi consolidata, le prime relazioni periodiche sembrano riallineare l'esame dei progressi compiuti dai tre paesi con la metodologia tradizionale della condizionalità preadesione. Chiaramente, si tratta di considerazioni dal carattere necessariamente interlocutorio, stante la fase iniziale dei negoziati di adesione. Mettendo da parte la prospettiva di un'impraticabile adesione immediata, i futuri negoziati rappresenteranno dunque il banco di prova per verificare la tenuta della

[107] Relazione 2023 sull'Ucraina che accompagna la Comunicazione 2023 sulla politica di allargamento dell'UE, SWD(2023) 699 def, p. 12.

[108] *Ivi*, p. 20.

[109] *Ivi*, p. 31.

[110] In particolare, la Commissione ha ritenuto «parzialmente soddisfatte» le raccomandazioni del 2023 relative al funzionamento del sistema giudiziario e «mostly implemented» quelle relative alla lotta alla corruzione. Relazione 2024 sull'Ucraina che accompagna la Comunicazione 2024 sulla politica di allargamento dell'UE, SWD(2024) 699 def, in particolare pp. 5 e 6.

[111] Si v. le conclusioni del Consiglio europeo, del 17 ottobre 2024, EUCO 25/24, in particolare i punti 45-46, e la relazione 2024 sulla Georgia che accompagna la Comunicazione 2024 sulla politica di allargamento dell'UE, SWD(2024) 697 final.

metodologia di *screening* dei criteri di Copenaghen davanti alla pressione di un contesto geopolitico che spinge verso un ammorbidimento della condizionalità preadesione.

4. *Qualche proposta per ripensare la politica di allargamento dell'Unione: si può fare di più?*

Il fatto che la prassi – fino a ora limitatissima – relativa all'adesione di Georgia, Moldavia e Ucraina non evidenzi un allontanamento dalla condizionalità politica così come essa si è sviluppata a partire dai primi anni Novanta non significa che tale occasione non possa stimolare un ripensamento della politica di allargamento. Un simile esercizio è necessario innanzitutto per rendere più equo e trasparente l'accertamento dell'aderenza ai valori dell'UE, evitando doppi standard tra i paesi candidati. Una carente condizionalità in fase di preadesione rischia infatti di aggravare le difficoltà dell'azione dell'Unione a difesa dei propri valori nella dimensione interna. La politica di allargamento costituisce un terreno privilegiato per assicurare il futuro rispetto dei valori di cui all'art. 2 TUE in quanto consente una «applicazione extra-territoriale del diritto dell'Unione»[112]: durante i negoziati di adesione l'Unione può chiedere ai paesi candidati di conformarsi a una serie di norme e standard, molti dei quali attengono all'aspetto politico dei criteri di Copenaghen, che non ricadono nelle sue competenze interne e non sono dunque applicabili agli Stati membri. Nel contesto dell'allargamento non solo non si pone il problema dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione[113], ma anche l'*enforcement* dei valori europei è più semplice, in quanto, in presenza di violazioni, i negoziati possono essere interrotti o rallentati in qualsiasi momento e senza dover ricorrere a difficoltose procedure[114]. Ma il ripensamento della politica di allargamento è anche necessario per consentire all'Unione di superare l'*enlargement fatigue*. I fenomeni di *rule of law backsliding* hanno comprensibilmente aumentato lo scetticismo delle istituzioni europee nei confronti di nuovi allargamenti;

[112] C. HILLION, V. DELHOMME, *EU Enlargement, Extra-Territorial Application of EU Law and the International Dimension*, in I. GOVAERE, S. GARBEN (eds.), *The Interface Between EU and International Law*, Oxford, 2019, p. 229 ss.

[113] Per una ricostruzione delle basi giuridiche che sostengono tale prassi si v. *Ibidem*, p. 236 ss.

[114] A partire dal 2005, le relazioni annuali della Commissione sull'allargamento hanno iniziato a specificare la possibilità di sospendere il processo di adesione «in caso di grave e persistente violazione dei principi fondamentali dell'UE oppure qualora un paese non soddisfi i requisiti essenziali, indipendentemente dallo stadio raggiunto». Si v. COM (2005) 561 final, cit., p. 3.

tuttavia, è irrealistico pensare che l'Unione possa procrastinare indefinitamente l'ingresso di nuovi paesi.

Con ciò non si vuole certo sopravvalutare il ruolo della condizionalità nello spingere trasformazioni istituzionali e giuridico-culturali negli stati candidati. Piuttosto, è necessario essere ben consapevoli che la condizionalità non è – e non può essere – la panacea per risolvere le violazioni dei valori fondanti dell'Unione. La dottrina ha da tempo messo in evidenza come, sulla base dell'esperienza dell'adesione dei paesi dell'Europa centro-orientale, la condizionalità relativa all'allargamento possa contribuire alla democratizzazione e alla spinta riformistica nei paesi candidati solo se supportata dal contesto interno, grazie alle spinte degli attori politici nazionali, oltre che dalle pressioni di altri organismi internazionali[115]. Inoltre, ripetere l'esperienza del grande allargamento dei primi anni duemila sembra un'impresa ai limiti del possibile (e dell'auspicabile). Come sottolinea Grabbe, nel periodo degli anni Novanta e fino al 2004 si è verificata nella storia dell'Europa una singolare congiunzione tra l'ampio consenso politico all'allargamento e la sintonia di interessi e preferenze politiche fra l'Unione, da una parte, e i leader politici nazionali che dovevano gestire la transizione post-comunista, dall'altra[116].

E tuttavia, se è vero che il successo della condizionalità dipende dall'attrattività del modello europeo e dall'impegno da parte dei paesi aderenti, a parere di chi scrive essa rimane un utile strumento per testare la volontà e la capacità dei paesi terzi di entrare a far parte dell'Unione, *in primis* per quanto riguarda il rispetto e la condivisione dei valori fondanti *ex* art. 2 TUE. In quest'ottica, la prospettiva dell'adesione dell'Ucraina potrebbe – o meglio, dovrebbe – rappresentare un'occasione per ripensare la condizionalità preadesione, ma senza stravolgere (e anzi elevando) i traguardi compiuti nel corso degli ultimi decenni. Ogni proposta di riforma dovrebbe infatti muovere dal legame indissolubile tra tutela dei valori fondanti e politiche di allargamento discusso nelle pagine precedenti.

Innanzitutto, la politica di allargamento potrebbe beneficiare di un

[115] Si v. in merito l'analisi condotta da Sadurski che ha misurato in ruolo della condizionalità dell'UE nel favorire le riforme parte del grande allargamento del 2004 attraverso quattro casi-studio: le interazioni tra parlamento e governo, la regionalizzazione, i diritti delle minoranze e l'istituzione dell'Ombudsman. W. SADURSKI, *op. cit*., in particolare il capitolo 4. Per un ulteriore e più forte appello a non sopravvalutare l'efficacia della condizionalità nel contesto di adesione si v. D. KOCHENOV, *Overestimating Conditionality* in I. GOVAERE, E. LANON, P. Van ELSUWEGE, S. ADAM (eds.), *The European Union in the World: Essays in Honour of Marc Maresceau,* 2014, p. 541 ss.

[116] H. GRABBE, *Enlargement policy towards Central and Eastern Europe*, in H. A. IKONOMOU, A. ANDRY, R. BYBERG (eds.), *European Enlargement across Rounds and Beyond Borders*, 2017, p. 120 ss., p. 136.

monitoraggio più strutturato del rispetto dei valori dell'Unione, sulla base di una serie di standard definiti *ex ante*. Ad oggi la definizione di stato di diritto che traspare dalla prassi relativa all'allargamento si delinea sì come una nozione sostanziale, espressione del modello della democrazia liberale, ma essa deve essere dedotta dagli obiettivi e *benchmark* identificati per ciascun paese candidato. Si tratta poi di una nozione eccessivamente incentrata sulla stabilità delle istituzioni e sull'indipendenza della magistratura, mentre altri suoi aspetti e corollari vengono tralasciati: è il caso, ad esempio, del principio di legalità, sul quale raramente viene posta attenzione da parte della Commissione. In merito, l'analisi condotta da Louwerse sembra addirittura dimostrare come lo scrutinio dello stato di diritto effettuato dall'Unione nel contesto dell'allargamento si traduca in un indebolimento della legalità nei paesi candidati, generando problemi di inflazione normativa, scarsa stabilità e coerenza della legge, nonché di *enforcement*[117].

Ciò che manca è una seria riflessione sul *modello* (astratto) di stato di diritto che si vuole promuovere nei paesi candidati, delineato sulla base di criteri chiari e stabiliti *ex ante*. Il valore dello stato di diritto *ex* art. 2 TUE è infatti compatibile con una pluralità di sistemi istituzionali e non potrebbe essere altrimenti, visto che, ai sensi dell'art. 4, par. 2, TUE, l'Unione è chiamata a rispettare le diverse identità e tradizioni costituzionali degli Stati membri. Eppure, nella storia dell'allargamento non sono mancati casi in cui la Commissione ha effettivamente imposto alcuni modelli istituzionali, come è accaduto relativamente all'istituzione di consigli superiori della magistratura sia durante i negoziati per il grande allargamento del 2004 sia nel contesto delle politiche di adesione relative ai Balcani occidentali[118]. Elaborare un modello di stato di diritto non significa imporre ai paesi candidati un assetto istituzionale specifico, uno schema preconfezionato di controllo giudiziario o di revisione costituzionale, né tantomeno un modello statico. Al contrario, l'Unione dovrebbe individuare chiaramente gli *obiettivi* in termini di rispetto dei valori che gli Stati candidati devono conseguire (ad esempio, l'indipendenza della magistratura) per poi proporre una serie di parametri alternativi per misurarne l'aderenza (tra cui, l'adozione di un Consiglio superiore della magistratura), nella consapevolezza che si tratta di criteri necessariamente in evoluzione, adattabili seguendo l'avanzamento dell'integrazione europea e del diritto dell'Unione.

Da questo punto di vista, i negoziati di adesione rappresentano un ter-

[117] L. LOUWERSE, *The EU's Conceptualisation of the Rule of Law in its External Relations*, Leiden, 2023, in part. pp. 229-234.

[118] D. PRESHOVA, Z. NECHEV, I. DAMJANOVSKI, *The Effectiveness of the "European Model" of Judicial Independence in the Western Balkans: Judicial Councils as a Solution or a New Cause of Concern for Judicial Reforms*, CLEER papers, 2017, p. 1 ss.

reno privilegiato anche per sostanziare la nozione di stato di diritto ai sensi del diritto dell'Unione. Dopotutto, la politica di allargamento ha rappresentato per l'Unione il primo vero banco di prova per tradurre il contenuto dello stato di diritto in parametri da applicare agli Stati, creando allo stesso tempo un quadro di riferimento per valutarne l'osservanza. Un simile sforzo assumerebbe poi ancor più rilevanza se conciliato con le politiche di monitoraggio post-adesione, innanzitutto nel contesto della relazione annuale sullo stato di diritto[119]. Quest'ultima, che nella sua ultima edizione 2024 coinvolge anche alcuni paesi candidati[120], potrebbe infatti essere ampliata per rispecchiare, nella struttura e nel contenuto, i parametri relativi allo stato di diritto valutati in fase di adesione.

In secondo luogo, la prassi degli ultimi allargamenti ha chiaramente dimostrato che i negoziati di adesione possono essere facilmente accelerati o interrotti qualora le considerazioni (geo)politiche lo richiedono. È evidente che la trasformazione dell'allargamento in un esercizio puramente giuridico non è plausibile: la richiesta di un esame rigoroso dei criteri di Copenaghen non può portare a un qualsivoglia disconoscimento del ruolo della politica nel processo di allargamento, in particolare nella decisione finale di ammettere o meno un nuovo Stato membro. Tuttavia, tale discrezionalità dovrebbe essere esercitata con cautela, almeno per quanto riguarda la verifica di un'adesione minima e genuina ai valori dell'art. 2 TUE, atteso che essi «definiscono l'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune»[121]. Qualora le istituzioni europee decidessero di far prevalere le considerazioni politiche sul rigoroso esame dei criteri di Copenaghen, dovrebbero quantomeno assumersi la responsabilità di tale scelta. Ciò contribuirebbe a dare un'immagine dell'Unione come partner (più) affidabile durante i negoziati di adesione: la credibilità e coerenza della condizionalità preadesione passano necessariamente per una maggiore assunzione di responsabilità da parte delle istituzioni europee – e degli Stati membri – sulle (inevitabili) considerazioni politiche nelle scelte relative all'allargamento. È infatti nella combinazione tra uno scrutinio rigoroso, trasparente e imparziale dei criteri di adesione e l'assunzione di una maggiore responsabilità politica che le strategie di allargamento possono riacquisire lo slancio perduto, contribuendo altresì alla riduzione di c.d. "doppi standard" tra paesi candidati (o aspiranti tali).

[119] Comunicazione della Commissione, del 5 luglio 2023, Relazione sullo stato di diritto 2023 – La situazione dello stato di diritto nell'Unione europea, COM (2023) 800 final.

[120] Si tratta di Albania, Macedonia del Nord, Montenegro e Serbia. Si v. Comunicazione della Commissione, del 24 luglio 2024, Relazione sullo stato di diritto 2024 – La situazione dello stato di diritto nell'Unione europea, COM (2024) 800 final, p. 8 ss.

[121] Corte giust. 16 febbraio 2022, C-157/21, *Polonia/Parlamento e Consiglio*, punto 145.

Da ultimo, vale la pena considerare come la prospettiva dell'adesione dell'Ucraina, insieme a quella degli altri paesi candidati, abbia recentemente mosso una riflessione circa la possibilità di preparare l'Unione all'allargamento aprendo un nuovo processo di revisione dei Trattati. Spiccano, in particolare, le recenti proposte del Parlamento europeo[122] e la cosiddetta iniziativa franco-tedesca[123]. Entrambe hanno il merito di riconoscere che nel prossimo futuro le sfide dell'allargamento e del rispetto dei valori fondanti saranno sempre più intrecciate. Esse muovono infatti dall'idea che l'attuale quadro giuridico offerto dai Trattati non sia pronto per un nuovo allargamento e siano necessarie una serie di significative riforme istituzionali[124]. Tuttavia, il rapporto franco-tedesco appare particolarmente interessante in quanto si preoccupa non solo di delineare una serie di riforme dell'apparato istituzionale e dei meccanismi per l'*enforcement* interno dei valori – di cui l'Unione ha indubbiamente bisogno –, ma anche di riconoscere che la prospettiva di un nuovo allargamento dovrebbe rappresentare l'occasione per modificare l'attuale metodologia di adesione. A parere di chi scrive, ciò dovrebbe riguardare in particolare, sebbene non esclusivamente, la valutazione del rispetto dei valori di cui all'art. 2 TUE. In merito è significativo che il rapporto ponga l'accento sulla necessità di applicare rigorosamente il principio di uguaglianza tra gli stati candidati, attraverso procedure e criteri uniformi, e anche sull'esigenza di ampliare la *legittimazione* democratica del processo di adesione. Ciò potrebbe realizzarsi seguendo due direttrici, ossia aumentando tanto la partecipazione democratica quanto la condivisione e trasparenza delle decisioni. Per quanto concerne il primo aspetto, merita attenzione la proposta del rapporto franco-tedesco di rafforzare dialogo regolare tra il Parlamento europeo e i parlamenti nazionali degli Stati membri e dei paesi candidati[125]. Le commissioni parlamentari miste del Parlamento europeo con i paesi candidati sono uno strumento già esistente, che purtroppo spesso passa inosservato nonostante rappresenti un forum adeguato a discutere le modalità di integrazione dei paesi candidati alla comunità di valori dell'Unione. Si potrebbe altresì prevedere una partecipazione, in qualità di osservatori, dei rappresentanti dei paesi candidati ai lavori del Parlamento europeo. In quest'ottica è interessante prendere spunto dal recente

[122] Risoluzione del Parlamento europeo del 22 novembre 2023 sui progetti del Parlamento europeo intesi a modificare i trattati, 2022/2051(INL).

[123] Report of the Franco-German Working Group on EU Institutional Reform, 18 settembre 2023, disponibile online.

[124] Si v. il punto D della Risoluzione del Parlamento europeo dove si chiarisce che «la prospettiva di futuri allargamenti rende inevitabile una riforma dei trattati» e le pagine 18 ss del rapporto franco-tedesco.

[125] Si v. p. 38 del rapporto franco-tedesco.

progetto pilota del Comitato Economico e Sociale denominato "enlargement candidate members" e volto a far partecipare ai lavori del Comitato, come osservatori, i rappresentanti delle organizzazioni dei datori di lavoro, dei lavoratori e della società civile dei paesi candidati[126].

Per quanto riguarda il miglioramento della condivisione e trasparenza del processo di allargamento, sarebbe opportuno specificare non solo, come già sottolineato, una serie di criteri *ex ante*, ma anche la metodologia per valutare l'aderenza dei paesi candidati ai valori dell'Unione. Tali proposte potrebbero essere concretizzate all'interno di accordo interistituzionale sull'allargamento fondato sull'art. 295 TFUE e volto proprio a identificare la nuova metodologia di adesione[127]. Si tratterebbe infatti di un contesto capace di garantire la partecipazione e il confronto tra i diversi attori istituzionali, migliorando al contempo la visibilità e la trasparenza dell'azione dell'Unione in materia di allargamento.

5. *Conclusioni*

In seguito alla caduta del muro di Berlino, la prospettiva dell'adesione di un cospicuo gruppo di paesi dell'Europa centro-orientale ha costituito l'occasione perché l'Unione avviasse, a partire dal vertice di Copenaghen del 1993, un processo di progressiva riflessione sui valori che stanno a fondamento del processo di integrazione europea. Nel tempo il legame tra i valori fondanti *ex* art. 2 TUE e le politiche di adesione si è fatto sempre più stretto. Nel corso dei negoziati di adesione dei paesi dell'Europa centro-orientale è emerso quello che Hillion chiama «l'obiettivo trasformativo» dell'allargamento: l'Unione ha infatti sviluppato un intero sistema di condizioni, procedure e finanziamenti per spingere i paesi candidati a riformare i loro apparati istituzionali e renderli capaci di recepire l'*acquis* dell'Unione, incluso il rispetto dei suoi valori fondanti[128]. Se all'epoca del grande allargamento del 2004 la condizionalità preadesione è spesso stata applicata in modo indulgente e superficiale, la successiva prassi relativa ai

[126] Si v. la pagina dell'iniziativa sul sito del Comitato Economico e Sociale, disponibile online.

[127] In merito un'occasione mancata è stata quella dell'accordo interistituzionale del 2010 sulle relazioni tra il Parlamento europeo e la Commissione. Esso si limita a prevedere, in tema di allargamento, che la Commissione informi il Parlamento dello svolgimento dei negoziati di adesione, in modo da consentirgli di formulare i propri pareri in tempo utile e che motivi, davanti agli eurodeputati, l'eventuale decisione di non dar seguito ad una raccomandazione parlamentare. V. Accordo quadro sulle relazioni tra il Parlamento europeo e la Commissione europea, punti 28 e 29.

[128] C. HILLION, 2011, *op. cit.*, p. 196.

Balcani occidentali ha portato un significativo aumento della complessità e della severità dello *screening* di preadesione, accompagnato da una maggiore cautela verso futuri allargamenti. In tale contesto, il rispetto dei valori fondanti, e, in particolare, dello stato di diritto, è stato messo al centro della politica di allargamento, facendone dipendere il proseguimento e l'esito dal suo rispetto, alla luce dei parametri stabiliti dai capitoli 23 e 24 dell'*acquis*. Ciò ha consentito, pur in assenza di criteri chiari ed espliciti, una progressiva specificazione del valore dello stato di diritto, contribuendo a tracciare i contorni di una nozione così ampia e complessa.

In un quadro così consolidato, la recentissima prospettiva dell'adesione dell'Ucraina – insieme a quella di Georgia e Moldavia – rischia di "scompigliare le carte". Fortunatamente, dopo l'iniziale entusiasmo che ha portato alla concessione dello status di paese candidato in tempi brevissimi, la prospettiva dell'adesione immediata non sembra aver preso piede, se non in qualche esercizio di retorica politica. A parere di chi scrive, la prospettiva di adesione dell'Ucraina, accelerata o graduale, dovrebbe comunque rappresentare l'occasione per un rinnovamento e per discutere della necessità di modificare non solo il quadro giuridico dei Trattati alla luce della prospettiva di adesione, ma anche la politica di allargamento stessa. Se la prospettiva dell'allargamento può e deve spingere una riflessione verso le necessarie riforme dei Trattati, non è invece imprescindibile una revisione del diritto primario per una riforma, altrettanto necessaria e auspicabile, della politica di allargamento.

In proposito, nella parte finale del presente contributo sono state suggerite alcune proposte per ripensare la politica di allargamento. Si tratta di suggerimenti dal carattere certamente non rivoluzionario, ma che tuttavia potrebbero fungere da spunto per migliorare il sistema, o almeno per avviare il dibattito. In ogni caso, lo scenario attuale in cui l'Unione prima promuove (e a volte impone) determinati modelli istituzionali per poi lasciarsi guidare da considerazione squisitamente politiche nella loro valutazione, senza assumersi la responsabilità delle proprie scelte, appare ben poco sostenibile e, in definitiva, rischia di pregiudicare il rispetto dello stato di diritto quale valore fondante dell'Unione stessa.

"AUTONOMIA" E "COERENZA" NELLE RELAZIONI ESTERNE DELL'UNIONE EUROPEA: PROFILI DI INTERAZIONE TRA I DUE PRINCIPI

Giada Grattarola*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive e piano dell'indagine. – 2. La "coerenza" dell'azione esterna dell'Unione. – 3. L'"autonomia" dell'ordinamento dell'Unione rispetto al diritto internazionale. – 3.1. La definizione della nozione di autonomia. – 3.2. L'autonomia nella giurisprudenza relativa ai meccanismi internazionali di risoluzione delle controversie previsti in accordi conclusi dall'Unione. – 4. Principio di autonomia e principio di coerenza: quali profili di interazione nel quadro delle relazioni esterne dell'Unione? – 5. Rilievi conclusivi.

1. *Considerazioni introduttive e piano dell'indagine*

Diversi sono i principi giuridici che, secondo costante giurisprudenza della Corte di giustizia, contribuiscono a regolare il settore delle relazioni esterne, e governano dunque l'esercizio delle competenze internazionali dell'Unione[1].

Tra questi, i principi di autonomia e di coerenza rivestono sicura rilevanza. Eppure, il loro contenuto precettivo appare piuttosto nebuloso. In effetti, sebbene la Corte di giustizia vi abbia fatto ricorso in più occasioni, la stessa non ha mai esplicitato né la nozione di "autonomia" dell'ordinamento dell'Unione (che risulta richiamata in sentenze a prima vista difficilmente sistematizzabili[2]), né il concetto di "coerenza" (spesso oggetto di mera menzione nella giurisprudenza rilevante, senza che questa, oltretutto numericamente poco consistente, fornisca ulteriori precisazioni circa il nocciolo duro di significato da ricondurre a tale termine[3]).

Inoltre, le interazioni tra il principio di autonomia e quello di coerenza sembrano presentare taluni profili problematici, specie nell'ambito delle relazio-

* Ricercatore *junior* (RTDa) di diritto dell'Unione europea presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Pavia.

[1] Per un'analisi approfondita dei principi che regolano l'azione esterna dell'Unione v. M. CREMONA (ed.), *Structural Principles in EU External Relations Law*, Oxford - Portland, 2018.

[2] V., *ex plurimis*, C. CONTARTESE, *The Autonomy of the EU Legal Order in the ECJ's External Relations Case Law: From the "Essential" to the "Specific Characteristics" of the Union and Back Again*, in *CMLR*, n. 6, 2017, p. 1627 ss.

[3] Sul punto, v. in particolare L. DEN HERTOG, S. STROB, *Coherence in EU External Relations: Concepts and Legal Rooting of an Ambiguous Term*, in *European Foreign Affairs Review*, n. 3, 2013, p. 373 ss., in part. p. 378.

ni esterne dell'Unione. Ora, il rapporto tra questi due principi viene spesso ricostruito in termini di stretta complementarità, poiché la salvaguardia del carattere autonomo dell'ordinamento europeo opererebbe «as a coherence device, ensuring the effectiveness and consistency of the EU legal order as a whole»[4].

Tale ricostruzione, generalmente condivisibile, non pare tuttavia tenere in debita considerazione le ricadute, sulla coerenza dell'azione esterna dell'Unione, che pur discendono dall'applicazione del principio di autonomia come operata dalla Corte di giustizia nel quadro di uno specifico filone giurisprudenziale. Si fa qui riferimento, in particolare, a quelle pronunce in cui i giudici di Lussemburgo hanno scrutinato la legittimità e l'utilizzabilità, alla luce del principio in parola, dei meccanismi di risoluzione delle controversie previsti in accordi conclusi (o da concludersi) da parte dell'Unione. In effetti, alcune delle sentenze appartenenti a tale filone pretorio (in particolare, la pronuncia resa nel caso *Mox Plant*[5], il parere 2/13[6], nonché l'arresto *Komstroy*[7]) potrebbero congiuntamente interpretarsi nel senso di *impedire* all'Unione, nelle circostanze di cui ai casi di specie, di assoggettarsi alle decisioni di tribunali internazionali istituiti da accordi. Infatti, ancorché la Corte abbia precisato che la capacità dell'Unione di concludere trattati comporta inevitabilmente anche la facoltà di vincolarsi a rispettare le decisioni di un organo giurisdizionale che sia incaricato dell'interpretazione e dell'applicazione delle disposizioni convenzionali[8], è stato parimenti osservato in dottrina che le condizioni di legittimità indicate dalla giurisprudenza appaiono tanto stringenti da renderne sostanzialmente impossibile l'osservanza[9].

Ora, tale preclusione pare avere conseguenze non di poco conto sia sull'ampiezza delle prerogative esercitabili dall'Unione nelle sue relazioni internazionali, sia, per quel che qui maggiormente interessa, sulla coerenza

[4] Così, 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 K. S. ZIEGLER, P. J. NEUVONEN, V. MORENO-LAX (eds.), *Research Handbook on General Principles in EU Law. Constructing Legal Orders in Europe*, Cheltenham - Northampton, 2022, p. 227 ss., p. 234.

[5] Corte giust. 30 maggio 2006, C-459/03, *Commissione/Irlanda* (c.d. caso *Mox Plant*).

[6] Corte giust. parere 18 dicembre 2014, 2/13.

[7] Corte giust. 2 settembre 2021, C-741/19, *Komstroy*.

[8] Sul punto, v., *inter alia*, lo stesso parere 2/13, sopra citato, punto 182.

[9] In tal senso, con riferimento al parere 2/13, v. per tutti A. ŁAZOWSKI, R. A. WESSEL, *When Caveats Turn into Locks:* Opinion 2/13 *on Accession of the European Union to the ECHR*, in *German Law Journal*, n. 1, 2015, p. 179 ss., p. 189. La rigidità delle condizioni di legittimità di cui nel testo, poste dalla Corte di giustizia in forza del principio di autonomia, può apprezzarsi anche alla luce di quanto sancito nelle pronunce rese nei casi *Mox Plant* e *Komstroy*, entrambe sopra citate. Infatti, tali sentenze sembrano far discendere la legittimità degli accordi in esse considerati (ovverosia, la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, nonché il trattato sulla Carta dell'energia) dalle *limitazioni* poste, per via convenzionale o interpretativa, all'*utilizzabilità* dei previsti meccanismi arbitrali di risoluzione delle controversie.

dell'azione esterna, anche sotto il profilo della congruenza tra questa e le politiche interne dell'Unione. In effetti, quest'ultima, nelle relazioni con il resto del mondo, è chiamata a promuovere a livello internazionale i propri valori e principi, contribuendo così, tra gli altri aspetti, alla protezione dei diritti dell'uomo, allo sviluppo sostenibile della Terra, nonché alla promozione del commercio globale libero ed equo (in tal senso, si veda l'art. 3, par. 5, TUE). Ebbene, l'efficace perseguimento dei descritti obiettivi, ulteriormente dettagliati all'art. 21, par. 2, TUE, richiede la creazione di meccanismi internazionali di controllo, ovvero di risoluzione delle controversie, che verifichino il rispetto, da parte degli Stati contraenti, dei trattati in materia di diritti umani[10], delle convenzioni internazionali stipulate a fini di salvaguardia ambientale[11], ovvero degli accordi di libero scambio, con particolare attenzione alle previsioni dedicate alla protezione degli investimenti e alla composizione delle controversie Stati-investitori (profilo, quest'ultimo, al centro dell'agenda politica della stessa Unione, la quale da anni caldeggia una complessiva riforma del tradizionale sistema di arbitrato internazionale in materia di investimenti[12]). Se, dunque, il principio di autonomia, come interpretato dalla Corte di giustizia, deve intendersi come rigido ostacolo alla partecipazione dell'Unione ad accordi che istituiscano organismi internazionali di controllo, ovvero di risoluzione delle controversie, non possono che evidenziarsi profili di frizione tra tale principio e la coerenza dell'azione dell'Unione, dal momento che quest'ultima sarebbe impedita nell'efficace perseguimento di quegli obiettivi che, a norma del diritto primario, dovrebbero pur informare globalmente la sua attività internazionale.

Alla luce delle considerazioni appena ripercorse, il presente contributo intende innanzitutto ricostruire le nozioni di coerenza (par. 2) e di autonomia (par. 3), avendo soprattutto riguardo al settore delle relazioni esterne. Circoscritta così, sulla scorta di tali rilievi "definitori", la portata precettiva dei due

[10] Così, in particolare, A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Bari, 2009, p. 99 ss.

[11] V. sul punto T. STEPHENS, *International Courts and Environmental Protection*, Cambridge, 2009, spec. p. 365.

[12] Al fine di riformare il tradizionale sistema di risoluzione delle controversie Stato-investitore in materia di investimenti esteri, l'Unione europea ha innanzitutto promosso, sul piano internazionale, la creazione di un'innovativa Corte multilaterale permanente. Tale obiettivo risulta ad oggi perseguito nell'ambito dei negoziati in corso presso il III Gruppo di lavoro dell'UNCITRAL (sul punto, v. in particolare F. BRODLIJA, *Sorting the Building Blocks of Investor-State Dispute Settlement Reform: Recent Developments from the UNCITRAL Working Group III,* in *European Investment Law and Arbitration Review*, n. 1, 2024, p. 69 ss.). *Ex multis*, descrive invece le innovazioni procedurali inserite nei trattati bilaterali di libero scambio e di investimento conclusi recentemente dall'Unione con Paesi terzi, i quali prevedono l'istituzionalizzazione dei meccanismi di risoluzione delle controversie Stato-investitore L. PANTALEO, *The Participation of the EU in International Dispute Settlement. Lessons from EU Investment Agreements*, The Hague, 2019, p. 69 ss.

principi qui in parola, se ne indagheranno altresì i profili di reciproca interazione, specie nella prospettiva "problematica" appena descritta (par. 4).

2. *La "coerenza" dell'azione esterna dell'Unione*

L'incertezza interpretativa riguardante la nozione di coerenza trova innanzitutto la propria radice nella divergenza riscontrabile tra le differenti versioni linguistiche dei Trattati istitutivi, nelle parti in cui si fa appunto riferimento alla "coerenza" delle azioni e delle politiche dell'Unione. Infatti, se tale concetto è generalmente reso, nel testo inglese, con il termine "consistency" (e non già con il vocabolo "coherence")[13], le versioni linguistiche francese, italiana e tedesca risultano invece sostanzialmente assimilabili, impiegando rispettivamente i vocaboli "cohérence", "coerenza" e, infine, "Kohärenz". Detta discrepanza pare piuttosto significativa poiché la Corte di giustizia, in talune sentenze rilevanti in materia di relazioni esterne dell'Unione, sembra suggerire che i termini inglesi "consistency" e "coherence" non siano tra loro sovrapponibili, ed implichino sfumature di significato differenti, seppur tra loro complementari. In effetti, non è raro che i giudici di Lussemburgo utilizzino *congiuntamente* i vocaboli qui in discussione, menzionando così la necessità di assicurare «the *coherence* and *consistency* of the *[Union's]* action and its international representation»[14]. In tal senso, la Corte di giustizia, impiegando entrambi questi termini, pare riconoscervi una diversa portata concettuale, così allineandosi all'orientamento dottrinale maggioritario, che infatti distingue tra "consistency", intesa, in senso statico e negativo, quale mera "assenza di contraddizioni", e "coherence", la cui nozione, pur presupponendo la mancanza di antinomie e distonie interne, sottenderebbe altresì l'attiva e dinamica costruzione di un insieme integrato e coeso[15].

Ora, avendo a mente la giurisprudenza in materia di versioni linguistiche contrastanti[16], che impone di raffrontare i diversi testi e di conciliarli anche alla

[13] Così, tra le altre disposizioni, artt. 13, par. 1; 16, par. 6; 18, par. 4; 21, par. 3; 26, par. 2 TUE; nonché art. 7 TFUE. A fronte del generale utilizzo del termine "consistency", nei Trattati si riscontrano nondimeno, in via eccezionale, puntiformi utilizzi del vocabolo "coherence" e dell'aggettivo correlato "coherent": in tal senso, si veda soprattutto l'art. 11, par. 3, TUE.

[14] Così, in particolare, Corte giust. 2 giugno 2005, C-266/03, *Commissione/Granducato del Lussemburgo,* punto 60; 14 luglio 2005, C-433/03, *Commissione/Repubblica federale di Germania,* punto 66; nonché 20 aprile 2010, C-246/07, *Commissione/Regno di Svezia*, punto 75. Il corsivo di cui nel testo è aggiunto.

[15] In tal senso, v. in particolare C. HILLION, *Tous pour un, un pour tous! Coherence in the External Relations of the European Union*, in M. CREMONA (ed.), *Developments in EU External Relations Law*, Oxford, 2008, p. 10 ss., p. 13 ss.

[16] Sul punto, v. *ex plurimis* M. DERLÉN, *Multilingual Interpretation of European Union Law*, Alphen aan den Rijn, 2009, spec. p. 43 ss.

luce dello scopo della disposizione in questione, nonché del contesto in cui questa si colloca, sembra che la "coerenza" debba intendersi in senso ampio, come implicante anche una dimensione positiva e proattiva. In effetti, il diritto primario, nell'imporre che le Istituzioni europee agiscano coerentemente, pare sottendere un profilo normativo ulteriore rispetto alla mera risoluzione di eventuali distonie e contraddizioni tra le differenti azioni condotte dall'Unione[17]; piuttosto, sembra voler creare *connessioni* tra le diverse Istituzioni, nonché tra le varie politiche che queste perseguono[18].

In tal senso, la "coerenza" del sistema giuridico dell'Unione, sebbene espressa in lingua inglese con il termine "consistency", parrebbe doversi intendere in un senso più vicino alle versioni francese, tedesca ed italiana dei Trattati istitutivi, che sottenda così, oltre alla mancanza di contraddizioni all'interno del medesimo ordinamento, pure l'instaurazione di sinergie tra norme, attori e strumenti giuridici[19].

Alla luce dei rilievi che precedono, pare dunque potersi concludere che due sono i *volet* (l'uno, di carattere negativo, l'altro, di carattere positivo) che concorrono a costituire la nozione qui in parola. Ciò si riflette, in particolare, sulla portata del principio di coerenza nei diversi ambiti materiali in cui questo si trova ad operare. Avendo precipuo riguardo al settore delle relazioni esterne, sembra infatti rilevante sottolineare come tale principio, nel promuovere l'omogeneità dell'azione dell'Unione, trovi applicazione sia in un'ottica di orientamento *sostanziale*, incidendo così sullo stesso contenuto delle azioni intraprese sul piano internazionale, sia in una prospettiva *istituzionale*, disciplinando in tal modo i rapporti intercorrenti tra le Istituzioni europee, nonché tra queste e gli Stati membri, nell'esercizio delle rispettive prerogative aventi rilievo esterno[20]. Ebbene, nell'informare tali ambiti, il principio di coerenza pare proprio far mostra di una duplicità di dimensioni, operando non solo a salvaguardia della generale congruenza e non-contraddittorietà dell'azione internazionale dell'Unione, ma pure nel senso di promuoverne attivamente l'unità e la coesione.

[17] Così, C. HILLION, *Tous pour un, un pour tous!*, cit., p. 16.

[18] In tal senso, v. anche M. GATTI, *European External Action Service. Promoting Coherence through Autonomy and Coordination*, Leiden - Boston, 2016, p. 31.

[19] La definizione di cui nel testo è tratta da M. CREMONA, *Coherence in European Union foreign relations law*, in P. KOUTRAKOS (ed.), *European Foreign Policy. Legal and Political Perspectives*, Cheltenham - Northampton, 2011, p. 55 ss., p. 61.

[20] Distinguono tra la dimensione istituzionale e quella materiale del principio di coerenza, tra gli altri, A. THIES, *Principles of EU External Action*, in R. A. WESSEL, J. LARIK (eds.), *EU External Relations Law. Text, Cases and Materials*, Oxford, 2020, p. 29 ss., p. 54; nonché M. ESTRADA CAÑAMARES, *'Building Coherent EU Responses': Coherence as a Structural Principle in EU External Relations*, in M. CREMONA (ed.), *Structural Principles*, cit., p. 243 ss., in part. p. 257.

Così, sotto il profilo dell'orientamento *sostanziale*, che in questa sede maggiormente ci occupa, si può rilevare come il principio di coerenza si componga innanzitutto di una dimensione negativa, la quale implica, in particolare, l'assenza di contraddizioni normative discendenti dall'azione internazionale dell'Unione, nonché dei suoi Stati membri. Tale forma di armonia risulta presidiata dall'operatività degli ordinari strumenti interni di risoluzione delle antinomie[21]: si pensi, tra gli altri, al ricorso di annullamento, che consente l'espunzione dall'ordinamento dell'Unione delle decisioni di conclusione di accordi internazionali, o delle conseguenti misure di esecuzione, qualora queste recepiscano od attuino obblighi contrastanti con i Trattati istitutivi, oppure con un principio generale di diritto dell'Unione[22].

D'altro canto, il principio di coerenza sottende anche una dimensione positiva, che si sostanzia nel perseguimento attivo e sinergico di scopi comuni, di rilievo sia interno alle singole politiche, sia trasversale ai diversi settori di azione[23]. Ciò è reso evidente dallo stesso art. 21, par. 3, TUE, il quale, nella sua prima parte, impegna l'Unione a rispettare, nei differenti ambiti dell'azione esterna, alcuni obiettivi specifici (tra cui compaiono, tra gli altri, il consolidamento dei diritti umani, lo sviluppo sostenibile, e ancora l'integrazione di tutti i Paesi nell'economia mondiale), mentre, nella sua seconda parte, impone alle Istituzioni dell'Unione di assicurare la coerenza tra i vari settori dell'azione esterna e tra questi e le altre politiche. Ebbene, la *ratio* di tale paragrafo pare proprio quella di orientare l'azione dell'Unione verso il perseguimento di siffatti scopi specifici, stabilendo altresì connessioni tra questi ed imponendo alle Istituzioni di tenerne conto in tutte le loro azioni esterne, di modo che tali attività non risultino svincolate dagli obiettivi propri di altri strumenti o di altre politiche[24].

Occorre in ogni caso sottolineare che, nell'assicurare il perseguimento, sul piano internazionale, degli obiettivi individuati dal diritto primario, il principio di coerenza pare seguire uno specifico orientamento "direzionale", che va dall'interno verso l'esterno: in altri termini, tale principio sembra guidare l'azione internazionale dell'Unione verso specifiche finalità *unilateralmente* individuate dal suo ordinamento, la cui concretizzazione spetta unicamente al qua-

[21] Così, M. CREMONA, *Coherence in European Union*, cit., p. 60, nonché C. HILLION, *Tous pour un, un pour tous!*, cit., p. 35. Tra i meccanismi utili a risolvere eventuali conflitti normativi derivanti dall'azione internazionale dell'Unione e dei suoi Stati membri, gli A. menzionano anche il principio del primato, che infatti assicura la prevalenza del diritto dell'Unione (inclusi i trattati da questa conclusi) in caso di contrasto con la normativa interna degli Stati membri, ovvero con obblighi internazionali che gli stessi abbiano contratto.

[22] In questo senso, v. soprattutto Corte giust. 3 settembre 2008, C-402/05 e 415/05 P, *Kadi* I, punti 282-285.

[23] Sul punto, v. in part. M. ESTRADA CAÑAMARES, *op. cit.*, p. 253.

[24] Sul punto, v. per tutti A. THIES, *op. cit.*, p. 53.

dro istituzionale europeo. In questo senso, il principio di coerenza pare presupporre l'esclusivo potere delle Istituzioni interne di determinare gli scopi che dovrebbero concretamente orientare l'azione esterna, stabilendo in particolare, anche all'esito di operazioni di bilanciamento tra i diversi obiettivi egualmente menzionati dal diritto primario, il grado di realizzazione che si intende conseguire, a livello internazionale, per ciascuna di tali finalità.

3. *L'"autonomia" dell'ordinamento dell'Unione rispetto al diritto internazionale*

Ricostruita in questi termini la nozione di coerenza, e volgendo ora l'attenzione verso l'ulteriore profilo definitorio che si intende affrontare in questa sede, si può innanzitutto notare come anche il principio di autonomia paia presentare un contenuto precettivo dai contorni sfumati. In effetti, sebbene il carattere autonomo dell'ordinamento europeo sia stato sottolineato più volte dalla Corte di giustizia, specie con riferimento al diritto internazionale,[25] la stessa non ne ha mai fornito una definizione specifica, né ha mai precisato quali conseguenze da tale carattere autonomo discendano. In più, la giurisprudenza rilevante pare distinguersi per una certa ambiguità: in effetti, in alcune pronunce (come il parere 2/13, nonché le sentenze rese nei casi *Mox Plant* e *Komstroy*), la Corte ha inteso il principio in parola in termini particolarmente rigorosi; in altre, invece, la stessa ha adottato un approccio interpretativo assai più flessibile.

3.1. *La definizione della nozione di autonomia*

Pur a fronte dei rilievi appena svolti, sembra comunque che il filone giurisprudenziale concernente l'autonomia del diritto dell'Unione ne sottenda un'univoca concezione. In particolare, il carattere autonomo di tale ordinamento parrebbe sostanziarsi, semplicemente, in un potere di auto-regolamentazione (o di *self-rule*[26]), il quale implicherebbe pertanto la capacità di creare, interpretare ed applicare regole giuridiche per mezzo di meccanismi puramente interni[27].

[25] L'autonomia dell'ordinamento europeo rispetto al diritto internazionale è innanzitutto oggetto delle pronunce in materia di legittimità ed utilizzabilità dei dispositivi di risoluzione delle controversie previsti in accordi conclusi (o da concludersi) da parte dell'Unione, le quali verranno dettagliate *infra* (in particolare, alla nota 31). A tali pronunce si aggiungono poi *Kadi* I, sopra citata, nonché Corte giust. 10 dicembre 2018, C-621/18, *Wightman*.

[26] Così, *ex multis*, J. ODERMATT, *When a Fence Becomes a Cage: The Principle of Autonomy in EU External Relations Law*, in *EUI Working Papers MWP*, n. 7, 2016, p. 1; nonché T. MOLNÁR, *Revisiting the External Dimension of the Autonomy of EU Law: Is There Anything New Under the Sun?*, in *Hungarian Journal of Legal Studies*, n. 2, 2016, pp. 178 ss., p. 179.

[27] In termini similari, v. R. BARENTS, *The Autonomy of Community Law*, The Hague, 2004, p. 172.

In altri termini, l'autonomia equivarrebbe ad un potere, sistemico, di individuare le regole concretamente applicabili nell'ambito dell'ordinamento di riferimento, utilizzando a tal fine i procedimenti di produzione normativa, nonché di interpretazione ed applicazione del diritto, appositamente predisposti dai Trattati istitutivi. Definita in questi termini, tale idoneità assumerebbe pertanto una dimensione essenzialmente *strutturale*, presupponendo l'autonomo esercizio, da parte del *quadro istituzionale* dell'Unione, delle proprie prerogative costituzionali[28].

A riprova di tale ricostruzione, tra le diverse pronunce rese dalla Corte di giustizia in materia di autonomia rispetto al diritto internazionale può citarsi, a titolo esemplificativo, la sentenza *Kadi* I[29], concernente, come noto, la legittimità di talune disposizioni del Regolamento n. 881/2002[30], le quali, in attuazione di decisioni vincolanti del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, imponevano specifiche misure restrittive nei confronti dei ricorrenti, ritenuti associati ad organizzazioni terroristiche di matrice islamica. In tale pronuncia, infatti, i giudici di Lussemburgo dovevano valutare se il Regolamento controverso risultasse sottratto al sindacato interno di legittimità in quanto attuativo di obblighi discendenti dalla Carta delle Nazioni Unite. A tal proposito, si è così sancito, al punto 282 della sentenza, che «un accordo internazionale non può pregiudicare il sistema delle competenze definito dai Trattati e, di conseguenza, l'*autonomia* dell'ordinamento giuridico comunitario di cui la Corte di giustizia assicura il rispetto in forza della competenza esclusiva di cui essa è investita […]» (corsivo aggiunto). In questo senso, tale pronuncia pare intendere il carattere autonomo dell'ordinamento europeo come, per l'appunto, capacità di auto-regolamentazione, la quale risulterebbe garantita dall'esercizio, da parte del quadro istituzionale dell'Unione (in particolare, nel caso di specie, dalla Corte di giustizia), delle proprie prerogative costituzionali. In effetti, nella pronuncia *Kadi* I si è fatto ricorso al principio di autonomia proprio poiché il rispetto di impegni internazionali poneva la questione dell'immunità giurisdizionale del Regolamento contestato. Così, per ottemperare a tali obblighi, si sarebbero disconosciute le competenze della Corte di giustizia, la quale sarebbe stata pertanto privata della possibilità di pronunciarsi sulla legittimità dell'atto controverso, non-

[28] Nel medesimo senso, K. LENAERTS, *Le cadre constitutionnel de l'Union et l'autonomie fonctionnelle de son ordre juridique*, in D. PETRLIK, M. BOBEK, J. M. PASSER, A. MASSON (sous la direction de), *Evolution des rapports entre les ordres juridiques de l'Union européenne, international et nationaux. Liber amicorum Jiří Malenovský*, Bruxelles, 2020, p. 285 ss., spec. p. 306.

[29] Sentenza *Kadi* I, sopra citata.

[30] Regolamento (CE) 881/2002 del Consiglio, del 27 maggio 2002, che impone specifiche misure restrittive nei confronti di determinate persone ed entità associate a Osama Bin Laden, alla rete Al-Qaeda e ai Talibani e abroga il regolamento (CE) n. 467/2001 che vieta l'esportazione di talune merci e servizi in Afghanistan, inasprisce il divieto dei voli e estende il congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie nei confronti dei Talibani dell'Afghanistan.

ché di far prevalere, in caso di contrasto, i principi supremi dell'ordinamento dell'Unione (esercitando così il controllo ultimo sulle regole concretamente applicabili in tale sistema giuridico).

3.2. *L'autonomia nella giurisprudenza relativa ai meccanismi internazionali di risoluzione delle controversie previsti in accordi conclusi dall'Unione*

Ora, la descritta fisionomia concettuale della nozione di autonomia pare riflessa pure nella giurisprudenza concernente la legittimità e l'utilizzabilità dei dispositivi internazionali di risoluzione delle controversie previsti in accordi conclusi (o da concludersi) da parte dell'Unione[31]. Dette pronunce sembrano infatti unitariamente concepire il carattere autonomo dell'ordinamento giuridico europeo proprio nei termini appena esposti, intendendolo alla stregua di una capacità di auto-regolamentazione, la quale si esplicherebbe attraverso l'ordinaria attività (normativa, interpretativa e di applicazione del diritto) svolta dal quadro istituzionale dell'Unione. Facendo uso del principio di autonomia, il filone giurisprudenziale qui in parola si pone così a difesa delle prerogative costituzionali delle Istituzioni europee, le cui competenze potrebbero risultare incise dalla creazione, per mezzo di trattati di cui l'Unione sia Parte contraente, di tribunali internazionali incaricati dell'interpretazione delle disposizioni convenzionali. A tal fine, la Corte di giustizia ha posto talune condizioni, talvolta assai rigorose, affinché l'Unione possa legittimamente assoggettarsi alle decisioni di un organismo internazionale istituito in forza di accordi.

Eppure, come già descritto nel primo paragrafo del presente lavoro, tali condizioni, ancorché utili a preservare l'autonomia, potrebbero riverberarsi negativamente sul principio di coerenza. In effetti, qualora, per motivi di salvaguardia del carattere autonomo dell'ordinamento europeo, risultasse *de facto* impedita la partecipazione dell'Unione ad accordi internazionali istituenti appositi meccanismi giurisdizionali, tale preclusione impedirebbe l'efficace conseguimento di taluni scopi che, ai sensi del diritto primario, dovrebbero pur orientare l'azione esterna dell'Unione, andando così ad incidere sul principio di coerenza, nella sua dimensione di orientamento sostanziale. A questo riguardo, verrebbero soprattutto in rilievo gli obiettivi generali di protezione dei diritti umani, di salvaguardia ambientale, nonché di promozione del commercio mondiale, la cui effettiva implementazione internazionale richiede la creazione di organismi che verifichino il rispetto, da parte dei Contraenti, delle previsioni convenzionali eventualmente stipulate.

[31] Al filone giurisprudenziale menzionato nel testo si possono ricondurre le seguenti pronunce: Corte giust. parere 14 dicembre 1991, 1/91; parere 10 aprile 1992, 1/92; parere 18 aprile 2002, 1/00; *Commissione/Irlanda* (c.d. caso *Mox Plant*), sopra citata; parere 8 marzo 2011, 1/09; parere 2/13, sopra citato; parere 30 aprile 2019, 1/17; *Komstroy*, sopra citata.

Tanto considerato, occorre tuttavia notare come, pur sottendendo un'univoca concezione dell'autonomia del diritto dell'Unione, la quale risulta costantemente intesa alla stregua di una capacità strutturale di autoregolamentazione, il filone pretorio in discorso pare nondimeno riconoscervi *un diverso livello di tutela*, che varia a seconda delle circostanze. Sebbene, infatti, le pronunce considerate si caratterizzino per una certa omogeneità materiale, concernendo tutte la legittimità di accordi, stipulati o da stipularsi in forma mista[32], che prevedano meccanismi internazionali di risoluzione delle controversie, sembra comunque possibile operare una distinzione funzionale tra queste, differenziando così tra sentenze vertenti su accordi misti "bilaterali"[33] e, dall'altro lato, pronunce concernenti accordi misti "multilaterali".

Ora, volendo descrivere brevemente tali categorie convenzionali, gli accordi aventi natura mista "bilaterale" paiono istituire una cooperazione internazionale tra uno Stato terzo contraente (o un gruppo di Stati terzi contraenti), *da un lato*, e, *dall'altro*, l'Unione ed i suoi Stati membri, i quali, congiuntamente considerati, costituirebbero la controparte europea, rappresentando così un unico centro di imputazione degli interessi. In altri termini, in tale contesto l'Unione e gli Stati membri risulterebbero non contrapposti gli uni agli altri, bensì "agglomerati", se così si può dire, in uno dei due estremi soggettivi che compongono la relazione oggetto di disciplina pattizia. In questo senso, tale tipologia di accordi presenterebbe natura essenzialmente bilaterale, e concernerebbe, in buona sostanza, le relazioni esterne della stessa Unione. In particolare, tra i trattati riconducibili a tale categoria convenzionale si può citare, a mero titolo esemplificativo, l'Accordo economico e commerciale globale (c.d. CETA) stipulato in forma mista con il Canada, il quale ha formato oggetto del parere 1/17 della Corte di giustizia[34]. Come recita, infatti, lo stesso titolo del trattato, questo

[32] Nell'alveo della giurisprudenza richiamata nel testo ricade pure il parere 1/00, sopra citato, avente ad oggetto il progetto di accordo sull'istituzione di uno Spazio aereo comune europeo. Sebbene tale convenzione sia stata infine stipulata in forma mista, il relativo progetto prevedeva inizialmente la sola partecipazione della Comunità, senza coinvolgere gli Stati membri. In tal senso, v. parere 1/00, punto 16.

[33] Su tale nozione, v. M. MARESCEAU, *A Typology of Mixed Bilateral Agreements*, in C. HILLION, P. KOUTRAKOS (eds.), *Mixed Agreements Revisited. The EU and its Member States in the World*, Oxford - Portland, 2010, p. 11 ss.

[34] Definiscono l'accordo menzionato nel testo, oggetto del parere 1/17, sopra citato, come un «bilateral mixed agreement» M. FANOU, *The CETA ICS and the Autonomy of the EU Legal Order in Opinion 1/17 – A Compass for the Future*, in *CYELS*, vol. 22, 2020, p. 106 ss., p. 107; nonché L. PANTALEO, *op. cit.*, p. 153.

Nella medesima categoria convenzionale pare ricadere anche l'accordo relativo alla creazione dello Spazio economico europeo, considerato nei pareri 1/91 e 1/92, sopra citati. Questo, infatti, è stato stipulato tra le Comunità europee, i loro Stati membri e, *dall'altro lato*, gli Stati facenti parte dell'EFTA (*i.e.*, l'Associazione europea di libero scambio). Pure l'accordo relativo all'istituzione di uno Spazio aereo comune europeo (oggetto del citato parere 1/00) sembra "ag-

risulta stipulato tra il Canada, *da una parte*, e l'Unione e i suoi Stati membri, *dall'altra*, per regolare gli scambi commerciali e gli investimenti tra le *due* Parti contraenti.

Diversamente opererebbero invece gli accordi misti "multilaterali", i quali avrebbero vocazione a disciplinare i rapporti intercorrenti tra *tutti* i soggetti contraenti, singolarmente considerati[35]. In questo specifico contesto convenzionale, l'Unione e i suoi Stati membri non costituirebbero un'unica entità funzionale "aggregata", bensì si presenterebbero, sul piano delle relazioni pattizie, quali singole unità, slegate l'una dall'altra. In questo senso, tali trattati governerebbero anche i rapporti sussistenti tra gli Stati membri, nonché tra questi e l'Unione, disciplinandone così le relazioni reciproche nell'ambito materiale oggetto di regolazione convenzionale. A tale tipologia pattizia risulterebbero tipicamente riconducibili gli accordi multilaterali in materia di tutela dei diritti umani o di salvaguardia ambientale[36], dal momento che l'oggetto e lo scopo di questi accordi implicano il rispetto degli *standard* convenzionali nel quadro dei rapporti sussistenti tra tutte le Parti contraenti, singolarmente considerate[37]. Inoltre, a seconda della struttura dell'accordo, anche trattati in materia di commercio e di protezione degli investimenti possono essere ricondotti alla tipologia degli accordi misti "multilaterali", purché dettino disposizioni applicabili anche nelle relazioni tra Stati membri, ovvero tra questi e l'Unione[38].

Ora, la descritta categorizzazione, appena accennata, pare proprio porsi alla base della diversa modulazione applicativa del principio di autonomia nell'ambito della giurisprudenza qui in discorso, concernente la legittimità e

glomerare" la Comunità europea (ora: Unione) ed i suoi Stati membri in un unico centro di imputazione di interessi, andando così a regolare le relazioni intercorrenti tra questi, *unitamente* considerati, e, dall'altro lato, gli altri soggetti contraenti (come, ad esempio, la Serbia, l'Albania o la Macedonia, individualmente intese). Seppur istituente una cooperazione di carattere prettamente multilaterale, l'inapplicabilità delle disposizioni convenzionali (anche) ai rapporti interni alla costruzione europea consente di ritenere tale accordo sostanzialmente assimilabile, quanto ai canoni di legittimità ad esso applicabili in forza del principio di autonomia, agli accordi misti "bilaterali".

[35] Distingue tra gli accordi misti "bilaterali" e quelle convenzioni, parimenti miste, che «could apply to intra-EU relations as well» L. PANTALEO, *op. cit.*, p. 153.

[36] Si possono considerare alla stregua di accordi misti "multilaterali" sia la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (venuta in rilievo nel quadro del parere 2/13, sopra citato), sia la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, considerata in *Mox Plant*, sopra citata.

[37] I trattati in materia di protezione dei diritti umani e di salvaguardia ambientale sono in linea di principio ritenuti idonei a creare obblighi *erga omnes partes*. Le relative Parti contraenti possono quindi esigere il rispetto della disciplina convenzionale *in ogni caso*, e non solo nel quadro dei rapporti bilaterali che le vedono coinvolte. Sul punto, v. P. GAETA, J. E. VIÑUALES, S. ZAPPALÀ, *Cassese's International Law*, Oxford, 2020, p. 15.

[38] In particolare, pare potersi ricondurre nel novero degli accordi misti "multilaterali" anche il trattato sulla Carta dell'energia, le cui disposizioni sono state considerate in *Komstroy*, sopra citata.

l'utilizzabilità dei dispositivi internazionali di risoluzione delle controversie previsti in accordi conclusi (o da concludersi) da parte dell'Unione. In effetti, prendendo in considerazione convenzioni miste "bilaterali", la Corte di giustizia ha adottato un approccio interpretativo più flessibile, ritenendo in via di principio *consentita* la conclusione, da parte dell'Unione, di un accordo che preveda l'istituzione di un tribunale internazionale competente per l'interpretazione delle relative disposizioni convenzionali. Così, in tale contesto pattizio il principio di autonomia è stato sostanzialmente inteso nel senso di precludere la sola attribuzione, a questi organismi giurisdizionali, di competenze idonee a compromettere l'ordinario funzionamento della cornice istituzionale dell'Unione, incidendo in particolare sul potere degli organi legislativi di perseguire autonomi obiettivi di regolamentazione, nonché sulla capacità della Corte di giustizia di interpretare ed applicare il diritto interno dell'Unione in via definitiva[39]. Con riferimento agli accordi misti "multilaterali", come tali concernenti anche la disciplina di rapporti interni alla costruzione europea, i giudici di Lussemburgo hanno invece adottato una prospettiva esegetica assai più stringente, mostrando così di ritenere *preclusa*, sulla scorta del principio di autonomia, la conclusione di accordi internazionali che istituiscano dispositivi giurisdizionali di risoluzione delle controversie, qualora la competenza di tali organi si estenda all'interpretazione e all'applicazione delle disposizioni convenzionali nell'ambito delle relazioni intercorrenti tra gli Stati membri, o tra questi e l'Unione[40]. Proprio perché concernenti accordi misti "multilaterali", le pronunce della Corte di giustizia menzionate in apertura (ovverosia, il parere 2/13, nonché le sentenze rese nei casi *Mox Plant* e *Komstroy*) si caratterizzano dunque per imporre condizioni particolarmente rigorose per la stipulazione di trattati che istituiscono tribunali internazionali, sollevando così talune questioni di compatibilità con il principio di coerenza.

4. *Principio di autonomia e principio di coerenza: quali profili di interazione nel quadro delle relazioni esterne dell'Unione?*

Alla luce delle considerazioni appena ripercorse, pare dunque possibile analizzare, in conclusione, la relazione sussistente tra i principi di autonomia e di coerenza, anche sotto i profili più problematici già menzionati. Ebbene, pur in presenza di aspetti di interazione non immediatamente sistematizzabili, sembra

[39] In questo senso, v. per esempio parere 1/17, sopra citato, punti 106-119.

[40] In tal senso, v. *Mox Plant*, sopra citata, punti 121-127; parere 2/13, sopra citato, punti 201-214; nonché *Komstroy*, sopra citata, punti 49-50 e punti 60-65. A tal riguardo, sia consentito rinviare a G. GRATTAROLA, *Does One Size Fit All? Ancora sull'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea rispetto al diritto internazionale*, in *SIE*, n. 3, 2022, p. 515 ss., spec. p. 538.

potersi ritenere, nondimeno, che la protezione dell'autonomia del sistema giuridico dell'Unione ne promuova altresì la coerenza, senza impedire l'effettivo perseguimento di quegli obiettivi sostanziali (quali, come già accennato, la tutela dei diritti dell'uomo e dell'ambiente, nonché la promozione del commercio globale, con particolare attenzione al profilo della protezione degli investimenti), la cui piena realizzazione richiede l'adesione a trattati che istituiscono organismi internazionali di controllo e di risoluzione delle controversie. In effetti, il principio di autonomia preclude la conclusione di quei *soli* trattati che, pur nel perseguimento degli obiettivi definiti dallo stesso diritto primario, rischino di incidere proprio sulla capacità del quadro istituzionale dell'Unione di determinare unilateralmente gli scopi specifici che dovrebbero orientare l'azione esterna. La stipulazione di siffatti accordi impatterebbe così sulla stessa coerenza del sistema giuridico europeo, rovesciando peraltro la "direzionalità" osservabile nella ricerca di una congruenza nell'azione dell'Unione. In forza di impegni internazionali, sarebbero infatti le Istituzioni europee a dover perseguire, attraverso l'esercizio delle proprie prerogative normative ed interpretative, obiettivi dalle stesse non liberamente determinati (anche per quanto concerne il rispettivo grado di realizzazione).

Ora, tali rilievi risultano immediatamente applicabili nel caso delle limitazioni poste, in forza del principio di autonomia, alla conclusione di accordi misti "bilaterali". Queste, nell'impedire l'attribuzione ad un tribunale internazionale del potere di influire sugli esiti materiali del processo interno di *law-making*, si pongono infatti direttamente a difesa della capacità delle Istituzioni di individuare concretamente gli scopi da perseguire (anche) per mezzo dell'azione esterna, graduandone il livello di tutela attraverso apposite operazioni di bilanciamento. D'altra parte, le medesime considerazioni paiono spiegare efficacia anche con riferimento ai limiti, più stringenti, operanti rispetto alla stipulazione di accordi misti "multilaterali". L'attribuzione, ad un tribunale internazionale, del potere di interpretare le disposizioni convenzionali anche nell'ambito dei rapporti interni alla costruzione europea si tradurrebbe infatti nella capacità, *sistemica*, di determinare il livello domestico di tutela degli interessi pubblici volta per volta oggetto di disciplina convenzionale, a prescindere dalle operazioni di bilanciamento effettuate dalle Istituzioni interne (in particolare, dalla Corte di giustizia). Stante la diretta incidenza delle disposizioni pattizie sui rapporti intercorrenti tra gli Stati membri, nonché tra questi e l'Unione, la maggior rigidità dell'approccio interpretativo della Corte di giustizia si giustifica proprio alla luce dell'accresciuto rischio di incongruenze che potrebbero concretizzarsi tra gli obblighi internazionali dell'Unione, come interpretati dagli organismi competenti, ed i principi di diritto interno volta per volta applicabili.

D'altra parte, non si potrebbe ritenere che le descritte preclusioni, pur proteggendo in termini generali la coerenza dell'ordinamento, impediscano non-

dimeno l'efficace perseguimento, sul piano internazionale, di quegli obiettivi comuni individuati dallo stesso diritto primario, impattando così sulla dimensione di orientamento materiale propria del principio di coerenza. Per quanto riguarda, infatti, gli accordi misti "bilaterali", di particolare rilievo ai fini dello sviluppo del commercio globale tramite innovativi strumenti giurisdizionali di tutela degli investimenti, il principio di autonomia non osta alla conclusione dei trattati internazionali necessari. Risulta nondimeno necessario che i tribunali istituiti in forza di tali accordi godano di competenze limitate all'interpretazione del testo convenzionale, senza poter porre in discussione la capacità degli organi legislativi interni di perseguire autonomi obiettivi di regolamentazione, nonché della Corte di giustizia di interpretare in via definitiva il diritto dell'Unione. Queste limitazioni dovranno necessariamente discendere dal testo degli accordi istituenti tali tribunali, tramite la previsione di apposite clausole[41].

Maggiori difficoltà sorgono invece con riferimento alle convenzioni miste "multilaterali", rilevanti soprattutto ai fini della tutela dei diritti umani e dell'ambiente (ancorché utilizzate, come già visto, anche in materia di commercio e di protezione degli investimenti). In tali casi, stante la tutela rafforzata accordata al carattere autonomo dell'ordinamento dell'Unione, si richiedono particolari accortezze, senza comunque porre in discussione la generale possibilità di concludere accordi internazionali che istituiscono appositi organi giurisdizionali. A questo riguardo, occorrerà infatti inserire, nel testo convenzionale, disposizioni che, in linea di principio, limitino la competenza interpretativa di tali tribunali per quanto concerne i rapporti intercorrenti tra gli Stati membri, o tra questi e l'Unione. A questo proposito, possono venire innanzitutto in rilievo strumenti, quali le clausole di disconnessione[42], che valgano a sottrarre dette relazioni dall'ambito di applicazione della disciplina convenzionale altrimenti applicabile, sancendo invece la perdurante operatività, rispetto a detti rapporti, del diritto dell'Unione. In secondo luogo, paiono parimenti utili clausole che incidano sulla competenza interpretativa dei tribunali istituiti in forza di accordi, per esempio predisponendo appositi meccanismi obbligatori di prevalenza dei sistemi di risoluzione delle controversie contenuti nei Trattati istitutivi dell'Unione[43].

[41] Ai fini di cui nel testo costituiscono un valido modello gli artt. 8.9, parr. 1 e 2, 8.31, nonché 28.3, par. 2, CETA, oltre alle previsioni contenute ai punti 1 e 2 del c.d. strumento interpretativo comune, stilato dalle Parti contraenti all'atto della firma di tale trattato.

[42] In tema di clausole di disconnessione, v. *ex multis* M. CREMONA, *The Single Market as a Global Export Brand: Exporting the Single Market*, in *European Business Law Review*, n. 5, 2010, p. 663 ss., p. 673.

[43] In senso similare, v. l'art. 282 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare.

5. *Rilievi conclusivi*

Al termine delle considerazioni svolte nei paragrafi che precedono, pare dunque possibile concludere che, avendo particolare riguardo al settore delle relazioni esterne dell'Unione, i principi di autonomia e di coerenza operano in stretta sinergia tra loro. Tale conclusione risulta del resto fondata anche qualora si intenda il carattere autonomo dell'ordinamento dell'Unione nel senso, particolarmente stringente, adottato dalla Corte di giustizia nel quadro di talune sue sentenze, concernenti accordi misti che si è proposto di definire "multilaterali". La maggior rigidità di questo approccio interpretativo si spiega, infatti, proprio alla luce dell'accresciuto rischio di incongruenze derivante dalla conclusione, da parte dell'Unione, di tali accordi, posto che questi ultimi risultano idonei a regolare anche i rapporti interni alla costruzione europea. Precludendo, sulla scorta del principio di autonomia, la possibilità di riconoscere a tribunali internazionali la competenza ad interpretare ed applicare detti accordi nel quadro dei rapporti intercorrenti tra gli Stati membri, nonché tra questi e l'Unione, la Corte di giustizia mostra così di salvaguardare anche la coerenza dell'ordinamento giuridico europeo. Tali limitazioni, peraltro, sembrano lasciare impregiudicato il principio di coerenza pure nella sua dimensione di orientamento materiale, non impedendo l'efficace perseguimento di quegli obiettivi che, a norma del diritto primario, devono informare l'azione esterna dell'Unione.

In definitiva, la difesa del carattere autonomo dell'ordinamento europeo si conferma operare alla stregua di un "coherence device".

Sessione III

Le trasformazioni dell'Unione europea con riguardo all'equilibrio istituzionale

L'EQUILIBRIO ISTITUZIONALE NELLA RAPPRESENTANZA ESTERNA DELL'UNIONE EUROPEA

Mauro Gatti*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La nozione di rappresentanza esterna. – 3. L'attribuzione del potere di rappresentanza esterna. 4. La rappresentanza esterna nella conclusione di strumenti internazionali. – 5. La bipartizione della rappresentanza fra PESC e altre politiche. – 6. Il margine di azione del rappresentante. – 7. Conclusione.

1. *Introduzione*

L'azione dell'Unione sulla scena internazionale è spesso mediata dall'intervento delle sue istituzioni, che la rappresentano nei rapporti con i terzi. La «capacità di rappresentanza sul piano internazionale» è, invero, una delle caratteristiche distintive dell'Unione individuata dalla Corte già in *Costa*[1].

Prima della riforma di Lisbona, vi era la diffusa percezione che troppi attori parlassero a nome dell'Unione[2], tanto che i terzi potevano non capire a chi rivolgersi[3]. I lavori della Convenzione europea hanno evidenziato come taluni ritenessero necessario che l'Unione parlasse con una «sola voce», mentre altri ritenevano sufficiente «that it had a single message»[4]. Il trattato di Lisbona ha semplificato il quadro giuridico della rappresentanza, introducendo una regola generale, all'art. 17, par. 1, TUE, secondo cui la Commissione «assicura la rappresentanza esterna dell'Unione». I Trattati, però, prevedono varie eccezioni a tale regola e non disciplinano nel dettaglio il rapporto fra rappresentanza e altri poteri.

Non sorprende, dunque, che la rappresentanza esterna sia sempre più oggetto di conflitti interistituzionali, dal c.d. *sofagate* al memorandum UE-

* Professore associato di Diritto dell'Unione europea presso l'Alma mater studiorum – Università di Bologna.

[1] Corte giust. 15 luglio 1964, 6/64, *Costa.*

[2] Convenzione europea, *Final report of Working Group VII on External Action*, 16 dicembre 2002, CONV 459/02, par. 67

[3] Convenzione europea, Praesidium, *EU External Action,* 3 luglio 2002, CONV 161/02, par. 35.

[4] Convenzione europea, *Summary Report of the Plenary Session*, 16 luglio 2002, CONV 200/02, par. 13.

Tunisia sulla migrazione[5]. Tali conflitti minacciano la credibilità dell'Unione come attore internazionale, come evidenziato dalla risposta alla crisi di Gaza, rispetto alla quale i rappresentanti dell'Unione hanno presentato al mondo almeno tre posizioni difformi. Il Presidente del Consiglio europeo, Charles Michel, ha genericamente affermato che Israele ha diritto a difendersi da Hamas, «in linea con il diritto internazionale»[6]. La Presidente della Commissione, Ursula Von Der Leyen, ha omesso di invitare Israele a rispettare il diritto internazionale, esprimendo incondizionato supporto al governo di Netanyahu[7]. L'Alto rappresentante, al contrario, ha criticato Israele, ad esempio per aver causato «a catastrophic level of killing, destruction and starvation, in addition to forced displacements of civilians»[8].

I conflitti interistituzionali riguardanti la rappresentanza esterna hanno portato la Corte di giustizia a occuparsi ripetutamente, soprattutto di recente, della rappresentanza esterna. Sebbene la Corte abbia chiarito alcuni aspetti dell'equilibrio istituzionale in questo settore, le attribuzioni delle istituzioni non paiono ancora del tutto evidenti. I persistenti dubbi interpretativi dipendono, oltre che dalle lacune dei Trattati, dalla peculiarità del potere di rappresentanza, che non ha necessariamente ad oggetto l'adozione di atti giuridici e si configura in modo variabile, a seconda dell'area di *policy*, del *forum* e del livello protocollare del rappresentante[9].

Il presente contributo analizza l'equilibrio istituzionale nella rappresentanza esterna, al fine di chiarire quali istituzioni e organi[10] dell'Unione possano agire a nome dell'Unione e con quale margine di azione essi possano operare. A tal fine, sono prese in considerazione tanto le norme di diritto primario e di diritto derivato, quanto la giurisprudenza e la prassi delle istituzioni politiche. Se tale prassi non può modificare le norme dei Trattati[11], essa illustra, quanto meno, il modo in cui le norme sulla rappresentanza vengono applicate *in concreto*. L'articolo tratta del solo equilibrio istituzionale a livello di Unione e non sono presi in considerazione il riparto di

[5] V. sotto, par. 2.

[6] Remarks by President Charles Michel at the International Humanitarian Conference for Gaza's Civilian Population, Paris, 9 novembre 2023, disponibile online.

[7] Statement by President von der Leyen on the occasion of the minute of silence held by the College in honour of the victims of the terrorist attacks in Israel, in presence of the ambassador of Israel to the EU, 10 ottobre 2023, disponibile online; Statement by President von der Leyen with Israeli Prime Minister Netanyahu, 12 ottobre 2023, disponibile online.

[8] Statement by the High Representative on the urgent need to respect International Humanitarian law in Gaza, 26 ottobre 2024, disponibile online.

[9] Questi esempi sono discussi sotto, al par. 4.

[10] Sull'equiparazione dell'Alto rappresentante agli «organi» dell'Unione, v. Corte giust. ord. 3 marzo 2022, C-551/21, *Commissione/Consiglio (Firma)*, punto 14.

[11] Corte giust. 9 aprile 2024, C 551/21, *Commissione/Consiglio (Firma),* punto 82.

competenze fra Stati membri e Unione, la rappresentanza dell'Unione da parte degli Stati membri, né la collaborazione fra rappresentanti europei e nazionali[12]. L'analisi si concentra sull'equilibrio istituzionale in quanto tale e, per ragioni di brevità, non tratta profili di tutela giurisdizionale[13]. Per lo stesso motivo, non è qui affrontato il c.d. *treaty-making power* di specifici organi, organismi, o istituzioni dell'Unione[14].

L'articolo è diviso in tre parti. Nella prima, si discute la nozione di «rappresentanza esterna» (par. 2). Nella seconda parte, si analizza l'attribuzione del potere rappresentanza esterna, mettendo in luce come esso sia generalmente assegnato alla Commissione (par. 3); le eccezioni a tale potere riguardano, non la conclusione di strumenti internazionali (par. 4), ma la Politica estera e di sicurezza comune (PESC), e sollevano diverse problematiche (par. 5). Nella terza parte dell'articolo, si affronta il rapporto fra potere di rappresentanza e poteri di altre istituzioni, mettendo in luce il margine di azione del rappresentante rispetto al Consiglio (par. 6). L'articolo si conclude con una discussione delle conseguenze pratiche e dei possibili sviluppi futuri dell'equilibrio istituzionale nella rappresentanza esterna (par. 7).

2. *La nozione di rappresentanza esterna*

Per una corretta impostazione di uno studio sull'equilibrio istituzionale nella rappresentanza esterna è necessario fornire preliminarmente una definizione di «rappresentanza esterna». I Trattati menzionano, a più riprese,

[12] V., *inter alia*, Corte giust. 22 novembre 2022, C-24/20, *Commissione/Consiglio (Atto di Ginevra);* 5 aprile 2020, C-161/20, *Commissione/Consiglio (IMO)*; 7 ottobre 2014, C-399/12, *Germania/Consiglio (OIV)*, punto 52; in dottrina, v., *ex multis*, T. VERELLEN, *Exercising EU External Competence in International Organizations of Which the EU Is Not a Member*, in *ELR*, n. 3, 2023, p. 379; F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea*, Napoli, 2020, pp. 237-240.

[13] Alcuni problemi sono rilevati, ad esempio, da P. GARCÍA ANDRADE, *Respect for Institutional Balance in the Adoption of Non-legally Binding Agreements: France v Commission II*, in G. BUTLER e R. A. WESSEL (eds.), *EU External Relations Law the Cases in Context*, Oxford, 2022, p. 443, pp. 452-453.

[14] V., ad esempio, l'art. 6 del Protocollo 7, riguardante la conclusione di accordi internazionali sul riconoscimento dei *laissez-passer* dell'Unione; v., *inter alia*, A. OTT, *The EU Commission's Administrative Agreements: "Delegated Treaty-Making" in Between Delegated and Implementing Rule-Making*, in E. TAUSCHINSKY e W. WEIß (eds.), *The Legislative Choice Between Delegated and Implementing Acts in EU Law*, p. 200 ss.; S. DUQUET, *EU Diplomatic Law*, Oxford, 2022, pp. 80 ss.; C. TOVO, *Le agenzie decentrate dell'Unione europea*, Napoli, 2015, pp. 43-47; E. BARONCINI, *Il treaty-making power della Commissione europea*, Napoli, 2008.

la rappresentanza esterna, ma non ne forniscono una definizione[15]. La nozione di rappresentanza è stata delineata nella recente sentenza sulla firma del protocollo all'accordo di pesca col Gabon (di seguito, la sentenza sulla *Firma*)[16]. Secondo la Corte, la nozione di rappresentanza esterna sarebbe da individuarsi a partire dalla più generale nozione di rappresentanza: «nella sua accezione abituale, la nozione giuridica di "rappresentanza" implica un'azione a nome di un soggetto presso un terzo» che «può essere […] una manifestazione di volontà di tale soggetto»[17].

Sul piano oggettivo, la definizione di rappresentanza offerta dalla Corte pare ampia. La rappresentanza può avere ad oggetto, innanzitutto, una manifestazione di volontà produttiva di effetti giuridici. Tali effetti possono essere prodotti direttamente dall'atto del rappresentante, ad esempio nel caso della firma di accordi internazionali, che manifesta la volontà dell'Unione di impegnarsi a non adottare atti che priverebbero l'accordo del suo oggetto e del suo scopo[18]. Inoltre, la rappresentanza può avere ad oggetto una manifestazione di volontà funzionale alla formazione di un atto giuridico. Ad esempio, rappresenta l'Unione chi negozia accordi internazionali a suo nome (art. 218, par. 3, TFUE). Similmente, il rappresentante può esprimere la posizione dell'Unione in organi creati da accordi internazionali, nell'ambito di procedure volte all'adozione di atti aventi effetti giuridici (art. 218, par. 9, TFUE).

La rappresentanza può avere ad oggetto anche una manifestazione di volontà non produttiva di effetti giuridici. La Corte ha affermato, nella sentenza sulla *Firma,* che la rappresentanza ha ad oggetto un'«azione» e, eventualmente, una «manifestazione di volontà», ma non ha specificato che tale manifestazione di volontà deve avere effetti giuridici. La prassi delle istituzioni politiche conferma che la rappresentanza dell'Unione riguarda anche manifestazioni di volontà prive di effetti giuridici. Secondo la Commissione, "external representation" covers all forms of expression of the EU position»[19]. Anche secondo il Consiglio costituirebbe rappresentanza esterna ogni «comunicazione della posizione dell'Unione»[20]. In altri termini, eser-

[15] V., in particolare, gli artt. 17, par. 1 e 27, par. 2, TUE.

[16] *Commissione/Consiglio (Firma),* C 551/21, sopra citata.

[17] *Ivi,* punto 71; v. anche le conclusioni dell'Avv. Gen Kokott, del 13 luglio 2023, C-551/21, *Commissione/Consiglio (Firma),* par. 50.

[18] *Commissione/Consiglio (Firma),* C 551/21, sopra citata*,* punti 72-75; v. anche Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati, 23 maggio 1969, art. 18, lett. *a*).

[19] Commissione europea, *Vademecum on the External Action of the European Union*, SEC(2011)881/3, p. 21.

[20] *Commissione/Consiglio (Firma),* C 551/21, sopra citata*,* punto 56. Curiosamente, il Consiglio sosteneva che, poiché la firma di un accordo internazionale crea «effetti giuridici in diritto internazionale […] essa non rientrerebbe nella mera «rappresentanza esterna

cita la rappresentanza esterna dell'Unione chiunque esprima la posizione dell'UE nei confronti di terzi, indipendentemente dagli effetti giuridici di tale espressione. Ciò può avvenire in vari modi: attraverso dichiarazioni in seno a *fora* multilaterali[21], con comunicazioni trasmesse a specifici Stati terzi (ad esempio, *démarches*), con comunicati stampa delle istituzioni (che generalmente prendono la forma di dichiarazioni), o con osservazioni giuridiche presentate davanti a giudici internazionali[22]. Perché tali manifestazioni di volontà siano attribuibili all'Unione, è comunque necessario che siano fatte esplicitamente a suo nome o, quanto meno, a nome dell'organo o istituzione titolare del potere di rappresentanza[23]. Eventuali dichiarazioni fatte a titolo personale da parte di politici dell'Unione non costituiscono, perciò, esercizio del potere di rappresentanza esterna[24].

La rappresentanza esterna può avere ad oggetto anche azioni che non comportano una manifestazione di volontà. Secondo la Corte, la rappresentanza implica un'azione che «può» essere una manifestazione di volontà dell'Unione nei confronti di terzi[25]; a ciò consegue che un'azione può *non* essere una manifestazione di volontà. La Corte non precisa in cosa possano consistere le azioni diverse dalla manifestazione di volontà, ma la dottrina e la prassi suggeriscono che esse possano ricomprendere, quanto meno, lo svolgimento di attività materiali[26]. Ad esempio, i «rappresentanti» dell'Unione – identificati come tali nel diritto derivato – svolgono attività materiali supervisionando l'applicazione del Protocollo sul Nord Irlanda nel territorio del Regno unito[27].

dell'Unione». In altri termini, sembrerebbe che, secondo il Consiglio, una presa di posizione a nome dell'Unione consista nell'esercizio della rappresentanza esterna *soltanto* laddove *non* produca effetti giuridici – tesi rigettata dalla Corte, per le ragioni sopra indicate.

[21] V., ad es., EU Statement – UN General Assembly: Informal interactive dialogue on Promoting compliance with international humanitarian law, 28 gennaio 2025, disponibile online.

[22] Sulla rappresentanza in giudizio davanti a giudici internazionali, v. sotto, par. 3.

[23] V. Commissione europea, *Vademecum on the External Action of the European Union*, *op. cit.,* p. 24: «as the Commission is the institution which is entrusted with the external representation of the Union in non-CFSP areas, it cannot, in international relations, distinguish between an EU position and a Commission position».

[24] È il caso delle interviste rilasciate dai rappresentanti dell'Unione a titolo personale, v. ad esempio, El Pais, *Josep Borrell: 'Trump has not won yet, just as Putin has not won yet, but Europe has to wake up'*, 26 febbraio 2024, disponibile online.

[25] *Commissione/Consiglio (Firma),* C 551/21, sopra citata*,* punto 71.

[26] R. DAOUDI, *La Représentation en Droit International Public,* Parigi, 1980, pp. 68-69. Daodi riconduce a questa categoria anche la ricezione di atti di soggetti terzi (c.d. rappresentanza passiva); ad esempio, i rappresentanti dell'Unione ricevono le credenziali dei diplomatici di Stati terzi, v. DUQUET, *op. cit.,* pp. 76-77.

[27] Art. 12, par. 2, del Protocollo su Irlanda/Irlanda del nord, allegato all' Accordo sul

Poiché l'oggetto della rappresentanza è ampio, ampio è anche il potere di rappresentanza. Dato che la rappresentanza esterna può avere ad oggetto un'«azione» a nome dell'Unione presso terzi – e non soltanto l'adozione di atti giuridici – qualunque azione presso terzi, condotta a nome dell'Unione, può costituire esercizio del potere di rappresentanza. Di conseguenza, un'azione presso terzi compiuta da un'istituzione priva del potere di rappresentanza comporta una violazione dell'equilibrio istituzionale, indipendentemente dai suoi effetti giuridici. In particolar modo, è *ultra vires* l'espressione di una posizione a nome dell'Unione presso terzi, compiuta da un'istituzione cui non è attribuito il potere di rappresentanza esterna (o che non ha il potere necessario per esprimere quella specifica posizione). La prassi delle istituzioni politiche corrobora tale interpretazione. Ad esempio, quando Orbàn ha visitato Mosca nel luglio 2024, per un semplice incontro politico con Putin, l'Alto rappresentante ha precisato che, sebbene l'Ungheria assicurasse la presidenza di turno del Consiglio, «that does not entail any external representation of the Union, which is responsibility of the President of the European Council […] and of the High Representative»[28].

La nozione di rappresentanza accettata dalla Corte pare ampia, non solo sul piano oggettivo, ma anche su quello soggettivo. La Corte non limita l'esercizio della rappresentanza a determinate entità, ma afferma che essa implica genericamente «un'azione a nome di un soggetto presso un terzo». Sembra, dunque, che varie entità possano assicurare la rappresentanza dell'Unione. Da un lato, possono rappresentare l'Unione altri soggetti internazionali. Nella prassi, l'Unione attribuisce talvolta la propria rappresentanza ai suoi Stati membri, ad esempio per la conclusione di accordi internazionali sui tassi di cambio[29]. Ad ogni modo, la rappresentanza dell'Unione da parte degli Stati membri, come già precisato, non è affrontata dal presente contributo. Particolarmente, non sarà trattata in questa

recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica, 24 gennaio 2020; v. anche l'art. 2 della Decisione N. 6/2020 del comitato misto istituito dall'accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica del 17 dicembre 2020 che stabilisce le modalità di lavoro pratiche relative all'esercizio dei diritti dei rappresentanti dell'Unione di cui all'articolo 12, paragrafo 2, del protocollo su Irlanda/Irlanda del Nord.

[28] Russia: Statement by High Representative on the visit of Prime Minister Orbán to Moscow, 5 luglio 2024, disponibile online; v. anche Politico, Hungary's Orbán to meet Putin in Moscow, days after Kyiv visit, 4 luglio 2024, disponibile online. Un altro esempio è costituito dalle dichiarazioni di Von der Leyen sulla crisi di Gaza, discusse sotto, parr. 4 e 5.

[29] V., ad esempio, la Convenzione monetaria tra l'Unione europea e lo Stato della Città del Vaticano, 17 dicembre 2009.

sede l'azione degli Stati membri nell'interesse dell'Unione[30], un rapporto talvolta ricondotto alla rappresentanza[31].

D'altro canto, possono esercitare la rappresentanza dell'Unione anche le sue articolazioni istituzionali (ed è questo il focus del presente contributo). Sono sicuramente rappresentanti dell'Unione alcuni suoi organi ed istituzioni (ad esempio, la Commissione), cui i Trattati attribuiscono espressamente un potere di rappresentanza esterna. Data l'ampia definizione di rappresentanza data dalla Corte, parrebbe che anche entità infra-istituzionali, come amministrazioni, servizi e semplici agenti, possano essere qualificati come «rappresentanti» dell'Unione. Ad esempio, le delegazioni dell'Unione rappresentano l'Unione quando pubblicano dichiarazioni a suo nome o inviano comunicazioni a Stati terzi[32]. Possono essere rappresentanti dell'Unione anche persone fisiche; ad esempio, un accordo internazionale dell'Unione può essere firmato, a nome dell'Unione, tanto dal Presidente della Commissione, quanto da un Commissario[33].

L'esistenza di una pluralità di rappresentanti istituzionali ed infra-istituzionali non è una peculiarità dell'Unione. Anche gli Stati sono rappresentati da varie entità, a diversi livelli: ad esempio, il capo di stato o di governo, il ministro, l'ambasciatore, o il semplice agente. Il livello di rappresentanza è politicamente significativo, perché segnala la solennità di un evento e la sua rilevanza internazionale, ma può avere anche conseguenze giuridiche. Ad esempio, i capi di Stato o di governo possono firmare un accordo internazionale a nome del proprio Stato senza produrre pieni poteri, richiesti invece al semplice agente[34]. Il livello di rappresentanza ha particolare rilevanza nell'ordinamento dell'Unione, perché il potere di rappresentanza si atteggia in modo parzialmente difforme ai diversi livelli, come si vedrà in seguito[35].

[30] V. sopra, nota 12.

[31] Si può dubitare che si tratti, in questo caso, di un reale rapporto di rappresentanza, posto che «ogniqualvolta gli Stati membri agiscono congiuntamente nell'interesse dell'Unione, […] essi non agiscono in qualità di rappresentanti dell'Unione, bensì in nome proprio, come suoi gestori», conclusioni dell'Avv. Gen. Szpunar, del 25 novembre 2021, C 161/20, *Commissione/Consiglio (IMO)*, par. 84; v. anche *Commissione/Consiglio (IMO),* C-161/20, sopra citata, punto 58.

[32] V., in tal senso, art. 221 TFUE.

[33] Cfr. l'art. 7 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati tra Stati e organizzazioni internazionali o tra organizzazioni internazionali, 21 marzo 1986, che individuano le persone abilitate a rappresentare soggetti internazionali ai fini della firma di trattati.

[34] Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati, 23 maggio 1969, art. 7, par. 2; v. anche M. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, 2009, p. 142.

[35] V. sotto, par. 5.

3. *L'attribuzione del potere di rappresentanza esterna*

Avendo definito i contorni del potere di rappresentanza esterna, è possibile individuare l'equilibrio istituzionale ad essa riferito. Secondo la giurisprudenza, il principio dell'equilibrio istituzionale ha due versanti: ciascuna istituzione dell'Unione deve agire *a)* «nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dai trattati» e *b)* nel «rispetto di quelle delle altre istituzioni» e del principio di leale cooperazione[36]. È opportuno trattare dapprima l'*attribuzione* del potere di rappresentanza esterna: in questo paragrafo si introduce la regola generale (e i suoi corollari) e nei paragrafi successivi si analizzano le eccezioni previste dai Trattati (parr. 4 e 5). L'altro versante dell'equilibrio istituzionale, cioè il rispetto, da parte dei rappresentanti dell'Unione, dei poteri delle altre istituzioni, è affrontato nel par. 6.

La riforma di Lisbona ha introdotto, per la prima volta, una regola generale in materia di rappresentanza esterna: ai sensi dell'art. 17, par. 1, TUE la Commissione «assicura la rappresentanza esterna dell'Unione, fatta eccezione per la politica estera e di sicurezza comune e per gli altri casi previsti dai trattati.» La Commissione ha dunque «competenza esclusiva» ad assicurare la rappresentanza dell'Unione[37], indipendentemente dal tipo di competenza dell'Unione (esclusiva o concorrente) che viene in rilievo[38]. Il potere di rappresentanza della Commissione è limitato «soltanto in virtù delle deroghe espressamente contemplate dall'articolo 17, paragrafo 1, TUE»[39].

La Commissione trae un potere di rappresentanza, oltre che dall'art. 17, par. 1, TUE anche dall'art. 335 TFUE, il quale «costituisce l'espressione di un principio generale in virtù del quale l'Unione possiede la capacità giuridica e a tal fine è rappresentata dalla Commissione», anche davanti a giudici internazionali[40]. Non è chiaro se l'art. 335 TFUE costituisca un'espressione specifica del potere di rappresentanza esterna *ex* art. 17, par. 1, TUE, o se costituisca un fondamento autonomo per la rappresentanza in giudizio[41]. Ad ogni modo, essa pare quanto meno comparabile alla

[36] *Inter alia, Commissione/Consiglio (Firma),* C 551/21, sopra citata, punto 62; *Commissione/Consiglio (Atto di Ginevra),* C-24/20, sopra citata, punto 83.

[37] *Commissione/Consiglio (IMO),* C-161/20, sopra citata, punto 76.

[38] *Ivi,* punti 50-52.

[39] *Ivi,* punto 53.

[40] Corte giust. 6 ottobre 2015, C- 73/14, *Consiglio/Commissione (ITLOS),* punto 58.

[41] Secondo la Corte, l'art. 335 TFUE «offriva alla Commissione una base per rappresentare» l'Unione davanti a giudici internazionali; la Corte non ha, però, affrontato la relazione tra l'art. 335 TFUE e l'art. 17 TUE; v. S. R. SÁNCHEZ TABERNERO, *Swimming in a Sea of Courts: The EU's Representation Before International Tribunals*, in *EP,* n. 2, 2016, p. 752 ss., p. 757

rappresentanza esterna *ex* art. 17, par. 1, TUE, in quanto il rappresentante dell'Unione, in entrambi i casi, agisce presso terzi a nome dell'Unione e il suo margine d'azione è limitato dal potere decisionale del Consiglio (v. sotto, par. 6). Di conseguenza, ai fini della presente analisi la rappresentanza in giudizio davanti a giudici internazionali sarà trattata come parte della rappresentanza esterna.

La principale eccezione al potere di rappresentanza della Commissione è costituita dalla PESC, come si avrà modo di vedere in seguito[42]. È comunque opportuno anticipare che, in materia di PESC, i Trattati attribuiscono il potere di rappresentanza esterna all'Alto rappresentante e al Presidente del Consiglio europeo (artt. 15, par. 6 e 27, par. 2, TUE). I Trattati non attribuiscono, invece, alcun potere di rappresentanza alla Presidenza di turno del Consiglio, diversamente da quanto avveniva prima del trattato di Lisbona, sebbene, come mostrato sotto, la prassi si sia talvolta discostata dal diritto primario[43].

Dall'attribuzione di un potere di rappresentanza ad alcuni organi e istituzioni dell'Unione discendono alcuni corollari. *In primis*, il potere di rappresentanza appartiene alle istituzioni e agli organi cui esso è attribuito dai Trattati, come la Commissione e l'Alto rappresentante, anche qualora la rappresentanza sia assicurata nella prassi da entità infra-istituzionali[44]. Le amministrazioni e gli agenti che assistono gli organi e istituzioni dell'Unione agiscono per loro conto e non adottano atti a proprio nome. Ad esempio, le delegazioni dell'Unione non hanno un proprio potere di rappresentanza esterna, ma costituiscono articolazioni amministrative attraverso cui Commissione e Alto rappresentante esercitano i loro poteri[45]. Perciò, le delegazioni sono funzionalmente subordinate all'Alto rappresentante e alla Commissione e agiscono per loro conto e da questi ricevono istruzioni[46].

In secondo luogo, l'attribuzione del potere di rappresentanza ad organi ed istituzioni dell'Unione comporta la loro autonomia nell'esercizio del loro potere, e quindi nella definizione delle modalità con cui la rappresentanza è assicurata. Ad esempio, è in linea generale la Commissione a decidere quale dei suoi membri o agenti deve firmare un accordo internaziona-

[42] V. sotto, par. 5.

[43] V. sotto, par. 4.

[44] V. sopra, par. 2.

[45] Tribunale ord. 4 giugno 2012, T-395/11, *Elti d.o.o*, punti 37-44.

[46] Decisione (UE) 2010/427 del Consiglio, del 26 luglio 2010, che fissa l'organizzazione e il funzionamento del servizio europeo per l'azione esterna, art. 5, par. 3. Alla subordinazione funzionale della delegazione si accompagna la sua integrazione nella struttura amministrativa del SEAE, cui le delegazioni appartengono; in tal senso, le delegazioni sono poste «sotto l'autorità dell'Alto rappresentante», *ex* art. 221, par. 2, TFUE.

le a nome dell'Unione[47]. Costituisce dunque violazione dell'equilibrio istituzionale, a mio avviso, l'intervento di un'istituzione che interferisce con la definizione delle modalità di rappresentanza decise dall'istituzione o organo titolare del potere di rappresentanza. Ciò si è verificato, ad esempio, nel 2024, allorché il Consiglio ha disposto che la Commissione dovesse invitare il rappresentante di ogni Stato membro a partecipare, nell'ambito della delegazione dell'Unione, alle riunioni della conferenza delle parti della Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sull'intelligenza artificiale[48]. Poiché rappresentare l'Unione in una conferenza internazionale costituisce esercizio del potere di rappresentanza, la delegazione dell'Unione che esercita tale potere deve essere formata e organizzata dall'istituzione cui il potere è conferito, nell'ispecie la Commissione.

Infine, è bene precisare che il potere di rappresentanza è esercitato in ragione di un'attribuzione contenuta nei Trattati, non in virtù del mandato di un'altra istituzione. In particolare, sebbene nella prassi si faccia talvolta riferimento al «mandato negoziale» che il Consiglio darebbe alla Commissione, tale espressione è scorretta, perché la Commissione negozia gli accordi internazionali sulla base del suo potere di rappresentanza *ex* art. 17 TUE, non di un mandato del Consiglio[49]. Il rapporto fra rappresentanti dell'Unione e Consiglio è retto, non da un mandato, ma dall'equilibrio istituzionale determinato dall'attribuzione di poteri prevista dai Trattati. Di conseguenza, il Consiglio non può né individuare liberamente il rappresentante dell'Unione (v. sotto, parr. 4 e 5), né limitarne arbitrariamente il margine d'azione (v. sotto, par. 6).

4. *La rappresentanza esterna nella conclusione di strumenti internazionali*

Posto che la Commissione ha, in via generale, il potere di rappresentare l'Unione, è necessario individuare i casi in cui la Commissione non esercita

[47] Ma v. sotto, par. 6, quanto alla limitazione imposta a tale discrezione per quanto concerne il livello di rappresentanza del firmatario.

[48] Decisione (UE) 2024/2218, del 28 agosto 2024, relativa alla firma, a nome dell'Unione europea, della convenzione quadro del Consiglio d'Europa sull'intelligenza artificiale e i diritti umani, la democrazia e lo stato di diritto, considerando 7. È discutibile se la Commissione sia vincolata al rispetto di quanto previsto nel preambolo di tale decisione, ma è certo che il Consiglio intendesse restringere il margine di discrezione della Commissione. Ringrazio Susanna Villani per la segnalazione.

[49] Conclusioni dell'Avv. gen. Wathelet, del 17 marzo 2015, C 425/13, *Commissione/Consiglio (ETS Australia),* parr. 157-161; P. J. KUIJPER, *The Court and the New EU Foreign Relations Law: Institutional Balance?*, in J. CZUCZAI and F. NAERT (eds.), *The EU as a Global Actor - Bridging Legal Theory and Practice*, p. 48, p. 58.

tale potere. Oltre alla PESC, di cui si dirà nel prossimo paragrafo, le principali eccezioni suggerite dalla dottrina e dalla prassi riguardano la rappresentanza dell'Unione nella conclusione di strumenti internazionali.

Un'eccezione, piuttosto limitata, è prevista dall'art. 219, par. 3, TFUE, secondo cui il Consiglio «decide le modalità per la negoziazione e la conclusione» degli accordi in materia di regime monetario o valutario. L'art. 219 TFUE introduce esplicitamente un'eccezione al potere di rappresentanza esterna della Commissione, la quale deve essere soltanto «associata a pieno titolo ai negoziati» Nella prassi, l'Unione ha concluso vari accordi fondati sull'art. 219 TFUE, per la conclusione dei quali il Consiglio ha talvolta affidato la rappresentanza dell'Unione a degli Stati membri[50].

Ci si può chiedere se il Consiglio possa discrezionalmente individuare il rappresentante dell'Unione, non soltanto per la conclusione di accordi sul regime monetario, ma per gli accordi internazionali in genere[51]. Il trattato di Lisbona ha introdotto, all'art. 218 TFUE una procedura unificata per la conclusione degli accordi internazionali[52]. I rappresentanti dell'Unione sono inclusi in due fasi della procedura di conclusione degli accordi internazionali: il negoziato e la firma.

È opportuno iniziare discutendo della rappresentanza nella firma degli accordi internazionali, in quanto questione ormai chiarita dalla giurisprudenza. Per decenni, prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona, il Consiglio ha autorizzato sistematicamente la propria presidenza a designare le persone abilitate a firmare accordi internazionali[53]. Tale prassi è continuata anche dopo la riforma di Lisbona, sebbene essa confliggesse potenzialmente con il potere di rappresentanza esterna attribuito alla Commissione dall'art. 17 TUE[54]. Il Consiglio ha sostenuto di poter mantenere la prassi pre-Lisbona poiché l'art. 218, par 5, TFUE gli attribuisce il potere di autorizzare la firma degli accordi internazionali. La designazione del firmatario di un accordo internazionale costituirebbe, secondo il Consiglio, il «prolungamento» del suo potere di autorizzarne la firma[55].

La Corte ha rigettato questa interpretazione nella sentenza sulla *Firma*, rilevando che la decisione del Consiglio che autorizza la firma di un accor-

[50] V. esempio citato sopra, nota 29.

[51] La domanda non si pone per gli accordi in materia commerciale, i quali, per espressa previsione dell'art. 207, par. 3, TFUE sono negoziati dalla Commissione.

[52] Corte giust. 2 settembre 2021, C-180/20, *Commissione/Consiglio (Accordo con l'Armenia)*, punto 27; vi sono, evidentemente, delle eccezioni, tra cui l'art. 219 TFUE.

[53] Per uno dei primi esempi in tal senso, v. la decisione 70/374/CE del Consiglio, del 20 luglio 1970, relativa alla conclusione di un accordo tra la Comunità economica europea e il Pakistan sul commercio dei prodotti di iuta, art. 2.

[54] Cf. *Commissione/Consiglio (Firma),* C 551/21, sopra citata*,* punto 50.

[55] *Ivi,* punto 56.

do non include «l'atto ulteriore consistente nella firma stessa di tale accordo»[56]. In altri termini, il Consiglio autorizza la firma, ma non designa il firmatario[57]. Poiché la firma di un accordo comporta un'azione dell'Unione, essa deve essere apposta dal suo rappresentante, cioè generalmente la Commissione. L'art. 218, par. 5, TFUE, che nulla dispone in merito alla designazione del firmatario degli accordi internazionali, non introduce alcuna eccezione al potere di rappresentanza della Commissione di cui all'art. 17, par. 1, TUE[58]. L'esistenza di una prassi del Consiglio di segno contrario è irrilevante: «una prassi, sia pure costante, non può modificare le norme dei trattati che le istituzioni sono tenute a rispettare»[59]. Perciò, in seguito alla sentenza sulla *Firma,* il Consiglio ha dovuto modificare la sua prassi pluridecennale: le decisioni sulla firma degli accordi internazionali recano ora la formula «la Commissione assicura la firma dell'accordo»[60].

Più complessa è l'individuazione del rappresentante dell'Unione nella negoziazione degli accordi internazionali. Secondo l'art. 218, par. 3, TFUE il Consiglio «designa, in funzione della materia dell'accordo previsto, il negoziatore o il capo della squadra di negoziato dell'Unione.» È stato sostenuto che questa disposizione comporterebbe una deroga all'art. 17, par. 1, TUE, tale per cui il Consiglio potrebbe designare in maniera discrezionale il negoziatore di un accordo internazionale[61]. La stessa Corte di giustizia sembrerebbe avere sposato questa tesi nella sentenza sulla *Firma.* Secondo la Corte, l'art. 218, par. 5, non menzionando una competenza del Consiglio a designare il firmatario di un accordo, «non comporta una deroga all'articolo 17, paragrafo 1,» TUE, «*contrariamente all'articolo 218, paragrafo 3, TFUE*», che conferisce al Consiglio il potere di «designare il negoziatore»[62]. Sembra di doversi intendere che, secondo la Corte, l'art. 218, par. 3, TFUE «comporta una deroga» all'art. 17, par. 1, TUE; esso consentirebbe, dunque, al Consiglio di designare il negoziatore in modo discrezionale.

[56] *Ivi,* punto 67.

[57] *Ivi,* punto 79.

[58] *Ivi,* punto 79.

[59] *Ivi,* punto 82.

[60] V., ad esempio, Decisione (UE) 2024/2875 del Consiglio, del 5 novembre 2024, relativa alla firma, a nome dell'Unione europea, dell'accordo, in forma di scambio di lettere, che modifica e integra l'accordo di cooperazione scientifica e tecnologica tra l'Unione europea e il Regno hascemita di Giordania volto a stabilire i termini e le condizioni della partecipazione del Regno hascemita di Giordania al partenariato per la ricerca e l'innovazione nell'area mediterranea, art. 2.

[61] V., ad es., A. P. VAN DER MEI, *EU External Relations and Internal Inter-Institutional Conflicts*, in *MJECL,* n. 6, 2016, p. 1051 ss., p. 1053, nota 11.

[62] *Commissione/Consiglio (Firma),* C 551/21, sopra citata, punto 79 (corsivo mio).

Tale interpretazione pare poco convincente. È vero che, ai sensi dell'art. 218, par. 3, TFUE, il Consiglio «designa» il negoziatore dell'Unione. Ma tale potere del Consiglio non comporta una discrezionalità illimitata: ogni istituzione deve esercitare le proprie competenze «conformemente al principio dell'equilibrio istituzionale»[63], cioè, nel rispetto delle competenze delle altre istituzioni. Nella designazione del negoziatore, *ex* art. 218, par. 3, TFUE, il Consiglio deve rispettare, in particolare, il potere di rappresentanza delle altre istituzioni[64]: della Commissione, in generale, e dell'Alto rappresentante, in ambito PESC (come si vedrà nel prossimo paragrafo). Non a caso, l'art. 218, par. 3, TFUE dispone che il Consiglio designa il negoziatore in funzione della «materia dell'accordo previsto»: per gli accordi in materia di PESC, il Consiglio deve designare l'Alto rappresentante come negoziatore; gli accordi che riguardano altre materie sono invece negoziati dalla Commissione[65]. Alla medesima conclusione si giunge con un'interpretazione storica dell'art. 218 TFUE: nei lavori della Convenzione europea si dava per scontato che «the [Foreign] Minister would be in charge for exclusively or mainly CFSP agreements; the Commission would retain its role for other agreements»[66].

Le considerazioni sopra esposte in merito alla rappresentanza per la conclusione di accordi internazionali paiono applicabili, *mutatis mutandis,* anche alla conclusione di strumenti non vincolanti contenenti impegni politici per l'Unione (di seguito: accordi politici). La procedura di conclusione di accordi politici non è disciplinata espressamente dai Trattati, ma deve essere individuata alla luce «della ripartizione delle competenze e dell'equilibrio istituzionale» stabiliti dai Trattati[67]. Ammesso che la rappresentanza esterna deve essere esercitata generalmente dalla Commissione *ex* art. 17 TUE, anche la negoziazione e la firma degli accordi politici dovranno essere generalmente svolte dalla Commissione. Tale interpretazione è peraltro confermata da un'intesa fra i servizi di Consiglio, Commissione e

[63] *Ivi,* punto 80.

[64] Per una più ampia trattazione, mi permetto di rinviare a M. GATTI e P. MANZINI, *External Representation of the European Union in the Conclusion of International Agreements,* in *CMLR,* n. 5, 2012, p. 1793 ss., pp. 1708-1709.

[65] È possibile che un accordo riguardi tanto la PESC quanto altre materie: in tal caso, il Consiglio nominerà, per espressa previsione dell'art. 218, par. 3, TFUE, una «squadra di negoziato», che dovrà essere composta da Alto rappresentante e Commissione, con a «capo» il primo, per accordi riguardanti principalmente la PESC, e la seconda, per accordi riguardanti soprattutto altre materie.

[66] Convenzione europea, Praesidium, Draft Articles on external action in the Constitutional Treaty, 23 aprile 2003, CONV 685/03, par. 9.

[67] Corte giust. 23 marzo 2004, C-233/02, *Francia/Commissione*, punto 40.

Alto rappresentante, che qualifica come negoziatori di accordi politici soltanto «Commissione and EEAS (on behalf of the High Representative)»[68].

Una particolare categoria di strumenti internazionali – i c.d. accordi di lavoro o accordi amministrativi – sembrerebbe, a prima vista, costituire un'eccezione a quanto sopra esposto. Gli accordi di lavoro sono strumenti non giuridicamente vincolanti, negoziati e firmati da istituzioni o amministrazioni dell'Unione con omologhi di Stati terzi, al fine di facilitarne la cooperazione[69]. La Commissione non è necessariamente coinvolta nella negoziazione e la firma di questi strumenti,[70] ma ciò non confligge con il suo potere di rappresentanza. Il potere di rappresentanza riguarda soltanto l'azione *a nome dell'Unione*, mentre gli accordi di lavoro contengono impegni che «engage the relevant institution or service» e non impegnano l'Unione, nemmeno sul piano politico[71]. La sentenza della Corte relativa all'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche (BEREC) pare andare in tal senso[72]. La Corte ha ivi affermato che gli accordi di lavoro conclusi dal BEREC riguardavano le modalità di partecipazione ai lavori del BEREC da parte di omologhi stranieri e non avevano ad oggetto la «rappresentanza esterna in quanto tale», cioè – par di capire – l'azione a nome dell'Unione nei confronti di Stati terzi[73].

Da quanto sopra esposto, si può evincere che la conclusione di strumenti internazionali – vincolanti o meno – non costituisce, in quanto tale, un'eccezione alla generale regola di cui all'art. 17, par. 1, TUE, secondo cui

[68] Segretariato generale del Consiglio, Segretariato generale della Commissione, Segretariato generale del SEAE, Arrangements for non-binding instruments, 4 dicembre 2017, allegato al documento del Consiglio 15367/17.

[69] Alcuni accordi amministrativi firmati da amministrazioni dell'Unione potrebbero astrattamente contenere, quanto meno, impegni politici (e costituire, quindi accordi politici dell'Unione), v. A. OTT, *No General Treaty.Making Power of the Commission to Conclude International Administrative Agreements:_France v Commission I,* in G. BUTLER e R. A. WESSEL (eds.), *EU External Relations Law The Cases in Context*, Oxford, 2022, p. 279, p. 285. La qualificazione degli specifici strumenti conclusi dalle amministrazioni dell'Unione, ad ogni modo, eccede l'oggetto del presente contributo.

[70] Salvo, beninteso, quando tali strumenti sono conclusi direttamente dalla Commissione o da una sua articolazione.

[71] Arrangements for non-binding instruments, sopra citati; v. anche le Conclusioni dell'Avv. Gen. Tesauro, del 16 dicembre 1993, C-327/91, *Francia/Commissione*, par. 22; A. OTT, *Informalization of EU Bilateral Instruments: Categorization, Contestation, and Challenges*, in *YEL,* n. 1, 2020, p. 569 ss., spec. p. 578; P. GARCÍA ANDRADE, *The Distribution of Powers Between EU Institutions for Conducting External Affairs through Non-Binding Instruments*, in *EP*, n. 1, 2016, pp. 115 ss., p. 121.

[72] Corte giust. 17 gennaio 2023, C-632/20 P, *Spagna/Commissione (BEREC).*

[73] *Ivi,* punto 112. V. anche le conclusioni dell'Avv. Gen. Kokott del 16 giugno 2022, *Spagna/Commissione (BEREC),* par. 11; in senso contrario, Tribunale 23 settembre 2020, T 370/19, *Spagna/Commissione (BEREC),* punti 77-79.

la rappresentanza dell'Unione è assicurata dalla Commissione. Come si vedrà di seguito, la principale eccezione al potere di rappresentanza della Commissione riguarda, non uno strumento specifico (l'accordo con terzi), ma piuttosto un'area di *policy,* cioè la PESC.

5. *La bipartizione della rappresentanza fra PESC e altre politiche*

L'azione esterna è, come noto, divisa in due principali settori, caratterizzati da procedure decisionali difformi e diverso equilibrio istituzionale: la PESC, da un lato, e le altre politiche dell'Unione, dall'altro. Tale divisione risale al trattato di Maastricht, che ha introdotto la PESC, e non è stata interamente superata con le riforme successive. La bipartizione dell'azione esterna riguarda anche l'attribuzione del potere di rappresentanza. Prima del trattato di Lisbona, la Commissione rappresentava la Comunità, mentre la Presidenza di turno del Consiglio assicurava la rappresentanza in materia di PESC; su richiesta della presidenza, il dialogo politico coi terzi poteva essere condotto dall'Alto rappresentante per la politica estera e di sicurezza comune[74]. Il trattato di Lisbona ha semplificato questo quadro, eliminando il ruolo di rappresentanza della Presidenza di turno del Consiglio, per assicurare una maggiore continuità nella rappresentanza dell'Unione e, più in generale, per far sì che i terzi entrassero in contatto con rappresentanti dell'Unione e non con quelli degli Stati membri[75].

Se l'eliminazione del ruolo di rappresentanza della Presidenza del Consiglio ha semplificato il quadro istituzionale, la riforma di Lisbona ha introdotto alcune complicazioni. Come anticipato, l'art. 17, par. 1, TUE prevede una regola generale per cui la Commissione assicura la rappresentanza esterna dell'Unione, *fatta eccezione per la PESC* (e per gli altri casi previsti dai trattati). In materia di PESC, la rappresentanza dell'Unione è assicurata da due organi. In via generale, l'Alto rappresentante «rappresenta l'Unione per le materie che rientrano nella [PESC]», *ex* art. 27, par. 2 TUE[76]. Allo stesso tempo, l'art. 15, par. 6, TUE prevede che il Presidente del Consiglio europeo assicura «al suo livello e in tale veste, la rappresentanza esterna dell'Unione per le materie relative alla [PESC]», fatte salve le attribuzioni dell'Alto rappresentante. Il «livello» del Presidente del Consiglio europeo è quello di capo di stato o di governo, stante la composizione dell'istituzione che presiede. Il potere di rappresentanza esterna è, dunque,

[74] V. artt. 18 e 26 TUE, e 133 e 300 TCE, nella versione consolidata successiva alla riforma di Nizza.

[75] Cf. *Commissione/Consiglio (Firma),* C 551/21, sopra citata, punto 49.

[76] V. anche art. 34, par. 2, terzo comma, TUE.

così distribuito: al di fuori della PESC, esso è esercitato esclusivamente dalla Commissione; in ambito PESC è generalmente esercitato dall'Alto rappresentante, salvi gli incontri a livello di capo di Stato o di governo, nei quali l'Unione è rappresentata dal Presidente del Consiglio europeo.

Un'ulteriore complicazione del quadro della rappresentanza è costituta dal c.d. 'doppio cappello' dell'Alto rappresentante. Nella sua veste di Vice-presidente della Commissione, l'Alto rappresentante può esercitare i poteri dell'istituzione cui appartiene, laddove essa lo autorizzi in tal senso. A ciò consegue che l'Alto rappresentante, in quanto Vice-presidente della Commissione, può rappresentante l'Unione anche in materie esterne alla PESC. Ciò avviene nella prassi, ad esempio nella negoziazione di accordi quadro con Stati terzi[77], ma non di frequente[78].

La bipartizione della rappresentanza esterna, fra PESC e altri settori, riguarda tutte le forme di rappresentanza, cioè tutte le azioni compiute a nome dell'Unione presso terzi[79]. Ad esempio, la Commissione ha, in linea generale, il potere di negoziare e firmare accordi internazionali, così come il potere di rilasciare dichiarazioni a nome dell'UE. In ambito PESC, però, tali poteri appartengono all'Alto rappresentante (con l'eccezione degli incontri internazionali a livello di capo di stato o di governo).

La bipartizione della rappresentanza riguarda anche tutti i livelli di rappresentanza, in quanto si estende alle amministrazioni che assistono Commissione e Alto rappresentante. A livello amministrativo, l'Unione è generalmente rappresentata dai servizi della Commissione, ma, in materia di PESC, è rappresentata dalla principale amministrazione che assiste l'Alto rappresentante, cioè il Servizio europeo per l'azione esterna (SEAE). Va poi precisato che il SEAE può anche operare a nome della Commissione, sotto l'autorità dell'Alto Rappresentante/Vice-Presidente della Commissione, ma solo laddove questa lo autorizzi[80].

[77] Segretariato generale della Commissione europea e SEAE, 'Note for the Attention of Director-Generals and Heads of Service: Operational Guidelines for the Preparation and Conduct of Negotiations for Framework Agreements with Third Countries Involving Both the European Commission and the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy (HR)'; il documento non è datato e non è pubblicato in fonti aperte.

[78] Come rilevato da F. HOFFMEISTER, *Of Presidents, High Representatives and European Commissioners – the external representation of the European Union seven years after Lisbon*, in *Europe and the World,* n. 1, 2017, p. 1, p. 45, in questo settore «the double- hatting of the High Representative had much less effect than probably expected by the drafters of the Convention and the Lisbon Treaty».

[79] v. sopra, par. 2.

[80] È il caso, ad esempio, della negoziazione dell'Accordo quadro con la Malesia, come si evince dalla Comunicazione della Commissione europea, del 21 ottobre 2022, Proposta di Decisione del Consiglio relativa alla firma, a nome dell'Unione europea, dell'accordo quadro di partenariato e cooperazione tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte,

La principale eccezione alla bipartizione della rappresentanza è costituita dalla diplomazia dell'Unione. L'art. 221, par. 1, TFUE dispone che «le delegazioni dell'Unione nei paesi terzi e presso le organizzazioni internazionali assicurano la rappresentanza dell'Unione». Ciò comporta che le delegazioni, e particolarmente i Capi delegazione, rappresentano l'Unione nei confronti dei soggetti presso cui sono accreditate, tanto in materia di PESC quanto negli altri settori. Posto che le delegazioni, come già menzionato, non dispongono di poteri propri, esse assistono le istituzioni e gli organi titolari del potere di rappresentanza, e quindi ricevono istruzioni tanto da Alto rappresentante (sulle posizioni dell'UE in materia di PESC) quanto dalla Commissione (sulle posizioni dell'UE in altri settori)[81].

Tabella 1
La distribuzione delle responsabilità di rappresentanza dell'Unione[82]

Livello di rappresentanza	PESC	Materie non PESC
Capo di Stato o di governo	Presidente del Consiglio europeo	Presidente della Commissione
Ministeriale	Alto rappresentante	Commissari (incluso l'Alto rappresentante/Vice-Presidente)
Amministrativo	SEAE	Servizi della Commissione (e SEAE)
Diplomatico	Delegazione	

La bipartizione della rappresentanza dell'Unione ha alcune conseguenze potenzialmente problematiche. Innanzitutto, essa comporta la necessità di delimitare le aree di intervento dei diversi rappresentanti. A tal fine, si deve individuare il fondamento giuridico (PESC o non PESC) dell'azione compiuta dal rappresentante. Secondo la giurisprudenza, un'azione dell'Unione che ha una «finalità o componente principale» (PESC o non

e il governo della Malaysia, dall'altra, COM (2022) 354 final.

[81] V. sopra, nota 46.

[82] Questa tabella è in larga misura riproduttiva di una simile tabella in Commissione europea, *Vademecum*, *op. cit.,* p. 17.

PESC) si deve fondare sulla base giuridica corrispondente a tale finalità o componente[83]. Di conseguenza, se un'azione ha una finalità o componente principale PESC, sarà svolta dall'Alto rappresentante; se, invece, la componente principale è riconducibile ad un settore non-PESC (come la politica commerciale), sarà svolta dalla Commissione. Ad esempio, il memorandum sulla migrazione UE-Tunisia, firmato dalla Presidente della Commissione nel 2023, ha una componente principale relativa alla migrazione. Sebbene influenzi le relazioni politiche tra l'Unione e la Tunisia[84], il suo oggetto riguarda la PESC solo indirettamente. È dunque a torto, a mio avviso, che l'Alto rappresentante ha lamentato di non essere stato «properly associated to the negotiation»[85].

Laddove un'azione abbia due componenti (PESC e non PESC), non ancillari l'una all'altra, l'Unione dovrà essere rappresentata da due istituzioni o organi. Ad esempio, nei *summit* a livello di capo di Stato o di governo, dov'è prassi discutere tanto di politica estera (PESC) quanto di altre materie, l'Unione è rappresentata contemporaneamente dal Presidente del Consiglio europeo e dal Presidente della Commissione. Questa dualità è problematica sul piano simbolico, e può condurre a conflitti tra i rappresentanti dell'Unione[86]. Il caso più noto è quello del c.d. *Sofagate.* Nel corso di un summit tra Turchia e Unione ad Ankara, nel 2021, al Presidente di Consiglio europeo è stato offerto un posto su una poltrona, di fianco al Presidente Turco, mentre la Presidente della Commissione è stata fatta accomodare su un divano[87]. Tale soluzione protocollare, peraltro, è manifestamente scorretta, poiché i Presidenti di Consiglio europeo e Commissione rappresentano l'Unione al medesimo livello (capo di stato e di governo) e differiscono piuttosto per la materia in cui possono esprimere la posizione dell'Unione.

Anche quando l'Unione non è rappresentata da più persone nel medesimo evento, resta la possibilità che diversi rappresentanti si esprimano sulla stessa questione, in momenti diversi. Tanto il Presidente del Consiglio europeo quanto l'Alto rappresentante possono pronunciarsi in materia di

[83] Corte giust. 4 settembre 2018, C-244/15, *Commissione/Consiglio (Accordo con il Kazakhstan)*, punti 37-38; v. anche *Commissione/Consiglio (Accordo con l'Armenia)*, C-180/20, sopra citata. Sulle potenziali difficoltà nella delimitazione di PESC e altri settori, v., ad esempio, F. HOFFMEISTER, *op. cit*, pp. 5-6; T. VERELLEN, *The delineation between CFSP and non-CFSP Matters: Commission v Council (Kazakhstan)*, in G. BUTLER e R. A. WESSEL (eds.), *EU External Relations Law The Cases in Context*, Oxford, 2022, p. 939, pp. 946-947.

[84] Lettera di Josep Borrell Fontelles a Ursula von der Leyen, 7 settembre 2023, A(2023)9472294.

[85] *Ibidem*

[86] F. HOFFMEISTER, op. cit., p. 7.

[87] V. BBC, *Turkey Blames EU in "Sofagate" Diplomatic Spat*, 8 aprile 2021.

PESC, come avvenuto rispetto alla crisi di Gaza del 2023[88]. Inoltre, può darsi che un rappresentante dell'Unione esondi dai propri poteri, sovrapponendosi all'azione del rappresentante cui è attribuito il potere di rappresentanza in una certa area. Un esempio in tal senso è offerto, nuovamente, dalla crisi di Gaza, in risposta alla quale la Presidente della Commissione si è esplicitamente espressa, a nome dell'Unione, su una questione relativa alla PESC[89].

È bene ricordare che l'azione di un rappresentante in un'area che esula dalle sue attribuzioni costituisce una violazione dell'equilibrio istituzionale, che la sua azione sia produttiva o meno di effetti giuridici[90]. Come già rilevato, la rappresentanza esterna ha ad oggetto un'«azione» a nome dell'Unione presso un terzo, che può essere anche una generica «manifestazione di volontà»[91]. Costituisce esercizio del potere di rappresentanza esterna, in particolare, la presentazione a terzi della posizione dell'Unione, segnatamente tramite dichiarazioni di natura politica. Posto che il potere di rappresentanza attribuito dai Trattati a singoli organi e istituzioni è limitato *ratione materiae,* l'esercizio di tale potere al di là di tali limiti è *ultra vires,* anche qualora l'azione del rappresentante non sia produttiva di effetti giuridici[92].

L'esistenza di una pluralità di rappresentanti non è una peculiarità dell'UE, né costituisce, di per sé, un problema insormontabile. Anche gli Stati hanno diversi rappresentanti, inclusi Capo di Stato, Capo di governo e ministro degli esteri[93]. A livello statale, la molteplicità dei rappresentanti pare, però, meno problematica di quanto non sia per l'Unione. I rappresentanti degli Stati tendono a presentare la medesima posizione verso l'esterno, in quanto appartenenti alla medesima istituzione (è il caso di Capo di governo e Ministro degli esteri) o privi di significativi poteri in materia di relazione esterne (ad esempio, il Presidente delle Repubblica in Italia)[94]. I rappresentanti dell'Unione, al contrario, sono *autonomi* fra loro:

[88] V. sopra, par. 1.

[89] V. sopra, nota 7.

[90] In tal senso, v. sopra, par. 3.

[91] V. sopra, par. 2.

[92] La prassi delle istituzioni politiche, peraltro, va in tal senso, come visto sopra, al par. 2. La violazione dell'equilibrio istituzionale in materia di rappresentanza va tenuta distinta, a mio modo di vedere, dall'eventuale possibilità di far valere tale violazione davanti alla Corte di giustizia. Come rilevato nell'introduzione, ad ogni modo, la questione esula dall'oggetto del presente contributo.

[93] V. Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati, 23 maggio 1969, Art. 7, par. 2, lett. a.

[94] Cfr., ad es., Corte int. giust. 1° aprile 2011, *Georgia/Russia.* par. 38: «in international law and practice, it is the Executive of the State that represents the State in its international

Commissione, Presidente del Consiglio europeo e Alto rappresentante hanno attribuzioni proprie e, nella prassi, tendono ad avere diverso orientamento politico.

Inoltre, a livello statale il potere di rappresentanza è usualmente attribuito all'istituzione – il governo – che esercita, almeno in larga misura, il potere di definire la posizione politica in materia di relazioni esterne[95]. Diversamente, nell'Unione i poteri di rappresentanza e decisione sono attribuiti a diverse istituzioni. Poiché i rappresentanti godono di un certo margine di azione nell'esercizio del proprio potere, essi possono utilizzarlo per perseguire le proprie priorità, come si vedrà nel prossimo paragrafo.

6. *Il margine di azione del rappresentante*

I rappresentanti dell'Unione, nell'esercizio dei loro poteri, sono vincolati dall'equilibrio istituzionale, che richiede loro di agire nel rispetto delle attribuzioni delle altre istituzioni e del principio di leale cooperazione. Ammesso che l'azione del rappresentante ha per oggetto principalmente, seppur non esclusivamente[96], l'espressione della volontà dell'Unione nei confronti di terzi, è opportuno chiedersi se il rappresentante possa contribuire a definire questa volontà. Il potere di definire la posizione dell'Unione in materia di relazioni esterne appartiene al Consiglio, il quale

relations and speaks for it at the international level»; v. anche, *inter alia,* R. IBRIDO, *Le competenze del Presidente della Repubblica in ambito diplomatico-militare: organo di indirizzo o di garanzia?,* in *Federalismi.it,* n. 26, 2024, p. 32 ss.

[95] Il potere del governo di fissare la posizione dello Stato in materia di politica estera ha dei limiti, ad esempio, per l'intervento degli organi rappresentativi nella procedura di conclusione di taluni accordi internazionali (v. l'art. 80 della Costituzione italiana). Ciò nonostante, i governi hanno il potere di concludere alcuni accordi in forma semplice e mettono sovente in atto prassi elusive dei limiti costituzionali, v., ad esempio, A. FIORENTINO, *L'art. 80 della Costituzione alla prova della prassi: brevi note e spunti comparatistici a partire dal caso del Protocollo italo-albanese in materia migratoria*, in *Osservatorio costituzionale,* n. 3, 2024, p. 43. Peraltro, il potere di concludere trattati è solo «una delle numerose forme» del potere di fissare la posizione in materia di politica estera, che resta «terreno di esercizio tuttora incontrastato del potere estero governativo», L. LAI, *Il controllo parlamentare sul potere estero del Governo: l'autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali in prospettiva comparata,* in AAVV, *Il Parlamento della Repubblica Organi, procedure, apparati,* Camera dei deputati, 2013. p. 999, in part. pp. 1000 e 1066.

[96] Come rilevato sopra, al par. 2, il rappresentante può svolgere azioni diverse dall'espressione della volontà, come lo svolgimento di attività materiali. In tali situazioni, il rapporto tra rappresentanza e altri poteri dell'Unione può risultare difforme al rapporto indagato nel presente paragrafo, ma non trattiamo della questione in questa sede per ragioni di brevità.

esercita «funzioni di definizione delle politiche» ed «elabora l'azione esterna dell'Unione» (art. 16, parr. 1 e 6, TUE)[97]. È dunque il Consiglio a definire la posizione politica dell'Unione in materia di relazioni esterne, generalmente all'unanimità in materia di PESC e a maggioranza qualificata negli altri settori[98].

Il potere di rappresentanza e il potere decisionale nelle relazioni esterne sono attribuiti a istituzioni e organi diversi. In altri termini, chi decide la posizione dell'Unione non la presenta a terzi, e chi la presenta non la decide. Ciò non significa, comunque, che il rappresentante dell'Unione è un mero *nuncius,* che si limita a trasmettere a terzi la volontà del Consiglio[99]. I rappresentanti godono di un certo margine di azione, la cui ampiezza varia a seconda del genere di attività che svolgono a nome dell'Unione.

Il margine di azione del rappresentante è particolarmente ampio quando manifesta una *posizione non definitiva,* cioè nel negoziato di strumenti internazionali. Per poter negoziare accordi internazionali (vincolanti), il rappresentante dell'Unione deve ottenere la previa autorizzazione da parte del Consiglio (art. 218, par. 3 TFUE). Il Consiglio può anche «impartire direttive al negoziatore» e «designare un comitato speciale che deve essere consultato nella conduzione dei negoziati» (art. 218, par. 4, TFUE)[100]. Però, il Consiglio non può imporre al negoziatore direttive di negoziato con «effetti vincolanti» o autorizzare il suo Comitato speciale a «stabilire posizioni di negoziato», come la Corte ha rilevato nel caso *ETS Australia*[101]. In altri termini, la posizione dell'Unione durante il negoziato è stabilita dal negoziatore, in virtù del suo potere di rappresentanza. Tale posizione non è comunque definitiva: il Consiglio può, in un momento successivo al negoziato, negare la firma (e la conclusione) dell'accordo, discostandosi dalla posizione determinata in precedenza dal negoziatore[102]. L'ampio margine di azione del negoziatore non incide, quindi, sul potere del Consiglio di decidere la posizione dell'Unione in materia di relazioni esterne, *ex* art. 16 TUE.

Considerazioni simili sono applicabili al negoziato di accordi non vincolanti di natura politica. Anche in questo caso, è il negoziatore a «concor-

[97] V. anche, per quanto riguarda la PESC, art. 25, lett. *b*), art. 26, par. 2, e art. 29 TUE.

[98] Vi sono, ovviamente, eccezioni; v., ad esempio, l'art. 207, par. 4, TFUE.

[99] Sul diverso margine di azione di *nuncius* e rappresentante, pur in diverso contesto, v., ad esempio, A. P. SERENI, *La Représentation En Droit International*, L'Aja, 1948, p. 95; R. DAOUDI, *op. cit.,* p. 200 ss.

[100] V. Corte giust. 16 luglio 2015, C-425/13, *Commissione/Consiglio (ETS Australia),* punti 66-84.

[101] *Commissione/Consiglio (ETS Australia),* C-425/13, sopra citata, punti 87-90.

[102] In tal senso, v. J. HELISKOSKI, *The Procedural Law of International Agreements: A Thematic Journey Through Article 218 TFEU*, in *CMLR,* n. 1, 2020, p. 79 ss., spec. p. 98.

dare provvisoriamente» gli impegni politici con la controparte, cioè a fissare la posizione dell'Unione nel negoziato[103]. Ciò non comporta una violazione dell'equilibrio istituzionale, perché il Consiglio può successivamente decidere, in virtù del suo potere *ex* art. 16 TUE, di non autorizzare la firma dell'accordo politico[104].

Il margine di azione del rappresentante è, invece, molto stretto quando manifesta una posizione che: *a)* è *definitiva* e *b)* incide sull'assunzione di *impegni, giuridici o politici*, nei confronti di terzi. L'esempio più evidente è la firma degli accordi internazionali (vincolanti). Nel diritto internazionale, come noto, la firma di un accordo genera l'obbligo di astenersi da atti che lo priverebbero del suo oggetto e del suo scopo[105]. Posto che la firma di un accordo internazionale comporta l'assunzione di obblighi giuridici, essa deve essere approvata dal Consiglio, come espressamente riconosciuto dall'art. 218, par. 5, TFUE. Il rappresentante dell'Unione non può, dunque, firmare un accordo internazionale senza la previa approvazione del Consiglio (né, tanto meno, può concludere l'accordo)[106]. Una volta che il Consiglio ha deciso in merito alla firma di un accordo, il rappresentante si limita a dare seguito a tale decisione, apponendo «quanto prima» la firma[107]. Il margine di azione del rappresentante pare limitato agli aspetti protocollari, come identificare il livello del rappresentante designato[108]. E, persino in questo ambito, il rappresentante ha poca discrezione: la firma deve avvenire «in condizioni che riflettano adeguatamente l'importanza» dell'accordo[109].

Regole simili valgono anche per la firma degli accordi politici. Tali accordi, pur non generando obblighi, comportano l'assunzione di impegni politici. La decisione di firmare un accordo politico implica, dunque, la necessità di valutare gli interessi dell'Unione nell'ambito delle relazioni con il paese terzo interessato. Ne consegue che spetta al Consiglio, in virtù del suo potere *ex* art. 16 TUE, decidere in merito alla firma degli accordi politici, come la Corte ha riconosciuto nel caso del *Memorandum svizzero*[110].

[103] Arrangements for non-binding instruments, sopra citato, p. 3 (traduzione dell'a.).

[104] Corte giust. 28 luglio 2016, C 660/13, *Consiglio/Commissione (Memorandum svizzero)*.

[105] Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati, 23 maggio 1969, art. 18.

[106] V. Corte giust. 9 agosto 1994, C-327/91, *Francia/Commissione*. Fanno eccezione i casi specifici in cui al rappresentante è attribuito il potere di approvare accordi internazionali a nome dell'Unione, questione che comunque esula dall'oggetto del presente contributo, v. sopra n 14.

[107] *Commissione/Consiglio (Firma),* C 551/21, sopra citata*,* punti 69 e 83.

[108] *Ivi,* punto 55.

[109] *Ivi,* punto 83.

[110] *Consiglio/Commissione (Memorandum svizzero),* C 660/13, sopra citata, punti 39-40;

Non è sufficiente che l'accordo politico sia coerente con una politica esistente dell'Unione: il Consiglio deve poter valutare se ogni specifico accordo politico corrisponda sempre all'interesse dell'Unione, indipendentemente dall'esistenza di una politica previa in materia[111]. Sulla scorta di questa pronuncia, le amministrazioni che assistono Consiglio, Commissione e Alto rappresentante hanno stipulato un'intesa, che riconosce la necessaria approvazione di ogni accordo politico da parte del Consiglio[112]. Sebbene sia ora prassi ottenere l'approvazione del Consiglio per la firma degli accordi politici[113], ancora nel 2023 la Presidente della Commissione europea ha firmato un *memorandum* con la Tunisia in materia migratoria, apparentemente senza autorizzazione da parte del Consiglio[114].

Paragonabile alla firma di strumenti internazionali, per quanto riguarda il margine di azione del rappresentante, è la manifestazione della posizione dell'Unione nel contesto di procedure decisionali internazionali. Anche in questo caso, il rappresentante esprime una posizione definitiva dell'Unione, che può incidere sugli impegni presi dall'UE a livello internazionale. Ai sensi dell'art. 218, par. 9, TFUE, «il Consiglio stabilisce le posizioni da adottare a nome dell'Unione in un organo istituito da un accordo, se tale organo deve adottare atti che hanno effetti giuridici»[115]. Si tratta, ad esempio, di decisioni volte a modificare allegati tecnici di accordi conclusi dall'Unione.[116] In linea di principio, il rappresentante deve presentare, in seno all'organo internazionale, la posizione approvata dal Consiglio, e non può modificarla[117].

v. anche *Francia/Commissione*, C-233/02, sopra citata, punto 40.

[111] *Consiglio/Commissione (Memorandum svizzero),* C 660/13, sopra citata, punto 42.

[112] Arrangements for non-binding instruments, sopra citato, p. 3 (traduzione dell'a.).

[113] V., ad es., Commission decision on the adoption of a Memorandum of Understanding on a Strategic Partnership to promote and develop the potential of investment in renewable energy and ensure strategic energy supply between the EU and Tunisia, 29 maggio 2024, C(2024)3648 final; v. anche A. OTT, *op. cit.,* p. 589.

[114] Lettera dell'Alto rappresentante alla Presidente della Commissione, 7 settembre 2023, A(2023)9472294.

[115] Come rilevato in *OIV*, l'art. 218, par. 9, TFUE riguarda la comunicazione della posizione dell'Unione nel corso di procedure volte all'adozione non soltanto di atti vincolanti, ma anche di strumenti non vincolanti, ma produttivi di effetti giuridici (ad esempio, che incidono sull'interpretazione di norme interne), v. *Germania/Consiglio*, sopra citata*,* punti 63 e 64. Fanno eccezione gli atti che integrano o modificano il quadro istituzionale creato da accordi internazionali, per espressa previsione dell'art. 218, par. 9, TFUE.

[116] V., ad esempio, Decisione (UE) 2025/30 del Consiglio, del 17 dicembre 2024.

[117] Talora, però, il rappresentante dell'Unione può trovarsi nella condizione di dover reagire a breve termine a prese di posizione di terzi, senza poter richiedere la previa approvazione del Consiglio. Perciò, il Consiglio può autorizzare il rappresentante dell'Unione a modificare, eventualmente di concerto coi rappresentanti degli Stati membri *in loco,* aspetti

Il margine di azione del rappresentante pare meno facilmente definibile quando questi esprima una posizione che è sì *a) definitiva* (come nel caso della firma o dell'art. 218, par. 9, TFUE)*,* ma che *b) non comporta impegni,* giuridici o politici, per l'Unione. A tale proposito, vengono in rilievo due fattispecie principali: la rappresentanza in giudizio davanti a giudici internazionali e le dichiarazioni dei rappresentanti.

Le osservazioni giuridiche presentate da un rappresentante dell'Unione dinanzi a un organo giurisdizionale internazionale integrano una posizione definitiva (che non può essere modificata dal Consiglio), ma che non comporta generalmente l'assunzione di impegni, giuridici o politici, da parte dell'Unione[118]. Come la Corte ha affermato nella sentenza *ITLOS,* il rappresentante dell'Unione deve consultare il Consiglio prima di presentare osservazioni giuridiche[119], ma non deve necessariamente ottenerne l'approvazione. Infatti, la procedura di cui all'art. 218, par. 9, TFUE – che impone al rappresentante di ottenere la previa approvazione del Consiglio[120] – non trova applicazione con riferimento alla presentazione di osservazioni giuridiche. La rappresentanza in giudizio concerne l'espressione di una posizione «dinanzi» a un giudice internazionale, il quale agisce nell'ambito della sua competenza e in modo indipendente dalle parti[121]. In altri termini, è eventualmente l'atto del giudice internazionale, non del rappresentante dell'Unione o di un organo cui esso partecipa, ad incidere sugli impegni dell'Unione.

In linea generale, le osservazioni presentate davanti ad un giudice internazionale non possono «essere considerate quali volte alla definizione di una politica», ai sensi dell'articolo 16, par. 1, TUE[122]. Ciò nonostante, il rappresentante non sembra poter autonomamente fissare la posizione

di «minore entità» contenuti nella posizione stabilita *ex* art. 218, par. 9, TFUE. V., ad es., Decisione (UE) 2024/3217 del Consiglio, del 5 dicembre 2024, art. 2, par. 3. Il margine di azione del rappresentante dell'Unione è ancora più ampio laddove il Consiglio decida, al momento della conclusione di un accordo, di abilitare il negoziatore ad approvare modifiche dell'accordo stesso, ai sensi dell'art. 218, par. 7, TFUE), v., ad esempio, Decisione (UE) 2024/3016 del Consiglio, del 18 marzo 2024.

[118] Sulla comparabilità tra la rappresentanza in giudizio e la rappresentanza esterna, v. sopra, par. 3. Laddove il rappresentante dell'Unione rendesse dichiarazioni comportanti impegni (giuridici o politici) davanti ad un giudice internazionale, verrebbero in rilievo le regole procedurali discusse in seguito, v. nota 126. Sulla possibilità che dichiarazioni rese davanti a giudici internazionali siano produttive di obblighi, v. E. KASSOTI, *Interpretation of Unilateral Acts in International Law*, in *Netherlands International Law Review*, n. 2, 2022, p. 295, spec. p. 312.

[119] *Consiglio/Commissione (ITLOS),* C- 73/14*,* sopra citata, punto 86.

[120] *Ivi,* punto 63.

[121] *Ivi,* punti 63 e 65.

[122] *Ivi,* punto 73.

dell'Unione ai fini della rappresentanza in giudizio. Secondo la Corte, le osservazioni presentate dalla Commissione davanti all'ITLOS non avevano ad oggetto la definizione di una politica, ma erano fondate su un'«analisi delle disposizioni internazionali e della normativa dell'Unione»[123]. Pare di comprendere, perciò, che il rappresentante davanti ad un giudice internazionale possa sì presentare la posizione dell'Unione senza la previa approvazione del Consiglio, ma solo laddove tale posizione corrisponda alla normativa interna dell'Unione. Per contro, se il rappresentante presentasse, davanti ad un giudice internazionale, delle osservazioni non corrispondenti a politiche esistenti dell'Unione, esso dovrebbe probabilmente richiedere la previa approvazione del Consiglio, in modo da consentirgli di definire la posizione dell'Unione, *ex* art. 16 TUE[124].

Comparabile alla rappresentanza in giudizio è il rilascio, da parte dei rappresentanti, di dichiarazioni di natura politica. Queste consistono in posizioni definitive[125], ma generalmente non comportano l'adozione di impegni da parte dell'Unione[126]. Rientrano in questa categoria gli strumenti che manifestano la posizione dell'Unione in una data materia, rivolti a specifici soggetti terzi (ad esempio, le *démarches*)[127] o privi di specifici destinatari (dichiarazioni o *statement*). Per brevità, si fa riferimento di seguito alle

[123] *Ivi,* punto 71.

[124] V., in tal senso, Conclusioni dell'Avv. Gen. Sharpston, 16 luglio 2015, C 73/14, *Consiglio/Commissione (ITLOS),* parr. 86-91; J. HELISKOSKI, *op. cit.,* p. 103; S. SÁNCHEZ TABERNERO, *op. cit.,* pp. 755 e 758; A. KORNEZOV, *EU representation in International Litigation: Council v Commission (International Tribunal for the Law of the Sea*, in G. BUTLER e R. A. WESSEL (eds.), *EU External Relations Law the Cases in Context*, Oxford, 2022, p. 805, spec. pp. 812-813.

[125] Una volta espressa, una posizione non può essere modificata dal Consiglio. Questi può, semmai, adottare una seconda posizione, difforme dalla prima, già espressa dal rappresentante.

[126] Laddove una dichiarazione di un rappresentante dell'Unione comportasse l'assunzione di impegni, giuridici o politici, a nome dell'Unione, è presumibile che il rappresentante sarebbe obbligato ad ottenere la previa approvazione del Consiglio. I Trattati non disciplinano l'adozione di dichiarazioni unilaterali comportanti impegni (politici o giuridici), ma la giurisprudenza sopra discussa suggerisce che, affinché l'Unione assuma impegni – giuridici o politici – sul piano internazionale, il Consiglio deve essere posto in condizione di approvarli immediatamente prima che tali impegni vengano presi. Non si può escludere, peraltro, che anche il Parlamento europeo debba essere coinvolto nella procedura, almeno laddove la dichiarazione produca effetti vincolanti, in analogia con la procedura dell'art. 218 TFUE, cfr. Conclusioni dell'Avv. Gen Sharpston, C 103/12 e C 165/12, *Parlamento e Commissione/Consiglio,* parr. 103-123.

[127] Su *démarches* e note verbali, v. Commissione europea, *Vademecum*, *op. cit.,* pp. 33-36.

sole "dichiarazioni", di frequente usate nella prassi, soprattutto in materia di PESC[128], ma anche in altri settori[129].

Secondo Alto rappresentante, Commissione e Consiglio, il rappresentante dell'Unione può fare dichiarazioni in seguito ad una specifica approvazione dal Consiglio (in questo caso, le dichiarazioni PESC prendono la forma di «Declarations by the High Representative on behalf of the EU») oppure in presenza di una «politica esistente» dell'Unione, espressa nel diritto derivato o in precedenti prese di posizione del Consiglio o del Consiglio europeo, come linee guida o conclusioni (le dichiarazioni PESC prendono, in questo caso, la forma di «Statements by the HR/VP»)[130]. Il rappresentante dovrebbe, in ogni caso, consultare il Consiglio, a meno che non sia necessaria una risposta rapida dell'Unione ad un evento internazionale[131].

I rappresentanti dell'Unione, e particolarmente l'Alto rappresentante, rilasciano spesso dichiarazioni non approvate dal Consiglio, ma fondate su «politiche esistenti». Ad esempio, a settembre 2024, l'Alto rappresentante ha riconosciuto, con una dichiarazione, la «significatività» della Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni unite che «richiedeva inter alia la fine dell'occupazione del territorio palestinese da parte di Israele»[132]. È presumibile che tale dichiarazione non sia stata approvata dal Consiglio, poiché ha preso la forma di uno «statement by the High Representative» (e

[128] L'Unione adotta centinaia di dichiarazioni in materia di PESC ogni anno, v., ad esempio, i dati riportati in Main aspects and basic choices of the CFSP, 20 luglio 2015, documento del Consiglio 11083/15, allegato III; Main aspects and basic choices of the CFSP, 23 luglio 2014, documento del Consiglio 12094/14, allegato V; Main aspects and basic choices of the CFSP, 16 ottobre 2013, documento del Consiglio 14924/13, allegato III.

[129] V, ad es., Commissione europea, Statement on the US Reciprocal Tariff policy, 31 febbraio 2025, disponibile online.

[130] V. documenti citati alla nota 128; v. anche Commissione europea, *Vademecum*, *op. cit.*, p. 24; Risposta data dall'Alto rappresentante/Vicepresidente Borrell i Fontelles, 7 novembre 2024, disponibile online: «In the framework of his mandate to conduct the EU's foreign policy, the HR/VP may deliver ad hoc statements on current developments or in situations requiring an urgent or immediate response without seeking approval of the Council, as long as such statements remain within agreed EU policy positions».

[131] Il Consiglio stesso pare ammettere che, in tale situazione, le dichiarazioni dell'Alto rappresentante possano essere fatte «without formal consultation of the Member States», v. ad esempio il rapporto presentato dell'Alto rappresentante (e «endorsed» dal Consiglio) Main aspects and basic choices of the CFSP, 20 luglio 2015, sopra citato, p. 288.

[132] Statement by the High Representative on the UN General Assembly Special Session vote, 18 settembre 2024, https://www.eeas.europa.eu/node/445106_fr; v. anche Assemblea generale delle Nazioni unite, Advisory opinion of the International Court of Justice on the legal consequences arising from Israel's policies and practices in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and from the illegality of Israel's continued presence in the Occupied Palestinian Territory, 18 settembre 2024.

non di una «declaration on behalf of the EU»). Peraltro, vari Stati membri (tra cui l'Italia) non avevano votato a favore della succitata Risoluzione in sede di Assemblea generale delle Nazioni unite, quindi difficilmente avrebbero approvato, in sede di Consiglio UE, una dichiarazione che riconosceva la «significatività» della Risoluzione[133]. Ciò nonostante, la dichiarazione dell'Alto rappresentante pare giustificata, poiché coerente con la politica dell'Unione, che da tempo rifiuta di riconoscere la legittimità dell'occupazione israeliana[134].

Il potere dei rappresentanti di rilasciare dichiarazioni corrispondenti ad una «politica esistente» trova un sostegno, seppure indiretto, nella giurisprudenza. Alla luce della sentenza *PFOS,* non sembra indispensabile che la posizione approvata dal Consiglio rivesta una «forma determinata», perché possa essere comunicata a terzi[135]; potrebbe, quindi, non essere necessario che il Consiglio approvi, con atti specifici, ogni singola dichiarazione dei rappresentanti dell'Unione. La succitata sentenza *ITLOS,* poi, suggerisce che presentare una posizione coerente con la politica esistente dell'Unione non lede le prerogative del Consiglio, anche qualora questi non la approvi esplicitamente (v. sopra). È vero che la sentenza *ITLOS* riguarda la rappresentanza in giudizio, ma essa parrebbe individuare, più generalmente, l'equilibrio tra potere decisionale (art. 16 TUE) e potere di rappresentanza rispetto alle manifestazioni di volontà che non comportano l'assunzione di impegni, e potrebbe quindi venire in rilievo anche per le dichiarazioni dei rappresentanti[136].

[133] I risultati della votazione nell'Assemblea generale sono disponibili online.

[134] V., ad esempio, le Conclusioni del Consiglio sul Processo di pace in Medio Oriente, 15 giugno 2009, documento del Consiglio 11046/09, par. 4; cfr. l'intervento del rappresentante della Svezia in seno all'Assemblea generale delle Nazioni unite, 18 settembre 2024, A/ES-10/PV.55, p. 31.

[135] Corte giust. 20 aprile 2010, C-246/07, *Commissione/Svezia (PFOS)*, punto 77. In tal senso, v. l'argomentazione della Commissione in *Consiglio/Commissione (Memorandum svizzero),* C 660/13, sopra citata, punto 26.

[136] V., in tal senso, P. GARCÍA ANDRADE, *op. cit.,* p. 124. A prima vista, sostenere che il rappresentante dell'Unione possa fare dichiarazioni coerenti con politiche esistenti, ma non approvate espressamente dal Consiglio, potrebbe apparire in contrasto con quanto affermato dalla Corte in *Memorandum svizzero*. Secondo la Corte, il Consiglio deve autorizzare la firma di accordi politici, in modo da verificare se una politica esistente «corrisponda sempre» all'interesse dell'Unione (*Consiglio/Commissione (Memorandum svizzero),* C 660/13, sopra citata, punto 42). La rilevanza di tale affermazione della Corte, però, pare circoscrivibile allo specifico contesto di quel caso, cioè la firma di uno strumento con cui l'Unione assumeva degli impegni politici nei confronti di terzi. L'assunzione di tali impegni era il prodotto di un negoziato, cioè di un incontro di volontà con una controparte; il contenuto dell'accordo politico, perciò, non poteva essere «né prestabilito né previsto» *ex ante* (*Ivi*, punto 43). Il Consiglio doveva quindi poter approvare il contenuto dell'accordo una volta

A quanto sopra esposto consegue che il rappresentante ha un certo margine discrezionale nel rilascio di dichiarazioni. Spetta al rappresentante decidere *se* fare una dichiarazione basata su una «politica esistente» dell'Unione. Ed è sempre il rappresentante a definire il preciso contenuto di dichiarazioni corrispondenti a «politiche esistenti». Di tali decisioni il rappresentante è, comunque, politicamente responsabile nei confronti del Consiglio e, nel caso della Commissione, anche del Parlamento europeo[137].

D'altronde, il rappresentante non può esprimere una posizione priva di fondamento in una politica esistente dell'Unione o addirittura contraria alla posizione approvata dal Consiglio. Ciò è, invece, occorso ad ottobre 2023, quando la Presidente della Commissione ha enfatizzato il «diritto a difendersi» di Israele, senza far menzione dell'obbligo per Israele di rispettare il diritto internazionale[138], che pure era stato affermato dal Consiglio[139]. Come rilevato dal Presidente del Consiglio europeo e dall'Alto rappresentante, le dichiarazioni di Von der Leyen non rappresentavano la posizione degli Stati membri ed erano state fatte «without any legitimacy»[140]. Non a caso, di lì a poco il Consiglio europeo ha adottato un'ulteriore dichiarazione, che ribadiva «Israel's right to defend itself *in line with humanitarian and international law*»[141].

7. *Conclusione*

La rappresentanza esterna da tempo solleva interesse e controversie. L'analisi svolta ha messo in luce come, sebbene rimangano aree di incertezza, l'equilibrio istituzionale nella rappresentanza esterna si possa deli-

terminato il negoziato. Diverso è il caso di una dichiarazione, la quale è atto unilaterale dell'Unione, e che può quindi replicare una posizione che il Consiglio ha già approvato in passato.

[137] Non si può, peraltro, escludere la possibilità che le dichiarazioni dei rappresentanti dell'Unione possano oggetto di controllo giurisdizionale, questione che però esula dall'oggetto del presente contributo, come sopra indicato.

[138] V. dichiarazioni citate sopra, in nota 7.

[139] Informal video conference of foreign affairs ministers, 10 ottobre 2023, disponibile online (corsivo mio).

[140] EUObserver, Michel: we've 'paid the bill' for von der Leyen's 'geopolitical' commission, 3 giugno 2024, disponibile online; China: Press remarks by High Representative Josep Borrell after concluding his visit to the country, 15 ottobre 2023, disponibile online ; v. anche Politico, Von der Leyen accused of 'unacceptable bias' toward Israel, 14 ottobre 2023, disponibile online; Idependent, Von der Leyen does 'not speak for Ireland' on Israel-Hamas conflict, 16 ottobre 2023, disponibile online.

[141] Consiglio europeo, Statement of the Members of the European Council on the situation in the Middle East, 15 ottobre 2023, disponibile online (corsivo mio).

neare con una certa precisione, anche grazie a recenti pronunce della Corte di giustizia.

Il potere di rappresentanza esterna appartiene soltanto ad istituzioni e organi dell'Unione. Diversamente da quanto avveniva prima del trattato di Lisbona, alla Presidenza di turno del Consiglio non è più attribuito il potere di rappresentanza. Per interagire con l'Unione, i terzi non necessitano di interfacciarsi con rappresentanti nazionali, ma solo con organi e istituzioni dell'Unione. Ciò pare rafforzare la «capacità di rappresentanza sul piano internazionale» dell'Unione, da sempre un suo tratto caratteristico[142].

Rimane, comunque, una significativa frammentazione della rappresentanza esterna, giacché il potere di rappresentanza è attribuito a diversi attori (Commissione, Alto rappresentante, e Presidente del Consiglio europeo). Questi esprimono la posizione definita dal Consiglio, ma mantengono un certo margine di azione, più o meno ampio a seconda dei casi. Poiché le posizioni apicali dell'Unione sono spesso assegnate a persone con diverso orientamento politico, vi è il concreto rischio che i rappresentanti dell'Unione presentino al mondo posizioni fra loro divergenti, non sempre allineate alla posizione dell'Unione. Finché l'Unione non parla con una «sola voce», è probabile che non trasmetta un «solo messaggio»[143].

Allo stesso tempo, l'autonomia dei rappresentanti dell'Unione può essere un fattore di dinamismo nelle relazioni esterne, giacché consente talvolta all'Unione di esprimersi senza una decisione del Consiglio, spesso difficile da ottenere, soprattutto in materia PESC. Non è sempre richiesta l'approvazione del Consiglio, in particolare, per stabilire posizioni negoziali, presentare osservazioni giuridiche davanti a giudici internazionali, o rilasciare dichiarazioni a nome dell'UE. I rappresentanti dell'Unione possono così svolgere, entro certi limiti, un ruolo di "supplenza" rispetto al Consiglio.

La presenza di più rappresentanti autonomi fra loro, e in qualche misura autonomi dall'istituzione dotata di potere decisionale (il Consiglio) è una caratteristica tipica dell'Unione, che la distingue dagli Stati, nei quali i poteri di rappresentanza e decisione in materia di relazioni esterne tendono ad essere accentrati nel governo. Per assicurare un'unità nella rappresentanza dell'Unione, comparabile a quella degli Stati, occorrerebbe una riforma dei Trattati o, quanto meno, un allineamento dell'indirizzo politico dei principali attori della sua azione esterna, entrambi scenari al momento improbabili.

[142] *Costa,* sopra citata.

[143] Cfr. Convenzione europea, *Summary Report of the Plenary Session*, sopra citato, par. 13.

I RAPPORTI TRA LA COMMISSIONE E IL CONSIGLIO NELLA PROCEDURA DI CONCLUSIONE DEGLI ACCORDI INTERNAZIONALI

Francesco Cherubini*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le fonti della procedura di conclusione degli accordi nel diritto UE: la procedura "comune". – 3. Commissione e Consiglio nella procedura "comune": i) l'iniziativa della Commissione e la decisione con cui il Consiglio autorizza l'avvio dei negoziati, designa il negoziatore e, se necessario, impartisce le opportune direttive e nomina un comitato speciale. – 4. *Segue*: ii) la decisione del Consiglio sulla firma e l'applicazione provvisoria dell'accordo. – 5. *Segue*: iii) la decisione del Consiglio sulla conclusione dell'accordo. – 6. Qualche considerazione conclusiva.

1. *Introduzione*

Per definizione, come confermato dalle due convenzioni di Vienna sul diritto dei trattati[1], un accordo internazionale è tale perché, fra l'altro, viene disciplinato dal diritto internazionale. Fra gli aspetti che questo ordinamento regola c'è dunque anche la procedura di conclusione di un accordo siffatto[2]. Tuttavia, il diritto internazionale lascia al diritto interno del soggetto interessato l'individuazione di organi e procedure da cui promanano le diverse manifestazioni di volontà che punteggiano le varie fasi di conclusione dell'accordo[3]: con alcune eccezioni, una delle quali peraltro assai nota[4].

* Professore associato di Diritto dell'Unione europea presso la Luiss «Guido Carli».

[1] V. art. 2, lett. *a*), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969: «"treaty" means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation». Analogamente, l'art. 2, lett. *a*), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati fra Stati e organizzazioni internazionali o fra organizzazioni internazionali del 1986.

[2] B. CONFORTI, M. IOVANE, *Diritto internazionale*, XII ed., Napoli, 2023, p. 74 ss.

[3] Così N. RONZITTI, *Diritto internazionale*, VII ed., Torino, 2023, p. 226 ss.

[4] V. art. 46 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969: «1. A State may not invoke the fact that its consent to be bound by a treaty has been expressed in violation of a provision of its internal law regarding competence to conclude treaties as invalidating its consent unless that violation was manifest and concerned a rule of its internal law of fundamental importance. 2. A violation is manifest if it would be objectively evident to any State conducting itself in the matter in accordance with normal practice and in good faith».

Per quanto riguarda gli Stati, questo spazio è coperto, di norma, da disposizioni costituzionali; per le organizzazioni internazionali, i rispettivi trattati istitutivi svolgono, con una notevole dose di parsimonia in più[5], la stessa funzione. Nel diritto dell'UE, fin dagli esordi comunitari, la materia è stata regolata in maniera piuttosto dettagliata, *quasi* costituzionale, come del resto si confà *all'*ordinamento «di nuovo genere». Nonostante le modifiche intervenute nel corso del tempo, grazie alle varie revisioni, l'impianto originario costruito dall'art. 228 TCEE non è mai stato stravolto: l'organo plenario, che nella versione cui oggi rinvia l'art. 218 TFUE è il Consiglio, detiene il potere principale, coadiuvato dalla Commissione europea, nella veste di negoziatore, con un ruolo – questo sì, l'unico aspetto cui le revisioni hanno messo mano in maniera significativa – di consultazione o approvazione del Parlamento europeo. A questa procedura "comune" il diritto primario affianca alcune procedure "speciali", le cui caratteristiche distintive si devono alla materia su cui l'accordo insiste (si pensi alla PESC) o alla sua specifica natura (come nel caso dell'accordo di recesso dall'Unione).

Nelle prossime pagine sarà sviluppata una analisi su un singolo aspetto della procedura "comune": quello del rapporto fra Commissione e Consiglio, inteso quale reciproca collocazione di ruolo che le due istituzioni giocano, ciascuna per propria parte, nella conclusione degli accordi internazionali dell'UE.

Una suggestione, in via di premessa: le manifestazioni dell'apice "patologico" di questo rapporto – inevitabilmente: i ricorsi alla Corte di giustizia dell'Unione ("Corte" o, a seconda dei casi, "Tribunale", d'ora in avanti) – dicono già qualcosa sulle diverse interpretazioni dei ruoli che Commissione e Consiglio difendono nella procedura di conclusione degli accordi internazionali. Fino alla entrata in vigore del Trattato di Maastricht, per diciassette volte la Corte è stata chiamata a dirimere controversie fra Commissione e Consiglio, sempre per iniziativa della prima e sempre nel contesto di un ricorso di annullamento. Di queste sentenze, quattro, fra cui la prima in assoluto, celeberrima[6], riguardavano la conclusione di accordi internazionali[7]. Il periodo *post*-Maastricht è testimone di un incremento notevolis-

Analogamente, l'art. 46 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati fra Stati e organizzazioni internazionali o fra organizzazioni internazionali del 1986.

[5] T. RENSMANN, *International Organizations or Institutions, External Relations and Cooperation*, in *Max Planck Encyclopaedia of International Law*, marzo 2009, reperibile online, par. 14.

[6] Corte giust. 31 marzo 1971, 22/70, *AETS*. Anche nelle note successive le sentenze rese su ricorso della Commissione contro il Consiglio (e viceversa) sono identificate con il nome dell'accordo interessato.

[7] Corte giust. 13 dicembre 1983, 218/82, *Convenzione di Lomé*; Corte giust. 27 settem-

simo di questi "litigi", arrivati a 57: anche qui, tutti (meno uno[8]) nel contesto di una procedura di annullamento e, ad eccezione di quattro casi[9], con la Commissione nella parte del ricorrente. Le sentenze in qualche modo concernenti gli accordi internazionali sono, in questo gruppo, ventitré[10]: poco meno della metà, in altre parole (il 40% circa). La conclusione è persino banale: intorno alla distribuzione di competenze disegnata dal diritto primario nello spazio che il diritto internazionale gli lascia in tema di procedura di conclusione degli accordi internazionali vi è stata e vi è una "battaglia" istituzionale fra le più accese che la storia dell'integrazione europea ricordi[11].

Innanzitutto, un paio di problemi preliminari. Il contributo riguarda i rapporti fra Commissione e Consiglio nella procedura di conclusione degli

bre 1988, 165/87, *Convenzione internazionale sul sistema armonizzato di designazione e di codificazione delle merci*; Corte giust. 30 maggio 1989, 355/87, *Accordo per la ripartizione dei carichi*. Delle altre: ben cinque vertevano sullo statuto del personale (Corte giust. 5 giugno 1973, 81/72; 26 giugno 1975, 70/74; 6 ottobre 1982, 59/81; 28 giugno 1988, 7/87; 23 gennaio 1992, C-301/90); due sulle preferenze tariffarie generalizzate (Corte giust. 26 marzo 1987, 45/86; 27 settembre 1988, 51/87); due in materia di bilancio (Corte giust. 12 luglio 1988, 383/87; 24 ottobre 1989, 16/88); due in materia di rifiuti (Corte giust. 11 giugno 1991, C-300/89; 17 marzo 1993, C-155/91); una in materia di agricoltura e pesca (Corte giust. 16 novembre 1989, C-131/87); una sul programma "Erasmus" (Corte giust. 30 maggio 1989, 242/87).

[8] Corte giust. 19 novembre 2013, C-196/12.

[9] Corte giust. 19 novembre 2013, C-66/12, *Statuto dei funzionari*; 14 aprile 2015, C-409/13, *Assistenza macrofinanziaria a paesi terzi*; 6 ottobre 2015, C-73/14, *Convenzione NU sul diritto del mare*; 28 luglio 2016, C-660/13, *Addendum contributo finanziario svizzero*.

[10] Oltre alle ultime due citate nella nota precedente: Corte giust. 19 marzo 1996, C-25/94, *Convenzione FAO in materia di pesca*; 10 dicembre 2002, C-29/99, *Convenzione sulla sicurezza nucleare*; 12 dicembre 2002, C-281/01, *Accordo Energy Star*; 11 settembre 2003, C-211/01, *Accordi CE/Bulgaria e CE/Ungheria*; 10 gennaio 2006, C-94/03, *Convenzione di Rotterdam*; 1° ottobre 2009, C-370/07, *CITES*; 22 ottobre 2013, C-137/12, *Convenzione europea protezione giuridica dei servizi*; 11 giugno 2014, C-377/12, *Accordo quadro Filippine*; 4 settembre 2014, C-114/12, *Organismi di radiodiffusione*; 26 novembre 2014, C-103/12 e C-165/12, *Guyana francese* (qui figura anche il Parlamento europeo quale ricorrente); 28 aprile 2015, C-28/12, *Accordi internazionali misti*; 16 luglio 2015, C-425/13, *Gas a effetto serra in Australia*; 25 ottobre 2017, C-389/15, *Accordo di Lisbona riveduto*; 25 ottobre 2017, C-687/15, *Unione internazionale telecomunicazioni*; 4 settembre 2018, C-244/17, *Accordo partenariato e cooperazione Kazakhstan*; 20 novembre 2018, C-626/15 e C-659/16, *Mare di Weddell e Mare di Ross*; 2 settembre 2021, C-180/20, *Accordo partenariato Armenia*; 1° marzo 2022, C-275/20, *Protocollo cooperazione culturale Corea*; 5 aprile 2022, C-161/20, *Organizzazione marittima internazionale*; 22 novembre 2022, C-24/20, *Atto di Ginevra*; 9 aprile 2024, C-551/21, *Protocollo pesca Gabon*.

[11] Non a caso, c'è chi usa termini analoghi: A.P. VAN DER MEI, *EU External Relations and Internal Inter-Institutional Conflicts. The Battlefield of Article 218 TFEU*, in *MJECL*, 2016, vol. 23, n. 6, p. 1051 ss.

accordi internazionali: in prima battuta, è opportuno anteporre un chiarimento in merito al campo di indagine. Non molto c'è da dire sulle istituzioni coinvolte, salvo ricordare – ma questo è obbligatorio in ogni ragionamento sul diritto UE – la presenza dell'"*elephant in the room*" che è la Corte, la quale, specialmente in questo particolare contesto, ha giocato un ruolo molto incisivo. Meno ovvio è limitare il terreno in relazione alla seconda parte del titolo: l'analisi che segue è strettamente limitata a questioni di carattere procedurale, con esclusione, dunque, della giurisprudenza della Corte, peraltro piuttosto abbondante, sulla competenza dell'Unione a concludere accordi internazionali a petto di quella degli Stati membri. Alcune di queste pronunce sono pure prese in considerazione, ma solamente per un aspetto specifico: la collocazione di un accordo internazionale a fronte delle competenze, rispettivamente, di Unione e Stati membri determina, sotto il profilo procedurale, rilevanti conseguenze (ad es., nella individuazione del negoziatore), e quindi, saltuariamente, sarà opportuno farvi riferimento. Anche è esclusa l'analisi del par. 9 dell'art. 218 TFUE, in quanto disciplina la posizione che l'Unione tiene in relazione ad attività che non sono prodromiche alla conclusione di accordi internazionali.

La letteratura sul tema non è molto abbondante: mentre è sterminata sul *treaty-making power* dell'UE[12], molto più parca è sugli aspetti procedurali e, in specie, sul rapporto che su di essi insiste fra Consiglio e Commissione. Spiccano un paio di contributi molto dettagliati, ai quali ho fatto abbondante ricorso nello studio del tema che mi è stato assegnato[13].

2. *Le fonti della procedura di conclusione degli accordi nel diritto UE: la procedura "comune"*

Come detto, in linea di massima il diritto internazionale lascia ai soggetti interessati la disciplina delle regole sulla rappresentanza esterna nella procedura di conclusione dei trattati, e ciò naturalmente vale anche per le organizzazioni internazionali. Per quanto riguarda l'UE, il diritto primario regola in via generale detta procedura con l'art. 218 TFUE; quelle speciali

[12] Limitandomi alle opere generali più recenti, alle quali si rinvia per gli ulteriori riferimenti bibliografici: 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*, III ed., Oxford, 2021; G. BUTLER, R.A. WESSEL (eds.), *EU External Relations Law. The Cases in Context*, Oxford, 2022.

[13] Oltre al contributo a nota 11, v. M. GATTI, P. MANZINI, *External Representation of the European Union in the Conclusion of International Agreements*, in *CMLR*, vol. 49, n. 5, 2012, p. 1703 ss.; J. HELISKOSKI, *The Procedural Law of International Agreements: A Thematic Journey through Article 218 TFEU*, in *CMLR*, vol. 57, n. 1, 2020, p. 79 ss.

– molto poche a dire il vero – con la stessa disposizione (la procedura PESC) o altrove nel diritto primario[14]. La prassi pertinente all'oggetto del presente contributo si consuma integralmente nel contesto della procedura "comune", dunque limiteremo l'analisi a questa.

Va messa innanzi qualche considerazione di carattere generale su questa procedura: sulla sua portata e sulla sua natura, in particolare. In merito alla prima, vale la pena sottolineare che la Corte ha collocato le norme in esame fra quelle di maggiore importanza nel diritto UE. Essa ha utilizzato un termine sul quale, in genere, adopera una certa parsimonia, spendendolo soltanto in corrispondenza di quelle che potremmo chiamare pietre angolari dell'ordinamento dell'UE. La Corte ha affermato che l'art. 218 TFUE costituisce «una norma autonoma e generale *di portata costituzionale*, in quanto attribuisce alle istituzioni dell'Unione determinate competenze»[15]. Del resto, l'importanza delle norme *de quibus* è dimostrata anche dalla litigiosità che le circonda, come ricordavamo in apertura.

Nulla il diritto primario dispone sulla natura di questa procedura: il che, come altrove abbiamo cercato di dimostrare[16], significa che la medesima non dovrebbe avere natura legislativa. Se non fosse che il Tribunale, nella prima sentenza della serie promossa dal Fronte Polisario, ha affermato con grandissima chiarezza che l'art. 218 TFUE, descrivendo passi procedurali identici a quelli più in generale previsti dall'art. 289, par. 2, TFUE, incorpora una procedura legislativa speciale[17]. Benché la Corte non abbia in merito avuto modo di esprimersi, ha però, dopo che il Tribunale aveva assunto questa assai discutibile posizione, rilevato, in termini generali, che, in base agli artt. 289, par. 3, e 294, par. 1, TFUE, «la procedura le-

[14] Le alternative principali all'art. 218 (che contiene le regole della procedura "comune" e di quella PESC) sono l'art. 207 TFUE, che regola la procedura di conclusione degli accordi commerciali, e l'art. 219, in materia di cambi e di regime monetario o valutario. Una procedura *ad hoc* è prevista per la conclusione dell'accordo di recesso dall'UE previsto dall'art. 50 TUE, il quale peraltro richiama espressamente parte della disciplina "comune". Nonostante il ruolo molto incisivo che in esso gioca la Commissione europea, il trattato di adesione di cui all'art. 49 TUE rimane fuori dalla categoria degli accordi dell'UE (pur integrandone il diritto primario) in quanto, asimmetricamente rispetto all'art. 50 appena citato, quello di adesione è un accordo fra Stati membri e Stato/i candidato/i.

[15] *Gas a effetto serra in Australia*, sopra citata, punto 62 (corsivo aggiunto).

[16] *Le decisioni nel sistema delle fonti dell'ordinamento europeo*, Bari, 2018, p. 28 ss.

[17] «Nella specie, come emerge dal suo preambolo, la decisione impugnata è stata adottata secondo la procedura definita dall'articolo 218, paragrafo 6, lettera a), TFUE, che prevede che il Consiglio, su proposta del negoziatore, nella specie la Commissione, adotti una decisione relativa alla conclusione dell'accordo, previa approvazione del Parlamento. Tale procedura risponde ai criteri enunciati dall'articolo 289, paragrafo 2, TFUE e rappresenta pertanto una procedura legislativa speciale» (Tribunale 10 dicembre 2015, T-512/12, *Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro/Consiglio*, punto 71).

gislativa ordinaria […] si applica soltanto se nella disposizione dei Trattati costituente la base giuridica dell'atto in questione "si fa riferimento" a tale procedura legislativa. Per quanto riguarda la procedura legislativa speciale, […] essa si applica "nei casi specifici previsti dai trattati"»[18]. Il che, secondo noi, esclude che la procedura di cui all'art. 218 abbia natura legislativa, con la rilevante conseguenza che anche all'atto che la conclude è riservata medesima sorte[19].

Gli specifici *steps* procedurali possono essere idealmente ripartiti in tre diversi momenti: i) la raccomandazione della Commissione e la decisione con cui il Consiglio autorizza l'avvio dei negoziati, designa il negoziatore e, se necessario, impartisce le opportune direttive e nomina un comitato speciale; ii) la decisione del Consiglio sulla firma e l'applicazione provvisoria dell'accordo; iii) la decisione del Consiglio sulla conclusione dell'accordo.

3. *Commissione e Consiglio nella procedura "comune": i) l'iniziativa della Commissione e la decisione con cui il Consiglio autorizza l'avvio dei negoziati, designa il negoziatore e, se necessario, impartisce le opportune direttive e nomina un comitato speciale*

Partendo dal primo dei passaggi poc'anzi elencati, il par. 3 dell'art. 218 TFUE associa la raccomandazione della Commissione, sull'avvio dei negoziati, ad una decisione del Consiglio. Ci si deve, anzitutto, domandare per quale motivo la norma in esame "declassi" l'iniziativa della Commissione ad una raccomandazione, spogliandola della sua tipica prerogativa (di formulare *proposte*). Che ciò si debba alla necessità di lasciare il Consiglio libero di dare seguito alla iniziativa della Commissione è escluso: lo rimarrebbe anche nel caso di una proposta vera e propria, come lo è a petto della raccomandazione in esame. Nemmeno ciò si potrebbe giustificare con la finalità di consentire al Consiglio di adottare una decisione (sull'avvio dei negoziati) *senza* la raccomandazione della Commissione: ci pare escluso non solo per ragioni formali (la lettera del par. 3 verrebbe privata, tanto per usare un linguaggio caro alla Corte, del proprio effetto utile), ma anche per ragioni più prosaiche. La Commissione, infatti, raccomanda l'avvio della procedura dopo una fase preparatoria in cui, fra l'altro, cerca di identifi-

[18] Corte giust. 6 settembre 2017, C-643/15 e C-647/15, *Slovacchia e Ungheria/Consiglio*, punto 60 ss.

[19] Del resto, la decisione con cui l'accordo viene concluso, prevista dall'art. 218, par. 6, TFUE, è pubblicata nella serie "L" della *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* nella parte dedicata agli atti non legislativi.

care i termini del mandato che poi chiederà al Consiglio[20]: una decisione del Consiglio non preceduta dalla raccomandazione della Commissione giungerebbe del tutto *out of nowhere*, ponendone a rischio la fattibilità pratica. È, infine, anche la sistematica dei Trattati ad escludere che questa finalità spieghi la "retrocessione" in parola: altrove, nelle rare occasioni in cui il Consiglio delibera su raccomandazione della Commissione[21], questa è senz'altro necessaria.

In dottrina l'argomento è stato esplorato di rado: la prassi è verosimilmente molto abbondante, ma quasi del tutto inaccessibile[22]. Qualcuno ha ipotizzato che la ragione per cui l'art. 218, par. 3, TFUE prescrive l'uso di una raccomandazione è escludere l'applicazione dell'art. 293, par. 1, TFUE e consentire, dunque, al Consiglio di adottare la decisione sull'avvio dei negoziati, discostandosi da quanto raccomandato dalla Commissione, senza essere costretto all'unanimità[23]. L'ipotesi non è peregrina, perché sotto il profilo pratico è ben possibile che Consiglio e Commissione non concordino sull'unico elemento sostanziale della decisione: quello, potenzialmente assai controverso, relativo alla base giuridica, che peraltro accompagnerà

[20] Cfr. F. ERLBACHER, *Articles 216-219*, in M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, J. TOMKIN (eds.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford, 2019, p. 1662 ss.

[21] V. art. 121, parr. 2 e 4, TFUE. In merito all'uso di termini politicamente più "prudenti" rispetto alla "proposta" v., almeno rispetto alla versione originaria del TCEE, E. NOEL, *The Commission's Power of Initiative*, in *CMLR*, vol. 10, n. 2, 1973, p. 125, che, spec. in nota 5, ammette che, quando la proposta prende la forma della raccomandazione, essa rappresenta pur sempre condizione necessaria per l'adozione dell'atto finale.

[22] La decisione del Consiglio che autorizza l'avvio dei negoziati è pubblicata in maniera sistematica solo dal 2022; molto raramente sono disponibili la raccomandazione della Commissione e l'esito della votazione che in Consiglio precede detta decisione. Persino l'Avvocato generale Sharpston, nelle conclusioni del 3 aprile 2014, *Organismi di radiodiffusione*, sopra citata, punto 41, è stata costretta ad ammettere, proprio in riferimento ad una riunione in cui il Consiglio aveva adottato una decisione di avvio dei negoziati, *ex* art. 218, par. 3, TFUE: «[a] mia conoscenza, non sono disponibili documenti esplicativi del procedimento di voto».

[23] F. ERLBACHER, *Articles 216-219*, cit., p. 1663. C'è anche chi, autorevolmente, ha generalizzato questa ipotesi a tutti i casi in cui non sia prevista una *proposta* della Commissione, citando peraltro proprio gli esempi riportati in nota 21: R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, III ed., Torino, 2020, p. 210, ove si legge che «il potere d'iniziativa della Commissione è esercitato in linea generale attraverso lo strumento della proposta, salvo per quei (pochi) casi dove la base giuridica competente le impone esplicitamente, per l'esercizio di tale potere, il ricorso a una raccomandazione (se ne vedano due esempi nell'art. 121, parr. 2 e 4, TFUE). Questa diversa indicazione è funzionale alla volontà dei redattori dei Trattati di non rendere applicabili in questi casi alcune delle garanzie, quale quella di seguito esaminata [l'art. 293, par. 1, TFUE], che circondano l'uso dello strumento della proposta».

l'*iter* procedurale fino alla conclusione dell'accordo. La giurisprudenza della Corte, benché molto scarsa, sembra confermare questa ipotesi. Nel caso relativo alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei diritti degli organismi di radiodiffusione, il Consiglio aveva autorizzato la Commissione a negoziare con una votazione a maggioranza qualificata, nonostante la decisione riproducesse solo in parte la raccomandazione con cui aveva avuto avvio la procedura[24].

L'esclusione della applicazione del par. 1 dell'art. 293 TFUE è estesa al suo par. 2, che riguarda il potere di modifica che la Commissione detiene in merito alla propria proposta. La *ratio* di tale potere è, infatti, quella di agevolare la formazione di una maggioranza in Consiglio; se, tuttavia, il Consiglio non è comunque costretto alla unanimità, la modifica della raccomandazione non avrebbe alcun effetto nel facilitare il raggiungimento di una decisione che andrebbe assunta a maggioranza qualificata; e quand'anche in Consiglio non si profili il conseguimento della soglia della maggioranza qualificata sul testo raccomandato, nulla (o quasi: v. subito sotto) gli impedirà di adottarlo in una versione emendata che incontri il favore di identica maggioranza.

In dottrina si è avanzata l'ipotesi che il potere di ritiro della proposta, che la Corte ha ritenuto implicitamente incluso nel potere di modifica[25], si applichi alla raccomandazione di cui al par. 3 dell'art. 218 TFUE[26]. La posizione non è convincente: così argomentando, infatti, dalla stessa norma di diritto primario (quella contenuta nell'art. 293, par. 2, TFUE) discenderebbe che una espressa prerogativa da essa prevista (la modifica) non si estenderebbe ad un diverso contesto (la raccomandazione), mentre, allo

[24] V. conclusioni *Organismi di radiodiffusione*, sopra citata, punto 181, ove anche va rilevata l'affermazione perentoria (apparentemente senza eccezioni) dell'AG Sharpston, secondo cui «[l]e decisioni di autorizzazione all'avvio dei negoziati per un accordo internazionale fra l'Unione europea e i terzi devono essere adottate dal Consiglio a maggioranza qualificata» (punto 182). Una conferma si trova anche nel procedimento di conclusione dell'Accordo di Lisbona riveduto, nel quale per certo sappiamo che il Consiglio ha autorizzato l'avvio dei negoziati indicando una base giuridica diversa da quella raccomandata dalla Commissione (v. *Accordo di Lisbona riveduto*, sopra citata, punto 24). La votazione del Consiglio è avvenuta con il voto contrario della Danimarca, dunque non è stata adottata all'unanimità: v. Draft minutes, 3384th meeting of the Council of the EU (Foreign Affairs) held in Brussels on 7 May 2015, doc. 8641/15, p. 3, spec. punto 2, ove si fa appunto riferimento alla votazione relativa al punto 11 dell'Agenda, a sua volta in List of "A" Items, 3384th meeting of the Council of the EU (Foreign Affairs/Trade), doc. 8413/15, p. 4.

[25] *Assistenza macrofinanziaria a paesi terzi*, sopra citata, punto 74

[26] F. ERLBACHER, *Articles 216-219*, cit., p. 1663, spec. in nota 16, in cui si fa specifico riferimento alle argomentazioni della *Assistenza macrofinanziaria a paesi terzi*, sopra citata, affermando che non vi siano «any objective reasons not to transpose that case law to the situation of recommendations under Article 218».

stesso tempo, quella nella medesima prerogativa solo implicita (il ritiro) avrebbe sorte esattamente opposta. Ci si potrebbe, semmai, chiedere quali strumenti (escluso il ritiro) rimangano nelle mani della Commissione allo scopo di "proteggere" la propria iniziativa in uno scenario ove, come è accaduto, il Consiglio intenda snaturarne i contenuti[27]. In tal caso, la decisione con cui esso autorizza l'avvio dei negoziati può sempre essere impugnata di fronte alla Corte, sostenendone la contrarietà al principio di attribuzione quale riconosciuto dall'art. 13, par. 2, TUE[28]. Ove, infatti, il Consiglio stravolga radicalmente il testo raccomandato dalla Commissione[29], esso finirebbe anche per aggirarne l'iniziativa, che invece, come abbiamo detto, è condizione necessaria per l'adozione della decisione sull'avvio dei negoziati.

Con la decisione sull'avvio dei negoziati il Consiglio designa pure il negoziatore: la scelta non è del tutto discrezionale, ma anzi piuttosto vincolata[30]. La Corte, a dire il vero, parrebbe essere andata in direzione opposta in un paio di sentenze recenti, nelle quali avrebbe ammesso il potere del Consiglio di affidare i negoziati ad un organo diverso dalla Commissione. In uno dei due, in particolare, la Corte ha affermato che, «*qualora*, a norma dell'articolo 218, paragrafo 3, TFUE, il Consiglio abbia designato la Commissione come negoziatore, esso delibera necessariamente su proposta della Commissione al fine di adottare tale decisione [di conclusione dell'accordo]»[31]. A dire il vero, è più che probabile che l'uso della congiunzione ipotetica "qualora" non venga fatto dalla Corte per concedere campo ai casi in cui il Consiglio designa un *qualunque* negoziatore diverso dalla Commissione, ma al solo, peraltro obbligatoriamente previsto dai

[27] *Assistenza macrofinanziaria a paesi terzi*, sopra citata, punto 80 e 94.

[28] «Ciascuna istituzione agisce nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dai trattati, secondo le procedure, condizioni e finalità da essi previste. Le istituzioni attuano tra loro una leale cooperazione».

[29] Si pensi, in una ipotesi plateale, al caso in cui il Consiglio autorizzi l'avvio di negoziati per la conclusione di un accordo diverso da quello indicato nella raccomandazione della Commissione.

[30] Fino al Trattato di Lisbona, il Consiglio non aveva scelta nella designazione del negoziatore, che era necessariamente la Commissione europea: così l'art. 228 TCEE («[q]uando le disposizioni del presente trattato prevedano la conclusione di accordi tra la Comunità e uno o più Stati ovvero una organizzazione internazionale, tali accordi sono negoziati dalla Commissione […]»); e poi l'art. 300 TCE («[q]uando le disposizioni del presente trattato prevedano la conclusione di accordi tra la Comunità e uno o più Stati ovvero un'organizzazione internazionale, la Commissione sottopone raccomandazioni al Consiglio, che la autorizza ad avviare i necessari negoziati. I negoziati sono condotti dalla Commissione, in consultazione con i comitati speciali designati dal Consiglio per assisterla in questo compito e nel quadro delle direttive che il Consiglio può impartirle […]»).

[31] *Atto di Ginevra*, sopra citata, punto 81 (corsivo aggiunto).

Trattati, in cui la negoziazione è affidata all'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza ("AR"). Sicché "qualora" allude proprio a questa, e solo a questa, ipotesi. Sarebbe peraltro assai strano che il potere di proporre la conclusione di un accordo – prerogativa che, come vedremo, appartiene esclusivamente alla Commissione (con la sola eccezione della PESC) – possa essere disgiunto dalla responsabilità di condurre la negoziazione: che è ciò che accadrebbe se al Consiglio venisse riconosciuto, come noi neghiamo, il potere di affidare i negoziati ad un organo diverso dalla Commissione[32].

Talvolta, la scelta del negoziatore è effettuata a beneficio di organi di-

[32] Nell'altra, più recente, la Corte ha, più sibillinamente, ritenuto che, «*contrariamente* all'articolo 218, paragrafo 3, TFUE, il quale, per quanto riguarda la negoziazione di accordi internazionali, conferisce al Consiglio la competenza non solo ad autorizzare l'avvio dei negoziati, ma altresì a designare il negoziatore o il capo della squadra di negoziato dell'Unione, l'articolo 218, paragrafo 5, TFUE menziona la competenza del Consiglio ad autorizzare la firma e l'applicazione provvisoria dell'accordo internazionale e non una competenza a designare il firmatario di quest'ultimo. *Pertanto* […] quest'ultima disposizione non comporta una deroga all'articolo 17, paragrafo 1, sesta frase, TUE» (*Protocollo pesca Gabon*, sopra citata, punto 79, corsivi aggiunti). Tale ultima disposizione, come noto, conferisce alla Commissione, salva come sempre la PESC, la responsabilità di assicurare la rappresentanza esterna dell'Unione, sicché la precisazione della Corte parrebbe "blindare" tale prerogativa solamente in relazione alla decisione del Consiglio sulla firma ed applicazione provvisoria dell'accordo (art. 218, par. 5), e non a quella sulla designazione del negoziatore (art. 218, par. 3), in merito alla quale il Consiglio stesso resterebbe dunque libero. In vero, una interpretazione più sistematica delle parole della Corte impone un risultato diverso. Esse intendono rispondere all'argomento sollevato dal Consiglio e dai governi intervenuti, in base al quale l'art. 218, par. 5, costituirebbe una deroga al potere di rappresentanza in via generale riconosciuto alla Commissione dall'art. 17, par. 1, sesta frase (ivi, punto 78), con il conseguente potere del Consiglio di designare alla firma un organo diverso dalla Commissione (nel caso deciso dalla Corte, il Presidente del Consiglio veniva autorizzato a designare la persona abilitata alla firma, il che accadeva poco dopo con la scelta del rappresentante permanente della Repubblica portoghese presso l'UE: ivi, punti 14-15). Sicché l'avverbio "contrariamente" è usato dalla Corte non in relazione al fatto che il par. 5 dell'art. 218 non fa eccezione al potere di rappresentanza della Commissione, mentre ne conterrebbe una il suo par. 3; bensì alla circostanza che detto par. 5 non abilita il Consiglio a designare il firmatario (che deve necessariamente essere il negoziatore: cioè, a seconda dei casi, la Commissione o l'AR), *al contrario* del par. 3, che invece lascia al Consiglio il potere di nominare il negoziatore. Nemmeno la congiunzione conclusiva "pertanto" deve trarre in inganno: essa va riferita, come del resto fa espressamente la Corte, alle conclusioni dell'AG Kokott del 13 luglio 2023, in cui il ragionamento è reso più esplicito, soprattutto nel ribadire ciò che qui più interessa (v. punto 82, in specie). Del resto, che «gli altri casi previsti dai trattati» in cui, in base al rinvio operato dall'art. 17, par. 1, sesta frase, la Commissione è spogliata della responsabilità della rappresentanza esterna includano l'art. 218, par. 3, è escluso dalla stessa dottrina, che autorevolmente ritiene che essi si riducano a due ipotesi: l'art. 138 TFUE (partecipazione a istituzioni e conferenze finanziarie internazionali), l'art. 219 TFUE (accordi con Stati terzi in materia monetaria). Così R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale*, cit., p. 839.

versi dalla Commissione per ragioni, per così dire, "esterne". Ciò avviene in particolare, come abbiamo già segnalato, quando è messo in discussione non il ruolo della Commissione nella procedura di conclusione di un accordo, ma la stessa competenza dell'Unione a concluderlo, per cui il Consiglio, per certi versi coerentemente, amputa il potere di rappresentanza della Commissione dando la precedenza agli Stati membri. Il problema principale che sorge all'interno di questo filone è quello della impugnabilità di un atto che, non rientrando (ipoteticamente) nella competenza del Consiglio, non è ad esso imputabile, configurandosi, piuttosto, come un atto adottato dai rappresentanti degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio[33]. Fin dalla sentenza *AETS* del 1971, la Corte ha risolto il problema subordinando la questione della irricevibilità a quella della competenza[34], e su questa strada ha proseguito nella giurisprudenza successiva[35].

Secondo l'art. 218, par. 4, TFUE il Consiglio può impartire direttive al negoziatore e affiancargli un comitato speciale – ciò che avviene quasi sempre, di norma nella stessa decisione con cui è autorizzato l'avvio dei negoziati. Il comitato in parola viene scelto fra gli organi "preparatori" del Consiglio, in una lista che comprende sia quelli statutari, sia quelli creati dal Consiglio stesso o, numerosissimi, dal suo principale organo preparatorio, che è il Coreper (Comitato dei rappresentanti permanenti, di cui all'art. 240 TFUE)[36].

La Corte si è occupata dei limiti che il Consiglio incontra nel definire le

[33] In quanto tale non impugnabile: v., anche per i riferimenti alla giurisprudenza della Corte, U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, VII ed., Bari, 2024, p. 405 ss.

[34] «L'efficacia giuridica della deliberazione è infatti diversa a seconda che la si debba considerare come esercizio di poteri spettanti alla Comunità ovvero come coordinamento, da parte degli Stati membri, dell'esercizio dei poteri che si sono riservati. Per pronunziarsi sull'eccezione d'irricevibilità va quindi previamente risolta la questione del se, alla data della deliberazione di cui è causa, la competenza a negoziare e a concludere l'AETS spettasse alla Comunità ovvero agli Stati membri» (*AETS*, sopra citata, punto 3 ss.).

[35] V. *Organismi di radiodiffusione*, sopra citata, punto 38 ss., in cui la Corte ha ammesso l'impugnabilità di una decisione in parte attribuibile al Consiglio, in parte agli Stati membri, in vista dell'accertamento della natura della competenza interessata. Qui, a dire il vero, non viene integralmente reiterato il ragionamento fatto nella sentenza *AETS* in quanto lo stesso Consiglio, con l'adozione della decisione in questione, aveva ammesso una (almeno) parziale competenza dell'Unione: ed infatti la Corte si limita a constatare che «il Consiglio ha partecipato alla concessione di entrambe le autorizzazioni» e che, pertanto, «il ricorso è ricevibile per quanto concerne la decisione impugnata nella sua interezza» (*ivi*, punto 41).

[36] Un esempio recente: il Gruppo "Spazio", creato dal Coreper (doc. 14274/1/10 REV 1 del 5 novembre 2010), nella decisione (UE) 2024/3226 del Consiglio del 16 dicembre 2024 che autorizza l'avvio di negoziati con il Regno di Norvegia per un accordo che stabilisce le regole per la partecipazione del Regno di Norvegia alla componente GOVSATCOM del programma spaziale dell'Unione e al programma dell'Unione per una connettività sicura, e per l'accesso ai servizi governativi.

direttive e il ruolo del comitato speciale in una sentenza del 2005. Si trattava della decisione con cui il Consiglio autorizzava l'avvio di negoziati per il collegamento del sistema di scambio di quote di emissioni dell'Unione con un sistema di scambio di quote di emissioni attuato in Australia. Il Consiglio vi aveva inserito direttive piuttosto dettagliate che includevano, fra l'altro, l'obbligo della Commissione di riferire, «per iscritto, l'esito dei negoziati dopo ogni sessione di negoziato e, in ogni caso, almeno una volta a trimestre»[37]; una dettagliata procedura di negoziato, in cui al comitato speciale (in specie, il gruppo "Ambiente") veniva riconosciuto il potere di stabilire «posizioni dettagliate»[38]. Secondo la Corte, l'asserita contrarietà dell'obbligo di cui sopra agli artt. 13, par. 2, TUE e 218 TFUE, nonché al principio dell'equilibrio istituzionale – argomento sostenuto dalla Commissione – non sussisterebbe: che le informazioni rappresentate al comitato speciale ed eventualmente al Consiglio debbano essere, infatti, particolarmente dettagliate e stringenti è, ad avviso della Corte, strumentale all'esercizio delle loro prerogative, di consultazione e, rispettivamente, di comprensione dello «svolgimento dei negoziati diretti all'elaborazione di un progetto di accordo che gli sarà presentato ai fini dell'approvazione»[39]. In merito alla procedura di negoziato, mentre la Corte ha riconosciuto al Consiglio il potere di stabilirne la scansione dettagliata, ha invece negato che esso possa "delegare" il comitato speciale ad adottare posizioni vincolanti per il negoziatore (cioè, la Commissione). Tale limitazione, infatti, spingerebbe il ruolo del comitato in un territorio non coperto dall'art. 218, eccedendo «la funzione consultiva che gli è attribuita da tale disposizione»[40].

4. Segue*: ii) la decisione del Consiglio sulla firma e l'applicazione provvisoria dell'accordo*

Il secondo *step* che menzionavamo prima investe la firma e l'applicazione provvisoria dell'accordo. L'art. 218, par. 5, TFUE fuga ogni dubbio sulla natura e sulla provenienza della iniziativa volta a sottoporre al Consiglio una decisione siffatta: si tratta di una *proposta* che può provenire solo dal negoziatore; questi, come abbiamo visto, è necessariamente la Commis-

[37] *Gas a effetto serra in Australia*, sopra citata, punto 11.
[38] *Ivi*, punto 12.
[39] *Ivi*, punto 67.
[40] *Ivi*, punto 89.

sione (e in tal caso si applica integralmente l'art. 293 TFUE[41]) o l'AR, nella PESC (ove l'art. 293 esce nuovamente di scena).

La Corte si è soffermata su due questioni interpretative concernenti la disposizione in esame. La prima riguarda la prassi del Consiglio, in ipotesi in cui la competenza dell'Unione concorre con quella degli Stati membri[42], di emettere un'unica decisione, che dunque sarebbe in parte attribuibile a detti Stati in quanto tali[43]. I giudici di Lussemburgo hanno annullato la decisione in parola, sostenendo che questa prassi delle decisioni c.d. "ibride" non è consentita, in specie a petto dei soliti "sospetti" (gli artt. 13, par. 2, TUE e 218 TFUE). Dopo avere ricordato che «le regole relative alla formazione della volontà delle istituzioni dell'Unione sono sancite dai Trattati e che esse non sono derogabili né dagli Stati membri né dalle stesse istituzioni»[44], essa ha escluso che nella decisione sulla firma ed eventuale applicazione provvisoria di un accordo dell'UE sia riconosciuta una qualche competenza agli Stati membri e, pure, che *al Consiglio* sia riconosciuta una speculare prerogativa quando l'accordo appartenga alla competenza degli Stati membri[45]. In altre parole, la Corte ha indicato chiaramente la strada di due atti separati quando la manifestazione di volontà dell'Unione concorra, come accade per gli accordi misti, con quella degli Stati membri.

Persino più interessanti sono le posizioni espresse dalla Corte in relazione ad una seconda questione: i limiti ai poteri che il Consiglio esercita nella identificazione di chi è abilitato alla firma di un accordo. In uno dei

[41] In merito, è bene annotare che in una dichiarazione allegata al verbale del Consiglio relativo alla decisione 2021/1117, del 28 giugno 2021, relativa alla firma, a nome dell'Unione europea, e all'applicazione provvisoria del Protocollo di attuazione dell'Accordo di partenariato nel settore della pesca tra la Repubblica gabonese e la Comunità europea, nonché della designazione, da parte del Consiglio dell'Unione europea, tramite il suo presidente, del rappresentante permanente della Repubblica portoghese presso l'Unione europea come persona abilitata a firmare detto Protocollo – decisione adottata dal Consiglio modificando l'originaria proposta della Commissione (*Protocollo pesca Gabon*, sopra citata, punti 13-15) – quest'ultima, in maniera piuttosto ambigua, aveva sentito la necessità di rappresentare quanto segue: «[w]hile not opposing the adoption of the amendment by the Council by a qualified majority vote, the Commission reserves all its rights in this regard» (Draft minutes, Council of the EU, (Agriculture and Fisheries) 28 and 29 June 2021, doc. 10229/21, ADD 1, p. 6).

[42] Il che, di norma, accade nella ipotesi degli accordi "misti", sui quali rimandiamo a U. VILLANI, *Istituzioni*, cit., p. 271 ss.

[43] Ed infatti anche qui si è posto un problema di ricevibilità del ricorso, risolto dalla Corte in modo non diverso da quanto riportato in nota 35: v. *Accordi internazionali misti*, sopra citata, punto 15, ove infatti è richiamata, «per analogia», proprio la sentenza *Organismi di radiodiffusione*.

[44] *Accordi internazionali misti*, sopra citata, punto 42.

[45] *Ivi*, punti 44 e 50.

rari casi in cui le posizioni processuali si sono invertite, il Consiglio impugnava la decisione con cui la Commissione, autonomamente, procedeva alla firma di un Addendum[46], lamentandone la contrarietà al principio di attribuzione delle competenze (nel più che ormai familiare art. 13, par. 2, TUE)[47]. La difesa della Commissione si basava su due argomenti: la natura non vincolante dell'Addendum; la sua conformità ad una posizione politica già assunta dal Consiglio, benché relativa all'*avvio* dei negoziati per la conclusione dell'accordo in questione[48]. La Corte, riconoscendo assoluta centralità al Consiglio nella definizione degli interessi dell'azione esterna dell'Unione, pur nel più ampio contesto delle linee strategiche definite dal Consiglio europeo, ha ritenuto che la autorizzazione alla firma debba essere sempre espressa, quand'anche l'accordo interessato non abbia natura vincolante[49].

In tempi piuttosto recenti, la Corte ha ulteriormente precisato l'ampiezza dello spazio di manovra del Consiglio nella designazione di chi può essere abilitato alla firma. Posto che, come visto poc'anzi, una autorizzazione espressa del Consiglio è sempre indispensabile, quest'ultimo si è prodotto in una nutrita prassi consistente nell'identificare quale firmatario un organo diverso dalla Commissione. Con la decisione impugnata, infatti, il Consiglio affidava alla propria Presidenza di turno (il Portogallo) l'individuazione della persona abilitata alla firma, che veniva poi designata nel rappresentante permanente della Repubblica portoghese presso l'UE[50]; così facendo, secondo la Commissione, il Consiglio avrebbe travalicato le proprie competenze e violato le sue. La Corte ha prima precisato che autorizzare la firma dell'accordo – decisione che senz'altro spetta al Consiglio – non equivale a firmarlo, aggiungendo che tale attività rientra, anche in base al diritto internazionale consuetudinario quale codificato dalla Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, in un più generale potere di rappresentanza[51]. In altre parole, la firma, non avendo un significativo valore politico, pur producendo, come noto, effetti giuridici (e la Corte non manca di sottolinearlo[52]), spetta, in base al combinato disposto dall'art. 17, par. 1, sesta frase, TUE e 218, par. 5, TFUE, unicamente al negoziatore, in specie alla Commissione – la quale, con l'autorizzazione del Consiglio, non

[46] Addendum al Memorandum di intesa su un contributo finanziario della Svizzera a sostegno dell'allargamento del 2004, destinato ad essere indirizzato (anche) alla Croazia.

[47] *Addendum contributo finanziario svizzero*, sopra citata, punto 30.

[48] *Ivi*, punto 35.

[49] *Ivi*, punti 39 e 43.

[50] *Protocollo pesca Gabon*, sopra citata, punto 10 ss.

[51] *Ivi*, punto 61 ss.

[52] *Ivi*, punto 70.

verrebbe semplicemente abilitata alla firma, ma avrebbe un preciso obbligo in tal senso, discendente dal principio di leale cooperazione[53].

Nella stessa occasione, la Corte è anche sollecitata a formulare due ulteriori posizioni, di carattere più generale. Una, molto interessante, riguarda la procedura prevista per la conclusione degli accordi internazionali dell'UE, che, secondo i giudici di Lussemburgo, pur potendosi inquadrare in un *continuum*, deve essere separata in diverse fasi, a seconda dei poteri che in ciascuna vengono riconosciuti alle varie istituzioni ed organi coinvolti[54]. In qualche modo, dunque, l'art. 218 TFUE "piega", in base alle esigenze, i poteri affidati (principalmente) a Consiglio e Commissione in materia di azione esterna.

La seconda affermazione della Corte giunge, invece, dalla prospettiva del rapporto fra le fonti, e non è nuova nella sua giurisprudenza: una prassi, anche costante, delle istituzioni (in specie, qui, del Consiglio) «non può modificare le norme dei trattati che le istituzioni sono tenute a rispettare»[55]. Una precisazione necessaria che la Corte ha rivolto al Consiglio, il quale si era fatto scudo di tale argomento.

Naturalmente, anche in relazione a questo par. 5 dell'art. 218 TFUE, non manca la giurisprudenza della Corte ove l'identificazione del firmatario è solo una conseguenza, quasi automatica, della corretta individuazione della base giuridica: un risultato, a sua volta discendente dalla natura della competenza che viene esercitata, sul quale, per le ragioni già indicate, non ci soffermeremo troppo[56].

5. Segue*: iii) la decisione del Consiglio sulla conclusione dell'accordo*

L'ultimo passaggio è disciplinato dal par. 6 dell'art. 218 TFUE e prevede che, su *proposta* del negoziatore, il Consiglio adotta una decisione sulla conclusione dell'accordo. Anche qui, dirimente è il rilievo dell'art. 293 TFUE nel disegnare i rapporti fra la Commissione e il Consiglio: sembra però scontata, come lo è per il par. 5 dell'art. 218, la sua applicazione al contesto in esame. In una pronuncia del 2022, la Corte, rispondendo ad una obiezione sollevata dal governo italiano, ha confermato questa tesi. Si

[53] *Ivi*, punto 83, ove la Corte aggiunge che lo stesso principio impone alla Commissione di consultare il Consiglio nel caso in cui, dopo che questi abbia autorizzato la firma, vi sia «un cambiamento fondamentale di circostanze».

[54] *Ivi*, punto 80.

[55] *Ivi*, punto 82.

[56] V. *Convenzione europea protezione giuridica dei servizi*, sopra citata, e *Accordo quadro Filippine*, sopra citata.

trattava della decisione con cui il Consiglio finalizzava l'adesione dell'UE all'Atto di Ginevra dell'Accordo di Lisbona sulle denominazioni di origine e le indicazioni geografiche: la decisione *de qua*, oltre ad approvare l'adesione dell'UE all'Atto, autorizzava gli Stati membri a ratificarlo o ad accedervi, «a seconda dei casi […], al fianco dell'Unione e nell'interesse di questa»[57], benché, come il Consiglio riconosceva[58], la materia fosse coperta da una competenza di natura esclusiva, certificata dalla Corte lungo l'assai litigioso percorso che aveva segnato il processo di adesione[59]. L'argomento principale messo innanzi dalla Commissione riguardava i limiti del potere del Consiglio di adottare una decisione difforme da quanto da essa proposto: essa, infatti, non aveva inserito alcun riferimento a una possibile partecipazione degli Stati membri all'Atto, sicché persino l'unanimità, imposta dall'art. 293, par. 1, non sarebbe bastata a legittimare uno stravolgimento della proposta, comunque contrario al principio di attribuzione delle competenze[60]. Il governo italiano, come detto, giungeva in soccorso del Consiglio cercando di convincere la Corte che l'art. 293, par. 1, in quanto rivolto solo agli atti "interni", non sarebbe applicabile alla decisione di cui all'art. 218, par. 6[61].

La risposta dei giudici di Lussemburgo è piuttosto decisa: l'art. 293, par. 1, TFUE «è destinato ad applicarsi a tutti gli atti giuridici dell'Unione per l'adozione dei quali il Consiglio delibera su proposta della Commissio-

[57] *Atto di Ginevra*, sopra citata, punto 13.

[58] *Ibidem*.

[59] *Accordo di Lisbona riveduto*, sopra citata.

[60] Aveva solo affermato, in una «dichiarazione inserita nel verbale del Consiglio […], che sarebbe stata disposta ad accettare che i sette Stati membri che da tempo erano parti dell'Accordo di Lisbona e che avevano già registrato numerosi diritti di proprietà intellettuale ai sensi di tale accordo fossero autorizzati ad aderire all'Atto di Ginevra nell'interesse dell'Unione» (*Atto di Ginevra*, sopra citata, punto 26).

[61] A margine, vale la pena notare che il governo italiano proponeva anche un motivo di irricevibilità, in base al quale, «contrariamente alle prescrizioni contenute nell'articolo 21 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, il ricorso è diretto non contro il Parlamento e il Consiglio, ma unicamente contro quest'ultimo, quando invece, ai sensi dell'articolo 218, paragrafo 6, lettera a), iii), TFUE, il Parlamento ha approvato la decisione impugnata [...]. Orbene, la procedura prevista dall'articolo 218, paragrafo 6, TFUE implicherebbe una vera e propria codecisione tra il Consiglio e il Parlamento, in quanto, senza l'approvazione di quest'ultimo, il Consiglio non potrebbe né deliberare né adottare alcuna decisione». Secondo la Corte, come era ampiamente prevedibile, il ricorso va rivolto unicamente contro l'istituzione che ha adottato l'atto impugnato: «il fatto che l'articolo 218, paragrafo 6, secondo comma, lettera a), TFUE stabilisca che, in alcuni casi, il Consiglio adotta una tale decisione previa approvazione del Parlamento non è idoneo a rimettere in discussione la constatazione di cui sopra, dato che tale approvazione non può essere confusa con l'atto di conclusione stesso dell'accordo, che secondo l'articolo 218, paragrafo 6, primo comma, TFUE può essere adottato unicamente dal Consiglio» (*ivi*, punto 44).

ne, indipendentemente dalla questione se tali atti rientrino nell'azione interna […] o […] esterna»[62]. Vero che la disposizione in esame, premette la Corte, introduce talune eccezioni, ma fra queste non figura l'art. 218 TFUE[63].

Nel merito, la lettura del combinato disposto dagli artt. 293, par. 1, e 218, par. 6, TFUE *alla luce* del principio di attribuzione (art. 13, par. 2, TUE) spingeva la Corte, a ribadire, da un lato, che anche rispetto alla decisione di conclusione di un accordo internazionale «il potere di emendamento del Consiglio non può estendersi fino a permettere a tale istituzione di snaturare la proposta della Commissione, in un senso che ostacoli la realizzazione degli obiettivi perseguiti mediante tale proposta e che pertanto la privi della sua ragion d'essere»[64]; dall'altro, che la modifica voluta dal Consiglio snatura la proposta della Commissione, soprattutto, riteniamo, perché essa sposta l'asse di una competenza esclusiva dell'Unione a favore, almeno in parte, degli Stati membri, «impedendo all'Unione di esercitare da sola tale competenza»[65].

6. *Qualche considerazione conclusiva*

La procedura prevista dall'art. 218 TFUE somiglia molto, e il Tribunale è espressamente andato persino oltre, ad una procedura legislativa speciale. La prassi delle istituzioni e, principalmente, la Corte danno però un suggerimento diverso sulla interpretazione di questa disposizione: diverso perché ne isola una collocazione "asimmetrica" rispetto alle altre procedure. Sembra, in effetti, che questa sia "piegata" dall'attrazione gravitazionale che su di essa esercita la presenza di un elemento estraneo alle procedure "interne": la controparte, cioè lo Stato terzo o gli Stati terzi. Che tale presenza "orienti" la procedura in esame è provato anche da altri elementi, il più decisivo dei quali è la competenza (semi-)consultiva della Corte di giustizia, prevista dal par. 11.

Ma c'è di più, e si ritrova già nella logica con cui la Corte ha emesso la sentenza *AETS* che ha dato avvio alla "battaglia" sul campo dell'art. 218 (allora, l'art. 228 TCEE). Parte della dottrina, da una prospettiva di analisi storica di questa sentenza, ha dato una convincente interpretazione del messaggio che con essa la Corte voleva veicolare[66]: punto assai significativo,

[62] *Ivi*, punto 79.
[63] *Ivi*, punto 78.
[64] *Ivi*, punto 93.
[65] *Ivi*, punto 110.
[66] A. MCNAUGHTON, *Acts of Creation. The ERTA Decision as a Foundation Stone of the*

se si considerano le non poche forzature che, come è stato autorevolmente sostenuto fin da subito[67], la sentenza contiene. Il messaggio è semplice: la Corte si rivolge agli Stati membri per sottolineare che il Consiglio non è il loro territorio di conquista, bensì una istituzione di una organizzazione di «nuovo genere»[68]. Solo che, nelle relazioni esterne, tale presa di posizione diventa anche l'atto con cui la Corte rivendica *verso terzi* l'originalità dell'ordinamento sul quale vigila: mentre con le altre due pietre miliari del 1963 e del 1964 (*Van Gend en Loos* e *Costa/ENEL*, evidentemente) i giudici di Lussemburgo hanno "spiegato" ai propri creatori quale fosse la natura del potente meccanismo cui avevano dato vita, nella successiva sentenza *AETS* e in quelle che, nel campo delle relazioni esterne, l'hanno seguita ha sentito la necessità di far comprendere al resto del mondo che, in determinate materie, era cambiato l'interlocutore.

Proprio un dettaglio di natura storica conferma quanto l'affermazione di una identità internazionale di questa "nuova" organizzazione abbia pesato su tale necessità, tanto da spingerla verso canoni interpretativi persino più estremi degli illustrissimi precedenti. In una lettera del 4 gennaio 1972 indirizzata a Cesare Maestripieri, allora membro del Servizio giuridico della Commissione europea, Pierre Pescatore, *juge rapporteur* nel caso *AETS* e figura cui il processo di integrazione europea deve moltissimo, alla stregua dei "padri fondatori"[69], ringraziava per l'invio di due relazioni, una delle

EU Legal System, in F. NICOLA, B. DAVIES (eds.), *EU Law Stories. Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence*, Cambridge, 2017, p. 134 ss.,

[67] A. GIARDINA, *Sulla competenza a stipulare della Comunità economica europea*, in *RDI*, 1971, vol. 54, n. 4, p. 609 ss.; A. TIZZANO, *La controversia tra Consiglio e Commissione in materia di competenza a stipulare della C.e.e.*, in *FI*, 1971, vol. 94, n. 1, p. 339 ss., e poi ancora ne *Recenti tendenze in tema di competenza a stipulare della C.e.e.*, ivi, 1973, vol. 96, n. 1, p. 2 ss.

[68] Così A. MCNAUGHTON, *Acts of Creation*, cit., p. 142, che altrove (p. 135) paragona la sentenza *AETS*, per importanza, alle altre due pietre angolari posate dalla Corte quali fondamenta dell'ordinamento giuridico di nuovo genere: la sentenza *Van Gend en Loos* del 1963 e la sentenza *Costa/ENEL* del 1964.

[69] Non vi sono studi biografici sul giurista lussemburghese, se non un breve ma ricco articolo, nel quale così egli viene descritto: «[i]n the microcosm of European Union law, Pierre Pescatore's status is almost legendary. Not only was he one of the drafters of the two Treaties of Rome (European Economic Community and European Atomic Energy Community): he is also considered to be one of the most influential judges the European Court of Justice has known. In addition, he was one of the first and most widely read European Community law scholars: through his academic writings of the 1960s and 1970s, he played a decisive role in shaping the doctrinal analyses that made EC law seem different from classic international law, referring to it as "the law of integration". Moreover, he developed a powerful rhetoric which aimed at legitimizing the ECJ's teleological approach to the Treaties. In countless publications, he argued in favour of the constitutional nature of Community law and rejected any criticism directed towards the so-called "activism" of the Court» (V.

quali vertente proprio sulla competenza di Stati membri e Comunità nella conclusione degli accordi internazionali[70]. In essa, Pescatore si felicitava con Maestripieri per avere costui identificato la collocazione della sentenza *AETS* nel solco di una giurisprudenza costante: «il n'est en effet rien d'autre» – egli affermava – «que le développement logique d'une pensée qui s'est pour une première fois affirmée dans le célèbre arrêt Van Gend & Loos». Alla missiva, Pescatore ne allegava un'altra, ben più importante: quella che lui stesso aveva indirizzato, poche settimane prima, a chi, poco meno di trent'anni dopo, sarebbe divenuto prima Avvocato generale (2000-2006), poi giudice (2006-2018) e, infine, Vicepresidente della Corte (2015-2018). Vi si legge: «[o]r, du moment qu'un certain domaine de droit a été unifié à l'intérieur de la Communauté, les institutions communautaires seules sont encore en mesure d'assurer l'exécution des engagements contractés *à l'égard des États tiers*. […] Dans le cas qui nous occupe, ceci a été tellement vrai que le Conseil, après avoir décidé que l'A.E.T.R. serait conclu par les États membres, s'est adressé à la Commission pour la prier de présenter une proposition destinée à permettre l'alignement de la règlementation communautaire sur les engagements à contracter. II a reconnu par la que l'exécution de l'accord était ultra "vires" pour les États membres. Les remous suscités de quelques cotés par cet arrêt font apparaître que tout le monde n'est pas encore accordé aux façons de penser de cet "ordre juridique nouveau" qui se distingue assez profondément du droit international classique. Étant venu moi-même à ces choses à la suite d'une pratique prolongée des relations internationales, je mesure toute l'ampleur de la *conversion* oui est nécessaire»[71].

FRITZ, *Activism on and off the Bench: Pierre Pescatore and the Law of Integration*, in *CMLR*, vol. 57, n. 2, 2020, p. 475 ss.). Qualche altra notizia biografica si trova negli omaggi apparsi, subito dopo la sua morte, nella *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2010, p. 423 ss.

[70] La lettera è disponibile online negli archivi storici dell'Unione europea, presso lo European University Institute, nella sezione «Archives du Service juridique», BAC 371/1991, n. 1260, p. 344 ss.

[71] *Ivi*, p. 348 (corsivi aggiunti).

IL RUOLO DEL PARLAMENTO EUROPEO NELLA CONCLUSIONE DEGLI ACCORDI INTERNAZIONALI

Valeria Di Comite*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La base giuridica materiale dell'accordo e l'individuazione del tipo di coinvolgimento del PE. – 3. La portata dell'obbligo di informazione. – 4. La legittimazione per la richiesta del parere della Corte. – 5. Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione*

Nell'ambito della procedura di conclusione degli accordi internazionali il Parlamento europeo ha progressivamente conquistato poteri sempre più ampi, confermando quella costante evoluzione delle sue prerogative, in sintonia con il rafforzamento del valore della democrazia nell'assetto istituzionale dell'Unione. L'affermazione di questo valore assieme a quello dello stato di diritto è dovuta non solo al ruolo giocato dal medesimo Parlamento ma anche alla lettura da parte della Corte di giustizia di quel sistema "costituzionale" delineato nel trattato istitutivo della Comunità che, come è utile ricordare, dalla sentenza *Les Verts* fu concepita come "Comunità di diritto"[1].

Sin dalle sentenze del 1980 relative al caso isoglucosio, la Corte riconobbe che quando il trattato prevede l'obbligo di consultare il Parlamento per consentirne «l'effettiva partecipazione al processo legislativo» tale consultazione costituisce un «elemento essenziale dell'equilibrio istituzionale». Per la Corte, la funzione consultiva obbligatoria del Parlamento rappresenta «un fondamentale principio della democrazia, secondo cui i popoli partecipano all'esercizio del potere per il tramite di un'assemblea rappresentativa»[2]. La giurisprudenza ha progressivamente riconosciuto la «natura costituzionale» della funzione consultiva del Parlamento europeo così come delle sue ulteriori prerogative consolidatesi nel tempo con le diverse modi-

* Professoressa ordinaria di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

[1] Corte giust. 23 aprile 1986, 294/83, *Les Verts*, punto 23.

[2] Cfr. nelle due sentenze pronunciate contemporaneamente la Corte presenta queste identiche osservazioni: Corte giust. 29 ottobre 1980, 138/79, *Roquette Frères*, punto 33 e, 139/79, *Maizena*, punto 34.

fiche dei Trattati istitutivi[3]. L'evoluzione dei poteri del Parlamento, com'è noto, non ha riguardato solo la sua sempre maggiore partecipazione nelle procedure interistituzionali volte alla produzione normativa ma anche la sua legittimazione attiva e passiva nei ricorsi davanti alla Corte di giustizia. Particolarmente rilevante è anche il riconoscimento del diritto di chiedere un parere consultivo alla Corte nell'ambito della procedura di conclusione degli accordi internazionali, che è stato formalmente previsto solo con il trattato di Nizza del 2001. Il dinamismo del processo di integrazione europea ha consentito, dunque, una significativa evoluzione dei poteri del Parlamento con lo scopo di garantire il superamento del lamentato *deficit* democratico nell'esercizio delle competenze attribuite all'Unione[4].

La specificità dell'ordinamento giuridico dell'Unione – che, da una parte, si fonda sui valori dell'art. 2 TUE e, dall'altra, è conseguenza del principio di attribuzione delle competenze – si rivela pienamente nelle peculiari modalità di formazione degli accordi internazionali posto che l'equilibrio istituzionale e, in particolare, il ruolo del Parlamento nell'ambito di tale procedura varia in funzione della base giuridica materiale dell'accordo che si intende concludere.

La più immediata differenza deriva dalla circostanza che l'accordo da negoziare abbia a oggetto una questione rientrante nel settore della Politica estera e di sicurezza comune (PESC), oppure che esso riguardi un altro ambito materiale dell'azione esterna dell'Unione. Le modifiche introdotte con il trattato di Lisbona del 2007, sebbene abbiano formalmente eliminato la nota divisione in tre pilastri istituita con il trattato di Maastricht, solo apparentemente hanno condotto ad unità l'azione esterna dell'UE come si evince dall'attuale titolo V del TUE intitolato: «Disposizioni generali sull'azione esterna dell'Unione e disposizioni specifiche sulla politica estera e di sicurezza comune». In effetti, non solo il medesimo "titolo" fa riferimento alla circostanza che la PESC sia retta da regole specifiche, inoltre, questa precisazione è affermata con chiarezza nell'art. 24, par. 1, TUE, secondo cui: «La politica estera e di sicurezza comune è soggetta a norme e procedure specifiche»[5]. In relazione alla posizione del Parlamento europeo e della Commissione europea la norma prevede che in tale settore il loro

[3] In merito si vedano le attente considerazioni in Conclusioni dell'Avv. gen. Tesauro, del 13 dicembre 1994, Parlamento/Consiglio, C-65/93, punti 17 ss.

[4] Con carattere generale sul PE cfr. G. CARELLA, I. INGRAVALLO, *Articoli 223-234*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 1842.

[5] La dottrina concorda appieno sull'idea che dopo il trattato di Lisbona l'azione esterna dell'UE non ha carattere unitario ma frammentato e che continua a distinguersi in due macro ambiti, settore PESC e altre politiche materiali, che si differenziano per procedure e strumenti di azione.

«ruolo specifico» è definito dai Trattati. La diversa posizione delle istituzioni, a seconda della materia da trattare, è stabilita anche dall'art. 218 TFUE che, come vedremo, stabilisce la procedura di carattere generale per la conclusione degli accordi internazionali. Per questo motivo la corretta individuazione della base giuridica sostanziale incide, inevitabilmente, sul ruolo procedurale del Parlamento europeo nella conclusione di accordi internazionali.

Nel presente lavoro, in primo luogo, esamineremo quale ruolo ha il Parlamento europeo nell'ambito della procedura interistituzionale prevista dall'art. 218, par. 6, TFUE per l'adozione della decisione di conclusione dell'accordo da parte dell'Unione[6]. Ci riferiamo, dunque, fin da subito alla procedura finalizzata alla manifestazione di volontà dell'Unione ad essere vincolata all'accordo perché in questa fase, a seconda dei casi, la norma prevede con differente intensità o esclude del tutto la partecipazione del Parlamento nell'*iter* di formazione della decisione. Questa differenza di ruolo nella fase finale della conclusione dell'accordo consente di comprendere meglio la portata dell'obbligo di informazione di cui si tratterà nel terzo paragrafo. Successivamente, esamineremo la rilevanza del potere del Parlamento di chiedere un parere consultivo alla Corte al fine di valutare la compatibilità di un progetto di accordo con l'ordinamento dell'UE. Il tutto per valutare se, a seguito delle modifiche introdotte dal trattato di Lisbona nella procedura dell'art. 218 TFUE, al Parlamento europeo sia attualmente riconosciuta una certa influenza in merito al contenuto degli accordi internazionali che l'UE intende concludere con Paesi terzi o con altre organizzazioni internazionali.

2. *La base giuridica materiale dell'accordo e l'individuazione del tipo di coinvolgimento del PE*

Dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona la procedura di carattere generale prevista per la conclusione di accordi internazionali con Stati terzi

[6] Sul ruolo del PE nella conclusione degli accordi a seguito della riforma di Lisbona cfr., tra gli altri, E. BARONCINI, *L'Unione europea e la procedura di conclusione degli accordi internazionali dopo il trattato di Lisbona*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, n. 1, marzo 2013, p. 5 ss.; A. MIGNOLLI, *Articolo 218 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*, Milano, 2014, p. 1788 ss.; R. PASSOS, *The External Powers of the European Parliament*, in P. EECKHOUT, M. LOPEZ ESCUDERO (eds.), *The European Union's External Action in Time of Crisis*, Oxford, 2016, p. 86 ss.; M.E. BARTOLONI, *La procedura per la conclusione degli accordi internazionali*, in M.E. BARTOLONI, S. POLI (a cura di), *L'azione esterna dell'Unione europea*, Napoli, 2021, p. 53 ss.

o con altre organizzazioni internazionali è disciplinata dall'art. 218 TFUE, norma che secondo la Corte ha «portata costituzionale»[7]. Non mancano, tuttavia, regole speciali in alcune materie come l'art. 219 TFUE per la politica monetaria, che include il coinvolgimento della Banca centrale europea, o l'art. 207 TFUE concernente la politica commerciale comune. In relazione agli accordi conclusi nell'ambito della PESC l'art. 37 TUE afferma la competenza dell'UE a stipulare gli accordi in tale settore, ma non introduce alcuna regola di carattere procedurale; pertanto, anche tali accordi rientrano con certezza nell'ambito di applicazione della procedura generale.

Dall'analisi dell'art. 218 TFUE emerge con chiarezza che il Parlamento europeo non ha alcun ruolo formale al momento dell'apertura dei negoziati e durante la loro conduzione, fatto salvo il rilevante diritto ad essere «immediatamente e pienamente informato», su cui ci soffermeremo successivamente (*infra* par. 3). Dall'analisi letterale dell'art. 218 TFUE sembrerebbe che il PE svolga formalmente una funzione solo in un momento successivo alla stipulazione dell'accordo sul piano internazionale, precisamente in occasione della procedura interistituzionale finalizzata all'adozione della decisione di conclusione dell'accordo da parte dell'Unione. Decisione la cui adozione è di competenza del Consiglio. Peraltro, dall'analisi del par. 6 dell'art. 218 TFUE si evince che, qualora l'accordo rientri «esclusivamente» nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune, il Parlamento rimarrà escluso anche dalla procedura interna di adozione della decisione. Infatti, la norma puntualizza espressamente: «Tranne quando l'accordo riguarda *esclusivamente* la politica estera e di sicurezza comune, il Consiglio adotta la decisione di conclusione dell'accordo», a seconda dei casi, previa approvazione o previa consultazione del PE.

La portata dell'espressione «quando un accordo riguarda esclusivamente la PESC» è stata oggetto di contenzioso davanti alla Corte di giustizia, in quanto il Parlamento riteneva che tale espressione dovesse essere interpretata nel senso che sarebbe stata necessaria la sua partecipazione alla procedura interistituzionale ogni volta che un accordo avesse riguardato anche altre politiche materiali, sebbene in modo accessorio[8]. Ne consegue

[7] Secondo la Corte «[…] l'articolo 218 TFUE costituisce, in tema di stipulazione di trattati internazionali, una norma autonoma e generale di portata costituzionale, in quanto attribuisce alle istituzioni dell'Unione determinate competenze […]», Corte giust. 16 luglio 2015, C-425/13, *Commissione/Consiglio*, punto 62.

[8] La questione è stata sollevata nell'ambito della causa C-658/11, Parlamento/Consiglio avente ad oggetto l'annullamento della decisione 2011/640/PESC con cui l'Unione concludeva con la Repubblica di Mauritius un accordo internazionale finalizzato a contrastare la pirateria. Per una prima riflessione sull'interpretazione del par. 6 dell'art. 218 TFUE alla luce del ricorso del PE del 21 dicembre 2011 (ancor prima che si pronunciassero l'Avvocato

che, per valutare se sussista l'obbligo di coinvolgere il Parlamento europeo, la prima determinazione da effettuare è quella dell'adeguatezza della scelta della base giuridica sostanziale[9]. Questo aspetto è ben evidenziato dall'Avvocato generale Bot, il quale osserva come al fine di determinare se un accordo riguardi «esclusivamente la PESC» è decisiva la scelta della base giuridica sostanziale. Inoltre, secondo l'Avvocato generale qualora l'accordo concerni "essenzialmente" ma "non esclusivamente" la PESC, la circostanza che la base giuridica in materia PESC sia considerata il «centro di gravità» dell'accordo avrebbe come conseguenza l'esclusione del Parlamento europeo dalla procedura di adozione dell'atto finalizzato alla conclusione dell'accordo, sebbene tale accordo possa riferirsi in modo accessorio anche ad altre politiche. Una diversa interpretazione comporterebbe che nell'ambito della procedura per la conclusione di accordi internazionali si estenderebbero le competenze del Parlamento europeo oltre quanto previsto dalla sistematica dei Trattati[10]. L'Avvocato generale afferma, dunque, che l'art. 218, par. 6, TFUE istituisce una «simmetria tra le procedure»[11]. Questa valutazione è pienamente condivisa dalla Corte, la quale conferma l'idea secondo cui detta disposizione «istituisce una simmetria tra la procedura di adozione di atti dell'Unione a livello interno e la procedura di adozione degli accordi internazionali, al fine di garantire che, con riguardo

generale e la Corte) cfr. M.E. BARTOLONI, *Sulla partecipazione del Parlamento europeo alla formazione di accordi in materia di politica estera e di sicurezza comune*, in *RDI*, n. 3, 2012, p. 796 ss.

[9] Per un'approfondita analisi della questione della scelta della base giuridica e delle sue implicazioni sul principio di equilibrio istituzionale e sul ruolo del PE nella conclusione degli accordi internazionali cfr. G. DE BAERE, T. VAN DEN SANDEN, *Interinstitutional Gravity and Pirates of the Parliament on Stranger Tides: the Continued Constitutional Significance of the Choice of Legal Basis in Post-Lisbon External Action*, in *ECLR*, n. 12, 2016, p. 85 ss. Si veda altresì M.E. BARTOLONI, *Pace, sicurezza internazionale e prevenzione dei conflitti: il contributo "multiforme" della Corte di giustizia*, in questo volume.

[10] Conclusioni Avv. gen. Bot, del 30 gennaio 2014, C-658/11, *Parlamento/Consiglio* (*accordo UE-Mauritius*), parr. 20-22.

[11] Si evidenzia che: «L'articolo 218, paragrafo 6, TFUE istituisce infatti una simmetria tra le procedure di adozione delle misure sul piano interno e su quello esterno. In altri termini, detta disposizione si basa su un parallelismo tra i poteri del Parlamento a livello interno e i suoi poteri a livello esterno. Sarebbe contrario alla lettera e allo spirito della citata disposizione concedere al Parlamento poteri per l'adozione di una decisione riguardante la firma e la conclusione di un accordo internazionale più ampi di quelli di cui detta disposizione dispone per l'adozione di un atto interno non avente un oggetto siffatto», conclusioni dell'Avv. gen. Bot, sopra citate, par. 30.

a una data materia, il Parlamento e il Consiglio dispongano degli stessi poteri, nel rispetto dell'equilibrio istituzionale previsto dai Trattati»[12].

Il problema della base giuridica sostanziale si è posto, altresì, con riferimento alle posizioni da assumere in seno ad organi creati con gli accordi di partenariato che l'UE ha concluso sia con il Kazakhstan, sia con l'Armenia (e in particolare con riferimento alla determinazione del regolamento interno e alla creazione di sottocomitati). Nelle due sentenze pronunciate in relazione a tali accordi, la Corte ha puntualizzato che la base giuridica andasse determinata alla luce degli accordi stessi ed ha ritenuto che nei casi di specie prevalesse la componente della cooperazione allo sviluppo, escludendo pertanto il riferimento all'ambito PESC[13]. In questi casi, dunque, il test di gravità ha giocato in favore di una politica materiale piuttosto che dell'ambito PESC. Dall'esame della giurisprudenza appare che le valutazioni della Corte siano volte ad evitare che un accordo si fondi contemporaneamente su basi giuridiche che porterebbero all'individuazione di procedure tra loro incompatibili, come accadrebbe se contestualmente il fondamento giuridico dell'accordo appartenesse sia all'ambito PESC che alle altre politiche materiali[14].

Dopo aver precisato che, alla luce della giurisprudenza e della portata applicativa del c.d. *gravity test*, il coinvolgimento del Parlamento sarà possibile solo per gli accordi che non rientrano nella PESC, è utile osservare che, ai sensi del par. 6 dell'art. 218 TFUE, la procedura di approvazione da parte del PE è prevista per le ipotesi esplicitamente elencate alla lett. *a*) concernenti: gli accordi di associazione; l'accordo di adesione alla CEDU; gli «accordi che creano un quadro istituzionale specifico organizzando procedure di cooperazione»; gli accordi con importanti ripercussioni finanziarie per il bilancio dell'Unione; nonché, in base al punto *v*) del medesimo paragrafo, gli accordi che hanno ad oggetto settori per i quali sul piano interno si applicano la procedura legislativa ordinaria, oppure quella

[12] Corte giust. 24 giugno 2024, C-658/11, *Parlamento/Consiglio* (*accordo UE-Mauritius*), punto 56.

[13] Corte giust. 4 settembre 2018, C-244/17, *Commissione/Consiglio (accordo UE-Kazakhstan)*; 2 settembre 2021, C-180/20, *Commissione/Consiglio (accordo UE-Armenia).* In tema S. POLI, *Recenti sviluppi in materia di PESC: verso l'attenuazione della sua specificità?*, in *AA.VV, Temi e questioni di diritto dell'Unione europea-Scritti in onore di Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 399 ss., B. MINUCCI, *Ancora sulla base giuridica degli accordi: l'accordo di partenariato con l'Armenia*, in *DPCE online*, n. 4, 2021, p. 4395 ss.; C. NOVI, *Corte di giustizia e competenze esterne dell'Unione europea*, Bari, 2023, p. 245.

[14] Per un caso in cui sono state utilizzate sia una base giuridica materiale che una base giuridica PESC v. S. POLI, *Recenti sviluppi in materia di PESC: verso l'attenuazione della sua specificità? op. cit.*, p. 400.

speciale quando necessita dell'approvazione del PE. In tutti gli altri casi, ai sensi del par. 6, lett. *b*), è prevista con carattere residuale la mera consultazione del Parlamento europeo.

In definitiva, la già richiamata «simmetria» tra le procedure interistituzionali dirette alla formazione degli atti di diritto derivato e la procedura prevista per la conclusione degli accordi internazionali è particolarmente rilevante, avendo la funzione di garantire che la delimitazione delle competenze e l'equilibrio istituzionale siano pienamente considerati nell'applicazione delle regole e delle procedure della PESC o, viceversa, delle regole delle altre politiche materiali, nel rispetto dell'art. 40 TUE, sia nell'ambito delle procedure interne all'Unione sia in relazione alla procedura di conclusione degli accordi internazionali. Allo stesso tempo, questa simmetria garantisce che nell'ambito di tutte le altre politiche materiali la posizione del Parlamento europeo sia pienamente riconosciuta nella conclusione di accordi internazionali, in particolare attraverso la procedura dell'approvazione quando sul piano interno sia prevista una procedura legislativa ordinaria o speciale, qualora quest'ultima includa la partecipazione dello stesso PE. Questo è il caso, ad esempio, degli accordi da concludersi in materia di politica commerciale comune[15], posto che l'attuale formulazione dell'art. 207, par. 2, TFUE prevede la procedura legislativa ordinaria per le relative misure di carattere interno.

La «simmetria» nella procedura per l'adozione della decisione di conclusione degli accordi si manifesta anche in relazione alla procedura di denuncia degli accordi che vincolano l'Unione europea, come conferma la prassi in relazione alla recente denuncia della Carta dell'energia (ECT)[16] avvenuta con decisione del Consiglio del 30 maggio 2024[17]. Nel silenzio dei

[15] Nel parere relativo alla conclusione dell'Accordo di libero scambio con Singapore, la Corte ha chiarito che per determinare se un accordo rientra nell'ambito della PCC non è sufficiente che siano presenti «alcune implicazioni sugli scambi commerciali», bensì è necessario che «l'Accordo riguardi gli scambi [commerciali], in quanto esso sia essenzialmente diretto a promuoverli, a facilitarli o a disciplinarli ed abbia effetti diretti ed immediati [su tali scambi]», Corte giust. parere 16 maggio 2017, 2/15, punto 36.

[16] Il trattato sulla Carta europea dell'Energia (ECT) è un accordo multilaterale che fu aperto alla firma a Lisbona nel dicembre del 1994 in seno alla Conferenza per la Carta europea dell'energia istituita nel 1991. Il trattato ECT è stato concluso in forma mista e pertanto vincolava sia l'Unione sia i suoi Stati membri. Le istituzioni comunitarie avevano approvato l'applicazione provvisoria dell'ECT con decisioni 94/998/CE e 94/1067/Euratom del Consiglio, del 15 dicembre 1994. L'ECT era poi stato definitivamente concluso con decisione 98/181/CE, CECA, Euratom del Consiglio e della Commissione, del 23 settembre 1997.

[17] Decisione (UE) 2024/1638 del Consiglio, del 30 maggio 2024, relativa al recesso dell'Unione dal trattato sulla Carta dell'energia.

Trattati istitutivi, con la risoluzione del 24 novembre 2022, il Parlamento segnalava che la denuncia (che esso stesso auspicava) avrebbe dovuto essere decisa richiedendo la sua approvazione[18]. La Commissione ha dato riscontro a tale posizione individuando come base giuridica procedurale l'art. 218, par. 6, lett. *a*), punto *v*) in modo da includere nell'*iter* di formazione dell'atto l'approvazione del Parlamento[19]. Quest'ultimo si è effettivamente pronunciato in favore della denuncia consentendo, pertanto, al Consiglio di adottare la decisione del 30 maggio 2024 che ha lo scopo di superare i complessi problemi di conflitto tra norme in materia di investimenti nel settore dell'energia[20].

Un ulteriore e particolare aspetto riguarda la posizione che l'Unione deve manifestare in seno a organi istituiti da accordi internazionali o in sede di conferenze internazionali. In relazione al primo punto, in base all'art. 218, par. 9, TFUE appare del tutto esclusa la partecipazione del PE, posto che la posizione da assumere all'interno di tali organi rientra nella competenza del Consiglio[21]. Per quanto concerne il secondo punto, è interessante notare come il Parlamento europeo, attraverso un'interrogazione con ri-

[18] Risoluzione del PE del 24 novembre 2022, sull'esito della modernizzazione del trattato sulla Carta dell'energia, P9_TA(2022)0421. A seguito della più recente politica perseguita dall'Unione in ambito energetico, sul piano sia internazionale sia interno, per favorire la neutralità climatica, il contenuto della ECT era ormai divenuto incompatibile con numerose disposizioni dell'ordinamento dell'Unione, e la sua vigenza aveva generato numerose e rilevanti controversie anche in tema di investimenti. Tale situazione aveva indotto diversi Stati membri a denunciare tale accordo e il problema era discusso anche in seno all'Unione. Sulle numerose questioni giuridiche sollevate dalla partecipazione dell'UE all'ECT, si veda citata risoluzione del PE. In particolare, al punto N si evidenziava che: «il Parlamento *dovrebbe* dare la sua approvazione alla modernizzazione dell'ECT prima che l'UE possa iniziare ad applicare provvisoriamente il trattato modernizzato, in conformità degli orientamenti politici della Commissione; che il Parlamento *dovrebbe* dare la sua approvazione all'uscita dall'ECT da parte dell'Unione», corsivo aggiunto.

[19] La procedura che ha sancito in concreto la denuncia del trattato multilaterale da parte dell'UE ha avuto come fondamento giuridico gli artt. 194, par. 2; 207, par. 4, primo comma, TFUE in combinato disposto con l'art. 218, par. 6, secondo comma, lett. *a*), punto v) TFUE ed ha incluso l'approvazione del PE in tal senso: cfr. la proposta della Commissione, del 7 luglio 2023, COM (2023) 447 final.

[20] Risoluzione legislativa del Parlamento europeo, P9_TA(2024)0335, del 24 aprile 2024, concernente il progetto di decisione del Consiglio relativa al recesso dell'Unione dal trattato sulla Carta dell'energia; nonché la decisione (UE) 2024/1638 del Consiglio, cit.

[21] In tale contesto la Commissione non ha mancato di controllare la scelta della base giuridica, e la pertinenza del richiamo delle disposizioni PESC che avrebbero imposto il voto all'unanimità, richiedendo l'annullamento delle decisioni del Consiglio, cfr. sentenze *Commissione/Consiglio (accordo con il Kazakhstan)*; *Commissione/Consilio (accordo con l'Armenia)*, sopra citate.

chiesta di risposta orale, sia recentemente riuscito a far valere la propria posizione in relazione all'adesione di nuovi Stati in seno alle convenzioni della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato che prevedono un meccanismo di non obiezione[22]. Nell'interrogazione parlamentare in cui si chiedeva che misure il Consiglio avrebbe preso per applicare la procedura dell'art. 218 TFUE, si è fatto esplicito richiamo alla definizione di accordo internazionale elaborata dalla giurisprudenza[23]. In particolare, si richiama il parere 1/13 in cui, riferendosi alla Convenzione dell'Aia del 1980 in materia di aspetti civili della sottrazione di minori, la Corte ha affermato che: «[…] l'atto di adesione e la dichiarazione di accettazione di tale adesione, benché concretizzati in strumenti separati, esprimono, nel loro insieme, un concorso di volontà degli Stati interessati e costituiscono dunque un accordo internazionale»[24]. Trattandosi, peraltro, di un ambito in cui è stata riconosciuta la competenza esclusiva dell'Unione, la Corte ha ritenuto applicabile l'art. 218 TFUE, rigettando così la posizione del Consiglio e di alcuni Stati membri che, invece, consideravano la dichiarazione di accettazione un atto di esecuzione della Convenzione.

Con l'interrogazione parlamentare, in definitiva, si mirava a conoscere le modalità concrete con cui Commissione e Consiglio intendessero coinvolgere il PE al fine di esercitare un'obiezione in caso di procedure internazionali che si riferissero all'accettazione tacita. Nella sua risposta orale la presidenza del Consiglio dell'Unione ha affermato che, diversamente da situazioni in cui la dichiarazione di accettazione era manifestata in forma espressa, sino a quel momento la Commissione non aveva mai presentato proposte di decisioni al Consiglio per l'accettazione tacita. Il Consiglio ha, infatti, puntualizzato che secondo la procedura dell'art. 218, par. 6, TFUE in questo ambito spetta alla Commissione presentare una proposta. Il rappresentante del Consiglio ha, inoltre, riconosciuto che, qualora la Commis-

[22] Interrogazione parlamentare con richiesta di risposta orale presentata da A. Vàzquez Làzara a nome della commissione giuridica, del 28 settembre 2023, O-000043/2023.

[23] «Secondo la giurisprudenza, un accordo internazionale non può incidere sulla ripartizione delle competenze a norma dei trattati, il che significa dunque che, quando a livello internazionale è stata adottata una procedura di approvazione tacita per facilitare l'adesione di Stati terzi, ciò non dovrebbe avere alcuna incidenza sul processo decisionale interno dell'UE. […] È dunque opportuno considerare che l'UE deve definire la propria posizione in merito all'adesione di Stati terzi alle convenzioni dell'Aia che rientrano nella competenza esclusiva dell'UE, anche per le convenzioni che prevedono una procedura di approvazione tacita/non obiezione; la conclusione di un accordo internazionale contenente questo tipo di clausola non dovrebbe comportare la sospensione dell'articolo 218 TFUE e dell'equilibrio istituzionale ivi previsto», interrogazione parlamentare citata.

[24] Corte giust. parere 14 ottobre 2014, 1/13, punto 41.

sione avesse presentato la proposta di decisione nel rispetto dell'art. 218, par. 6, TFUE al Parlamento sarebbe stata richiesta, a seconda dei casi, la consultazione o l'approvazione, prendendo in considerazione la circostanza che la convenzione in oggetto si riferisca ad atti interni la cui approvazione richiede la procedura legislativa ordinaria o speciale con partecipazione del PE[25]. A sua volta, relativamente alle convenzioni internazionali con questa tipologia di procedura quasi-automatica di adesione, la Commissione si è impegnata ad informare Consiglio e Parlamento di tutte le richieste di adesione anche al fine di valutare, nel rispetto del principio di leale cooperazione, se presentare obiezioni e, di conseguenza, seguire la procedura prevista dall'art. 218 TFUE; oppure, se evitare di prendere in sede internazionale una posizione formale qualora si decida sul piano interno di non presentare obiezione[26]. L'aspetto interessante dell'esito di questa interrogazione, dunque, è che la Commissione si è impegnata a informare e coinvolgere in modo sistematico il PE anche in relazione a meccanismi procedurali internazionali quasi-automatici.

3. *La portata dell'obbligo di informazione*

In considerazione della peculiarità della posizione del Parlamento europeo che, come abbiamo visto, nella fase dell'adozione della decisione di conclusione degli accordi ha un peso diverso a seconda della base giuridica sostanziale, nella sistematica generale della procedura di conclusione si è riconosciuto al Parlamento un più ampio potere in termini di informazione. Infatti, ai sensi del par. 10 dell'art. 218 TFUE: «Il Parlamento europeo è immediatamente e pienamente informato in tutte le fasi della procedura». L'obbligo di informare il PE sancito in tale norma ha carattere generale, quindi riguarda anche l'ambito della PESC, a prescindere dalla circostanza che l'accordo si riferisca "essenzialmente" a tale ambito. Peraltro, tale previsione si pone in linea con la regola dell'art. 36 TUE in materia di informazione nel settore PESC, ma secondo la Corte è ancora più incisiva.

Alla luce della giurisprudenza l'obbligo sancito dal par. 10 dell'art. 218

[25] Risposta in aula del rappresentante della presidenza del Consiglio, Pascual Navarro Ríos, 2023/2867(RSP), risposta resa nella seduta plenaria del PE del 14 dicembre 2023 (PV 14/12/2023-5), disponibile online.

[26] Risposta in aula della commissaria Helena Dalli, che ha puntualizzato: «[…] As I made clear during my introductory remarks, the Commission is committed to keep the Parliament fully informed of each accession to the Hague Convention where a no-objection procedure is foreseen, and to take the Parliament's view duly into account in line with the duty of sincere cooperation», *ibidem*.

TFUE ha una specifica rilevanza in quanto ha la funzione di «garantire che il Parlamento sia messo in condizione di esercitare un controllo democratico sull'azione esterna dell'Unione e, più specificamente, di verificare che le proprie attribuzioni siano rispettate proprio in conseguenza della scelta della base giuridica di una decisione relativa alla conclusione di un accordo»[27]. La Corte, infatti, riconosce che la violazione dell'art. 218, par. 10, TFUE si qualifichi come una violazione delle forme sostanziali che può determinare «la nullità dell'atto viziato».

Questa disposizione, dunque, ha lo scopo di garantire che le prerogative del PE siano pienamente rispettate nel corso di tutto l'*iter* di stipulazione dell'accordo internazionale, dal momento in cui vengono fissate le direttive di negoziato e individuato il negoziatore al momento della firma ed eventuale applicazione provvisoria e non solo per la successiva adozione dell'atto di conclusione dell'accordo. La Corte nella sentenza relativa alla conclusione dell'Accordo con la Tanzania ha dunque ritenuto che fosse stato violato l'obbligo di informazione relativo alla fase di conclusione, sebbene l'accordo fosse nel settore PESC, in quanto il Consiglio non aveva tempestivamente trasmesso al Parlamento europeo né il testo del progetto di accordo né il progetto di decisione di conclusione e che tale mancanza non poteva considerarsi sanata dalla pubblicazione della decisione in Gazzetta ufficiale o da una comunicazione successiva[28].

L'obbligo di informazione è specialmente significativo in relazione alla definizione della base giuridica sostanziale su cui si fonderanno i negoziati. Il problema della scelta della base giuridica, infatti, assume rilevanza sin dall'apertura dell'*iter* di negoziazione dell'accordo, ossia dal momento in cui bisogna valutare chi sarà il negoziatore dell'accordo e quali saranno le direttive che il Consiglio potrà impartire per la conduzione delle trattative negoziali ai sensi del par. 4 dell'art. 218 TFUE. Per questo motivo è centrale il diritto del Parlamento a essere pienamente e immediatamente informato sin dall'apertura dei negoziati, in modo da far conoscere la sua posizione in merito alla base giuridica nonché sui contenuti dell'accordo che si intende negoziare.

Il coinvolgimento del Parlamento sin dall'apertura dei negoziati, si fonda su una prassi ben risalente nel tempo: prima, con la procedura Luns

[27] *Parlamento/Consiglio* (*accordo UE-Mauritania*), sopra citata, punto 79; 14 giugno 2016, C-263/14, *Parlamento/Consiglio* (*accordo UE-Tanzania*), punto 80.

[28] La portata dell'obbligo di informazione sancito nel par. 10 dell'art. 218 e la sua portata in ambito PESC è messo in luce nelle conclusioni dell'Avv. gen. Kokott, del 28 ottobre 2015, C-263/14, *Parlamento/Consiglio* (*accordo UE-Tanzania*), punti 83-102; nonché nella citata sentenza, resa nella medesima causa, parr. 68-84.

del 1964 in tema di accordi di associazione e, successivamente, anche con quella Westerterp del 1973 in tema di accordi commerciali. Le modalità dell'obbligo di informazione sono attualmente precisate nell'accordo interistituzionale tra Commissione e Parlamento europeo del 20 novembre 2010[29] e nell'art. 117 del regolamento interno del PE. Il punto 24 dell'accordo interistituzionale si riferisce, altresì, al conseguente diritto del PE di esprimere osservazioni che la Commissione terrà in conto nella misura più ampia possibile (come ulteriormente precisato nell'allegato III dell'accordo).

Nella prassi il Parlamento è dunque "esaurientemente" informato dalla Commissione europea ancor prima dell'apertura dei negoziati al fine di esprimere la sua posizione in merito al mandato negoziale. In base al regolamento interno, il PE può chiedere al Consiglio di non autorizzare l'apertura dei negoziati fino a che esso non si sia pronunciato (art. 118, par. 3). Inoltre, il PE deve essere regolarmente informato da Commissione e Consiglio sull'andamento dei negoziati e può presentare raccomandazioni in ogni fase dei negoziati. Le osservazioni del PE dovranno essere prese in considerazione dal negoziatore per evitare di trovarsi di fronte a una situazione in cui il Parlamento si debba pronunciare su un testo di accordo già definito e non più modificabile, se non attraverso nuovi negoziati con i Paesi terzi. Questo diritto a una completa e regolare informazione sull'andamento dei negoziati consente al PE di esercitare in maniera efficace tutti i suoi poteri di controllo politico. In effetti, il contributo del Parlamento può offrire una diversa prospettiva su rilevanti aspetti come, ad esempio, quello della tutela dei diritti fondamentali.

È utile ricordare che nella nota risoluzione del Parlamento europeo del 22 novembre 2023, intesa a promuovere la revisione dei Trattati, rispetto all'art. 218 TFUE, lo stesso Parlamento ha proposto di modificare il solo par. 10 nel senso di specificare le fasi in cui vanno fornite le informazioni[30]. Tuttavia, è evidente che allo stato attuale il progetto di aprire la procedura per una revisione dei trattati non ha trovato il consenso politico necessario;

[29] Accordo quadro delle relazioni tra Parlamento europeo e Commissione europea, del 20 novembre 2010, modificato nel 2018. (La modifica non riguarda la stipulazione di accordi internazionali). Le regole riguardanti la condotta da seguire in materia di accordi internazionali e in particolare rispetto alle modalità e le conseguenze del diritto di informazione del PE sono declinate nei punti 23-28 nonché nell'allegato III.

[30] Il PE proponeva di aggiungere al testo del par. 10 il seguente emendamento «compresi l'avvio dei negoziati e il processo negoziale, la firma e l'attuazione degli accordi, come anche la sospensione degli obblighi stabiliti nell'ambito di tali accordi». Risoluzione del Parlamento europeo del 22 novembre sui progetti del Parlamento europeo intesi a modificare i trattati (2022/2051(INL)), P9_TA(2023)0427.

quindi nel breve periodo non sono prevedibili modifiche dei Trattati che rafforzino i poteri del PE in questo ambito.

4. *La legittimazione per la richiesta del parere della Corte*

Per tutelare le sue prerogative e garantire il pieno rispetto dell'equilibrio istituzionale il Parlamento europeo ha sapientemente fatto ricorso ai rimedi di carattere giurisdizionale previsti nei trattati. Come già evidenziato, la sua inclusione concreta tra i legittimati attivi e passivi ha preceduto la sua formale inclusione per effetto delle modifiche dei Trattati. Il ruolo attivo svolto dal Parlamento europeo nei numerosi ricorsi alla Corte ha consentito di difendere nell'ambito dell'azione esterna quei valori sostanziali di cui esso si rende portatore, come la democrazia, le tutela dei diritti fondamentali, la tutela dell'ambiente, andando ben oltre la mera tutela delle sue prerogative. Questo ruolo è stato svolto anche con la richiesta di pareri consultivi alla Corte ai sensi dell'art. 218, par. 11 TFUE. Ne sono un esempio il parere 1/15 e il parere 1/19.

Sino alle modifiche introdotte con il trattato di Nizza al Parlamento non era riconosciuta la legittimazione a presentare richiesta di pareri nell'ambito della procedura di conclusione degli accordi internazionali, tuttavia la Corte aveva accolto la sua richiesta di presentare osservazioni scritte[31]. Dal 2003 ad oggi la richiesta del Parlamento europeo di presentare pareri è stata usata con grande oculatezza. Si può ricordare la prima richiesta di parere del 21 aprile 2004[32], vertente sul progetto di accordo con gli Stati Uniti in materia di trasferimento e trattamento di dati personali dei passeggeri (PNR), poi cancellata dal ruolo, visto che successivamente alla

[31] Si veda Corte giust. parere del 10 aprile 1992, 1/92, relativo al progetto di accordo tra la Comunità ed i paesi dell'Associazione europea di libero scambio relativo alla creazione dello Spazio economico europeo,

[32] Richiesta presentata dal PE il 21 aprile 2004 e poi cancellata dal ruolo perché ritirata dal medesimo PE.

La domanda di parere era la seguente: «a) Se l'art. 300, n. 3, primo comma, prima frase, CE, costituisca il fondamento giuridico adeguato dell'atto del Consiglio vertente sulla conclusione dell'accordo, attualmente allo studio, tra la Comunità europea e gli Stati Uniti d'America sul trattamento e il trasferimento dei dati PNR («Passanger Name Record») da parte dei vettori aerei all'ufficio delle dogane e della protezione delle frontiere del Ministero americano della Sicurezza interna.

b) Se il summenzionato accordo, allo studio, debba considerarsi compatibile con il diritto alla tutela dei dati personali, qual è garantito, in particolare, dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), che la Comunità deve rispettare allo stesso modo del trattato».

richiesta di parere il medesimo Parlamento aveva presentato ricorso giurisdizionale contro la decisione di conclusione dell'Accordo con gli USA adottata dal Consiglio[33]. Senza entrare nel merito della controversia, è interessante notare che la Corte ha annullato la decisione per erronea individuazione della base giuridica[34]. Questo caso pone in evidenza come il Parlamento europeo ricorra all'insieme degli strumenti giuridici a sua disposizione per far valere i diritti e i valori che intende difendere.

Sempre in relazione alla questione della tutela dei diritti fondamentali in caso di trasmissione dei dati dei passeggeri (PNR) occorre segnalare che il Parlamento europeo con la domanda che ha dato luogo al parere 1/15 aveva chiesto alla Corte di valutare la compatibilità dell'Accordo che l'UE aveva firmato con il Canada il 25 giugno 2014[35]. La domanda era stata introdotta il 30 gennaio 2015 dal PE al fine di avere elementi giuridici certi per potersi adeguatamente pronunciare sull'approvazione della proposta di decisione per la conclusione dell'accordo. Nella domanda di parere, per la prima volta, si chiedeva alla Corte di valutare la compatibilità di un progetto di accordo con la Carta dei diritti fondamentali: in particolare con gli artt. 7, 8 e 21 nonché con l'art. 52, par. 1. La domanda verteva altresì sull'adeguatezza della base giuridica al fine di valutare se l'accordo trovasse a suo fondamento sia l'art. 16 TFUE in materia di protezione dei dati personali sia l'art. 87, par. 2, lett. *a*), TFUE nel settore della cooperazione di polizia. È interessante notare che sia l'Avvocato generale Mengozzi, sia la Corte hanno rilevato elementi di incompatibilità del progetto di accordo con le disposizioni della Carta, pertanto, si è resa necessaria una modifica dell'accordo. Il parere 1/15 individua in modo molto specifico gli elementi da puntualizzare nel testo dell'accordo per renderlo compatibile con le pertinenti disposizioni interne di diritto dell'UE e la relativa giurisprudenza. L'azione del Parlamento europeo nell'ambito della procedura di conclusione degli accordi internazionali ha, dunque, avuto risvolti rilevanti in merito alla protezione dei dati personali nelle relazioni esterne dell'Unione in modo da garantire coerenza tra piano interno e internazionale.

Anche dall'analisi del più recente caso relativo alla domanda di parere

[33] Decisione del Consiglio 17 maggio 2004, 2004/496/CE, relativa alla conclusione di un accordo tra la Comunità europea e gli Stati Uniti d'America sul trattamento e trasferimento dei dati di identificazione delle pratiche (Passenger Name Record, PNR) da parte dei vettori aerei all'ufficio doganale e di protezione dei confini del dipartimento per la sicurezza interna degli Stati Uniti

[34] Corte giust. 30 maggio 2006, C-317/04 e C-318/04, *Parlamento/Consiglio e Commissione*.

[35] Conclusioni Avv. gen. Mengozzi, dell'8 settembre 2016, e Corte giust. parere 26 luglio 2017, 1/15.

1/19, sull'adesione alla Convenzione di Istanbul, emerge come il Parlamento europeo, nell'ambito dell'azione esterna dell'Unione, si ponga l'obiettivo di controllare appieno anche con strumenti giurisdizionali (e non solo con i suoi poteri di controllo politico e le sue competenze nell'ambito del bilancio) che siano pienamente rispettate le regole di funzionamento del sistema giuridico dell'Unione. Nel caso del parere 1/19, la Corte ha potuto pronunciarsi sugli effetti di una prassi del Consiglio, quella della previa ricerca del "comune accordo" tra Stati membri in attesa della votazione in Consiglio. Prassi che nel caso di specie avrebbe potuto rimettere in discussione la portata della maggioranza qualificata, posto che in relazione all'adesione alla Convenzione erano note le resistenze di alcuni Stati. Altri aspetti rilevanti esaminati dalla Corte, in tale parere, riguardano la valutazione delle basi giuridiche e la possibilità di scindere in due diverse decisioni il consenso dell'Unione ad essere vincolata da un accordo. Senza entrare nel merito del parere 1/19[36], è interessante notare come il diritto del Parlamento europeo a presentare una domanda di parere sia particolarmente rilevante, in quanto consente di valutare la legittimità di scelte effettuate dalle altre istituzioni dell'Unione ancor prima che il consenso a concludere un accordo internazionale sia definitivo. In questo modo, anche in relazione alla conclusione di accordi internazionali per i quali – secondo la sistematica dell'art. 218, par. 6 TFUE – il Parlamento non ha alcun coinvolgimento oppure ha una mera funzione consultiva, esso potrà farne valutare *ex ante* la compatibilità con il diritto dell'Unione.

5. *Considerazioni conclusive*

Come abbiamo sinora rilevato, dopo la riforma di Lisbona, l'art. 218 TFUE cerca di condurre a "unità" la procedura di conclusione di accordi internazionali in due ambiti che, invero, continuano a presentare marcate differenze: quello della PESC che ha un chiaro carattere intergovernativo e quello delle altre politiche materiali per le quali si è concretizzato un trasferimento di competenze all'Unione. Tale soluzione presenta però alcuni elementi di complessità che inevitabilmente si riflettono sul ruolo del Parlamento europeo nella conclusione degli accordi internazionali.

[36] Si consenta un rinvio a V. DI COMITE, *Il parere 1/19 sulla conclusione della Convenzione di Istanbul a nome dell'Unione e la questione della legittimità della prassi del "comune accordo" tra Stati membri*, in *Quaderni AISDUE*, n. 1, 2022, p. 241 ss., nonché in *BlogDUE*, 13 gennaio 2022.

La circostanza che il Parlamento sia escluso dall'*iter* di formazione della decisione inerente alla conclusione dell'accordo solo quando il trattato abbia ad oggetto «esclusivamente» l'ambito PESC comporta che la scelta della base giuridica sostanziale diventi un elemento decisivo per stabilire se il Parlamento avrà un ruolo specifico nella fase di conclusione dell'accordo. Inevitabilmente, tale scelta influirà anche sulla "tipologia" dell'intervento parlamentare nella procedura interna: se mera consultazione o una più incisiva approvazione ai fini dell'adozione della decisione di conclusione. Per questi motivi è del tutto evidente che il Parlamento abbia un interesse ad essere pienamente informato sin dall'apertura dei negoziati in modo da conoscere i contenuti del futuro accordo al fine di poter valutare l'adeguatezza delle basi giuridiche sostanziali su cui si fonderà la partecipazione dell'UE all'accordo internazionale.

La posizione della Corte di giustizia ha rafforzato la portata dell'obbligo di informare in modo pieno e immediato il Parlamento europeo, ai fini della scelta della base giuridica che plasmerà i negoziati del futuro accordo internazionale. Questo obbligo di informazione continua in tutte leifasi della procedura e consentirà al Parlamento di svolgere un ruolo attivo anche nella valutazione dei contenuti dell'accordo. La sua posizione, in base all'accordo interistituzionale con la Commissione, dovrà essere presa in debita considerazione. In mancanza di tale "considerazione" è evidente che, come dimostra la prassi, il Parlamento userà tutti i suoi poteri per valutare l'adeguatezza dei contenuti dell'accordo. Non solo attraverso dibattiti pubblici e interrogazioni parlamentari ma anche con un attento uso dei rimedi giurisdizionali e non solo quelli di carattere contenzioso. Ne sono una chiara dimostrazione sia il parere 1/15 nella delicata materia della protezione dei dati personali, sia la più recente domanda di parere 1/19 intesa, tra l'altro, a non far "bloccare" l'adesione alla Convenzione di Istanbul, sulla lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica. L'approccio propositivo del Parlamento europeo, che usa appieno tutti i suoi poteri relativi alla conclusione di accordi internazionali, è dunque di grande rilevanza per promuovere e rafforzare quei valori di cui esso si fa portatore compresa la tutela dei diritti fondamentali nell'azione esterna dell'Unione.

Sessione IV

La capacità di influenza esterna dell'Unione europea

NOTE INTRODUTTIVE SULLA CAPACITÀ DI INFLUENZA ESTERNA DELL'UNIONE EUROPEA

Michele Vellano[*]

Prestando attenzione a non abusare della posizione dominante che spetta a chi introduce un argomento oggetto di successivi e ben più puntuali approfondimenti, desidero proporre alcune sintetiche considerazioni preliminari e di inquadramento rispetto alla capacità di influenza esterna dell'Unione europea.

Iniziamo con il dire che la capacità di influenza dell'Unione europea nelle relazioni con il resto del mondo certamente esiste e che il dibattito non riguarda il se ma soltanto in quali termini questa capacità venga effettivamente esercitata. Maria Eugenia Bartoloni e Sara Poli, nella Premessa che apre il volume *L'Azione esterna dell'Unione europea*, qualificano giustamente l'Unione europea «come attore centrale sulla scena internazionale»[1].

Soffermiamoci, allora, un momento sui singoli termini utilizzati a comporre il titolo della sessione (*La capacità di influenza esterna dell'Unione europea*) e sulla loro portata in vista delle riflessioni delle tre relatrici che muoveranno a partire da diverse prospettive di analisi, eppure tra loro complementari, dedicate a tre argomenti specifici.

Cominciamo da *capacità*. È un termine che evoca idoneità, abilità, attitudine che un soggetto ha di intendere o di fare qualche cosa, di svolgere una funzione, di riuscire nella realizzazione di un compito[2]. Possiamo effettivamente affermare che l'Unione europea ha una funzione o un compito, affidatole dagli Stati membri, di influenzare gli altri componenti della Comunità internazionale? Per rispondere a questo interrogativo, si deve dare una interpretazione teleologica e non solo letterale dell'art. 3, quinto comma, TUE, che, come è noto, definisce la condotta dell'Unione europea nel contesto internazionale. Il passaggio forse più interessante, a questo propo-

[*] Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli Studi di Torino.

[1] M.E. BARTOLONI, S. POLI (a cura di), *L'azione esterna dell'Unione europea*, Napoli, 2021, p. XVII, «L'Unione europea, insomma, attraverso un progressivo e costante impegno sulla scena internazionale, ha rafforzato la sua influenza a livello globale divenendo, incontestabilmente, un interlocutore imprescindibile».

[2] I riferimenti semantici di questo e dei successivi vocaboli sono tratti dal vocabolario Treccani consultabile online.

sito, è quello che recita testualmente: «Nelle relazioni con il resto del mondo l'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi, contribuendo alla protezione dei suoi cittadini». I suoi interessi, viene precisato nella norma richiamata, non gli interessi di uno o di tutti gli Stati membri che, evidentemente, continueranno, individualmente, a esercitare una capacità di influenza esterna autonoma e, possibilmente, coerente e complementare a quella dell'Unione europea in ossequio al principio di leale cooperazione di cui all'art. 4, terzo comma, TUE. D'altra parte, il vocabolo *interesse*, almeno in un contesto come quello in esame (le relazioni con il resto del mondo), è comunemente associato all'*interesse nazionale*, piuttosto che all'interesse di un Ente sovranazionale. Quest'ultimo, tradizionalmente, non è chiamato a perseguire un interesse, bensì a svolgere una funzione su mandato dei suoi Stati membri.

L'uso del plurale *interessi*, anziché *interesse tout court*, riferito all'Unione europea consente, però, di recuperare il senso autentico dell'espressione impiegata nell'art. 3, quinto comma, TUE perché ne evidenzia la molteplicità e, quindi, anche la non perfetta coincidenza o, comunque, unicità. Gli interessi dell'Unione europea sono, dunque, molti, come i suoi valori, e non ve ne è uno unico che, come avviene per l'*interesse nazionale*, sovrasta gli altri nella conduzione delle relazioni internazionali[3].

Avanziamo ulteriormente nella nostra disamina e prendiamo a questo punto in considerazione la seconda parola del titolo e l'aggettivo che l'accompagna: *influenza esterna*. Con tale termine si intende generalmente la capacità di imporre la propria volontà a un soggetto terzo, utilizzando la forza della persuasione, il prestigio o l'autorità. Siamo, dunque, di fronte a un concetto tipicamente metagiuridico che attiene ai rapporti intersoggettivi, nel nostro caso alle relazioni internazionali. Potremmo, per meglio delimitarlo ai nostri fini, ricorrere all'espressione, su cui torneremo tra breve, di influenza esterna giuridica. A patto, però, di ammettere che l'influenza internazionale («nelle relazioni con il resto del mondo»)[4] può essere non solo di natura strettamente giuridica, ma anche economica, militare, tecnologica, valoriale e, in ultima analisi, cumulandole tutte, politica.

[3] Nell'art. 21, secondo comma, TUE che, insieme all'art. 22, compone il capo dedicato alle disposizioni generali sull'azione esterna viene specificato che il primo obiettivo perseguito dall'Unione europea è quello di «a) salvaguardare i suoi valori, i suoi interessi fondamentali, la sua sicurezza, la sua indipendenza e la sua integrità». Si noti la conferma dell'uso al plurale del sostantivo *interessi* accompagnato, in questo caso, dall'aggettivo *fondamentali*.

[4] La capacità di influenza esercitata dall'Unione europea si esprime anche nei confronti di soggetti privati, specialmente nei mercati globali. È stata coniata, a tale riguardo, l'espressione *Brussels effect*. In proposito, si rinvia a: A. BRADFORD, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, Oxford, 2020.

Sappiamo, infatti, come ben emerge dal contributo scritto della prima relatrice Susanna Villani, che l'influenza dell'Unione europea è certamente esercitabile sul piano giuridico in un campo strategico, dal punto di vista tecnologico, come quello dell'intelligenza artificiale. In tale ambito, l'Unione europea si propone come punto di riferimento per il suo sviluppo e la sua diffusione secondo un approccio peculiare di carattere etico e antropocentrico. Apprendiamo dalla seconda relatrice Eleonora Frasca dell'esistenza di un importante esempio di capacità, o forse di incapacità, di influenza "valoriale" nel campo della gestione dei flussi migratori da parte dell'Unione europea. Del resto, sono molteplici gli esempi e ricorrenti i riferimenti, più o meno espliciti, alla capacità (o incapacità) dell'Unione europea di influenzare, almeno giuridicamente, la Comunità internazionale.

Non è questa la sede, per evidenti motivi di sintesi, per prendere in considerazione altre forme di influenza che non siano quella giuridica. Fermo restando che le altre, quella economica, tecnologica, valoriale, diplomatica e persino militare indubbiamente esistono e, come abbiamo già sottolineato, sono molto rilevanti. Ciascuna di esse meriterebbe un approfondimento a sé.

Qui preme effettuare, a tale proposito, un'unica sottolineatura. Se nessuno può realisticamente dubitare circa la capacità di influenza dell'Unione europea nelle materie che le sono attribuite - specie se in via esclusiva, a cominciare dagli scambi commerciali - può sorprendere il riferimento alla sua influenza in ambito militare. Eppure, l'assunzione di responsabilità diretta da parte dell'Unione europea, di fronte alle drammatiche conseguenze del conflitto in Ucraina, a partire dal 24 febbraio 2022, potrebbe avere posto le premesse per una svolta nella stessa concezione, ancor prima che nella conduzione, della politica di sicurezza e difesa comune dell'Unione europea. Per certo, l'Unione europea, chiamata indirettamente in causa da un conflitto in prossimità dei suoi confini e con caratteristiche particolarmente odiose perché in palese violazione del diritto internazionale, si è apertamente e attivamente schierata per la prima volta a favore di uno degli Stati belligeranti. In particolare, in considerazione di un crescente e diretto ruolo di regia nella fornitura di armi a una sola delle parti in conflitto, l'Unione europea non può certo essere considerata, alla stregua di quanto stabilito dalla XIII Convenzione dell'Aja e dal diritto internazionale generale, equidistante, senza per questo ricadere nella definizione di co-belligerante.

Se l'azione dell'Unione europea a sostegno dell'Ucraina non tradisce l'aspirazione pacifista che anima e sorregge la sua azione esterna, nella misura in cui è sorretta dal diritto internazionale (art. 2 dello statuto delle

Nazioni Unite) e da quanto stabilito dall'art. 3 del TUE, siamo, nondimeno, davanti a un punto di svolta. Il sia pure ipotetico *status* di ente internazionale permanente neutrale pare, infatti, lasciato alle spalle a favore di una stagione (quanto duratura è difficile pronosticarlo) caratterizzata dalla volontà dell'Unione europea di *influenzare* l'andamento militare di un conflitto bellico tradizionale tramite il massiccio reperimento e la successiva fornitura di armi a una delle parti belligeranti[5]. È oggettivamente troppo presto per valutare se questa novità costituisca o meno il preludio per un cambiamento radicale anche per quanto riguarda l'avvento di una difesa comune, intesa come la riconducibilità diretta all'Unione europea di una parte almeno dell'organizzazione sul campo delle forze armate. Di sicuro, il tema di una non più ipotetica capacità di influenza militare da parte dell'Unione europea nelle sue relazioni esterne è stato posto[6].

In questa sede, preferiamo, però, concentrare la nostra attenzione, come in precedenza anticipato, sull'influenza giuridica e, in particolare, sulla capacità dell'Unione europea di esercitarla con efficacia e, quindi, con successo sulla scena internazionale. Secondo i tentativi di definizione, contenuti, ad esempio, nel volume *L'extraterritorialité en droit de l'Union européenne*, curato da Edouard Dubout, Francesco Martucci e Fabrice Picod, e ripresi da Eleonora Frasca nel suo contributo: «l'influenza giuridica descrive il processo in base al quale gli Stati terzi modificano o applicano il loro diritto interno in un modo che risulta ispirato a, ovvero, mutuato da, quello vigente nell'Unione europea»[7]. Si tratta di un processo di adeguamento ovvero di adozione *ex novo* di disposizioni giuridiche attuato, evidentemente, su base volontaria e non obbligatoria. Un processo, però, che raramente avviene per mero spirito di emulazione, soprattutto in settori che rivestono un'importanza dal punto di vista economico-commerciale e dove è presente la competizione globale giocata anche, da alcuni Stati emergenti, sul piano, ad esempio, del c.d. *dumping* sociale. Da qui l'approccio condizionante

[5] A tale riguardo, un significativo, per certi versi sorprendente, cambio di passo si è realizzato con l'adozione del regolamento (UE) 2023/1525, del 20 luglio 2023, sul sostegno alla produzione di munizioni. Questo intervento, condotto sotto la regia della Commissione europea con lo scopo precipuo di incentivare la ricostituzione delle scorte di armamenti di pronto impiego dopo lo straordinario sforzo di fornitura alle forze armate ucraine, si colloca in un piano strategico ben più ampio e in corso di attuazione. Tale piano prevede, a fronte dello stanziamento di 1 miliardo di euro, anche l'acquisto congiunto, a nome dell'Unione europea, di un milione di proiettili da 155 mm da destinare alle forze armate ucraine.

[6] Sia consentito rinviare per approfondimenti a M. VELLANO, A. MIGLIO (a cura di), *Sicurezza e difesa comune dell'Unione europea*, Milano, 2023. Si veda anche, F. MUNARI, *La politica di sicurezza e difesa comune nell'Unione: il tempo delle scelte*, in *EJ*, n. 3, 2024.

[7] D. DUBOUT, F. MARTUCCI, F. PICOD (dir.), *L'extraterritorialité en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, 2021, p. 121.

o della condizionalità, ampiamente noto a chi legge[8], che subordina il rilascio di risorse economiche o la concessione di facilitazioni doganali alla realizzazione di riforme che introducano o rafforzino il rispetto di standard europei – tipicamente nel settore sociale e dei diritti fondamentali e della sostenibilità ambientale – negli ordinamenti degli Stati terzi.

Sotto tale ultimo profilo, l'influenza giuridica si avvicina, ma resta distinta, dal diverso fenomeno della efficacia extraterritoriale delle norme dell'Unione europea. Si pensi, in particolare, alle regole che garantiscono la concorrenza e che, secondo la tesi della competenza in ragione degli effetti prodotti, vengono applicate anche a intese e/o abusi di posizione dominante concretizzatesi al di fuori dell'Unione europea. Si consideri anche il caso dei soggetti residenti, o con sede legale, in uno Stato terzo che conformano la loro condotta non a disposizioni di diritto interno, bensì a norme dell'Unione europea, essenzialmente a regolamenti, al fine di poter avere accesso al Mercato unico. Un caso, piuttosto noto, è quello del regolamento 679/2016, del 27 aprile 2016, dedicato alla disciplina del trattamento dei dati personali, (c.d. GDPR) le cui disposizioni vengono rigorosamente osservate anche da imprese, con sede legale in Stati terzi fuori dall'Unione europea, se intendono prestare servizi per conto di imprese (titolari del trattamento) con sede all'interno della stessa. In questa evenienza, l'induzione al rispetto di dette disposizioni si realizza sulla base di clausole appositamente inserite nei contratti di esternalizzazione dei servizi di trattamento di dati personali presidiate da penali o, addirittura, dalla accettazione preventiva di risoluzione unilaterale del contratto per giusta causa, in caso di loro violazione.

Un ulteriore profilo della prospettiva ricostruttiva oggetto di questa analisi introduttiva non può essere trascurato: quello della capacità dell'Unione europea di non essere influenzata dall'esterno, ossia, capovolgendo la prospettiva, di essere impermeabile all'influenza altrui. Rimanendo, anche in questo caso, nell'alveo della sola influenza giuridica, apprendiamo, con particolare interesse, dal contenuto del terzo contributo, quello di Clara Labus, della sempre più ricorrente esclusione, nella prassi recente, dell'effetto diretto negli accordi internazionali dell'Unione europea. In questo caso, la persistente e ribadita volontà della Commissione, in sede negoziale, e della Corte di Giustizia, in sede interpretativa, di privilegiare l'esclusione degli effetti diretti degli accordi internazionali, *in primis* quelli conclusi nella cornice dell'OMC, può essere letta come sintomatica di tale approccio da parte dell'Unione europea. Ossia della volontà, sempre e comunque, di mediare,

[8] Si tengano presente le distinzioni tra condizionalità economica e condizionalità politica e tra condizionalità interna ed esterna. Tra i più recenti contributi dedicati all'argomento, si veda, per approfondimenti, quello di A. CIRCOLO, *La condizionalità politica nella dimensione esterna e interna dell'azione dell'Unione europea*, in *DUE*, n. 2, 2022, pp. 225-276.

attraverso il diritto derivato della stessa Unione europea, gli effetti giuridici di un accordo internazionale che potrebbe contenere prescrizioni onerose per gli attori economici interni, magari quale conseguenza di concessioni negoziali in favore di Stati terzi, tanto più in assenza di reciprocità rispetto a quanto di regola avviene negli ordinamenti delle altre Parti contraenti.

Torniamo ora, prima di lasciare doverosamente spazio agli approfondimenti delle tre Autrici e ai successivi commenti di Lucia Serena Rossi, sul significato ultimo e peculiare della capacità di influenza esterna dell'Unione europea.

A me sembra che il tratto più rilevante, a tale proposito, si trovi proprio nella concezione di interessi al plurale, che l'Unione europea intende promuovere sulla scena internazionale e, quindi, sta alla base della sua volontà potenziale o capacità effettiva di influenzare gli altri attori della Comunità internazionale. Non si tratta di un interesse nazionale e nemmeno della somma algebrica di ventisette interessi nazionali. È, piuttosto, una sintesi, spesso imperfetta, di visioni eterogenee e ciò nondimeno sostanzialmente convergenti al cui centro c'è, evidentemente, il benessere dei suoi popoli (art. 3, primo comma, TUE), ma anche il perseguimento della pace, come bene assoluto, e dei valori condivisi e fondamentali (art. 2 TUE). Proprio perché frutto e sintesi di mediazione della volontà di tutti e ventisette gli Stati membri, e di nessuno in particolare, nonché dei suoi cittadini da tale processo sembra talvolta esprimersi una volontà apparentemente debole e soccombente nel contesto internazionale[9]. In realtà, essa è semplicemente mite e, alla lunga, resiliente e, comunque, capace di costituire una posizione attrattiva e di riferimento per gli Stati terzi[10]. Specialmente di quelli sprovvisti, per varie ragioni, di autonoma capacità di altrimenti resistere alla influenza, se non all'arroganza, altrui.

In ultima analisi, ci troviamo, dunque, di fronte a interessi, al plurale, meritevoli di essere non solo salvaguardati, bensì promossi e realizzati in un contesto internazionale sottoposto a un cambiamento vorticoso e potenzialmente drammatico in cui il rimando all'imperativo dell'art. 1 della Carta delle Nazioni Unite «di prevenire e rimuovere le minacce alla pace» è flebile e il richiamo «alla solidarietà e al rispetto reciproco dei popoli» di cui all'art. 3, quinto comma, TUE è più formale che sostanziale, mentre si ode forte

[9] Come recita l'art. 13, primo comma, TUE: «L'Unione europea dispone di un quadro istituzionale che mira a promuoverne i valori, perseguirne gli obiettivi, servire i suoi interessi, quelli dei suoi cittadini e quelli degli Stati membri, garantendo la coerenza, l'efficacia e la continuità delle sue politiche e delle sue azioni».

[10] A tale proposito, tornano alla mente le illuminanti pagine di N. BOBBIO, *Elogio della mitezza*, Roma, 1993 e di G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992.

l'invocazione, in termini tanto ricorrenti quanto prepotenti, dell'interesse nazionale[11].

[11] Il più emblematico è "America first!", ma certo non l'unico nell'attuale contesto geopolitico, anche europeo.

LA VIA EUROPEA DELL'IA NELLO SCENARIO INTERNAZIONALE

Susanna Villani*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La "via europea all'IA": tra sviluppo tecnologico e tutela dei valori. – 3. L'Unione europea e la regolamentazione *soft* dell'IA nel contesto multilaterale. – 4. La partecipazione dell'Unione alla conclusione della Convenzione sull'intelligenza artificiale promossa dal Consiglio d'Europa. – 5. Strumenti di cooperazione bilaterale in materia di IA: il caso dei partenariati digitali. – 6. Riflessioni conclusive.

1. *Introduzione*

Nell'ultimo decennio si è assistito ad un'espansione senza precedenti, sia quantitativamente che qualitativamente, dei sistemi di Intelligenza Artificiale (di seguito 'IA') che, grazie alla loro velocità e al loro potere di auto-apprendimento, stanno già dimostrando di avere un impatto significativo sulla quotidianità dei singoli ma anche, in termini più ampi, sulla collettività[1].

I sistemi di IA sono ispirati al funzionamento del cervello umano e sono utilizzati per risolvere problemi di riconoscimento di modelli complessi tramite algoritmi, generando previsioni, prendendo decisioni e fornendo raccomandazioni in modo autonomo. Nella denominazione di IA rientra una grande varietà di sistemi e le tecnologie utilizzate comportano diversi livelli di automazione e complessità, capaci di variare anche in termini di scala e di potenziale impatto sulle persone. Quel che è certo è che, grazie alla loro velocità e al loro potere di auto-apprendimento, essi hanno la capacità di trasformare le nostre società e di funzionare più velocemente – e potenzialmente meglio – di qualsiasi essere umano.

Potendo sostenere la ricerca scientifica, calcolare distribuzioni e fare previsioni più accurate, l'IA si sta dimostrando decisiva nel percorso di trasformazione digitale della società e sta modificando il modo di affrontare

* Ricercatrice RTD-A in Diritto dell'Unione europea, *Alma Mater Studiorum* Università di Bologna. Ricerca parzialmente finanziata dal programma PNRR - M4C2 - Investimento 1.3, Partenariato Esteso PE00000013 – "FAIR - Future Artificial Intelligence Research" - Spoke 8 "Pervasive AI", finanziato dalla Commissione europea nell'ambito del NextGeneration EU Programme.

[1] Per riflessioni generali sul punto, G. FINOCCHIARO, *Intelligenza artificiale. Quali regole?*, Bologna, 2024.

alcune delle sfide della contemporaneità a livello locale e globale, come i cambiamenti climatici, la tutela dell'ambiente, la sanità e la razionalizzazione delle risorse in ambito agricolo. Tuttavia, è altresì indubbio che, date alcune caratteristiche specifiche dell'IA (opacità dei processi, complessità algoritmica, autonomia di intervento rispetto all'essere umano), un suo utilizzo improprio può determinare rischi sia per l'individuo che per la società[2]. Questa nuova tecnologia, potenzialmente foriera tanto di opportunità che di rischi, richiede pertanto una regolamentazione coordinata e coerente sia sul piano interno[3] che a livello internazionale affinché l'intelligenza artificiale sia progettata, sviluppata e utilizzata in modo sicuro e responsabile[4].

Nell'ottobre del 2023 i membri del G7 hanno adottato la *Dichiarazione di Hiroshima*, in cui è stata riconosciuta la necessità «to manage risks and to protect individuals, society, and our shared principles including the rule of law and democratic values, keeping humankind at the center»[5]. Un orientamento, questo, che è stato in parte accolto dalla più ampia comunità internazionale l'11 marzo 2024, quando l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha adottato all'unanimità la prima risoluzione in materia, intitolata *Seizing the opportunities of safe, secure and trustworthy artificial intelligence systems for sustainable development*[6]. Infatti, in questa risoluzione, sostenuta da oltre 120 Stati, è stata riconosciuta, tra le altre cose, «the urgency of achieving global consensus on safe, secure and trustworthy artificial intelligence systems; facilitating inclusive international cooperation to formulate and use effective, internationally interoperable safeguards, practices and standards that promote innovation and prevent the fragmentation of the governance of safe, secure and trustworthy artificial intelligence systems». Tra l'altro, prosegue la risoluzione, l'obiettivo di sviluppare sistemi di IA sicuri, protetti e affidabili risulta conforme al diritto internazionale, in particolare alla Carta delle Nazioni Unite, alla Dichiarazione Universale dei

[2] Per approfondimenti, A. PAJNO, F. DONATI, A. PERRUCCI, *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?*, Bologna, 2022.

[3] Per approfondimenti sul ruolo del diritto nello sviluppo dell'intelligenza artificiale, G. FINOCCHIARO, *Diritto dell'intelligenza artificiale*, Bologna, 2024.

[4] Per una panoramica sul ruolo del diritto internazionale nell'era dell'IA, J. LEE, *Artificial Intelligence and International Law*, Berlino, 2022; M. CHINEN, *The International Governance of Artificial Intelligence*, Cheltenham, 2023.

[5] Commissione Europea, *Dichiarazione dei leader del G7 sul processo di Hiroshima AI*, 30 ottobre 2023.

[6] Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Seizing the opportunities of safe, secure and trustworthy artificial intelligence systems for sustainable development* (A/RES/78/265), 11 marzo 2024.

Diritti dell'Uomo e all'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile[7]. A questa risoluzione ha poi fatto seguito quella del 1° luglio 2024 in cui la comunità internazionale è stata richiamata «to foster an enabling environment for international cooperation on artificial intelligence capacity-building, and emphasizes that international law, in particular the Charter of the United Nations, as well as human rights and fundamental freedoms, must be respected» [8].

A fronte di questi impegni programmatici, spicca la conclusione del primo strumento internazionale di natura pattizia volto a disciplinare lo sviluppo e l'impiego dei sistemi di IA, ovvero la Convenzione quadro sull'intelligenza artificiale, i diritti umani, la democrazia e lo stato di diritto (di seguito "Convenzione") promossa dal Consiglio d'Europa (CdE). Obiettivo della Convenzione è quello di introdurre un quadro giuridico che consideri l'impatto dell'IA sui diritti previsti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dai Protocolli aggiuntivi[9]. La Convenzione, formalmente adottata dal Consiglio dei Ministri del CdE lo scorso 17 maggio[10], è il risultato di due anni di lavoro svolto dal Comitato sull'intelligenza artificiale (CAI), un organismo intergovernativo che ha riunito i 46 Stati membri del Consiglio d'Europa, l'Unione europea e 11 Stati non membri[11], nonché rappresen-

[7] Ibid., punto 13. In particolare, viene messo in evidenza come lo sviluppo dei sistemi di IA potrebbe agevolare il raggiungimento dei 17 Obiettivi di Sviluppo Sostenibili indicati nell'Agenda 2030 adottata nel 2015, permettendo altresì promuovere una cooperazione internazionale inclusiva e facilitare l'inclusione, partecipazione e rappresentanza dei Paesi in via di sviluppo.

[8] Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Enhancing International Cooperation on Capacity-building of Artificial Intelligence* (A/RES/78/311), 1° luglio 2024, par. 3.

[9] Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 ed entrata in vigore il 3 settembre 1953. Peraltro, proprio in riferimento all'impiego di nuove tecnologie, la Corte EDU aveva avuto modo di chiarire già in sentenze risalenti che gli Stati dovrebbero trovare un giusto equilibrio tra la protezione dei diritti fondamentali e lo sviluppo delle nuove tecnologie: Corte EDU 4 dicembre 2008, racc. nn. 30562/04 e 30566/04, *S. and Marper/United Kingdom*; 12 luglio 2001, ric. n. 25702/94, *K & T/Finland*.

[10] Committee on Artificial Intelligence (CAI), *Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law*, 133rd Session of the Committee of Ministers, CM(2024)52-final, 17 maggio 2024.

[11] L'adesione alla Convenzione di Stati non membri del Consiglio d'Europa è stato previsto nel *Draft Explanatory Report* del 2021 dove il Consiglio dei Ministri ha deciso «to allow for the inclusion in the negotiations of the European Union and interested non-European States sharing the values and aims of the Council of Europe – States from around the globe, namely Argentina, Australia, Canada, Costa Rica, the Holy See, Israel, Japan, Mexico, Peru, the United States of America and Uruguay, joined the process of negotiations

tanti del settore privato, della società civile e del mondo accademico, che hanno partecipato in qualità di osservatori. Ai sensi dell'art. 30 della Convenzione, essa entrerà in vigore dopo la ratifica da parte di cinque sottoscrittori, inclusi almeno tre membri del CdE. A ben vedere, dato l'ampio coinvolgimento in fase di negoziazione nonché l'apertura alla ratifica anche ai non membri del CdE, detta Convenzione non si configura come uno strumento regionale in senso stretto ma acquisisce una portata *ratione personae et loci* ben più significativa.

Date queste premesse, il presente lavoro intende svolgere una riflessione sulla posizione dell'Unione europea (UE) e sul suo contributo rispetto alla regolamentazione internazionale dell'IA[12]. Più in dettaglio, l'obbiettivo finale è quello di esaminare i principali sviluppi normativi e di prassi in cui l'Unione è coinvolta, attraverso un paradigma tecno-valoriale basato sul bilanciamento tra, da una parte, gli interessi di avanzamento tecnologico e, dall'altra, il rispetto del sistema di principi e valori su cui detta organizzazione si fonda. Si tratta di un tentativo di bilanciamento che, sul piano interno, è stato condotto nel recente regolamento 2024/1689 sull'intelligenza artificiale (anche noto come *AI Act*)[13].

Le basi teoriche che spingono a trattare il ruolo dell'Unione nella regolamentazione internazionale dell'IA secondo la direttrice del bilanciamento tra interessi e valori rinviano, essenzialmente, a due considerazioni.

La prima muove dal fatto che, nel suo processo di transizione digitale, l'Unione ha dichiarato a più riprese di aspirare a divenire un riferimento per lo sviluppo e la diffusione dell'IA secondo un approccio etico e antropocentrico. Questo approccio richiede che tale sviluppo sia adeguato, tanto sul piano interno che su quello esterno, alle esigenze tecnologiche future ma anche orientato a garantire un livello elevato di protezione dei diritti umani e di conservazione dei valori europei[14]. Infatti, come emerso dalle

in the CAI and participated in the elaboration of this Framework Convention as observer States».

[12] Tenuto conto della situazione in continuo mutamento, occorre qui precisare che il contributo tiene in considerazione sviluppi normativi e di prassi intercorsi fino al 1° marzo 2025.

[13] Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024, che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale e modifica i regolamenti (CE) n, 300/2008, (UE) n, 167/2013, (UE) n, 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e le direttive 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (regolamento sull'intelligenza artificiale).

[14] Comunicazione della Commissione, del 25 aprile 2018, L'intelligenza artificiale per l'Europa, COM (2018) 237, final. Per approfondimenti sul legame tra transizione tecnologica e tutela dei valori, si veda C. AMALFITANO, F. FERRI, *Transizione digitale e dimensione costituzionale dell'Unione europea: tra principi, diritti e valori*, in R. TORINO, S. ZORZETTO (a cura di), *La trasformazione digitale in Europa. Diritti e principi*, Torino, 2023, p. 1.

pronunce della Corte di giustizia nelle sentenze gemelle del febbraio 2022[15] e in quella sulla riforma della giustizia polacca[16], i valori *ex* art. 2 TUE costituiscono le fondamenta dell'identità dell'Unione, anche sul piano esterno[17]. Ciò è evidenziato innanzitutto all'art. 21, par. 1, TUE che richiama esplicitamente il rispetto dei valori - nella loro veste di «principi d'indole universale»[18] - nell'azione esterna dell'Unione[19]. Inoltre, gli artt. 3, par. 5, e

[15] Corte giust. 16 febbraio 2022, C-156/21, *Ungheria/Parlamento e Consiglio*, e C-157/21, *Polonia/Parlamento e Consiglio*. Per commenti, si v. P. POHJANKOSKI, *The Unveiling of EU's Constitutional Identity - Judgments in C-156/21, Hungary v. Parliament and Council and C-157/21, Poland v. Parliament and Council*, in *EU Law Live – Weekend Edition*, 2022; A. FESTA, *Le sentenze «gemelle» del 16 febbraio 2022: oltre la questione di legittimità, un «manifesto» sui fondamenti del diritto europeo*, in *Papers di diritto europeo*, 2022, p. 81 ss.; G. CONTALDI, *Le sentenze della Corte di giustizia sui ricorsi di Polonia e Ungheria e l'emersione del concetto di identità europea*, in G. CONTALDI, R. CISOTTA (a cura di), *Courts, Values and European Identity*, Milano, 2022, p. 87 ss.

[16] Corte giust. 5 giugno 2023, C-204/21, *Commissione/Polonia*. Per commenti, si veda L. PECH, *Doing Justice to Poland's Muzzle Law: The Latest ECJ Judgement on Poland's Rule of Law Breakdown*, in *verfassungsblog.de*, 11 giugno 2023; E. SAVOLDELLI, *La "Muzzle Law" polacca al vaglio della Corte di giustizia: una prima lettura della sentenza resa nella causa C-204/21, Commissione c. Polonia (vita privata dei giudici)*, in *EJ*, 10 luglio 2023; M. LANOTTE, *Warsaw Does not Fulfil, and Luxembourg Cuts the Sanction in Half. It Doesn't Add Up!*, in *BlogDUE*, 18 luglio 2023; F. CASOLARI, *La Corte di giustizia e la tessitura della tela dei valori dell'Unione: note a margine della pronuncia sulla riforma della giustizia polacca del dicembre 2019*, in *QC*, n. 3, 2023, p. 669 ss.

[17] Per alcuni commenti sul significato costituzionale dei valori sanciti all'art. 2 TUE, si veda A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002, pp. 157-160; L.S. ROSSI, *Fundamental Values, Principles, and Rights after the Treaty of Lisbon: The Long Journey towards an EU System*, in AA.VV. (a cura di), *Studi in onore di Luigi Costato*, Napoli, 2014, p. 693 ss.; FUMAGALLI, *Commento all'art. 2 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 11 ss.; S. BARTOLE, *Comparative Constitutional Law, an Indispensable Tool for the Creation of Transnational Law*, in *ECLR*, vol. 13, n. 4, 2017, p. 601 ss.; B. NASCIMBENE, *Valori comuni dell'Unione europea*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, p. 631 ss.; E. CANNIZZARO, *Il ruolo della Corte di giustizia nella tutela dei valori dell'Unione europea*, in AA.VV. (a cura di), *Liber amicorum Antonio Tizzano: de la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 160 ss.; P. MORI, *Il primato dei valori comuni dell'Unione europea*, in *DUE*, n. 1, 2021, p. 73 ss.; L.S. ROSSI, *Il valore giuridico dei valori. L'Articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali*, in *Federalismi.it*, 2020; L.D. SPIEKER, *The conflict over the Polish disciplinary regime for judges – An acid test for judicial independence, Union values and the primacy of EU law: Commission v. Poland*, in *CMLR*, vol. 59, n. 3, 2022, p. 777 ss.; L. D. SPIEKER, *EU Values Before the Court of Justice*, Oxford, 2023.

[18] M. E. BARTOLONI, *Disciplina dei Trattati e prassi evolutiva nelle relazioni internazionali dell'Unione europea*, in *DUE*, nn. 3-4, 2022, p. 583 ss., in part. p. 586.

[19] Per ulteriori approfondimenti, E. SCISO, R. BARATTA, C. MORVIDUCCI, *I valori dell'Unione europea e l'azione esterna*, Torino, 2016; A. EGAN, *Respect for Human Rights as*

21, par. 2, lett. *a*), TUE, qualificano la salvaguardia dei valori *ex* art. 2 TUE come un vero e proprio obiettivo di tale azione. I valori vanno quindi ad incidere sulla portata globale del diritto sovranazionale (attraverso strumenti giuridici unilaterali, bilaterali e multilaterali) e sull'identità dell'Unione quale attore internazionale[20]. In aggiunta, però, entrambe le disposizioni richiedono che sul piano esterno essa definisca e attui politiche comuni e azioni volte a promuovere anche i suoi interessi fondamentali. Applicata all'oggetto del presente lavoro, quest'ultima precisazione rappresenta un passaggio rilevante: al di là dei suoi confini, la condotta sovranazionale non solo deve essere ispirata ai suoi principi-valori ma deve anche avere come obiettivo il bilanciamento tra detti valori e i propri interessi in ambito tecnologico, ivi inclusi quelli legati allo sviluppo e all'utilizzo dei sistemi di IA.

La seconda considerazione rinvia al fatto che la disciplina dell'IA si colloca nel contesto della cd. «sovranità digitale (o tecnologica) europea»; una nozione, questa, che – menzionata per la prima volta dalla Presidente della Commissione europea nel discorso sullo stato dell'Unione nel 2020[21] – sta assumendo un ruolo centrale (nonché, a tratti, potenzialmente critico rispetto al riparto delle competenze tra Unione e Stati membri) sul piano costituzionale UE[22]. Infatti, completando l'obiettivo (molto ottimistico) di acquisire l'indipendenza tecnologica da Stati terzi in linea con il concetto

a General Objective of the EU's External Action, in S. DOUGLAS-SCOTT, N. HATZIS (eds.), *Research Handbook on EU Law and Human Rights*, Cheltenham, 2017, p. 243 ss.

[20] M. CREMONA, *Values in EU Foreign Policy*, in M. EVANS, P. KOUTRAKOS (eds.), *Beyond the Established Orders: Policy Interconnections Between the EU and the Rest of the World*, Oxford, 2011, p. 275 ss.

[21] A partire dal discorso presentato da Ursula von der Leyen, i richiami alla «sovranità digitale» sono molteplici nei più recenti documenti della Commissione europea: del 19 febbraio 2020, Plasmare il futuro digitale dell'Europa, COM (2020) 67 final; del 10 marzo 2020, Una nuova strategia industriale per l'Europa, COM (2020) 102 final; del 5 maggio 2021, Aggiornamento della nuova strategia industriale 2020: costruire un mercato unico più forte per la ripresa dell'Europa, COM (2021) 350 final.

[22] Per approfondimenti su questa nozione e sulle sue problematicità, si veda T. MADIEGA, *Digital Sovereignty for Europe*, European Parliamentary Research Service Ideas Paper Towards a More Resilient EU, luglio 2020; H. ROBERTS *et al.*, *Safeguarding European Values with Digital sovereignty: An Analysis of Statements and Policies*, in *Internet Policy Review*, 2021, p. 10 ss.; 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 ss.; S. YAKOULEVA, *On Digital Sovereignty, New European Data Rules, and the Future of Free Data Flows*, in *LIEI*, vol. 49, n. 4, 2023, p. 339 ss.; S. POLI, D. GALLO, *Enhancing European Technological Sovereignty: The Foreign Investment Screening Regulation and Beyond*, in K. ARMSTRONG, A. THIES, J. SCOTT (eds.), *EU External Relations and the Power of Law: Essays in Honour of Marise Cremona*, Oxford, 2024, p. 215 ss.

di «autonomia strategica»[23], questa inedita declinazione della sovranità sta giustificando in via crescente l'attribuzione al livello sovranazionale di poteri e strumenti tali da favorire la realizzazione di interventi normativi in ambito tecnologico per difendere l'assetto costituzionale e valoriale dell'Unione nel suo complesso. Come sottolineato dalla Presidenza tedesca di turno nel 2020:

«*The EU and its Member States must foster their digital sovereignty, while remaining open to all companies complying with European rules and standards. They must actively participate in the global debate on the use of AI with a view to continuing to shape the international framework, the processes and discussions in this field in accordance with our common principles and values, and ensure effective application and implementation of existing norms*»[24].

Risulta pertanto doveroso esplorare le dinamiche e le implicazioni sul piano esterno della crescente affermazione di questa sovranità, specialmente rispetto alla distribuzione delle competenze tra Unione e Stati membri.

Precisando fin da subito che il presente contributo non intende svolgere un'analisi puntuale della molteplicità di azioni sul piano internazionale compiute dall'Unione in materia di IA, il lavoro è strutturato come segue. Innanzitutto, verrà richiamato il quadro generale relativo alla strategia dell'Unione in materia, ripercorrendo le principali tappe che hanno segnato l'affermazione del menzionato paradigma tecno-valoriale, impresso da ultimo nel regolamento 2024/1689 sull'IA (par. 2). Seguirà, poi, una ricostruzione su come detto paradigma sia stato messo in evidenza nella posizione assunta dall'UE sul piano multilaterale, supportando l'adozione di strumenti di *soft law* (par. 3). Restando nella dimensione multilaterale, l'indagine si concentrerà sulla Convenzione sull'intelligenza artificiale promossa dal Consiglio d'Europa della quale l'Unione figura come parte

[23] Conclusioni del Consiglio europeo, doc. EUCO 2017/13, 19-20 dicembre 2013, punto 16. Per commenti, si veda N. TOCCI, *European Strategic Autonomy. What It Is, Why We Need It, How to Achieve It*, Istituto Affari Internazionali, 2021; EDITORIAL COMMENTS, *Keeping Europeanism at Bay? Strategic Autonomy as a Constitutional Problem*, in *CMLR*, 2022, p. 313 ss.; N. HELWIG, V. SINKKONEN, *Strategic Autonomy and the EU as a Global Actor: The Evolution, Debate and Theory of a Contested Term*, in *European Foreign Affairs Review*, n. 27, 2022, p. 1 ss.; F. HOFFMEISTER, *Strategic Autonomy in the European Union's External Relations Law*, in *CMLR*, vol. 60, n. 3, 2023, p. 667 ss.; P. KOUTRAKOS, *The Autonomy of EU Law in External Relations: an Elusive Principle*, in K. ARMSTRONG, A. THIES, J. SCOTT (eds.), *op. cit*., p. 29 ss.

[24] Conclusioni della Presidenza del Consiglio dell'UE, *The Charter of Fundamental Rights in the context of Artificial Intelligence and Digital Change*, 21 ottobre 2020.

contraente. Come si vedrà, la rilevanza di questa Convenzione non è legata esclusivamente all'impatto sulla competenza esterna dell'Unione in materia di IA, ma anche alle potenziali criticità di carattere costituzionale a livello UE che emergono dalla lettura congiunta con il regolamento sull'IA (par. 4). A completamento del quadro sull'azione esterna dell'Unione in materia di IA, verranno presentati i principali strumenti di natura bilaterale finora adottati, prestando particolare attenzione ai cd. partenariati digitali (par. 5). Il lavoro si chiuderà con alcune riflessioni conclusive in chiave prospettica (par. 6).

2. *La "via europea all'IA": tra sviluppo tecnologico e tutela dei valori UE*

L'Unione ha da tempo iniziato a costruire il proprio modello di disciplina dell'utilizzo dell'intelligenza artificiale cercando di consolidare l'opzione strategica per il raggiungimento dell'obiettivo di promuoverla e, al contempo, di affrontare i rischi ad essa associati.

Il primo passo verso una maggiore consapevolezza delle sfide derivanti da questo specifico sviluppo tecnologico è stato suggellato nella *Comunicazione sulla digitalizzazione dell'industria europea* del 2016, ove la Commissione europea ha riconosciuto come l'IA possa rappresentare un elemento trainante per l'evoluzione tecnologica e per il conseguente sviluppo economico europeo[25]. Poco dopo, il Parlamento ha adottato una risoluzione in cui richiedeva alla Commissione di presentare una proposta per regolamentare lo sviluppo e l'utilizzo della robotica e dell'intelligenza artificiale[26].

A partire da queste indicazioni, l'attività normativa delle istituzioni dell'Unione è risultata in numerose iniziative[27] che hanno evidenziato l'esigenza di bilanciamento menzionata nell'introduzione al presente lavoro. Da una parte, emerge la necessità di promuovere la competitività dell'Unione a livello globale, incentivando gli investimenti congiunti pubblici e privati nel settore IA e promuovendo la creazione di un ecosistema favorevole all'innovazione, specialmente nel settore industriale. Dall'altra,

[25] Comunicazione della Commissione, del 19 aprile 2016, Digitalizzazione dell'industria europea. Cogliere appieno i vantaggi di un mercato unico digitale, COM (2016) 180 final.

[26] Risoluzione del Parlamento europeo, del 16 febbraio 2017, recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica (2015/2103(INL)), 18 luglio 2018.

[27] COM (2018) 237 final, cit.; Comunicazione della Commissione, del 7 dicembre 2018, Piano coordinato sull'Intelligenza Artificiale, COM (2018) 795 final; dell'8 aprile 2019, Creare fiducia nell'Intelligenza Artificiale antropocentrica, COM (2019) 168 final; Risoluzione del Parlamento europeo, del 12 febbraio 2019, su una politica industriale europea globale in materia di robotica e intelligenza artificiale (2018/2088(INI)), 23 dicembre 2020.

si prevede l'impegno di introdurre una regolamentazione che garantisca il rispetto dei valori europei, come la trasparenza, la responsabilità e il controllo umano sui sistemi di IA, intrecciando così l'etica con la tecnologia.

La crescente attenzione al tema ha indotto la Commissione a istituire un gruppo di esperti indipendenti ad alto livello che nel 2019 ha pubblicato degli orientamenti etici per lo sviluppo e l'utilizzo dell'intelligenza artificiale[28]. Questo documento, che delinea i principi per uno sviluppo e un uso dell'IA etici e responsabili, ha svolto un ruolo chiave per l'adozione del successivo *Libro bianco sull'Intelligenza Artificiale. Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia*[29]. In questo documento, la Commissione ha evidenziato l'inadeguatezza della normativa allora vigente a fronte dei rischi derivanti dall'impiego di certi sistemi di IA; rischi legati essenzialmente alla difficoltà, a motivo dell'elevato tasso di opacità che può caratterizzare detti sistemi, di individuare eventuali violazioni dei diritti fondamentali e accertare le relative responsabilità. Da qui, la necessità di adottare una strategia normativa per lo sviluppo di un ecosistema digitale europeo basato su legalità, eticità e robustezza (dal punto di vista tecnico e sociale) nonché idoneo a garantire *in primis* la tutela della dignità umana, dei diritti umani e degli altri valori fondanti dell'Unione europea[30].

A seguito della *Relazione annuale 2021 sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*[31], la centralità dell'allineamento ai valori europei e della tutela dei diritti fondamentali rispetto allo sviluppo e all'impiego dell'IA si è resa altresì evidente con l'adozione della *Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale*[32]. Infatti,

[28]Gruppo di esperti ad alto livello sull'intelligenza artificiale, *Orientamenti etici per un'intelligenza artificiale affidabile*, 8 aprile 2019.

[29] Comunicazione della Commissione, del 19 febbraio 2020, Libro bianco sull'Intelligenza Artificiale. Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia, COM (2020) 65 final.

[30] *Ivi* p. 3.

[31] Comunicazione della Commissione, del 10 dicembre 2021, Relazione annuale 2021 sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, COM (2021) 819 final.

[32] *Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale*, 2023/C 23/01, 23 gennaio 2023. Per un commento antecedente alla sua formale adozione, P. DE PASQUALE, *Verso una Carta dei diritti digitali (fondamentali) dell'Unione europea?*, in *DUE*, 2022; E. QUINN, *Much Ado About Nothing. The European Declaration on Digital Rights and Principles*, in *verfassungsblog.de*, 22 dicembre 2022; L. CIANCI, *Dichiarazione europea sui diritti e principi digitali: quid pluris?*, in *DPCE*, n. 2, 2022, p. 381 ss.; E. CELESTE, *Towards a European Declaration on Digital Rights and Principles: Guidelines for the Digital Decade*, in *dcubrexitinstitute.eu*, 7 febbraio 2022; C. COCITO, P. DE HERT, *The Transformative Nature of the EU Declaration on Digital Rights and Principles: Replacing the Old Paradigm (Normative Equivalency of Rights)*, in *Computer Law & Security Review*, 2023, p. 1 ss.

le istituzioni dell'Unione hanno congiuntamente espresso l'esigenza di assumere le misure necessarie per garantire, tanto *online* quanto *offline*, i valori dell'Unione ed i diritti riconosciuti nell'ordinamento sovranazionale. Il documento mira ad illustrare le intenzioni comuni per una trasformazione digitale antropocentrica basata sulla solidarietà, la sostenibilità, l'inclusione, la libertà di scelta, la partecipazione, la sicurezza, la protezione e il conferimento di maggiore autonomia e responsabilità. Per ciò che riguarda strettamente il tema dell'IA, il capitolo III della Dichiarazione, rubricato «Libera scelta», indica i principali impegni di tutela in riferimento all'intelligenza artificiale e all'interazione con gli algoritmi, introducendo espliciti riferimenti ai diritti e ai principi etici che dovrebbero ispirare l'intervento tanto delle istituzioni e organi dell'Unione quanto degli Stati membri[33].

Pare evidente che, complessivamente, l'adozione di questi atti sia stata finalizzata al consolidamento della cd. "via europea all'IA", volta a promuovere il progressivo sviluppo di questa nuova tecnologia secondo precisi connotati etico-valoriali[34].

Sul piano normativo, questa impostazione ha trovato il suo culmine nella proposta di adozione di un regolamento sull'intelligenza artificiale, avvenuta il 21 aprile 2021[35]. A complemento, l'anno seguente la Commis-

[33] Sebbene detta Dichiarazione non sia idonea a introdurre una nuova generazione di diritti, essa detiene senz'altro una significativa funzione integrativa rispetto alla Carta dei diritti fondamentali. Il catalogo adottato dalle istituzioni dell'Unione potrà altresì offrire alla Corte di giustizia un parametro di riferimento per rispondere alle future richieste di tutela effettiva provenienti dalla società digitale, specialmente in relazione agli effetti di un utilizzo pervasivo dell'intelligenza artificiale. Per approfondimenti, A. ADINOLFI, *L'Unione europea dinnanzi allo sviluppo dell'intelligenza artificiale: la costruzione di uno schema di regolamentazione europeo tra mercato unico digitale e tutela dei diritti fondamentali*, in S. DORIGO (a cura di), *Il ragionamento giuridico nell'era dell'intelligenza artificiale*, Pisa, 2020, p. 1 ss. Diverso, invece, è il parere del Rathenau Instituut che propone il riconoscimento di nuovi diritti umani al fine di mantenere l'IA su un piano che sia effettivamente a misura d'uomo. In tal senso, si veda R. VAN EST, J. GERRITSEN, L. KOOL, *Report Human Rights in the Robot Age, Challenges Arising from the Use of Robotics, Artificial Intelligence, and Virtual and Augmented Reality*, 2017.

[34] Per approfondimenti, si veda A. ADINOLFI, *L'Unione europea dinnanzi allo sviluppo dell'intelligenza artificiale*, cit., pp. 18-19; C. CAMARDI (a cura di), *La via europea per l'intelligenza artificiale*, Atti del Convegno del Progetto Dottorale di Alta Formazione in Scienze Giuridiche-Ca' Foscari Venezia, 25-26 novembre 2021, Padova, 2022.

[35] Comunicazione della Commissione, del 21 aprile 2021, Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'Intelligenza Artificiale (legge sull'Intelligenza Artificiale) e modifica alcuni atti dell'Unione, COM (2021) 206 final. Per commenti preliminari rispetto alla proposta avanzata dalla Commissione, si veda C. CASONATO, B. MARCHETTI, *Prime osservazioni sulla proposta di regolamento dell'Unione europea in materia di intelligenza artificiale*, in *Biolaw Journal*, 2021, p. 415 ss.;

sione ha proposto l'adozione di una direttiva sulla responsabilità civile per l'IA (*AI Liability Directive*) che affronta le questioni legate alla responsabilità per i danni causati da sistemi di IA, cercando di armonizzare le regole sulla responsabilità tra gli Stati membri affinché le potenziali vittime abbiano accesso a rimedi giuridici adeguati[36]. Mentre il processo di adozione della direttiva da parte del legislatore dell'Unione è ancora in corso, dopo più di due anni di negoziati, comprensivi dei triloghi, la proposta di regolamento è stata approvata dai co-legislatori nel dicembre 2023[37]. L'atto, di cui è opportuno dare conto più nel dettaglio, è stato definitivamente adottato il 12 luglio 2024 ed è entrato in vigore il 1° agosto[38].

Il regolamento 2024/1689 sull'intelligenza artificiale (di seguito anche '*AI Act*') è stato accolto – con tratti forse eccessivamente enfatici – come una dirompente rivoluzione normativa in materia[39]. L'impianto del rego-

M. VEALE, F. ZUIDERVEEN BORGESIUS, *Demystifying the Draft EU Artificial Intelligence Act. Analysing the Good, the Bad and the Unclear Elements of the Proposed Approach*, in *Computer Law Review International*, 2021, p. 97 ss.; A. SIMONCINI, *La proposta di regolazione europea dell'intelligenza artificiale. Prime riflessioni*, in A. ADINOLFI, A. SIMONCINI (a cura di), *Protezione dei dati personali e nuove tecnologie*, Napoli, 2022, p. 1 ss.; M. EBERS, *Standardizing AI – The Case of the European Commission's Proposal for an Artificial Intelligence Act*, in L.A. DIMATTEO *et al.* (eds.), *The Cambridge Handbook of Artificial Intelligence: Global Perspectives on Law and Ethics*, Cambridge, 2022, p. 321 ss.

[36] Comunicazione della Commissione, del 28 settembre 2022, Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'adeguamento delle norme in materia di responsabilità civile extracontrattuale all'intelligenza artificiale (direttiva sulla responsabilità da intelligenza artificiale), COM (2022) 496 final. Per un preliminare commento sull'interazione tra questi due atti, si veda S. WACHTER, *Limitations and Loopholes in the EU AI Act and AI Liability Directives: What This Means for the European Union, the United Nations, and Beyond*, in *Yale Journal of Law & Technology*, 2024, p. 671 ss. Occorre precisare che la Commissione ha deciso di ritirare la proposta in data 11 febbraio 2025.

[37] Dopo l'approvazione della posizione del Parlamento europeo, avvenuta in sessione plenaria il 14 giugno 2023 (con 499 voti a favore, 28 contrari e 93 astenuti), nel mese di luglio del 2023 sono stati avviati, sotto la presidenza spagnola del Consiglio, i negoziati interistituzionali che sono terminati l'8 dicembre 2023.

[38] La maggior parte delle norme del regolamento inizierà ad applicarsi il 2 agosto 2026, come previsto all'art. 113. In questo contesto, la Commissione europea sta promuovendo il Patto per l'IA, al fine di anticipare l'applicazione del regolamento su base volontaria e iniziare ad attuare i suoi obblighi prima della scadenza formale.

[39] I commenti della dottrina su questo regolamento sono molteplici. Senza pretesa di esaustività, si rinvia a P. DUNN, G. DE GREGORIO, *The European Risk-based Approaches: Connecting Constitutional Dots in the Digital Age*, in *CMLR*, vol. 59, n. 2, 2022, p. 473 ss.; C. JASSERAND, *The Future AI Act and Facial Recognition Technologies in Public Spaces*, in *European Data Protection Law Review*, 2023, p. 430 ss.; N. TH NIKOLINAKOS, *EU Policy and Legal Framework for Artificial Intelligence, Robotics and Related Technologies – The AI Act*, Cham, 2023; P. HACKER, *Sustainable AI Regulation*, in *CMLR*, vol. 61, n. 2, 2024, p. 345 ss.; C. NOVELLI *et al.*, *AI Risk Assessment: A Scenario-Based, Proportional Methodology*

lamento si articola in modo tale da garantire uno spazio di progettazione dell'IA, tramite l'adozione di un approccio basato sul rischio che possa tutelare i valori comuni e i diritti fondamentali degli individui sanciti nella Carta[40]. In breve, esso vieta quei sistemi considerati come fonte di rischi inaccettabili per la dignità umana e i diritti fondamentali della persona[41], mentre suddivide gli altri sistemi di IA in tre categorie di rischio cui vengono associati specifici e stringenti obblighi in capo a fornitori e operatori per adeguarsi a *standard* di natura tecnica ed etica[42]. In particolare, per i sistemi di IA categorizzati come ad alto rischio (ovvero quelli che possono determinare un danno alla salute, alla sicurezza, ai diritti fondamentali, all'ambiente, alla democrazia e allo stato di diritto), il regolamento richiede di produrre una valutazione di conformità (*compliance assessment)* e una valutazione d'impatto sui diritti fondamentali (*Fundamental Rights Impact Assessment o FRIA*)[43].

for the AI Act, in *Digital Society*, 2024, p. 1 ss.; C. NECATI PEHLIVA, *Report: The EU Artificial Intelligence (AI) Act: An Introduction*, in *Global Privacy Law Review*, 2024, p. 31 ss. Per una panoramica sui diversi profili dell'*AI Act*, si rinvia a F. FERRI (a cura di), *La nuova disciplina UE sull'intelligenza artificiale*, *Quaderni AISDUE*, n. 2, 2024.

[40] G. DE GREGORIO, P. DUNN, *The European Risk-Based Approaches: Connecting Constitutional Dots in the Digital Age*, in *CMLR*, vol. 59, n. 2, 2022, p. 473 ss.; A. ADINOLFI, *L'intelligenza artificiale tra rischi di violazione dei diritti fondamentali e sostegno alla loro promozione: considerazioni sulla (difficile) costruzione di un quadro normativo dell'Unione*, in A. PAJNO, F. DONATI, A. PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?,* in *Diritti fondamentali, dati personali e regolazione – Vol. 1*, Bologna, 2022, p. 127 ss.; C. SCHEPISI, *Brevi note sulla "dimensione europea" della regolamentazione dell'intelligenza artificiale: principi, obiettivi e requisiti*, in V. FALCE (a cura di), *Strategia dei dati e intelligenza artificiale. Verso un nuovo ordine giuridico del mercato*, Torino, 2023, p. 53 ss.

[41] Regolamento 2024/1689, art. 5.

[42] Saranno le organizzazioni europee di normazione, di natura privata, a formulare la definizione di norme armonizzate dettagliata dei requisiti tecnici. Ci si riferisce, nello specifico, al Comitato europeo di normazione (CEN) e al Comitato europeo di normazione elettrotecnica (CENELEC), ovvero due delle tre organizzazioni riconosciute nell'Allegato I del regolamento (UE) n. 1025/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, sulla normazione europea. Per riflessioni sul punto, si veda M. HO-DAC, *Considering Fundamental Rights in the European Standardisation of Artificial Intelligence: Nonsense or Strategic Alliance?*, in K. JAKOBS (ed.), *Joint Proceedings*, EURAS & SIIT, 2023; M.C. GAMITO, C.T. MARSDEN, *Artificial Intelligence Co-regulation? The Role of Standards in the EU AI Act*, in *International Journal of Law and Information Technology*, 2024, p. 1 ss.; J. LAUX, S. WATCHER, B. MITTELSTADT, *Three pathways for standardisation and ethical disclosure by default under the European Union Artificial Intelligence Act*, in *Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology Law and Practice*, 2024, p. 1 ss.; A. VOLPATO, *Il ruolo delle norme armonizzate nell'attuazione del regolamento sull'intelligenza artificiale*, in F. FERRI (a cura di), *op. cit*., p. 91 ss.

[43] L'art. 43 del regolamento prevede l'introduzione di procedure relative alla valutazione di conformità (*compliance assessment)* secondo modalità analoghe a quelle previste per

La normativa recentemente adottata non svolgerebbe solo una funzione di contenimento volto ad assicurare il rispetto dei diritti fondamentali potenzialmente violati, ma anche di sostegno alla strategia economica e digitale dell'Unione nell'ambito del mercato interno. Infatti, il regolamento – avente come base giuridica principale l'art. 114 TFUE[44] – intende garantire uniformità di applicazione, permettendo di ridurre la frammentazione giuridica tra gli interventi normativi degli Stati membri e facilitare lo sviluppo di un mercato unico per i sistemi di IA[45]. Come specificato nell'atto medesimo, un solido quadro normativo sovranazionale potrebbe consentire di sfuggire ad un mosaico di regole nazionali potenzialmente divergenti e quindi pregiudizievoli per il mercato interno dell'Unione[46].

altri prodotti regolamentati a livello europeo. Per poter essere immessi nel mercato, i sistemi e i prodotti di IA appartenenti alla categoria dell'alto rischio dovranno risultare conformi ai requisiti di sicurezza e tutela della salute. Si tratta, dunque, di una valutazione di conformità a carattere preventivo che consentirà ai fornitori di dimostrare che il loro sistema è conforme ai requisiti obbligatori per un'IA affidabile. Inoltre, ai sensi dell'art. 27, gli operatori (*deployers*) afferenti sia al settore pubblico che a quello privato dovranno condurre una valutazione d'impatto sui diritti fondamentali (*Fundamental Rights Impact Assessment o FRIA*). Si dovranno valutare, fra gli altri elementi, le categorie di persone fisiche e gruppi verosimilmente interessati dall'uso del sistema, la conformità del sistema con il diritto UE e nazionale in materia di diritti fondamentali, e l'impatto ragionevolmente prevedibile sui medesimi. Per commenti su detti strumenti, si veda J. MÖKANDER, M. AXENTE, F. CASOLARI, L. FLORIDI, *Conformity Assessments and Post-market Monitoring: A Guide to the Role of Auditing in the Proposed European AI Regulation*, in *Minds&Machines*, 2022, p. 241 ss.; M. MANTELERO, *The Fundamental Rights Impact Assessment (FRIA) in the AI Act: Roots, Legal Obligations and Key Elements For a Model Template*, 2024.

[44] Occorre puntualizzare che il regolamento 2024/1689 si fonda su una doppia base giuridica. Infatti, oltre che sull'art. 114 TFUE, il regolamento è altresì basato sull'art. 16 TFUE, considerata l'esigenza di garantire la protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali nello sviluppo e utilizzo dell'IA. Per una panoramica sulla portata dell'art. 16 TFUE, H. HIJMANS, *The European Union as Guardian of Internet Privacy. The Story of Art 16 TFEU*, Vienna, 2016; F. TASSINARI, *The European Union Adequacy Standard in the Field of Data Protection: A Competence Approach*, 2022, p. 5 ss.; E. KOSTA, R. LEENES, I. KAMARA (eds.), *Research Handbook on EU Data Protection Law*, Cheltenham, 2022.

[45] COM (2021) 206, cit., punto 1.1. La scelta del legislatore è, inoltre, evidenziata in Commission Staff Working Document, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Laying down Harmonised Rules on Artificial Intelligence* (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts, SWD (2021)84, 21 aprile 2021. In particolare, si legge che «*t[his] initiative constitutes a core part of the EU single market strategy*», p. 30. Per un commento sul ruolo del regolamento per il mercato interno, si veda M. INGLESE, *Il regolamento sull'intelligenza artificiale come atto per il completamento e il buon funzionamento del mercato interno?*, in F. FERRI (a cura di), *op. cit*., p. 71 ss.

[46] Regolamento 2024/1689, cit., considerando 3. Per una disamina sul ravvicinamento legislativo ad opera dell'art. 114 TFUE, si veda S. MIGLIORINI, *Il ravvicinamento delle legi-*

Ai fini del presente lavoro, occorre però precisare che l'*AI Act* non è inteso ad incidere esclusivamente sul territorio dell'Unione ma anche a rafforzarne il ruolo di attore digitale globale. Ciò è evidenziato dal fatto che, al pari di altri strumenti adottati nell'ambito digitale (tra tutti il *GDPR*)[47], le norme stabilite nell'atto in oggetto hanno efficacia extraterritoriale[48]. Infatti, quanto alla sua portata *ratione personae*, sia i *deployer* che i fornitori di sistemi di IA stabiliti in Stati terzi dovranno uniformarsi agli *standard* ivi previsti per poter vendere i propri prodotti e servizi nel mercato europeo[49]. Quel che complessivamente rileva ai fini dell'operatività del regolamento non è necessariamente la geolocalizzazione del soggetto che ha sviluppato il sistema di IA, quanto più il perimetro spaziale (ovvero il mercato) interessato dall'importazione e dall'utilizzo di detti sistemi, e l'impatto sulle persone fisiche o giuridiche che si trovano nell'Unione.

Ebbene, l'*AI Act* pare essere stato concepito come uno strumento finalizzato, tra le altre cose, a raccordare l'obiettivo di promuovere lo sviluppo e l'impiego di sistemi di IA affidabili nel mercato interno con l'ambizione dell'Unione di modellare la regolamentazione dell'IA a livello globale, proiettando i suoi valori e principi oltre i propri confini[50]. Questa visione

slazioni nella prospettiva del diritto dell'Unione europea e dei suoi effetti sul diritto interno. Le tecniche del ravvicinamento, in *Osservatorio sulle fonti*, 2012, p. 1 ss.; M. MOSCHETTA, *Il ravvicinamento delle normative nazionali per il mercato interno. Riflessioni sul sistema delle fonti alla luce dell'art. 114 TFUE*, Bari, 2018.

[47] Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati). Per un commento sulla natura extraterritoriale del GDPR, si veda G. ROSSOLILLO, *Diritti fondamentali, norme unilaterali e norme imperative alla luce del regolamento 2016/679 sul trattamento e la libra circolazione dei dati personali*, in *Liber Amicorum Angelo Davì. La vita giuridica internazionale nell'età della globalizzazione*, Napoli, 2019, p. 597 ss.; M.C. MENEGHETTI, *The Different Shapes of Extraterritoriality in EU Data Protection Law and Its International Justifications*, in *DCI*, 2019, p. 695 ss.; C. PERARO, *Protezione extraterritoriale dei diritti: il trasferimento dei dati personali dall'Unione europea verso Paesi terzi*, in *OIDU*, n. 3, 2021, p. 666 ss.

[48] Sulla nozione di extraterritorialità del diritto UE, si veda M. CREMONA, *Extending the Reach of EU Law: The EU as an International Legal Actor*, in M. CREMONA, J. SCOTT (eds.), *EU Law beyond EU Borders: The Extraterritorial Reach of EU Law*, Oxford, 2019; F. CASOLARI, M. GATTI (eds.), *The Application of EU Law beyond Its Borders*, CLEER Paper, n. 3, 2022.

[49] Ai sensi dell'art. 2(1), lett. *a*), del regolamento, le norme si applicano anche ai fornitori ubicati in un Paese terzo che immettono sul mercato o mettono in servizio sistemi di IA. In aggiunta, l'art. 2, par. 1, lett. *c*), precisa che il regolamento si applica altresì ai fornitori e ai *deployer* di sistemi di IA situati in un Paese terzo, laddove l'output prodotto dal sistema di IA sia utilizzato nell'Unione.

[50] Per alcuni rilievi critici sul punto, si rinvia a M. ALMADA, A. RADU, *The Brussels Side-*

olistica dell'azione sovranazionale è stata puntualmente richiamata dalla Commissione nella relazione che accompagnava la proposta di regolamento, secondo cui «soltanto un'azione comune a livello di Unione può tutelare la sovranità digitale dell'Unione e sfruttare gli strumenti e i poteri di regolamentazione di quest'ultima per plasmare regole e norme di portata globale»[51]. In altre parole, l'*AI Act* non si configura solamente come uno strumento unilaterale di affermazione della sovranità tecnologica dell'Unione nella sfera del mercato interno, ma anche come un potenziale grimaldello per agevolare (se non addirittura forzare) la convergenza dei soggetti terzi verso *standard* basati sul paradigma valoriale dell'Unione nel più ampio mercato globale[52]. Per questo, il regolamento deve essere inserito nelle più ampie traiettorie che caratterizzano propriamente le iniziative multilaterali e bilaterali promosse, o quantomeno supportate, dall'Unione nel contesto internazionale.

3. *L'Unione europea e la regolamentazione* soft *dell'IA nel contesto multilaterale*

Come recentemente ricordato dalla Commissione nella Comunicazione *The 2025 Annual Single Market and Competitiveness Report*, l'Europa è attualmente in ritardo sul piano dello sviluppo dei sistemi di IA[53]. Ciononostante, la prassi consolidatasi negli ultimi anni ha messo in evidenza come essa abbia acquisito un ruolo propulsivo nelle riflessioni svoltesi a livello internazionale per promuovere una regolamentazione condivisa in materia. Ciò, in ossequio a quanto disposto all'art. 21, par. 1, TUE, dove si inquadra in termini generali l'azione esterna dell'Unione richiedendole di sviluppare relazioni e istituire partenariati con i Paesi terzi e con le organizzazioni internazionali, regionali o mondiali, promuovendo il multilateralismo quale l'approccio per affrontare problemi comuni[54].

Effect: How the AI Act Can Reduce the Global Reach of EU Policy, in *German Law Journal*, vol. 25, n. 4, 2024, p. 1 ss.

[51] Relazione che accompagna la Comunicazione della Commissione, del 21 aprile 2021, Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'Intelligenza Artificiale (legge sull'Intelligenza Artificiale) e modifica alcuni atti dell'Unione, COM (2021) 206 final, punto 2.2.

[52] Per un primo commento su questo scenario, si veda E. CIRONE, *L'AI Act e l'obiettivo (mancato?) di promuovere uno standard globale per la tutela dei diritti fondamentali*, in F. FERRI (a cura di), *op. cit.*, p. 51 ss.

[53] Comunicazione della Commissione, del 29 settembre 2025, Relazione 2025 sul mercato unico e la competitività, COM (2025) 26 final, punto 2.2.

[54] Per approfondimenti, E. NEFRAMI, *The Dynamic of the EU Objectives in the Analysis*

Sul piano multilaterale, l'Unione sta consolidando il proprio ruolo specialmente rispetto ai lavori delle organizzazioni internazionali per l'elaborazione di orientamenti comuni e strumenti di *soft law* in materia di IA. Invero, dato il conferimento all'Unione di personalità giuridica ad opera dell'art. 47 TUE, nella misura in cui i lavori di altre organizzazioni internazionali coinvolgono settori di competenza sovranazionale, il diritto primario prospetta la necessità di una sua associazione alle loro attività, eventualmente accanto o in coordinamento con gli Stati membri che già vi partecipano. Del resto, l'art. 220 TFUE prevede espressamente la generica ipotesi di instaurare diverse forme di coordinamento e collaborazione con organi e istituti specializzati delle Nazioni Unite, il Consiglio d'Europa, l'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (OSCE) e l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)[55].

Fatta salva la Convenzione conclusa nel quadro del Consiglio d'Europa a cui sarà dedicato il paragrafo successivo, merita ricordare la partecipazione di alcuni membri della Commissione europea agli incontri organizzati dal gruppo di esperti istituito dall'OCSE per l'elaborazione di una *Raccomandazione sull'intelligenza artificiale*[56]. Adottata nel 2019 e aggiornata nel maggio dell'anno corrente, si tratta di una raccomandazione di grande rilievo sul piano normativo internazionale. Infatti, pur non avendo carattere vincolante, essa ha richiamato per la prima volta la promozione di una gestione responsabile delle nuove tecnologie nel rispetto di cinque principi complementari[57], indicando agli Stati aderenti altrettante raccomandazioni

of the External Competence, in E. NEFRAMI, M. GATTI (eds.), *Constitutional Issues of EU External Relations Law*, Baden Baden, 2018, p. 63 ss.

[55] Come noto, l'Unione gode dello *status* di osservatore presso le Nazioni Unite, il Consiglio d'Europa e l'OCSE. In base alla Risoluzione 65/276 dell'Assemblea Generale del 3 maggio 2011, l'Unione può intervenire nelle sessioni plenarie dell'Assemblea Generale e partecipare alle riunioni dei suoi organi sussidiari con diritto di parola, senza diritto di voto. Il rapporto con il Consiglio d'Europa è invece regolato da un Memorandum d'intesa concluso il 23 maggio 2007 che consente all'Unione di partecipare, senza diritto di voto, alle riunioni del Comitato dei ministri del Consiglio e ai gruppi e comitati nonché agli organi istituiti dalle convenzioni concluse nel quadro del Consiglio d'Europa. Per quanto riguarda, infine, la partecipazione dell'Unione europea ai lavori dell'OCSE, essa è specificamente disciplinata dal *Supplementary Protocol No 1* annesso alla Convenzione OCSE e datato 14 dicembre 1960. Ai sensi del Protocollo, essa gode delle stesse prerogative dei membri, ma non ha diritto di voto e non contribuisce statutariamente al bilancio. Per approfondimenti, si veda S. CAFARO, *I rapporti tra l'Unione e le altre organizzazioni internazionali*, in S. POLI, M. E. BARTOLONI (a cura di), *L'azione esterna dell'Unione europea*, Napoli, 2021, p. 99 ss.

[56] Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, Council at Ministerial Level, 22 maggio 2019.

[57] La raccomandazione si riferisce, nello specifico, a crescita inclusiva, sviluppo sostenibile e benessere; rispetto per lo stato di diritto, i diritti umani e i valori democratici; trasparenza e spiegabilità; robustezza, sicurezza e affidabilità; accountability.

da applicare nelle loro politiche nazionali e nella cooperazione internazionale[58].

Ebbene, tanto i principi quanto le raccomandazioni contenute nel documento dell'OCSE presentano un elevato grado di convergenza con i già menzionati orientamenti etici per lo sviluppo e l'utilizzo dell'IA adottati dal gruppo di esperti a livello UE[59]. La rilevanza di dette raccomandazioni però non risiede esclusivamente in questo allineamento. Difatti, vale la pena ricordare che l'8 novembre 2023 il *Committee on Digital Economy Policy* e il *Working Party on Artificial Intelligence Governance* dell'OCSE hanno aggiornato la definizione di «sistema di IA», al fine di garantire che la raccomandazione continui a essere tecnicamente accurata e a riflettere gli sviluppi dell'IA generativa[60]. Una definizione, questa, che il legislatore dell'Unione ha integralmente ripreso nell'art. 3 del regolamento 2024/1689, a testimonianza di una sorta di *mutual fertilisation* tra le attività delle due organizzazioni, oltreché di un concreto allineamento sul piano internazionale rispetto all'ambito materiale di applicazione dei criteri per lo sviluppo dell'IA.

La convergenza tra i leader mondiali sulle prospettive tecnologiche future è emersa altresì in occasione dell'*AI Safety Summit* ospitato dalla Gran Bretagna nel 2023. L'Unione e le autorità governative di 28 Stati della comunità internazionale hanno qui adottato la *Dichiarazione di Bletchley*[61], in cui è stata delineata una strategia comune a livello internazionale, riprendendo il *leitmotiv* secondo cui l'IA dovrebbe essere progettata, sviluppata,

[58] Gli Stati sono invitati ad adottare essenzialmente le seguenti misure: investire nella ricerca e nello sviluppo dell'intelligenza artificiale; promuovere lo sviluppo e l'accesso a un ecosistema digitale; creare un contesto di *governance*; sviluppare le competenze umane e prepararsi al cambiamento del mercato del lavoro; collaborare globalmente per lo sviluppo di una AI affidabile. Tra l'altro, durante la riunione ministeriale del G20 sul commercio e l'economia digitale, tenutasi a Tsukuba City (Giappone) nel giugno 2019, i ministri delle maggiori economie globali – tra cui, in particolare, Stati Uniti e Cina – hanno fatto proprie le raccomandazioni dell'OCSE.

[59] Per un'analisi puntuale sull'interazione tra questi due documenti, si veda A. GASPAROTTI, *EU and OECD Ethics Guidelines on Artificial Intelligence. A comparison of the two documents*, 2019.

[60] Secondo questa definizione un «sistema di IA» è un sistema automatizzato progettato per funzionare con livelli di autonomia variabili e che può presentare adattabilità dopo la diffusione e che, per obiettivi espliciti o impliciti, deduce dall'*input* che riceve come generare *output* quali previsioni, contenuti, raccomandazioni o decisioni che possono influenzare ambienti fisici o virtuali.

[61] Governo della Gran Bretagna, *Bletchley Declaration by Countries Attending the AI Safety Summit*, 1-2 Novembre 2023. Per un primo commento, A. N. SMUHA, *Biden, Bletchley, and the Emerging International Law of AI*, in *verfassungsblog.de*, 15 novembre 2023.

implementata e utilizzata in modo tale da essere antropocentrica, affidabile e responsabile.

Rispetto a questa iniziativa, la partecipazione al summit della Presidente della Commissione europea Ursula Von der Leyen a fianco dei rappresentati di alcuni Stati membri pare degna di nota. Essa riflette, infatti, l'intenzione di far figurare l'Unione come un centro autonomo di imputazione di rapporti soggettivi, avendo la capacità di determinare e realizzare in via indipendente, pur complementare, il proprio indirizzo politico nella sfera delle relazioni internazionali rispetto alla volontà dei suoi Stati membri. Si potrebbe poi aggiungere che il coinvolgimento della Commissione ha dimostrato l'impegno verso il rafforzamento della diplomazia (e sovranità) digitale dell'Unione, come auspicato dal Consiglio europeo nelle proprie conclusioni adottate nel giugno 2023[62]. Si tratta, tra l'altro, di un intento che è ben emerso nel corso del processo di negoziazione della Convenzione sull'intelligenza artificiale, alla quale sarà dedicato il paragrafo successivo.

4. *La partecipazione dell'Unione alla conclusione della Convenzione sull'intelligenza artificiale promossa dal Consiglio d'Europa*

La conclusione della Convenzione sull'intelligenza artificiale promossa dal Consiglio d'Europa (CdE) ha permesso di sostanziare i principi condivisi nei molteplici strumenti informali e atti di *soft law* già adottati a livello multilaterale[63], imponendo sia obblighi generali che specifici, e disciplinando l'uso dell'AI nel settore pubblico e privato.

Rispetto all'Unione europea, la rilevanza della Convenzione non risiede esclusivamente nella sua portata in termini materiali e soggettivi, ma anche nelle implicazioni di natura costituzionale rispetto al complessivo esercizio della competenza dell'Unione a stipularla (il c.d. *treaty making power*). Con due decisioni distinte adottate dal Consiglio *ex* art. 218 TFUE, la Commissione è stata autorizzata prima a negoziare[64] e poi a firmare la Convenzione

[62] Consiglio europeo, Conclusioni sulla diplomazia digitale dell'UE, 26 giugno 2023. Queste conclusioni fanno seguito a quelle già adottate nel 2022 in cui sono stati enunciati i principi, gli obiettivi e gli strumenti della diplomazia digitale, fondati sui diritti umani universali, le libertà fondamentali, lo stato di diritto e i principi democratici.

[63] Per un'analisi sul proliferare di strumenti di *soft law* nell'azione esterna dell'Unione, si veda R. A. WESSEL, *Normative transformations in EU external Relations: the Phenomenon of 'Soft' International Agreements*, in *West European Politics*, 2020, p. 72 ss., e la dottrina ivi citata.

[64] Decisione (UE) 2022/2349 del Consiglio, del 21 novembre 2022, autorizza l'avvio di negoziati a nome dell'Unione europea per una convenzione del Consiglio d'Europa

come un accordo concluso dalla sola Unione[65], rinviando ai poteri esterni non espressi, secondo quanto previsto dall'art. 3, par. 2, TUE, nonché dalla quarta ipotesi dell'art. 216, par.1, TFUE, ai sensi della quale l'Unione può negoziare e concludere un accordo internazionale a titolo esclusivo qualora «[...] possa incidere su norme comuni o alterarne la portata»[66].

La giustificazione posta alla base della decisione di individuare solo l'Unione come parte della Convenzione risiede nel fatto che essa «ha adottato norme comuni su cui incideranno gli elementi presi in esame in riferimento alla convenzione»[67]. Più in dettaglio, «l'ambito di applicazione personale e materiale della Convenzione e le disposizioni sostanziali della convenzione coincidono in larga misura con quelli del regolamento (UE) 2024/1689»[68]. E, in effetti, come evidenziato in entrambe le decisioni adottate dal Consiglio, la Convenzione dovrà essere attuata essenzialmente attraverso l'*AI Act* e altre disposizioni pertinenti dell'*acquis* dell'Unione[69].

sull'intelligenza artificiale, i diritti umani, la democrazia e lo stato di diritto.

[65] Decisione (UE) 2024/2218 del Consiglio, del 28 agosto 2024, relativa alla firma, a nome dell'Unione europea, della convenzione quadro del Consiglio d'Europa sull'intelligenza artificiale e i diritti umani, la democrazia e lo stato di diritto. Sul punto, vale la pena sottolineare che, ai sensi dell'art. 2 della decisione, sarà la Commissione a procedere alla firma dell'accordo. Questa puntualizzazione deriva dalla recente pronuncia della Corte nel caso 9 aprile 2024, C-551/21 *Commissione/Consiglio*, secondo cui «nel caso in cui il Consiglio abbia autorizzato la firma di un accordo internazionale che, come nel caso di specie, non rientra nell'ambito della PESC o di "altri casi previsti dai trattati", spetta alla Commissione, in forza dell'art. 17, par. 1, sesta frase, TUE, assicurare la firma stessa di tale accordo» (punto 81). Per un commento, G. KÜBEK, *Reflections on the Signature of EU International Agreements and the Court of Justice's Judgment in Case C 551/21, Commission v Council*, in *eulawlive.com*, 23 aprile 2024.

[66] Sul tema la dottrina è vastissima e, senza pretesa di esaustività, si rinvia a A. ROSAS, *Exclusive, Shared and National Competence in the Context of EU External Relations: Do Such Distinction Matter?*, in I. GOVAERE *et al.* (eds.), *The European Union in the World*, *Essays in Honour of Marc Maresceau*, Leiden, 2014, p. 17 ss.; M. CREMONA, *The Principle of Conferral and Express and Implied External Competences*, in E. NEFRAMI, M. GATTI (eds.), *Constitutional Issues of EU External Relations Law*, *op.cit.*, p. 29 ss.; A. DASHWOOD, *The Attribution of External Relations Competence*, in *External Relations Law*, Baden-Baden, 2018, p. 29 ss.; A. DASHWOOD, C. HILLION (a cura di), *The General Law of EC External Relations*, Londra, 2000, p. 115 ss.; M. CREMONA, *EU External Competence: Rationales for Exclusivity*, in S. GARBEN, I. GOVAERE (eds.), *The Division of Competences Between the European Union and its Member States: Reflections on the Past, Present and Future*, Oxford, 2017, p. 133 ss.; S. SALUZZO, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione europea e Stati terzi*, Torino, 2018. Per approfondimenti mirati sulla giurisprudenza, si rinvia a G. BUTLER, R. A. WESSELS, *EU External Relations Law. The Cases in Context*, Oxford, 2022; C. NOVI, *Corte di giustizia e competenze esterne dell'Unione*, Bari, 2023.

[67] Decisione 2022/2349, considerando 4.

[68] Decisione 2024/2218, considerando 5.

[69] Le altre disposizioni dell'*acquis* dell'Unione comprendono la legislazione dell'Unione

Attribuendo una competenza esclusiva all'Unione si è inteso rispettare l'esigenza di garantire l'integrità e l'efficacia delle norme interne, ovvero quelle incluse nell'*AI Act*, prevenendo potenziali interventi unilaterali capaci di depotenziare la portata del regolamento e di determinare un'incoerenza tra diritto internazionale e diritto UE.

La scelta di autorizzare la sola Unione a concludere la Convenzione quadro determina, evidentemente, un'espansione della sua competenza in materia di IA sul piano esterno rispetto a quella esercitata dagli Stati membri. E, sebbene la necessità di fronteggiare questa rivoluzione tecnologica come un soggetto unitario sia condivisibile, emergono altresì delle perplessità rispetto alla motivazione posta alla base di questa decisione. Ci si riferisce al (presunto) ampio grado di sovrapposizione sostanziale tra la Convenzione e l'*AI Act*, integrato da altre disposizioni pertinenti dell'*acquis* sovranazionale.

Stando alla giurisprudenza della Corte di giustizia, ai fini dell'invocazione dell'art. 3, par. 2, TUE non è richiesta «una concordanza completa tra il settore disciplinato dall'accordo internazionale e quello della normativa dell'Unione»[70]. È sufficiente, infatti, che gli impegni assunti sul piano internazionale possano incidere sulla portata delle norme comuni «in un settore già *in gran parte* disciplinato da tali norme»[71]. Tuttavia, a parere di chi scrive, pare arduo riconoscere che al momento l'ambito materiale in oggetto – proprio per il suo carattere inedito e dirompente – risulti disci-

in materia di non discriminazione, comprese le direttive 2000/43/CE3 e 2000/78/CE del Consiglio; l'*acquis* dell'Unione in materia di protezione dei dati, compresi il regolamento (UE) 2016/6795 e il regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio, che mira ad assicurare un ambiente online sicuro, prevedibile e affidabile in cui siano rispettati i diritti fondamentali, tra cui il diritto alla libertà di espressione e il diritto di ricevere e diffondere informazioni; il regolamento (UE) 2024/900 del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di trasparenza e di targeting della pubblicità politica, e la legislazione sulla sicurezza dei prodotti e la legislazione sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi, compresa la direttiva 85/374/CEE del Consiglio.

[70] Corte di giust. parere 7 febbraio 2006, 1/03, punto 126 e, più recentemente, 4 settembre 2014, C 114/12, *Commissione/Consiglio*, punto 69. Per approfondimenti sulla giurisprudenza, si veda M. CHAMON, *Lowering the Threshold for Finding Implied Powers: Opinion 1/03 (Lugano Convention)*, in G. BUTLER, R. A. WESSELS, *op. cit*., p. 489.

[71] Corte di giust. parere 19 marzo 1993, 2/91, punto 25; 5 novembre 2002, C 467/98, *Commissione/Danimarca*, punto 82; parere 1/03, sopra citato, punti 120 e 126. Per approfondimenti sulla giurisprudenza, si veda M. KUISMA, *ERTA, Mixity and the Duty of Cooperation in the Conclusion of International Agreements: Opinion 2/91 (ILO Convention)*, in G. BUTLER, R. A. WESSELS, *op. cit.,* p. 235 ss.; W. TH DOUMA, *Clarification of Exclusive Implied External Competence of the Union: Open Skies*, in G. BUTLER, R. A. WESSELS, *op. cit.,* p. 433.

plinato "in gran parte" dal diritto UE al punto da poter coprire i diversi profili previsti dalla Convenzione.

A tal proposito, è interessante menzionare la posizione del Garante europeo per la protezione dei dati che, nel suo parere espresso nel 2022, aveva già osservato che «il mandato del Consiglio d'Europa è molto più ampio» rispetto alle logiche di mercato che sottendono l'*AI Act*[72]. In effetti, il contenuto della Convenzione richiede l'adozione non solo di atti di carattere verticale che vadano a introdurre un quadro regolatorio per la circolazione dei sistemi di IA, ma anche delle misure necessarie per supportare la tutela dei processi democratici e di una vasta gamma di diritti fondamentali. In aggiunta, essa invita le parti a sottoporre a dibattito pubblico e a consultazione di più parti interessate le implicazioni sociali, economiche, legali, etiche, ambientali dell'IA e ad adottare misure per incoraggiare la *digital literacy* della popolazione.

Si tratta di elementi che, allo stato attuale, non sono tutti ricavabili dal contenuto dell'*AI Act* né dall'insieme di atti menzionati nella decisione di cui si discute. Al di là, infatti, della procedura di *risk assessment* sui diritti fondamentali (che comunque si configura come una responsabilità in capo ai soggetti privati), la tutela di altri diritti, specialmente quelli sociali e civili, nonché dei processi democratici resta pur sempre disciplinata in larga parte dagli Stati membri[73]; motivo per cui, tra le altre cose, taluni profili del regolamento 2024/1689 risultano scarsamente armonizzati e sostanzialmente affidati alle normative nazionali[74]. In effetti, l'*AI Act* è stato adottato, va-

[72] European Data Protection Supervisor (EDPS), Opinion 20/2022 on the Recommendation for a Council Decision authorising the opening of negotiations on behalf of the European Union for a Council of Europe convention on artificial intelligence, human rights, democracy and the rule of law, 13 ottobre 2022, punto 10.

[73] Rispetto alla sfera dei diritti fondamentali, va ricordato che il diritto UE non attribuisce all'Unione una competenza generale in materia ma richiede che essa li tenga in considerazione quando esercita le proprie competenze previste dai Trattati. A fronte di questa puntualizzazione, il fatto che sia stata attribuita all'Unione una competenza esclusiva in un settore così eterogeneo fa riemergere il dibattito sull'opportunità di poter estendere la portata della clausola generale sul mercato interno (l'art. 114 TFUE) per adottare misure che possano incidere, tra le altre cose, sui diritti fondamentali, tale per cui si può operare una reinterpretazione della portata della norma stessa. Per approfondimenti sul punto, si veda E. DUBOUT, *The Protection of Fundamental Rights and the Allocation of competences in the EU: A Clash of Constitutional Logics*, in L. AZOULAI (ed.), *The Question of Competence in the European Union*, Oxford, 2014, p. 193 ss.; M. BEIJER, *Limits of Fundamental Rights Protection by the EU. The Scope for the Development of Positive Obligations*, Cambridge, 2017; B. DE WITTE, *Exclusive Member State Competences – Is there Such a Thing?*, in I. GOVAERE, S. GARBEN (eds.), *op. cit.,* p. 59 ss.

[74] Sebbene il regolamento 2024/1689 sia inteso a stabilire regole armonizzate sull'intelligenza artificiale, il grado di armonizzazione non risulta completo. Questo rilievo è stato espressamente sottolineato dalla Commissione nella sua proposta, del 21 aprile 2021,

le la pena ricordarlo, non con l'obiettivo di garantire un'armonizzazione massima delle norme[75] ma di avviare un processo di regolamentazione in *subiecta materia* che permetta – in un'ottica estremamente pragmatica – di introdurre concreti correttivi tecnici per assicurare la diffusione dei sistemi di IA nel mercato interno, limitando l'impatto sui diritti dei singoli[76].

Nel contesto normativo attuale e in continua evoluzione, in cui gli Stati membri mantengono ancora un certo grado di competenza in materia di IA, un'estensione particolarmente generosa degli spazi di intervento dell'Unione sul piano internazionale potrebbe quindi apparire eccessiva. Inoltre, in assenza di un puntuale e quantomai necessario ragionamento sul perimetro di intervento dell'Unione rispetto a quello degli Stati membri, si rende poco agevole stabilire, di volta in volta, se quest'ultimi siano ancora titolari di un potere residuale rispetto alla conclusione di trattati internazionali in materia di IA o se, invece, debbano astenersi dall'assumere obblighi verso soggetti terzi, per evitare di incorrere in violazioni del diritto UE[77].

A ben vedere, l'attenta lettura della decisione del Consiglio che autorizza la firma della Convenzione conferma le perplessità appena rilevate. Infatti, sebbene gli Stati membri abbiano deciso di supportare la proposta della Commissione di procedere con un accordo della sola Unione, essi hanno incluso nei *consideranda* una serie di puntualizzazioni ed esortazioni non contemplate nella proposta originaria che risultano particolarmente interessanti ben oltre il mero contributo interpretativo.

Innanzitutto, si richiede alla Commissione di prestare attenzione alla posizione assunta nell'ambito della conferenza delle parti che sarà istituita

ove si legge che «le disposizioni del regolamento *non sono eccessivamente prescrittive e lasciano spazio a diversi livelli di azione da parte degli Stati membri* in relazione ad aspetti che non pregiudicano il conseguimento degli obiettivi dell'iniziativa, in particolare l'organizzazione interna del sistema di vigilanza del mercato e l'adozione di misure destinate a promuovere l'innovazione [corsivo aggiunto]» COM (2021) 206 final, p. 8. È questo il caso, ad es., degli strumenti di vigilanza sulla corretta applicazione dell'atto. A riguardo, sia consentito il rinvio al contributo S. VILLANI, *Il sistema di vigilanza sull'applicazione dell'AI Act: ognun per sé?*, in F. FERRI (a cura di), *op. cit*., p. 125 ss.

[75] S. WEATHERILL, *The Fundamental Question of Minimum or Maximum Harmonisation*, in S. GARBEN, I. GOVAERE (eds.), *The Internal Market 2.0*, London, 2020, p. 261 ss.

[76] M. INGLESE, cit., p. 16. Vi sono autori che adottano il termine "*quasi-directive*" rispetto al regolamento, criticandone la limitata capacità di creare standard uniformi come prescritto dall'art. 288 TFUE. Tra tutti, F. CASOLARI, *A Constitutionally Oriented Reading of the EU Artificial Intelligence Act*, in *Science, Technology and Law - Mutual Impact and Current Challenges*, Bologna, 2024, p. 215 ss.

[77] Per approfondimenti, in termini generali, sul tema, si veda S. SALUZZO, *op. cit.,* p. 189 ss.; E. NEFRAMI, M. GATTI (eds.), *Constitutional Issues of EU External Relations Law*, *op. cit.*

per garantire un'efficace interpretazione e applicazione della Convenzione. In particolare, il Consiglio invita a costituire la delegazione dell'Unione presso detta conferenza in modo tale che la Commissione sia accompagnata da un rappresentante per Stato membro[78]. Inoltre, si richiede alla Commissione di astenersi dal discutere in queste sedi delle attività che rientrano nel ciclo di vita dei sistemi di IA connesse alla protezione degli interessi di sicurezza nazionale. Quest'ultima, si ribadisce, resta di competenza degli Stati membri *ex* art. 4, par. 2, TUE, esattamente come specificato anche nel regolamento 2024/1689[79], testimoniando, ancora una volta, la difficoltà a prevedere una piena armonizzazione di tutti i profili legati all'IA a livello sovranazionale.

Il Consiglio precisa poi che, laddove la conferenza delle parti adotti atti con effetti giuridici, la Commissione – pur esprimendosi con una sola posizione – dovrà garantire che gli Stati membri siano debitamente coinvolti in qualità di membri del CdE, tramite una posizione comune da adottare in sede di Consiglio ai sensi dell'art. 218, par. 9, TFUE[80]. Fin qui, nulla di nuovo. In assenza di tale coordinamento, si precisa però che l'Unione dovrà permettere agli Stati di affiancarla nell'adesione alla Convenzione, per valorizzare il suo peso in seno al CdE e difendere adeguatamente i propri interessi[81].

Infine, nell'ultimo *considerando* della decisione, che è opportuno ripor-

[78] Decisione 2024/2218, considerando 7.

[79] Nella Convenzione, detta esclusione è prevista all'art. 3, par. 2, mentre nel regolamento 2024/1689 al considerando 24 e all'art. 2, par. 3. Ad ogni modo, è opportuno precisare che – stando alla lettera del regolamento – esso non trova applicazione rispetto a quei sistemi di IA utilizzati «*esclusivamente* per scopi militari, di difesa o di sicurezza nazionale» [corsivo aggiunto]. Tuttavia, se un sistema di IA è usato al di fuori di tali finalità, in via temporanea o permanente, per altri scopi, ad esempio a fini civili o umanitari, per scopi di attività di contrasto o di sicurezza pubblica, tale sistema rientra nell'ambito di applicazione dell'*AI Act*.

[80] Ai sensi dell'art. 218, par. 9, TFUE «il Consiglio, su proposta della Commissione o dell'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, adotta una decisione sulla sospensione dell'applicazione di un accordo e che stabilisce le posizioni da adottare a nome dell'Unione in un organo istituito da un accordo, se tale organo deve adottare atti che hanno effetti giuridici, fatta eccezione per gli atti che integrano o modificano il quadro istituzionale dell'accordo». Per chiarimenti giurisprudenziali sulla portata della norma, si rinvia alla sentenza del 7 ottobre 2014, C-399/12, *Germania/Consiglio (OIV)*. Per commenti, si veda I. GOVAERE, *Novel Issues pertaining tho EU Member States membership of other international organisations: the OIV case*, in I. GOVAERE, E. LANNON, P. VAN ELSUWEGE, S. ADAM (eds.), *The European Union in the World. Essays in Honour of Marc Maresceau*, Leiden, 2014, p. 225 ss.; T. KONSTADINIDES, *Member States as Trustees of the Union in International Organisations: Germany v Council (OIV)*, in G. BUTLER, R. A. WESSELS, *op. cit.,* p. 735 ss.

[81] Decisione 2024/2218, considerando 6.

tare nella sua interezza, si legge: «Riguardo a qualsiasi altro accordo che possa essere concluso in futuro sotto l'egida del Consiglio d'Europa o in altre sedi internazionali, anche nel settore dell'intelligenza artificiale, nonché riguardo a qualsiasi modifica della convenzione, la ripartizione delle competenze esterne tra l'Unione e gli Stati membri dovrebbe essere valutata alla luce delle caratteristiche specifiche di ciascuno degli strumenti in questione»[82].

Per il Consiglio questi sono tutti impegni che riflettono il principio di leale cooperazione, uno dei principi strutturali dell'ordinamento dell'Unione anche nella sua azione esterna[83] il quale richiede, tra le altre cose, che anche l'Unione rispetti il perimetro di intervento degli Stati membri, specialmente qualora questi siano parti di un'organizzazione internazionale, in questo caso del CdE. Infatti, accanto all'esigenza di garantire tanto l'efficacia delle norme interne quanto la coerenza tra il diritto interno e quello internazionale, è pur vero che non possono ignorarsi gli eventuali vincoli contratti dai suoi Stati membri rispetto a detta organizzazione.

L'esplicito richiamo al principio di leale cooperazione e le altre precisazioni esposte dal Consiglio, specialmente quella inclusa nell'ultimo considerando menzionato, riflettono il chiaro intento di contemperare la compressione della sovranità degli Stati membri risultante dall'attribuzione all'Unione del potere di firmare l'accordo in autonomia. Essendo l'intelligenza artificiale un ambito materiale ancora in corso di regolamentazione e ben lontano dall'essere stato disciplinato in maniera esaustiva, il Consiglio ha deciso di adottare un approccio cauto: concedere un consolidamento del ruolo dell'Unione sul piano esterno in materia di IA senza escludere una riformulazione della ripartizione delle competenze sulla base dell'evoluzione normativa. Occorre dire che, tuttavia, si tratta di un'opzione problematica. Infatti, stando alla giurisprudenza della Corte di giustizia, quando sia stata stabilita una competenza dell'Unione *ex* art. 3, par. 2, TUE, gli

[82] Decisione 2024/2218, considerando 8.

[83] Per approfondimenti sul principio di leale cooperazione nell'azione esterna dell'Unione, si veda S. HYETT, *The Duty of Cooperation: A Flexible Concept*, in A. DASHWOOD, C. HILLION (eds.), *The General Law of EC External Relations*, London, 2000, p. 248 ss.; M. KLAMERT, *The Principle of Loyalty in EU Law*, Oxford, 2014; M. CREMONA, *EU Treaty-Making after the Lisbon Treaty. A Test Case for Mutual Sincere Cooperation*, in J. CZUCZAI, F. NAERT (eds.), *The EU as a Global Actor - Bridging Legal Theory and Practice. Liber Amicorum in Honour of Ricardo Gosalbo Bono*, Leiden/Boston, 2017, p. 424 ss.; A. DELGADO CASTELEIRO, *Loyalty in External Relations Law: The Fabric of Competence, Autonomy and Institutional Balance*, in E. NEFRAMI, M. GATTI (eds.), *op. cit.,* p. 385 ss.; S. SALUZZO, *op. cit.,* p. 259 ss.; F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea. Studio sulla partecipazione all'Unione al tempo delle crisi*, Napoli, 2020, p. 221 ss.

Stati membri non possono più, se non tramite le istituzioni comuni, assumere impegni internazionali, e ciò anche se non vi sono contraddizioni tra questi ultimi e le norme comuni[84]. Il tema della ripartizione delle competenze resta, quindi, una questione critica che andrà monitorata nel prossimo futuro.

La Convenzione conclusa nell'ambito del Consiglio d'Europa ha certamente permesso di fissare, tramite uno strumento di diritto convenzionale, i principi discussi in sede multilaterale e di vincolare anche l'Unione al rispetto di detti principi sul piano internazionale. Al contempo, è evidente l'allineamento, quanto meno in via di principio, tra la Convenzione e l'impronta valoriale dell'Unione. In questo modo, si assiste ad un invigorimento della sovranità tecnologica sovranazionale descritta all'inizio del lavoro. L'accentramento della capacità negoziale dell'Unione rispetto alla conclusione della Convenzione è infatti volto a difendere, in via indiretta, sia il mercato interno che l'assetto costituzionale e valoriale dell'Unione posto alla base dell'*AI Act*. Non essendo però scevra di potenziali criticità rispetto al sistema di ripartizione delle competenze, si tratta di una sovranità che risulta ancora legata a quella degli Stati membri, orientati a conferirle quantomeno una "competenza esclusiva controllata" in materia di IA. Verosimilmente, la decisione del Consiglio sulla conclusione della Convenzione e la posizione del Parlamento europeo in sede di approvazione *ex* art. 218, par. 6, lett. *a*) TFUE permetteranno di introdurre un ulteriore tassello nel complesso inquadramento fin qui descritto.

5. *Strumenti di cooperazione bilaterale in materia di IA: il caso dei partenariati digitali*

In via complementare rispetto all'intervento sul piano multilaterale, l'Unione sta rafforzando gli strumenti di cooperazione bilaterale in materia di IA con i cd. «*like-minded partners*»[85]. Infatti, come sottolineato dal Consiglio europeo nelle menzionate conclusioni del 2023, «[s]fruttando appieno il potenziale di tali partenariati, l'UE può porsi come *leader* e partner privilegiato nello sviluppo, nella normazione e nella governance delle tecnologie a livello mondiale e nella diffusione sicura delle tecnologie critiche ed emergenti come l'intelligenza artificiale»[86].

Allo stato attuale, gli strumenti adottati sul piano bilaterale tra l'Unione

[84] Parere 2/91, sopra citato, punti 25 e 26; parere 1/03, sopra citato, punto 126; parere 14 ottobre 2014, 1/13, punto 74; *Commissione/Consiglio*, C 114/12, sopra citata, punto 71.

[85] Conclusioni sulla diplomazia digitale dell'UE, cit., punto 7.

[86] *Ivi*, punto 5.

e alcuni partner strategici appartengono essenzialmente a forme di cooperazione che non creano diritti e obblighi per le parti nell'ordinamento internazionale. Si tratta, perlopiù, di intese e forum di dialogo volti a costruire un consenso condiviso in una varietà di materie di natura tecnico-strategica, compresa l'intelligenza artificiale. In particolare, tra questi si ricordano i dialoghi ad alto livello instaurati con gli Stati Uniti e la Cina, che certamente rappresentano entrambi dei riferimenti fondamentali per lo sviluppo dell'IA nonché i principali concorrenti dell'Unione in materia[87].

Oltre a questi, il *toolbox* normativo dell'Unione è in via crescente caratterizzato da strumenti come i partenariati strategici che, pur non avendo forza precettiva, sono adottati dalle parti per integrare e preparare, nonché alimentare il contesto interpretativo dei trattati bilaterali esistenti o futuri[88].

È questo il caso dei cd. partenariati digitali recentemente conclusi con Giappone, Repubblica di Corea, Singapore e Canada[89]. Come esplicitamente precisato in tutte le versioni testuali «the Digital Partnership is not legally binding and is not intended to supersede national law or international obligations by which the sides are bound. It does not have any financial implications on either side.». In effetti, essi intendono, in via programmatica, fornire essenzialmente un quadro di riferimento per una cooperazione avanzata nell'intero spettro delle questioni digitali, andando ad integrare gli accordi di libero scambio (ALS) e i più recenti accordi sul commercio digitale di beni e servizi[90]. E tra le aree di cooperazione emerge

[87] A partire dal 2021, i due partner collaborano nell'ambito del Consiglio UE-USA per il commercio e la tecnologia (TTC) che si occupa di derimere le controversie di natura commerciale e di condurre dialoghi specifici volti ad affrontare le principali questioni relative allo scambio di beni e servizi. In materia di IA, il TTC ha finora elaborato una *Joint Roadmap sull'IA affidabile e sicura*, e contribuito all'adozione di un *Administrative Arrangement on Artificial Intelligence for the Public Good* per contribuire a identificare e sviluppare l'IA in settori che vanno dai cambiamenti climatici, ai disastri naturali, alla salute e alla medicina. In aggiunta, occorre segnalare il recente aggiornamento del documento *EU-U.S. Terminology and Taxonomy for Artificial Intelligen-ce*, in cui si individua una terminologica comune per sviluppare una regolamentazione condivisa in materia di IA. Per quanto riguarda la Cina, la Commissione europea intrattiene con essa un dialogo sulle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nel contesto della tabella di marcia comune per il futuro della cooperazione UE-Cina in materia di scienza, tecnologia e innovazione.

[88] A. OTT, *Informalization of EU Bilateral Instruments: Categorization, Contestation, and Challenges*, in *YEL*, n. 39, 2020, p. 569 ss.

[89] L'impegno a concludere partenariati digitali internazionali è stato promosso nella comunicazione della Commissione, del 9 marzo 2021, Bussola per il digitale 2030: il modello europeo per il decennio digitale, COM (2021) 118 final, punto 6.

[90] Ci si riferisce, in particolare, all'accordo sul commercio digitale tra Unione europea e Corea, da una parte, e a quello tra Unione europea e Singapore, dall'altra. Mentre i negoziati di quest'ultimo si sono conclusi a luglio 2024 e la Commissione ha recentemente proposto la firma e la conclusione dell'accordo (rispettivamente COM (2025) 22 final e COM (2025)

anche quella dell'IA che, al momento, non è disciplinata espressamente dagli accordi in questione. Infatti, laddove facciano parte di un servizio scambiato, queste tecnologie sono al massimo coperte dalle norme relative agli scambi transfrontalieri di merci e servizi, che includono anche quelle su trasferimento ed accesso ai codici sorgente dei *software*.

L'esigenza di integrare la commercializzazione dei sistemi di IA nella politica commerciale comune (PCC) è emersa nella comunicazione del 2021 *Riesame della politica commerciale – Una politica commerciale aperta, sostenibile e assertiva*, ove la Commissione ha enfatizzato che la trasformazione digitale e l'emergere di nuove tecnologie come l'IA rappresentano una priorità indipendente della PCC dell'UE[91]. Più in generale, allineandosi a quanto evidenziato all'art. 207 TFUE secondo cui detta politica deve essere «condotta nel quadro dei principi e obiettivi dell'azione esterna dell'Unione», la comunicazione pone l'accento sull'esigenza per l'Unione di utilizzare la PCC per «proietta[re] verso l'esterno la sua agenda digitale» basata sui valori[92]. Peraltro, questa impostazione di un *value-based trade*, da applicarsi evidentemente anche ai sistemi di IA, è richiamata altresì nella menzionata *Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale*, ove si richiede che l'Unione prenda in considerazione «tali diritti e principi nelle sue relazioni commerciali, affinché i principi guidino i partner internazionali verso una trasformazione digitale che metta al centro le persone e i loro diritti umani universali in tutto il mondo»[93].

Ciò premesso, detti partenariati digitali tentano di intrecciare la necessità di favorire gli scambi commerciali internazionali con quella di regola-

23 final), il primo è ancora in corso di negoziazione. Per approfondimenti, si veda G. M. RUOTOLO, *The EU Data Protection Regime and the Multilateral Trading System: Where Dream and Day Unite*, in *Questions of International Law*, 2018, p. 5 ss.; M. BURRI, R. POLANCO, *Digital Trade Provisions in Preferential Trade Agreements: Introducing a New Dataset*, in *Journal of International Economic Law*, 2020, p. 187 ss.; D. COLLINS, M. GEIST (eds.), *Research Handbook on Digital Trade*, Cheltenham, 2023; V. REMONDINO, *Gli accordi sul commercio digitale tra liberalizzazione degli scambi e protezione dei dati personali e della privacy: implicazioni per la politica commerciale comune dell'Unione europea*, in *Quaderni AISDUE*, n. 2, 2024, p. 1 ss.

[91] Comunicazione della Commissione, del 18 febbraio 2021, Riesame della politica commerciale. Una politica commerciale aperta, sostenibile e assertiva, COM (2021) 66 final, punto 3.2.3.

[92] *Ibidem*. Per commenti su questa strategia, si veda 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 ss.; H. ROBERTS, J. COWLS, F. CASOLARI, J. MORLEY, M. TADDEO, L. FLORIDI, *Safeguarding European Values with Digital Sovereignty: an Analysis of Statements and Policies*, in *Internet Policy Review*, 2021, p. 1 ss.

[93] *Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale*, considerando 11.

mentare l'IA. A tal fine, essi prevedono innanzitutto l'impegno reciproco delle parti di scambiarsi informazioni e coordinare le loro posizioni in materia di *governance* dell'IA all'interno della *Global Partnership on Artificial Intelligence* (GPAI)[94] e di altri forum internazionali.

La sezione più significativa dei partenariati digitali riguarda però l'individuazione di *standard* di sviluppo dei sistemi di IA; una questione che la Commissione ha affrontato a partire dalla comunicazione *Una strategia dell'UE in materia di normazione* del 2022[95] in cui è emersa l'esigenza di promuovere la cooperazione tra l'Unione e i partner commerciali oltreché tra i rispettivi organismi di normazione, a tutela di interessi condivisi. Nei citati partenariati, le parti sottolineano di impegnarsi a convergere su criteri e *standard* etici e tecnici condivisi secondo i principi posti alla base dello sviluppo di un'IA affidabile. Infatti, una comune normazione internazionale dovrebbe facilitare gli scambi e rimuovere eventuali ostacoli tecnici per l'ingresso nel mercato di prodotti e servizi alimentati dall'IA[96]. In alternativa, le parti si rendono disponibili ad esplorare il riconoscimento reciproco delle procedure di valutazione della conformità e dei risultati derivanti da esse. Quest'ultima opzione, che di fatto rinvia al principio del mutuo riconoscimento degli *standard* in linea con l'accordo OMC sugli ostacoli tecnici agli scambi[97], è altresì prevista dall'*AI Act*. Qui, però, si precisa che i risultati della valutazione della conformità debbano essere prodotti da organismi che soddisfino i requisiti previsti dal regolamento[98].

Ora, data l'introduzione anticipata di regole uniformi e con portata extraterritoriale ad opera dell'*AI Act*, sembra assai verosimile che la convergenza tra l'Unione e detti Stati terzi possa avvenire sul riconoscimento di criteri e *standard* riconducibili sostanzialmente a quelli che saranno stabiliti dagli organismi europei di standardizzazione[99]. Si potrebbe quindi dire

[94] La *Global Partnership on Artificial Intelligence* (GPAI) è una partnership integrata che riunisce i membri dell'OCSE e i paesi GPAI per portare avanti un'agenda per l'implementazione dell'IA affinchè sia antropocentrica, sicura e affidabile, oltreché incardinata nei principi della Raccomandazione OSCE sull'intelligenza artificiale (Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, Council at Ministerial Level, 22 maggio 2019).

[95] Comunicazione della Commissione, del 2 febbraio 2022, Una strategia dell'UE in materia di normazione. Definire norme globali a sostegno di un mercato unico dell'UE resiliente, verde e digitale, COM (2022) 31 final.

[96] C. H. HOFMANN, *The Integration of Global Standards into the EU as regulatory Union*, Luxemburg, 7 October 2022.

[97] L'Unione è vincolata all'accordo in forza della sua adesione all'Accordo di Marrakech del 1994 tramite la decisione del Consiglio 94/800/CE relativa alla conclusione a nome della Comunità europea, per le materie di sua competenza, degli accordi dei negoziati multilaterali dell'Uruguay Round (1986-1994) - aspetti relativi al commercio delle merci.

[98] Regolamento 2024/1689, art. 39. Inoltre, si veda il considerando 127.

[99] Sul punto, occorre dire che, ben prima dell'adozione dell'*AI Act*, la Commissione

che, nel momento in cui è stato adottato l'*AI Act*, l'Unione abbia tentato contestualmente di assicurarsi una posizione di vantaggio a livello globale rispetto alla determinazione del contenuto degli *standard* per l'IA e alla loro certificazione; *standard* che, come più volte sottolineato, dovrebbero rispecchiare i valori posti alla base dell'identità dell'Unione[100].

Per il momento, l'Unione ha impostato le relazioni bilaterali secondo un approccio *double face* che attinge al paradigma della cd. «autonomia strategica aperta»[101]. Da una parte, infatti, essa dimostra l'intenzione di plasmare le proprie strategie, specialmente quelle di natura commerciale, per proteggere e promuovere i valori sovranazionali, tramite un costante dialogo con i partner. Dall'altra, l'affidamento a strumenti di *soft law* rivela la necessità di favorire un'economia di mercato aperta, tramite un'impostazione morbida – più che coercitiva – e orientata a stimolare un'intensa cooperazione internazionale sul piano normativo. Si tratta di una scelta che riflette la complessità di un contesto di competizione normativa globale tra le maggiori potenze tecnologiche, in cui è richiesto all'Unione di attrezzarsi per ridefinire la dicotomia promozione-contenimento delle innovazioni tecnologiche rispetto al perimetro disegnato dal nucleo comune dei suoi valori e principi[102].

aveva chiesto agli enti di standardizzazione europei di procedere con l'elaborazione degli standard per i sistemi di IA ad alto rischio. Si veda, Commissione europea, Implementing decision on a standardisation request to the European Committee for Standardisation and the European Committee for Electrotechnical Standardisation in support of Union policy on artificial intelligence (C(2023)3215 – Standardisation request M/593), 22 maggio 2023.

[100] A tal riguardo, è interessante la posizione di chi intravede una potenziale criticità di questa "imposizione" valoriale da parte dell'Unione rispetto a quanto previsto all'art. 3, par. 5, TUE, che le richiede di agire sul piano internazionale promuovendo la rigorosa osservanza e lo sviluppo del diritto internazionale. Si veda, F. CASOLARI, *A Constitutionally Oriented Reading of the EU Artificial Intelligence Act*, cit., p. 230. Secondo l'autore, «while promoting supranational legislation on AI systems in light of its "very identity", the European Union should ensure that its aspiration to make the AIA a global standard for AI regulation in other jurisdictions does not impede (or counteract) international efforts to develop global or regional instruments on AI».

[101] Per approfondimenti sulla nozione, si veda EDITORIAL COMMENTS, *Keeping Europeanism at Bay? Strategic Autonomy as a Constitutional Problem*, in *CMLR*, 2022, p. 313 ss.; 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*, vol. 61, n. 5, 2023, p. 1261 ss.; S. POLI, *Reinforcing Europe's Technological Sovereignty Through Trade Measures: The EU and Member States' Shared Sovereignty*, in *EP*, vol. 8, n. 2, 2023, p. 429 ss.; C. BEAUCILLON, *Strategic Autonomy: A New Identity for the EU as a Global Actor*, in *EP*, vol. 8, n. 2, 2023, p. 417 ss.

[102] A. ADINOLFI, *Evoluzione tecnologica e tutela dei diritti fondamentali: qualche considerazione sulle attuali strategie normative dell'Unione*, in *I Post di AISDUE*, 14 marzo 2023, p. 328.

6. *Riflessioni conclusive*

Gli sviluppi in materia di intelligenza artificiale sono ormai quotidiani e la trasformazione digitale è pienamente in atto a livello globale, richiedendo un livello di coordinamento e cooperazione tra i diversi attori coinvolti che pone altresì una sfida regolatoria senza precedenti. Si tratta di una trasformazione che trae origine essenzialmente dall'attività propulsiva dei giganti tecnologici, impegnati a loro volta a competere e prevalere sul mercato senza necessariamente prestare attenzione alle implicazioni di questa innovazione tecnologica sulle persone e sulla società nel suo complesso. A fronte di questo inevitabile sviluppo tecnologico, la comunità internazionale ha dimostrato un costante impegno – pur ancora acerbo – a promuovere l'individuazione di criteri di regolamentazione condivisi e finalizzati a rendere l'IA uno strumento non solo utile ma anche eticamente affidabile.

Sulla scorta di queste constatazioni, il presente scritto ha permesso di realizzare, attraverso una panoramica dei principali elementi di prassi, uno schema delle traiettorie che, allo stato attuale, l'Unione sta definendo sul piano internazionale per contribuire alla regolamentazione dell'IA, quale problema comune che necessita di un intervento multilaterale *ex* art. 21, par. 1, TUE. Tali traiettorie presentano diversi profili rilevanti sul piano istituzionale, che meritano di essere richiamati a seguire.

Per quanto riguarda la natura degli strumenti, è interessante osservare che il coinvolgimento dell'Unione si colloca in un *trend* volto essenzialmente a convergere su posizioni diplomaticamente e politicamente orientate più che a regolamentare in modo tecnicamente puntuale lo sviluppo e la diffusione dei sistemi di IA. Ed infatti il contesto multilaterale risulta ancora estremamente frammentato ed essenzialmente basato su impegni di natura programmatica espressi tramite atti di *soft law* o meccanismi informali, specialmente – ma non solo – all'interno dei lavori di altre organizzazioni internazionali.

Pur essendoci ampia convergenza sulla necessità di assicurare un'intelligenza artificiale sicura, affidabile ed etica, l'introduzione di una normativa di portata universale e comprensiva di obblighi stringenti in capo agli Stati nonché agli sviluppatori e utilizzatori dei sistemi di IA non ha ancora trovato spazio. La Convenzione sull'intelligenza artificiale del CdE, pur essendo aperta, è stata infatti negoziata da relativamente pochi Stati della comunità internazionale. E anche sul piano bilaterale la tendenza dell'Unione è quella di approcciarsi alla disciplina dell'IA in modo cauto, tramite la costituzione di organismi – come i diversi Consigli per il commercio e la tecnologia – intesi a facilitare il dialogo e lo scambio di informazioni con i partner strategici e commerciali, portando così avanti i pro-

pri interessi di avanzamento tecnologico, senza però vincolarsi tramite l'introduzione di norme precettive.

Il ricorso a strumenti informali è poi predominante. Questa scelta pare al momento comprensibile, visto altresì il ruolo propulsivo che il *soft law* detiene rispetto al progressivo sviluppo del diritto internazionale[103] e all'elaborazione di strumenti *tailor-made* nelle relazioni bilaterali. Un espediente che certamente offre all'Unione la possibilità di promuovere il proprio impianto valoriale nell'elaborazione di future norme di portata globale applicabili ad un settore quale quello tecnologico dove l'Unione si trova in difficoltà[104]. Al contempo, il proliferare di questi strumenti ha però una serie di implicazioni particolarmente rilevanti sul piano costituzionale europeo.

In primo luogo, la loro adozione comporta la conseguente esclusione di un qualsivoglia coinvolgimento del Parlamento europeo – già estremamente limitato – nella definizione del perimetro di intervento dell'Unione sul piano esterno in materia di IA, lasciando siffatta prerogativa esclusivamente alla Commissione europea in rappresentanza degli interessi sovranazionali. Dal momento che lo sviluppo e la diffusione dell'IA potrebbero minacciare anche i processi democratici dell'Unione, sarebbe invece opportuno prevedere un maggior coinvolgimento dell'istituzione formalmente preposta alla tutela del valore democratico[105].

[103] Sul ruolo del *soft law* nel diritto internazionale, tema ampliamente trattato in dottrina, si rinvia a J. D'ASPREMONT, *Softness in International Law: A Self-Serving Quest for New Legal Materials*, in *EJIL*, vol. 19, 2008, p. 1075 ss.; M. GOLDMANN, *We Need to Cut Off the Head of the King: Past, Present, and Future Approaches to International Soft Law*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 25, n. 2, 2012, p. 335 ss.; J. PAUWELYN, *Is it International Law or Not and Does it Even Matter?*, in J. PAUWELYN, R. WESSEL, J. WOUTERS (eds.) *Informal International Lawmaking*, 2012, p. 125 ss.; E. CRAWFORD, *What is 'Soft' Law? An Analysis of the Concept of Non-Binding Instruments and Provisions*, in *International Law, Non-Binding Norms in International Humanitarian Law: Efficacy, Legitimacy, and Legality*, Oxford, 2021.

[104] Sulle strategie dell'Unione per la promozione dei propri valori nella sfera globale, si veda 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 ss.

[105] Per approfondimenti H. OBERDORFF, *Le principe démocratique dans l'Union européenne*, in E. BROSSET, C. CHEVALLIER-GOVERS, V. EDJAHARIAN, C. SCHNEIDER (sous la direction de), *Le Traité de Lisbonne. Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne?*, Bruxelles, 2009, p. 182 ss.; P. CRAIG, *Integration, Democracy, and Legitimacy*, in P. CRAIG, G. DE BURCA (eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, 2011; A. VON BOGDANDY, *The European Lesson for International Democracy: The Significance of Articles 9 to 12 EU Treaty for International Organizations*, in *EJIL*, vol. 23, n. 2, 2012, p. 318 ss.; H. FLAVIER, *Réflexions sur la démocratisation des relations extérieures à l'aune du contentieux de l'accès aux documents*, in E. NEFRAMI, M. GATTI (eds.), *op.cit.*, p. 257 ss. ; J. HOEKSMA, *The European Union: A Democratic Union of Democratic States*, Oisterwijk, 2021. Sul ruolo del

In secondo luogo, intersecando un'eterogeneità di aspetti tanto tecnici relativi agli *standard* per la certificazione dell'IA quanto politicamente sensibili, detti strumenti non sono ad appannaggio della sola Unione ma altresì dei rappresentanti dei suoi Stati membri, interessati a mantenere un certo grado di coinvolgimento rispetto alle discussioni in atto. Tra l'altro, si tratta perlopiù di strumenti adottati sotto l'egida di organizzazioni internazionali di cui gli Stati membri fanno parte, mentre l'Unione ha al massimo lo *status* di osservatore.

La tensione tra il crescente ruolo assunto dall'Unione e quello ancora in parte riservato agli Stati membri sul piano della diplomazia internazionale è emersa chiaramente rispetto a due punti.

Come si è potuto osservare nel corso della trattazione, l'Unione ha concluso dei partenariati digitali con alcuni Stati terzi volti ad integrare, pur non avendo carattere precettivo, gli accordi commerciali vigenti. È quindi evidente l'intenzione di far rientrare progressivamente il dominio digitale – e conseguentemente anche interessi non (strettamente) commerciali, come la tutela dei diritti connessi all'uso dell'IA – nell'ambito di applicazione materiale della politica commerciale comune, quale competenza esclusiva dell'Unione *ex* art. 3 TFUE[106].

La conclusione della Convenzione del CdE sta poi procedendo secondo una traiettoria abbastanza chiara: l'Unione sembrerebbe detenere una competenza concettualmente unitaria ed esercitata complessivamente nell'interesse comune. Ciò, in quanto essa ha già provveduto ad adottare il regolamento 2024/1689 che contiene norme armonizzate sull'IA e che sarà da intendersi quale principale atto che darà esecuzione alla Convenzione. Si potrebbe così rafforzare l'impostazione dell'*AI Act* rispetto alla proiezione dei valori e principi dell'Unione anche oltre i propri confini, essendo rivolto non solo a produrre effetti extraterritoriali ma anche a dare attuazione agli obblighi contratti dall'Unione tramite l'adesione al primo accordo internazionale in materia. Uno scenario, questo, che non è tuttavia scevro di possibili criticità rispetto alle menzionate competenze degli Stati membri.

Tornando al paradigma descritto all'inizio del lavoro, tali dinamiche illustrano una strategia esterna in materia di IA che sta arricchendo e completando la nozione di «sovranità tecnologica europea». Difatti, come evidenziato, l'Unione non intende semplicemente determinare, quantomeno

Parlamento europeo nel contesto internazionale, si veda C. ECKES, *How the European Parliament's Participation in International Relations Affects the Deep Tissue of the EU's Power Structures*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 12, n. 4, 2014, p. 904 ss.

[106] Per riflessioni su questa possibilità, in linea con la tendenza di ampliare l'ambito di applicazione della politica commerciale comune, si veda V. REMONDINO, cit., pp. 8-10.

sul piano teorico, la propria indipedenza tecnologica sulla base dei propri interessi, ma altresì contribuire attivamente a modellare regole e norme a livello globale affinché queste rispecchino la portata dei valori *ex* art. 2 TUE. Sembra, dunque, che l'auspicio sia quello di plasmare lo sviluppo dell'IA sulla base dei valori fondanti dell'Unione, attribuendo loro una vocazione universale in ambito tecnologico. Non solo. Pare pure che l'Unione stia tentando di tradurre detti valori in concreti interessi sovranazionali che non costituiscono solo un fattore di bilanciamento ma che rappresentano il perimetro inalterabile e precostituito entro cui l'IA deve collocarsi. In altre parole, l'affermazione del paradigma identitario all'interno dei confini dell'Unione sta giustificando un rafforzamento della sua sovranità digitale nello stabilire *standard* da rendere condivisi sul piano internazionale, piuttosto che seguire quelli altrui. Si assiste così all'affermazione del «costituzionalismo digitale»[107], quale modello (anche di portata globale) incentrato sulla protezione dei diritti fondamentali e dei valori democratici nella nuova società algoritmica; un modello che non esclude potenziali cortocircuiti e collisioni con gli ambiti di sovranità degli Stati membri, alimentando anche sul piano esterno le perplessità circa l'erosione delle competenze nazionali[108].

La costruzione di un quadro normativo in materia di IA è al momento in fase di elaborazione e in costante evoluzione, tenuto altresì conto delle nuove traiettorie geopolitiche e delle strategie commerciali assunte dai principali attori internazionali sul piano tecnologico. Dal canto suo, partendo dal Rapporto Draghi[109], nella recente Comunicazione dal titolo *Bussola per la competitività*, la Commissione ha sottolineato l'esigenza «to restart a virtuous innovation cycle» e quella «to focus on enabling our tech talent and nurturing world-class industrial development in the EU to reap the productivity gains from technology»[110]. Sarà dunque compito della

[107] O. POLLICINO, G. ROMEO (eds.), *The Internet and Constitutional Law. The Protection of Fundamental Rights and Constitutional Adjudication in Europe*, Londra, 2016; U. BERNITZ *et al*. (eds.), *General Principles of EU Law and the EU Digital Order*, Amsterdam, 2019; O. POLLICINO, *Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet: A Road Towards Digital Constitutionalism?*, Oxford, 2021; G. DE GREGORIO, *The Rise of Digital Constitutionalism in the European Union*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2021, p. 41 ss.; F. FERRI, *Transizione digitale e valori fondanti dell'Unione: riflessioni sulla costituzionalizzazione dello spazio digitale europeo*, in *DUE*, n. 2, 2022, p. 277 ss.

[108] S. POLI, *Il rafforzamento della sovranità tecnologica europea e il problema delle basi giuridiche*, in *I Post di AISDUE*, 20 dicembre 2021, p. 69 ss.

[109] *The Future of European Competitiveness – A Competitiveness Strategy for Europe* (Draghi Report), 9 settembre 2024.

[110] Comunicazione della Commissione, del 29 gennaio 2025, A Competitiveness Compass for the EU, COM (2025) 30 final. Per un primo commento, M. MARESCA, *Il "Competitiveness Compass" della Commissione europea*, in *Quaderni AISDUE*, n. 1, 2025.

prassi e dei futuri sviluppi normativi (e anche giurisprudenziali) in materia di IA confermare o ridimensionare il contributo e la capacità dell'Unione di influenzare significativamente la regolamentazione ma anche lo sviluppo dell'intelligenza artificiale a livello globale.

GLI EFFETTI DELL'AZIONE ESTERNA DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE SUGLI ORDINAMENTI DEGLI STATI TERZI

Eleonora Frasca*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. La diffusione del diritto europeo dell'immigrazione al di là delle frontiere dell'Unione. – 3. Le trasformazioni dell'azione esterna dell'Unione in materia di immigrazione. – 3.1. La proliferazione degli accordi non vincolanti. – 3.2. La moltiplicazione dei finanziamenti esterni per il controllo delle migrazioni. – 3.3. Un nuovo uso dei meccanismi di condizionalità. – 3.4. L'istituzionalizzazione dei meccanismi di cooperazione esterna. – 4. Gli effetti dell'azione esterna sugli ordinamenti dei paesi terzi – 5. Osservazioni conclusive.

1. *Considerazioni introduttive*

La cooperazione con gli Stati terzi solleva una serie di questioni relative al ruolo dell'Unione europea come attore internazionale, anche in merito alla sua capacità di influenzare lo sviluppo del diritto negli ordinamenti giuridici di tali paesi. In materia di immigrazione, un'attenta analisi della cooperazione interazionale impone un necessario confronto tra l'immagine che l'Unione ha di sé – cioè quella di un attore internazionale virtuoso – e quella che l'Unione, di fatto, proietta al suo esterno, per come emerge dall'osservazione empirica dei vari strumenti utilizzati dall'Unione, del loro funzionamento e degli effetti che l'azione esterna produce nei paesi terzi[1].

L'immagine virtuosa, dipinta dal diritto primario, inquadra l'azione esterna dell'Unione nel rispetto di determinati *valori* e *principi*, così come nel perseguimento di taluni *obiettivi*. In particolare, l'art. 21 del trattato

* Dottoressa di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Université Catholique de Louvain, Belgio.

[1] L'azione esterna dell'Unione, un'innovazione introdotta dal trattato di Lisbona, è considerata «una delle figure più misteriose e sfuggenti dell'ordinamento giuridico europeo», come evidenziato da E. CANNIZZARO, M. E. BARTOLONI, *Unitarietà e frammentazione nel sistema dell'azione esterna dell'Unione*, in *DUE* n. 3, 2013, p. 532. Le disposizioni generali sull'azione esterna dell'Unione sono indirizzate sia alle politiche puramente esterne che agli aspetti esterni di politiche materiali dell'Unione (ad esempio, i controlli alle frontiere, l'asilo e l'immigrazione). Sull'azione esterna, si veda: M. E. BARTOLONI, S. POLI, *L'azione esterna dell'Unione europea*, Napoli, 2021 e S. GSTOHL, S. SCHUNZ, *The External Action of the European Union. Concepts, Approaches, Theories*, London, 2021.

sull'Unione europea (TUE) non soltanto stabilisce che i valori dell'Unione debbano essere salvaguardati nelle relazioni internazionali, ma li collega a un insieme più ampio di principi che dovrebbero guidare l'azione dell'Unione «sulla scena internazionale». Nel TUE, essi sono così indicati: «democrazia, stato di diritto, universalità e indivisibilità dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, rispetto della dignità umana, principi di uguaglianza e di solidarietà e rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale»[2]. Deve altresì rammentarsi che l'art. 21, par. 1, comma 2, TUE impone all'Unione di «sviluppare relazioni e istituire partenariati con i paesi terzi e le organizzazioni internazionali, regionali o mondiali, che condividono i principi di cui al primo comma, in particolare nell'ambito delle Nazioni Unite»[3]. Vi è poi un legame diretto tra l'art. 21 TUE e l'art. 2 TUE, «norma fondatrice dell'Unione», poiché le istituzioni dell'Unione sono tenute a rispettare l'art. 2 TUE anche nell'azione esterna dell'Unione[4].

Un'immagine diversa, se non già in contrasto con i principi ora richiamati, emerge dall'osservazione empirica degli effetti dell'azione esterna nei paesi terzi, specialmente nel contesto delle relazioni euro-africane[5]. Tale osservazione rivela una crescente affermazione degli *interessi* dell'Unione sul piano internazionale, per difendere i quali essa finisce per alimentare, aggravandole, le disuguaglianze relative all'accesso dei cittadini dei paesi terzi alla mobilità a livello mondiale[6]. Attraverso il contenimento dei flussi

[2] Art. 21, par. 1, TUE.

[3] *Ibidem*.

[4] In argomento, L. S. ROSSI, *Il valore giuridico dei valori. L'Articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali,* in *Federalismi*, n. 19, 2020, p. 6.

[5] Per studi in materia si veda: T. HAASTRUP, L. MAH, N. DUGGAN (eds.), *The Routledge Handbook of EU-Africa Relations*, London, 2021; V. FARGION, M. GAZIBO (eds.), *Revisiting EU-Africa Relations in a Changing World*, Cheltenham, 2021; M. CARBONE, *The European Union in Africa. Incoherent policies, asymmetrical partnership, declining relevance?*, Manchester, 2016.

[6] A seconda della nazionalità e dello status socioeconomico delle persone migranti, i controlli alle frontiere dell'Unione vengono effettuati in modi radicalmente diversi. Per alcuni, la possibilità di migrare regolarmente è limitata in modo significativo da ostacoli pratici e giuridici. Il tema è abilmente riassunto da T. SPIJKERBOER, *The Global Mobility Infrastructure: Reconceptualising the Externalisation of Migration Control*, in *European Journal of Migration and Law*, vol. 20, 2018, p. 452 ss. In argomento, sulle conseguenze generate dalle politiche migratorie europee: V. MORENO-LAX, M. LEMBERG-PEDERSEN, *Border-Induced Displacement: The Ethical and Legal Implications of Distance-Creation Through Externalisation*, in *Questions of International Law*, 56, 2019, p. 5 ss.; C. COSTELLO, I. MANN, *Border Justice: Migration and Accountability for Human Rights Violations*, in *German Law Journal*, vol. 21, 2020, p. 311.

migratori nei paesi terzi, lontano dalle frontiere dell'Unione, nonché grazie alla partecipazione degli stessi ai meccanismi di controllo delle migrazioni internazionali, l'Unione persegue il miglioramento dell'efficacia delle proprie misure di lotta contro l'immigrazione irregolare verso l'Unione[7].

A livello internazionale, nell'ultimo decennio, le migrazioni si sono imposte come una vera e propria sfida globale tale da esigere risposte multilaterali da parte della comunità internazionale, nella prospettiva tanto di un parziale superamento delle ingenti divisioni Nord-Sud nella *governance* delle migrazioni, quanto di una più equa condivisione delle responsabilità in materia di protezione dei rifugiati[8]. La Dichiarazione di New York sui rifugiati e sui migranti – la prima, su questo tema, nella storia dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite – ha costituito la premessa, nel 2018, per l'adozione del Patto globale sui Rifugiati e del Patto globale per una migrazione sicura, ordinata e regolare[9]. Sebbene questo percorso rappresenti un importante risultato in termini di strategie globali in materia di migrazioni (risultato che non deve in alcun modo essere sottostimato), il tortuoso iter di adozione dei Patti, la natura non vincolante dei testi e la loro blanda attuazione hanno mostrato sin da subito i limiti dell'iniziativa in termini di multilateralismo e di maggiore equità nell'evoluzione del frammentario regime internazionale sulle migrazioni[10].

L'agenda globale sulle migrazioni e quella europea, però, non sono sovrapponibili[11]. Se, da un lato, l'Unione si adopera «per sviluppare relazioni e istituire partenariati con i paesi terzi» e si impegna a promuovere «soluzioni multilaterali ai problemi comuni», dall'altro, gli interessi regionali dell'Unione relativamente al controllo delle migrazioni spesso prevalgono

[7] In argomento, C. COSTELLO, *Overcoming Refugee Containment and Crisis*, in *German Law Journal*, vol. 21, 2020, p. 17 ss.

[8] Il divario tra Nord e Sud globale ha sempre caratterizzato le migrazioni internazionali e rifletteva, originariamente, una netta distinzione nelle politiche migratorie tra paesi di origine dei migranti e paesi di destinazione.

[9] Assemblea generale ONU, *Dichiarazione di New York sui rifugiati e sui migranti*, del 19 settembre 2016, UN doc. A/RES/71/1; *Patto globale sui rifugiati*, del 17 dicembre 2018, UN doc. A/RES/73/151; *Patto globale per una migrazione sicura, ordinata e regolare,* del 19 dicembre 2018, UN doc. A/RES/73/195. In argomento, F. FERRI, *I patti globali su migrazioni e rifugiati tra vecchie e nuove dinamiche multilivello: alcune considerazioni di natura giuridica*, in *Questione giustizia*, 1° aprile 2019.

[10] Fra tutti, V. CHETAIL, *The Politics of Soft Law: Progress and Pitfall of the Global Compact for Safe, Orderly, and Regular Migration*, in *Frontiers in Human Dynamics*, 2023, p. 1.

[11] In argomento, D. VITIELLO, *Il contributo dell'Unione europea alla governance internazionale dei flussi di massa di rifugiati e migranti: spunti per una rilettura critica dei Global Compacts*, in *DIC,* n. 3, 2018.

nelle relazioni internazionali con i paesi terzi[12]. Nei Trattati sembra sussistere una distinzione tra valori, principi, obiettivi e interessi dell'Unione, anche se di scarsa operatività pratica. Nell'art. 21 TUE, è affermato che l'Unione salvaguarda «i suoi valori, i suoi *interessi fondamentali*, la sua sicurezza, la sua indipendenza e la sua integrità». In particolare, gli interessi dell'Unione sono definiti «strategici»[13], «fondamentali»[14], da «individuare»[15], «salvaguardare»[16], «affermare»[17], «servire»[18], «promuovere»[19] o «proteggere»[20]. Nell'azione esterna, tali interessi devono essere «affermati», e «protetti», insieme ai valori[21]. Ma quali sono gli interessi dell'Unione nel settore dell'immigrazione?

La gestione delle migrazioni internazionali è diventata una questione centrale della politica estera dell'Unione e ha contribuito a trasformazioni profonde della sua azione esterna, in particolare attraverso una diversificazione, un'espansione e un maggior coordinamento dei mezzi utilizzati dall'Unione per "convincere" i paesi terzi a cooperare in questo settore[22]. Inoltre, la gestione *esterna* delle migrazioni – con la conseguente ricerca di una cooperazione più ampia e pervasiva con i paesi terzi – è strettamente legata a quella interna, tra i paesi membri[23]. Ne deriva che il raggiungimento degli obiettivi esterni è funzionale al raggiungimento di quelli interni all'Unione, i quali hanno indubbiamente la precedenza sui primi, col risul-

[12] Art. 21, par. 1, TUE.

[13] Art. 22, par. 1, TUE.

[14] Già citato art. 21, par. 2, TUE.

[15] Art. 26, par. 1, TUE.

[16] Art. 21, par. 2, TUE.

[17] Artt. 3, par. 5, e 32 TUE.

[18] Artt. 13, par. 1, e 42, par. 5, TUE.

[19] Art. 3, par. 5, TUE.

[20] Art. 20, par. 1, TUE.

[21] Una definizione generale di "interesse dell'Unione" è contenuta nell'art. 9 del 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 che recita «[t]ali interessi comprendono principalmente la salvaguardia della capacità dell'Unione e dei suoi Stati membri di compiere scelte legittime e sovrane, libere da coercizione economica, e tutti gli altri interessi dell'Unione».

[22] In argomento, A. PIJNENBURG, T. GAMMELTOFT-HANSEN, C. RIJKEN, *Controlling Migration through International Cooperation*, in *European Journal of Migration and Law*, vol. 20, n. 4, 2018, p. 365 ss.; F. TRAUNER, S. WOLFF, *The Negotiation and Contestation of EU Migration Policy Instruments: A Research Framework*, in *European Journal of Migration and Law*, vol. 16, n. 1, 2016.

[23] Per una ricognizione generale del tema si veda: M. CREMONA, J. MONAR, S. POLI (eds.) *The External Dimension of the European Union's Area of Freedom, Security and Justice*, Pieterlen, 2011; M. DONY (dir.), *La dimension externe de l'espace de libérté, sécurité et justice au lendemain de Lisbonne et de Stockholm: Un bilan à mi-parcours*, Bruxelles, 2012.

tato paradossale che, quanto più si acuiscono le divisioni interne all'Unione, tanto più le soluzioni saranno ricercate all'esterno. Nel Patto sulla migrazione e l'asilo, la Commissione ha precisato che «le dimensioni interne ed esterne della migrazione sono inestricabilmente legate», ma anche che «lavorare a stretto contatto con i [paesi] partner ha un impatto diretto sull'efficacia delle politiche all'interno dell'UE»[24].

Il presente contributo analizza alcuni degli effetti – tanto giuridici quanto pratici – prodotti dall'azione esterna negli ordinamenti dei paesi terzi attraverso i vari metodi adoperati dall'Unione nella cooperazione internazionale. Gli strumenti politici e finanziari e i meccanismi di condizionalità sono, infatti, *funzionali* al raggiungimento di obiettivi di natura giuridica nei paesi terzi, in particolare al rafforzamento dei controlli alle frontiere da parte degli stessi. L'Unione dota questi ultimi dei mezzi per sviluppare o riformare il loro diritto interno, nonché per applicarlo compatibilmente con gli interessi dell'Unione. La nozione di *influenza giuridica dell'Unione negli ordinamenti dei paesi terzi* ben coglie gli effetti derivanti dalla combinazione di strumenti apparentemente non giuridici – come le pressioni diplomatiche e gli accordi non vincolanti – con l'erogazione dei finanziamenti esterni che spesso accompagnano gli impegni politici profusi in tali strumenti.

In primo luogo, i diversi metodi di diffusione del diritto europeo al di fuori del territorio dell'Unione, in generale, e gli effetti esterni del diritto europeo delle migrazioni, in particolare, saranno brevemente presentati con lo scopo di illustrare il concetto di *influenza giuridica* dell'Unione sugli ordinamenti dei paesi terzi, identificandolo come uno di questi metodi. Successivamente, si darà conto delle trasformazioni sostanziali dell'azione esterna dell'Unione nel corso dell'ultimo decennio, ovvero del ricorso ad accordi non vincolanti con i paesi terzi, della ristrutturazione e moltiplicazione dei finanziamenti esterni per il controllo delle migrazioni, dello sviluppo e dell'applicazione dei nuovi meccanismi di condizionalità nelle relazioni con i paesi terzi e, in ultimo, della progressiva istituzionalizzazione del funzionamento della cooperazione esterna, allo scopo di coordinare in modo più efficace le risposte dell'Unione alla sfida delle migrazioni sul piano esterno[25]. Il contributo terminerà con una breve riflessione su come

[24] Commissione europea, Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo, COM (2020) 609 final, 23 settembre 2020, p. 5. Sul Patto si veda A. LIGUORI, *Il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo e la cooperazione dell'Unione europea con i paesi terzi: niente di nuovo sotto il sole?* in *DUDI*, n. 1, 2021. Sia consentito il rinvio a E. FRASCA, *Il Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo tra evoluzioni, tendenze e contraddizioni del diritto dell'Unione europea*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2021, p. 19 ss.

[25] Decisione di esecuzione (UE) 2022/60 del Consiglio, del 12 gennaio 2022, relativa al meccanismo di coordinamento operativo per la dimensione esterna della migrazione, consi-

la cooperazione con i paesi terzi nell'ambito delle politiche migratorie sia un campo dell'azione esterna in cui la prassi mal si concilia con il quadro costituzionale delineato per l'azione esterna.

2. *La diffusione del diritto europeo dell'immigrazione al di là delle frontiere dell'Unione*

L'*influenza giuridica* dell'Unione nei paesi terzi descrive il processo in base al quale questi ultimi modificano o applicano il loro diritto interno in un modo che risulta ispirato a, ovvero mutuato da, quello vigente nell'Unione europea in un determinato settore[26]. L'adozione di norme simili o identiche a quelle europee può derivare tanto da un vero e proprio fenomeno di adeguamento *volontario* dei paesi terzi al diritto dell'Unione, quanto da un consenso ottenuto con forme più o meno efficaci di persuasione. Ad esempio, la prospettazione di un incremento nell'importo dei finanziamenti dell'Unione a beneficio di un paese terzo così come l'applicazione dei meccanismi di condizionalità, che premiano o sanzionano il paese in funzione del livello di cooperazione con l'Unione, rappresentano forme di persuasione tali da influire sul comportamento dei paesi terzi. Ciò significa che la *volontarietà* dell'eventuale "allineamento normativo" del paese terzo agli interessi dell'Unione può essere messa in discussione qualora meccanismi di condizionalità o promesse di sostegno finanziario fungano da incentivo.

L'influenza giuridica è una delle svariate manifestazioni della cosiddetta «proiezione globale del diritto europeo»[27]. Con questa espressione si identificano i vari fenomeni secondo cui il diritto europeo trova applicazione al di fuori delle frontiere dell'Unione o, comunque, riesce a plasmare o influenzare il diritto extra-comunitario[28]. Gli studi in questo ambito sono

derando n. 5.

[26] C. RAPOPORT, *À la recherche des frontières de l'extraterritorialité du droit de l'Union européenne: Essai d'identification des manifestations d'un phénomène nébuleux*, in E. DUBOUT, F. MARTUCCI, F. PICOD (sous la direction de), *L'extraterritorialité en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, 2021, p. 17 ss.

[27] E. FAHEY, *The Global Reach of EU Law*, London, 2016.

[28] L'espressione comprende fenomeni complessi da misurare e fortemente dipendenti dall'ambito materiale del diritto, come «l'applicazione extraterritoriale del diritto dell'Unione», «l'estensione territoriale del diritto dell'Unione» e il cosiddetto «*Brussels effect*». Si veda, a tal proposito, M. CREMONA, J. SCOTT (eds.), *EU Law Beyond EU Borders: The Extraterritorial Reach of EU Law*, Oxford, 2019, p. 21 ss.; J. SCOTT, *Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law*, in *American Journal of Comparative Law*, vol. 62, n. 1, 2014, p. 87 ss.; A. BRADFORD, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the*

incentrati sulla nozione di effetti *esterni* o *extraterritoriali* del diritto dell'Unione europea e sui diversi processi che contribuiscono alla produzione di tali effetti, ossia lo stesso diritto dell'Unione, il diritto internazionale pattizio e la *soft law*.

Il ruolo dei paesi terzi nella produzione degli effetti può variare sensibilmente, in particolare in base al grado di cooperazione con l'Unione: in alcuni casi, il paese terzo può semplicemente "tollerare" l'applicazione extraterritoriale del diritto dell'Unione; in altri casi, l'applicazione extraterritoriale del diritto dell'Unione richiede un intervento *congiunto* delle autorità dell'Unione o dei paesi membri con le autorità dei paesi terzi; infine, l'allineamento al diritto dell'Unione o agli standard internazionali promossi dall'Unione può avvenire spontaneamente[29].

Il diritto dell'Unione in materia di controlli alle frontiere, immigrazione e asilo non fa eccezione a questa tendenza[30]. Difatti, sin dalla sua comunitarizzazione nel trattato di Amsterdam, ha mostrato ramificazioni al di là delle frontiere dell'Unione: dalla produzione di effetti esterni da parte del diritto derivato interno (si pensi al Codice dei visti o alle regole sulla responsabilità dei vettori), alla conclusione di accordi internazionali con i paesi terzi (come gli accordi di riammissione e di facilitazione dei visti), ma anche strumenti più nebulosi come l'impiego di accordi non vincolanti nelle relazioni internazionali[31].

World, Oxford, 2020; F. CASOLARI, M. GATTI (eds.), *The Application of EU Law Beyond Its Borders*, The Hague, T.M.C. Asser Instituut, 2022; N. KRISCH, *Jurisdiction Unbound: (Extra)territorial Regulation as Global Governance*, in *EJIL*, vol. 33, n. 2, 2022, p. 481 ss.; J. WOUTERS, N. PINEAU, *L'extraterritorialité du droit de l'Union européenne au regard du droit international public*, in E. DUBOUT *et al.* (eds.), *op. cit.*, 2021, p. 17 ss.; W. GEURSEN, *Mapping the territorial scope of EU law*, The Hague, 2024. Nella dottrina politica: S. LAVENEX, F. SCHIMMELFENNIG, *EU Rules Beyond EU Borders: Theorizing External Governance*, in *Journal of European Public Policy,* vol. 16, n. 6, 2009, p. 791 ss.; S. LAVENEX, *The Power of Functionalist Extension: How EU Rules Travel*, in *Journal of European Public Policy*, vol. 21, n. 6, 2014, p. 885 ss.

[29] Per delle illustrazioni in materia si veda: F. COMAN-KUND, *The Cooperation Between the European Border and Coast Guard Agency and Third Countries According to the New Frontex Regulation: Legal and Practical Implications*, in H. HOFMANN, E. VOS, M. CHAMON (eds.), *The External Dimension of EU Agencies and Bodies*, Cheltenham; L. MARIN, *The Cooperation between Frontex and Third Countries in Information Sharing: Practices, Law and Challenges in Externalizing Border Control Functions*, in *EPL*, n. 1, 2020, p. 157 ss.; O. BURLYUK, A. DANDASHLY, G. NOUTCHEVA, *External Democracy Promotion in Times of Internal Rule-of-Law Crisis: the EU and Its Neighbourhood*, in *Journal of European Public Policy*, vol. 31, n. 3, 2023, p. 900 ss.

[30] In argomento, J. LAMBERT, J. MCADAM, M. FULLERTON (eds.), *The Global Reach of European Refugee Law*, Cambridge, 2013; B. RYAN, *The Migration Crisis and the European Union Border Regime*, in M. CREMONA, J. SCOTT (eds.), *op. cit*, 2019, p. 21 ss.

[31] Uno degli aspetti più studiati della portata globale del diritto europeo

Numerosi strumenti legislativi adottati nell'esercizio delle competenze *interne* dell'Unione in materia di controlli alle frontiere regolano attività che si svolgono, di fatto, al di fuori del territorio dell'UE e indipendentemente dalla cooperazione con le autorità dei paesi terzi. Si potrebbe dire che si applicano "a distanza"[32]. Tra questi strumenti, l'esempio più eclatante è costituito dal regolamento sul Codice dei visti, il quale testimonia l'importanza e la centralità della prevenzione dell'immigrazione (indesiderata), cioè prima che le persone migranti raggiungano il territorio dell'Unione[33]. Tuttavia, e in parallelo, nonostante l'assenza di una competenza esterna *generale* dell'Unione in materia d'immigrazione, la ricerca della maggiore efficacia delle norme relative al suo controllo ha condotto l'Unione a coinvolgere paesi terzi, organizzazioni internazionali e attori privati nell'applicazione diretta e indiretta del diritto europeo[34].

La cooperazione nel *controllo* delle migrazioni si è affermata come un obiettivo primario delle relazioni con i paesi terzi, in particolare nel contesto dell'adesione all'Unione e nella politica di vicinato[35]. Nel caso dei paesi che intendano aderire all'Unione europea, la conclusione di un accordo di riammissione, contestualmente a un accordo di facilitazione dei visti, produce un allineamento del diritto interno dei paesi terzi all'*acquis* Schengen[36]. In altre parole, l'effetto principale che l'Unione ottiene concedendo l'esenzione dal visto Schengen ai cittadini di tali paesi è quello di ricevere

dell'immigrazione è la sua dimensione extraterritoriale. Si veda, AA.VV., *Le nuove frontiere dei diritti umani, al tempo dell'esternalizzazione delle frontiere italiane ed europee*, in *Questione giustizia*, n. 2, 2020; M. MAES, M.C. FOBLETS, P. DE BRUYCKER (dir.), *Dimensions externes du droit et de la politique d'immigration et d'asile de l'UE*, Bruxelles, 2011; S. CARRERA, J. SANTOS VARA, T. STRIK (eds.), *Constitutionalising the External Dimensions of EU Migration Policies in Times of Crisis*: *Legality, Rule of Law and Fundamental Rights Reconsidered,* Cheltenham, 2019; V. MITSILEGAS, V. MORENO-LAX, N. VAVOULA (eds.), *Securitising Asylum Flows*, Leiden, 2020.

[32] M. GIUFFRÉ, V. MORENO-LAX, *The Rise of Consensual Containment: From Contactless Control to Contactless Responsibility for Migratory Flows*, in S. S. JUSS (ed.), *Research Handbook on International Refugee Law*, Cheltenham, 2019, p. 82 ss.

[33] Regolamento (CE) n. 810/2009 del Parlamento europeo de del Consiglio, del 13 luglio 2009 che istituisce un codice comunitario dei visti (codice dei visti).

[34] Ad esempio, la direttiva sulle sanzioni ai vettori testimonia il coinvolgimento di attori privati nel controllo dell'immigrazione. Direttiva 2001/51/CE del Consiglio, del 28 giugno 2001, che integra le disposizioni dell'art. 26 della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen del 14 giugno 1985.

[35] In argomento, v. R. KUNZ, S. LAVENEX, M. PANIZZON (eds.), *Governance through partnerships in international migration*, in *Multi-layered Migration Governance: The promise of partnership*, London, 2011; M. KOTZUR, D. MOYA, Ü. SÖZEN, A. ROMANO, *The External Dimension of EU Migration and Asylum Policies*, Baden-Baden, 2020.

[36] In argomento, R. PETROV, *Exporting the Acquis Communautaire into the Legal Systems of Third Countries*, in *European Foreign Affairs Review*, vol. 13, n. 1, 2008, p. 33 ss.

un importante contributo nella gestione dell'immigrazione, quale contropartita da parte dei paesi terzi[37]. In tal modo, prima che le persone migranti raggiungano il territorio dell'Unione, pur trovandosi sul territorio dei paesi terzi, finiranno con l'essere sottoposte dai paesi terzi alle regole dell'Unione, per così dire "per procura", cioè attraverso i necessari processi di riforma del loro diritto interno. In questo caso, come conseguenza del diritto pattizio, l'Unione diffonde al di là del proprio ordinamento le proprie norme in materia di visti e controlli alle frontiere. Di fatto, l'Unione *influenza* il diritto dei paesi terzi *anticipatamente*, in vista dell'adesione del paese all'Unione, e persegue così il proprio interesse regionale alla prevenzione dell'immigrazione[38].

Esistono però altri modi in cui avviene questa proiezione del diritto europeo, anche quando non è in gioco l'adesione all'Unione europea. È in particolare nei confronti dei paesi africani che l'Unione esercita una forma di influenza giuridica più sottile, la quale non produce un adeguamento *diretto* del loro diritto interno al diritto europeo, bensì un adeguamento *indiretto* del diritto interno al diritto internazionale. In una relazione sul Quadro di partenariato con i paesi terzi, la Commissione europea e il Servizio europeo per l'azione esterna hanno dichiarato:

«Nell'arco di un anno [2016-2017], diversi paesi partner hanno adottato o modificato le strategie e le *norme* in materia di gestione della migrazione, in collaborazione con l'UE»[39].

In determinati settori di interesse per l'Unione – come il diritto dei rifugiati, la sicurezza internazionale, il rimpatrio, la ricerca e il salvataggio marittimo o la lotta contro il traffico di migranti e la tratta di esseri umani – l'Unione europea promuove l'adeguamento del diritto interno dei paesi africani non direttamente al diritto europeo, ma *indirettamente* al diritto internazionale delle migrazioni, dotando i paesi terzi dei mezzi necessari a tal fine. Questo allineamento normativo dipende dall'efficacia dell'azione esterna e dai diversi modi in cui essa si manifesta.

[37] D. THYM, *European Migration Law*, Oxford, 2023.

[38] M. CREMONA, J. RIJPMA, *The Extra-Territorialisation of EU Migration Policies and the Rule of Law*, in *EUI Working Papers LAW*, 2007, p. 1 ss.

[39] Commissione europea, comunicazione del 13 giugno 2017, Quarta relazione sui progressi compiuti relativamente al quadro di partenariato con i paesi terzi nell'ambito dell'agenda europea sulla migrazione, COM (2017) 350 final, p. 2, enfasi aggiunta.

3. *Le trasformazioni dell'azione esterna dell'Unione in materia di immigrazione*

È possibile identificare quattro trasformazioni principali dell'azione esterna in materia di migrazioni, intervenute gradualmente nel corso dell'ultimo decennio[40]. Esse hanno conseguenze significative sia per l'ordinamento europeo che per quello dei paesi terzi coinvolti nella cooperazione. Tali trasformazioni procedono congiuntamente a due dinamiche di fondo osservabili rispetto al ruolo dell'Unione europea come attore internazionale. La prima è di tipo *difensivo*, in linea con l'emersione – o meglio, con la riscoperta – di una «Unione geopolitica»[41]. Nel settore delle migrazioni, questa dinamica si basa, in gran parte, sulla percezione delle migrazioni come un potenziale «rischio» o una «minaccia» per la sicurezza interna dell'Unione[42]. La seconda dinamica che caratterizza l'attivarsi dell'Unione sulla scena internazionale è, invece, di tipo *proattivo* e consiste nella promozione degli interessi regionali dell'Unione nelle relazioni con i paesi terzi e con le organizzazioni internazionali. Nel complesso, queste trasformazioni contribuiscono a una sempre più pervasiva influenza giuridica dell'Unione sugli ordinamenti dei paesi terzi.

3.1. *La proliferazione degli accordi non vincolanti*

La prima trasformazione riguarda la produzione giuridica dell'Unione nelle sue relazioni internazionali[43]. Nella politica migratoria esterna, le Istituzioni ricorrono con sempre maggior frequenza agli accordi informali – i

[40] Per un'analisi in tal senso relativamente alla politica di riammissione, si veda C. MILANO, *La dimensione esterna delle politiche UE di immigrazione e asilo oltre l'approccio globale e l'informalizzazione: alcune questioni giuridiche legate agli sviluppi più recenti*, in *Quaderni AISDUE*, n. 35, 2023, p. 827 ss.

[41] J. BORRELL, *L'Europa nell'interregno: il nostro risveglio geopolitico dopo l'Ucraina*, *EEAS,* 3 marzo 2022.

[42] La nozione di «rischio» è onnipresente nel diritto dell'immigrazione dell'Unione: «rischio di migrazione illegale», «rischio di movimenti secondari» all'interno del territorio dell'Unione, rischio di «fuga» prima del rimpatrio. Per un'analisi «esistenziale» del diritto dell'Unione in materia di immigrazione si veda: L. AZOULAI, *Le droit européen de l'immigration, une analyse existentielle*, in *RTDE*, vol. 54, 2018, p. 519 ss.

[43] Sul tema generale, in diritto internazionale, M. FORTEAU, *First Report on Non-Legally Binding International Agreements for the International Law Commission*, 2024, A/CN.4/772; J. PAUWELYN, R. A. WESSEL, J. WOUTERS (eds.), *Informal International Lawmaking. Mapping the Action and Testing Concepts of Accountability and Effectiveness*, Oxford, 2012; A. E. BOYLE, *Soft Law in International Law-Making*, in M. D. EVANS (ed.), *International Law*, Oxford, 2018, p. 119 ss.

cosiddetti strumenti non vincolanti[44]. Non pare eccessivo usare la parola *proliferazione* per descrivere tale fenomeno, essendo esso un termine utilizzato in dottrina per segnalare l'aumento rapido, e spesso eccessivo, del ricorso a tali strumenti[45]. Così facendo, l'Unione europea contribuisce in modo significativo al processo di deformalizzazione del diritto internazionale, replicando una prassi inizialmente di matrice statale[46].

La crescente conclusione di Memoranda d'intesa, Partenariati per la mobilità e Dichiarazioni congiunte – per citarne alcuni – genera un diffuso senso di incertezza sulla natura e sugli effetti degli accordi non vincolanti[47].

[44] Sul tema generale, in diritto dell'Unione europea, ampiamente, A. DI PASCALE, *Gli atti atipici nel sistema delle fonti del diritto dell'Unione europea*, Milano, 2017.

[45] In argomento, *ex multis*, P. J. CARDWELL, *Rethinking Law and New Governance in the European Union: the Case of Migration Management,* in *ELR*, vol. 41, n. 3, 2016, p. 362 ss.; P. GARCÍA ANDRADE, *EU External Competences in the Field of Migration: How to Act Externally When Thinking Internally*, in *CMLR*, vol. 55, 2018, p. 157 ss.; M.-L. BASILIEN-GAINCHE, *L'emprise de la soft law dans la gestion des migrations en Europe*, in M. BENLOLO-CARABOT (dir.), *Union européenne et migrations*, Bruxelles, 2020, p. 155 ss.; C. FAVILLI, *Nel mondo dei "non-accordi". Protetti sì, purché altrove*, in *Questione giustizia*, n. 2, 2020; A. OTT, *Informalization of EU Bilateral Instruments: Categorization, Contestation, and Challenges*, in *YEL*, vol. 39, 2020, p. 569 ss.; R. A. WESSEL, *Normative Transformations in EU External Relations: the Phenomenon of Soft International Agreement*, in *West European Politics*, n. 44, 2021, p. 72 ss.; E. KASSOTI, N. IDRIZ (eds.), *The Informalisation of the EU's External Action in the Field of Migration*, The Hague, T.M.C. Asser Institute, 2022.

[46] La prassi è ora documentata nei manuali sulle relazioni esterne dell'Unione. Si veda, ad esempio. J. WOUTERS *et al.*, *Treaty-making Procedures*, in *The Law of EU External Relations: Cases, Materials, and Commentary on the EU as an International Legal Actor,* Oxford, 2021 e J. LARIK, *Instruments of EU External Action*, in J. LARIK, R. A. WESSEL (eds.), *EU External Relations Law. Text, Cases and Materials,* Oxford, 2020. Per le interazioni tra prassi europea e prassi degli Stati membri: F. CASOLARI, *L'interazione fra accordi internazionali dell'Unione europea ed accordi conclusi dagli Stati membri con Stati terzi per il contrasto all'immigrazione irregolare*, in *DIC*, n. 1, 2018, p. 10 ss. Per la prassi italiana in materia di immigrazione, si veda: A. ALGOSTINO, *L'esternalizzazione soft delle frontiere e il naufragio della Costituzione,* in *Costituzionalismo.it*, n. 1., 2017, p. 139 ss.; E. OLIVITO, *The Constitutional Fallouts of Border Management Through Informal and Deformalized External Action: The Case of Italy and the EU*, in *DIC*, n. 2, 2020, p. 113 ss.; A. SPAGNOLO, *The Conclusion of Bilateral Agreements and Technical Arrangements for the Management of Migration Flows: An Overview of the Italian Practice*, in *The Italian Yearbook of International Law*, vol. 28, n. 1, 2018, p. 209 ss.; A. M. CALAMIA, *Accordi in forma semplificata e accordi segreti: questioni scelte di diritto internazionale e di diritto interno*, in *OIDU*, 2020.

[47] Ad esempio, Partenariati per la mobilità (Capo Verde, 2008; Marocco, 2013; Tunisia, 2014), Agende comuni su migrazione e mobilità (Nigeria, 2015; Etiopia, 2015); accordi di riammissione informali (Guinea, 2017; Etiopia, 2018; Costa d'Avorio, 2018; Gambia, 2018); Memorandum d'intesa (Tunisia, 2023); Dichiarazione congiunta che istituisce un partenariato sulla migrazione (Mauritania, 2024); dichiarazione congiunta che istituisce un partenariato strategico e comprensivo (Egitto, 2024); Dichiarazione alla stampa della Presidente Von der Leyen (Libano, 2024).

Se tali atti possano essere considerati o meno accordi di diritto internazionale, generando diritti e obblighi per le parti contraenti, oltre ad essere materia di dissenso in dottrina, dipende da una valutazione caso per caso del singolo strumento[48]. L'incertezza è alimentata dalla grande quantità di nuovi strumenti introdotti in un periodo di tempo molto ristretto[49].

Gli accordi non vincolanti costituiscono una forma atipica di conclusione degli accordi internazionali, adottati al di fuori ovvero al margine del quadro giuridico delineato dai Trattati[50]. Se e quali regole si applichino agli strumenti non vincolanti, sia nell'ambito del diritto dell'Unione che di quello internazionale, è oggetto di ampi e vivaci dibattiti in dottrina[51]. Il diritto primario non disciplina una procedura per la conclusione di accordi informali nelle relazioni internazionali. Nel silenzio dei Trattati, e in reazione a una delle poche sentenze della Corte di giustizia sugli accordi non vincolanti, il Consiglio e la Commissione hanno adottato un accordo interistituzionale che codifica, seppur informalmente, una procedura per la conclusione di tali strumenti[52]. Tuttavia, tale procedura esclude il Parlamento europeo da qualsiasi ruolo, minando così l'equilibrio istituzionale previsto dai Trattati per la conclusione degli accordi internazionali[53]. In dottrina è stato sottolineato che, in assenza di norme procedurali esplicite nel diritto

[48] J. SANTOS VARA, *Soft International Agreements on Migration Cooperation with Third Countries: A Challenge to Democratic and Judicial Controls in the EU in EU External Migration Law*, in S. CARRERA *et al.* (eds.), *op. cit*., 2019, p. 21 ss.

[49] E. FAHEY, *Hyper-Legalisation and Delegalisation in the AFSJ: On Contradictions in the External Management of EU Migration*, in S. CARRERA *et al.* (eds.), *op. cit.*, 2019, p. 116 ss.

[50] In particolare, l'art. 218 TFUE.

[51] In argomento, P. GARCÍA ANDRADE, *The External Dimension of the EU Migration Policy: the Legal Framing of Building Partnerships with Third Countries*, in L. TSOURDI, P. DE BRUYCKER (eds.), *Research Handbook on EU Migration and Asylum Law*, Cheltenham, 2022, p. 365 ss.; F. CASOLARI, *Il ricorso dell'Unione europea a strumenti informali per il contrasto all'immigrazione irregolare*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, vol. 44, 2019, p. 539 ss.; D. VITIELLO, *Legal Narratives of the EU External Action in the Field of Migration and Asylum: From the EU-Turkey Statement to the Migration Partnership Framework and Beyond*, in V. MITSILEGAS *et al.* (eds.), *op. cit.*, 2020, p. 130 ss.; F. BATTAGLIA, Il *Memorandum of understanding UE-Tunisia: profili giuridici e impatto sui diritti umani*, *Post di AISDUE*, n. 37, 2023.

[52] Corte giust. 28 luglio 2016, C 660/13, *Consiglio/Commissione*. In seguito alla sentenza in questione il Consiglio e la Commissione hanno adottato l'accordo interistituzionale, del 4 dicembre 2017, *Accordi tra Segretari generali su strumenti non vincolanti*, 15367/17.

[53] On the exclusion of the European Parliament: E. CANNIZZARO, *Disintegration Through Law?* in *EP*, vol. 1, n. 1, 2016, p. 16 ss.; M. SORMUNEN, D. GNES, *Controlling the Executive in External Migration Policy? A Preliminary Assessment of the Role of the European Parliament in Scrutinising and Influencing EU Informal Readmission Arrangements*, in *CLEER papers*, n. 1, 2022.

primario dell'Unione riguardanti l'opportunità (e le modalità) per la conclusione degli accordi non vincolanti, le regole applicabili alla procedura debbano essere dedotte dalle norme istituzionali generali, garantendo così il rispetto di importanti principi di diritto dell'Unione[54].

Se gli accordi informali possono differire l'uno dall'altro in termini di linguaggio impiegato, livello di formalità e presenza di forza vincolante, non differiscono per quanto riguarda l'aspetto transazionale che li caratterizza, il quale consiste nell'offrire ai paesi terzi denaro – proveniente dai finanziamenti esterni dell'Unione e principalmente dalla cooperazione allo sviluppo – in cambio di azioni che rafforzino il controllo e la prevenzione della migrazione da parte del paese terzo beneficiario del finanziamento.

3.2. *La moltiplicazione dei finanziamenti esterni per il controllo delle migrazioni*

I finanziamenti europei per la cooperazione internazionale svolgono un ruolo fondamentale nel controllo delle migrazioni[55]. Destinare risorse del bilancio dell'Unione ad azioni esterne nei paesi terzi è una manifestazione importante dell'attorialità dell'Unione sulla scena internazionale. Essa è spesso sottovalutata nella sua portata giuridica. Il carattere altamente tecnico dei progetti di cooperazione allo sviluppo, così come lo stile "manageriale" con quale vengono descritte le varie attività da svolgere nei paesi terzi attraverso i finanziamenti, spesso assurgono a pretesto per celare le informazioni sui reali obiettivi delle azioni e sulle loro concrete implicazioni, comprese quelle giuridiche[56].

Nel corso dell'ultimo decennio, l'assetto dei finanziamenti europei ha subito profonde trasformazioni, sia istituzionali che sostanziali. Nel ciclo di bilancio 2021-2027, i finanziamenti esterni dell'Unione sono stati riorganizzati grazie alla sostituzione e fusione di dieci strumenti finanziari in un unico regolamento, lo *Strumento di vicinato, sviluppo e cooperazione internazionale*, anche noto come «Europa globale», endiadi che appalesa la rea-

[54] In argomento, J. SANTOS VARA, P. GARCÍA ANDRADE, T. MOLNAR, *The Externalisation of EU Migration Policies in Light of EU Constitutional Principles and Values*, in *EP,* vol. 8, n. 2, 2023, p. 901 ss.; T. STRIK, *EU External Cooperation on Migration: In Search of the Treaty Principles,* in *EP,* vol. 8, 2023, p. 905 ss.; V. MORENO-LAX, *EU Constitutional Dismantling through Strategic Informalisation: Soft Readmission Governance as Concerted Dis-Integration*, in *ELR*, vol. 30, n. 1-2, 2024, pp. 29 ss.

[55] D. DAVITTI, A. LA CHIMIA, *A lesser evil? The Use of Aid Funding to Foster Immigration Control*, in *The Irish Yearbook of International Law*, vol. 10, 2017, p. 132 ss.

[56] In argomento, T. SPIJKERBOER, *Migration Management Clientelism: Europe's Migration Funds as a Global Political Project*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, vol. 16, 2022, p. 2892 ss.

le ambizione dei suoi obiettivi[57]. Lo strumento Europa globale ha un obiettivo di spesa di «un importo indicativo pari al 10% della dotazione finanziaria dello strumento» da destinare «in particolare alle azioni a sostegno della gestione e della *governance* della migrazione»[58]. L'aumento della spesa esterna per il controllo delle migrazioni e la sua flessibilità – spesso nell'ambito della sicurezza e dei controlli alle frontiere – è realizzato tramite il "dirottamento" delle risorse destinate ai progetti di cooperazione allo sviluppo. Tale dirottamento incide pesantemente sulla coerenza delle relazioni esterne dell'Unione, tanto che gli obiettivi di controllo delle migrazioni finiscono col prevalere sull'obiettivo principale della cooperazione allo sviluppo, vale a dire la lotta contro la povertà nei paesi terzi[59]. Questa finalità dell'azione esterna è richiamata finanche nell'art. 21 TUE con le seguenti parole:

«L'Unione definisce e attua politiche comuni e azioni […] al fine di favorire lo sviluppo sostenibile dei paesi in via di sviluppo sul piano economico, sociale e ambientale, con l'obiettivo primo di eliminare la povertà»[60].

La flessibilità della voce di spesa risponde alle esigenze e agli interessi dell'Unione e, di fatto, si traduce in una riassegnazione degli aiuti allo sviluppo a paesi che non sono necessariamente quelli più bisognosi di assistenza. Questo slittamento si ritrova anche nel «Global Gateway», una strategia di investimenti che, dando priorità agli interessi geopolitici ed economici dell'Unione, si allontana dagli obiettivi di cooperazione allo sviluppo relativi alla riduzione e all'eliminazione della povertà, così come profusi nel Nuovo consenso europeo in materia di sviluppo[61].

Parallelamente, l'Unione ha istituito diversi fondi fiduciari per le azioni esterne, previsti per le situazioni di emergenza o post-emergenza, come

[57] Regolamento 2021/947 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 giugno 2021, che istituisce lo strumento di vicinato, cooperazione allo sviluppo e cooperazione internazionale – «Europa globale».

[58] *Ivi*, considerando n. 51.

[59] Questa tendenza era già stata osservata prima dell'adozione del nuovo regolamento. Si veda, a tal proposito, S. POLI, *The Integration of Migration Concerns into EU External Policies: Instruments, Techniques and Legal Problems*, in *EP*, 2020, vol. 5, n. 1, p. 71 ss.; F. FERRI, *Convergenza delle politiche migratorie e di cooperazione allo sviluppo dell'Unione europea e accordi con Stati terzi*, in *DIC*, n. 3-4, 2017, p. 39 ss.

[60] Art. 21, par. 2, lett. d) TUE.

[61] Commissione europea, *Il Global Gateway*, Bruxelles, 1° dicembre 2021, JOIN(2021)30, da comparare con la dichiarazione comune del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio, del 7 giugno 2017, *Il nostro mondo, la nostra dignità, il nostro futuro*.

pandemie, disastri naturali o conflitti[62]. Il Fondo fiduciario d'emergenza dell'Unione per l'Africa è intervenuto a finanziare numerosi progetti che producono effetti giuridici nei paesi africani, tra cui l'introduzione di modifiche nella legislazione interna, la raccolta e lo scambio di dati personali a fini di controllo dell'immigrazione e il rafforzamento delle capacità delle autorità dei paesi terzi, anche di polizia, attraverso la formazione del personale. I finanziamenti di questi progetti hanno inoltre contribuito alle donazioni materiali di veicoli, attrezzature e tecnologie per la sorveglianza delle frontiere[63]. Rispetto agli altri fondi fiduciari creati per situazioni di *reale* emergenza o post-emergenza, l'argomentazione utilizzata dalla Commissione per giustificare l'istituzione del Fondo – ossia l'esistenza di una *crisi generalizzata*, e non meglio identificata, nelle regioni del Sahel e del Lago Ciad, del Corno d'Africa e del Nord dell'Africa che hanno colpito contemporaneamente ventisei paesi africani – è a dir proprio criticabile[64]. Secondo la Commissione, «per tutti questi paesi, la crisi si manifesta con un crescente flusso di migrazione forzata, anche attraverso il deserto del Sahara, il Mediterraneo e altre rotte verso l'Europa»[65].

3.3. *Un nuovo uso dei meccanismi di condizionalità*

I meccanismi di condizionalità sono stati tipicamente utilizzati dall'Unione nelle sue relazioni esterne con i paesi terzi, con lo scopo di promuovere la democrazia e il rispetto dello stato di diritto e dei diritti umani[66]. Nell'ambito delle trasformazioni dell'azione esterna dell'Unione e del-

[62] L'art. 187 del regolamento (UE, Euratom) 966/2012, del 25 ottobre 2012, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione, ha stabilito la possibilità di istituire dei fondi fiduciari dell'UE per le azioni esterne. Questo regolamento è stato a sua volta abrogato dal nuovo regolamento (UE, Euratom) 2018/1046, del 18 luglio 2018, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione.

[63] Fondo fiduciario di emergenza dell'UE per la stabilità e la lotta contro le cause profonde della migrazione irregolare e del fenomeno degli sfollati in Africa, istituito in occasione del vertice sulla migrazione tenutosi a La Valletta l'11 e il 12 novembre 2015 (si veda accordo costitutivo, preceduto dalla decisione della Commissione europea, del 20 ottobre 2015, sull'istituzione del Fondo, C(2015) 7293). In senso critico: risoluzione del Parlamento europeo, del 13 settembre 2016, sul Fondo fiduciario dell'UE per l'Africa: implicazioni per lo sviluppo e l'aiuto umanitario, P8_TA(2016)0337.

[64] Gli altri fondi fiduciari sono: il fondo Bêkou, istituito nel luglio 2014 per la Repubblica centrafricana per sostenere la ricostruzione del paese; il fondo Madad, istituito nel dicembre 2014 in risposta alla crisi siriana e il fondo per la Colombia, istituito nel dicembre 2016 per sostenere il processo di pace post-conflitto.

[65] Commissione europea, del 20 ottobre 2015, sull'istituzione del Fondo Africa, considerando n. 3.

[66] Su questo tema, si veda A. CIRCOLO, *La condizionalità politica nella dimensione*

le politiche migratorie, i meccanismi di condizionalità cosiddetta *positiva* si accompagnano, oggi, ad altri di condizionalità cosiddetta *negativa*. Se la condizionalità positiva prevedeva che la cooperazione di un paese terzo in materia migratoria venisse "premiata" dall'Unione con incentivi e benefici (ad esempio, migliori condizioni di tipo commerciale o maggiori aiuti allo sviluppo), la condizionalità negativa sanziona la mancanza o insufficienza di cooperazione dei paesi terzi in materia, ad esempio, di riammissione dei cittadini di paesi terzi in soggiorno irregolare, con un inasprimento delle regole per il rilascio dei visti Schengen[67]. Così facendo, l'obiettivo principale della condizionalità – offrire migliori relazioni esterne in cambio di un impegno alla democratizzazione e al rispetto dei diritti umani – cede il passo a quelli di controllo e prevenzione delle migrazioni e, in particolare, rispetto alla ricerca dell'efficienza delle politiche migratorie dell'Unione.

I meccanismi di condizionalità incidono sulla *volontarietà* della cooperazione dei paesi terzi alle iniziative dell'Unione, permettendo così a quest'ultima di imporre i suoi interessi e raggiungere i suoi obiettivi. Già nel 2002, il Consiglio europeo aveva individuato la necessità di una «valutazione sistematica delle relazioni con i paesi terzi che non cooperano nella lotta all'immigrazione clandestina»[68]. Questa valutazione, recentemente formalizzata nel Codice dei visti, è stata «attivata», per la prima volta, nei confronti del Gambia[69].

3.4. *L'istituzionalizzazione dei meccanismi di cooperazione esterna*

Nel 2021, il Consiglio ha istituito un meccanismo di coordinamento per la dimensione esterna della migrazione (anche conosciuto con l'acronimo MOCADEM), concepito per coordinare in modo più efficace le risposte dell'Unione alla sfida delle migrazioni e, così, per «assicurare

esterna e interna dell'azione dell'Unione europea, in *DUE*, n. 2, 2022, p. 225 ss.

[67] Emblematica, in tal senso, la modifica del Codice dei visti. Regolamento (UE) 2019/1155, del 20 giugno 2019, recante modifica del regolamento (CE) n. 810/2009 che istituisce un codice comunitario dei visti (codice dei visti). In argomento, S. F. NICOLOSI, *Refashioning the EU Visa Policy: A New Turn of the Screw to Cooperation on Readmission and to Discrimination?* in *European Journal of Migration and Law,* vol. 22, 2020, p. 467 ss. Sia consentito il rinvio a E. FRASCA, *L'instrumentalisation de la politique européenne des visas comme levier de la coopération en matière de réadmission: qui est sanctionné par ce mécanisme de conditionnalité négative?*, in C. BLUMANN, F. PICOD (sous la direction de), *Annuaire de droit de l'Union européenne*, Paris, 2022, p. 163 ss.

[68] Consiglio europeo, Conclusioni di Siviglia, del 21 e 22 giugno 2002, punto 35.

[69] Decisione d'esecuzione (UE) 2021/1781 del Consiglio, del 7 ottobre 2021, relativa alla sospensione di alcune disposizioni del Regolamento (CE) n. 810/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio nei confronti della Gambia.

l'operatività delle azioni dell'Unione»[70]. Precedentemente, le Istituzioni avevano introdotto un meccanismo per migliorare il coordinamento in caso di crisi, conosciuto come «dispositivi integrati dell'UE per la risposta politica alle crisi»[71]. Il MOCADEM dovrebbe basarsi sui dispositivi previsti da questo meccanismo, pur differenziandosene per il suo scopo, «in quanto il nuovo meccanismo è destinato a gestire le relazioni con i paesi terzi nel settore della migrazione»[72]. L'art. 2 della decisione che istituisce il MOCADEM fornisce una definizione assai ampia di «azione operativa»:

«qualsiasi azione la cui attuazione possa contribuire al conseguimento degli obiettivi dell'Unione nelle sue relazioni con un paese terzo in materia di migrazione, tra cui: un approccio politico o diplomatico, un'azione a sostegno del paese terzo interessato, anche nel settore dello sviluppo di capacità o della cooperazione allo sviluppo; la mobilitazione di qualsiasi *strumento di influenza* disponibile, ad esempio un sostegno finanziario o gli strumenti della politica dei visti o di qualsiasi altra politica, e l'elaborazione di strategie di comunicazione mirate»[73].

L'elenco delle azioni operative del MOCADEM può essere analizzato in termini giuridici e costituisce probabilmente la migliore sintesi possibile sullo stato attuale dell'azione esterna dell'Unione in materia di migrazioni, di fatto riflettendo tutte le trasformazioni poc'anzi discusse. Il MOCADEM ha formalizzato sia i meccanismi di condizionalità, rendendo esplicito il legame tra il livello di cooperazione e l'aumento o la riduzione del «sostegno finanziario» ai paesi terzi, sia attraverso l'uso degli «strumenti della politica dei visti o di qualsiasi altra politica» come incentivo.

Inoltre, dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona nel 2009, l'Unione ha sviluppato rapidamente la propria diplomazia, attraverso l'istituzione di delegazioni e uffici in più di cento Stati, che hanno il compito di rappresentare e difendere gli interessi dell'Unione all'estero. Nel 2022, il Servizio europeo per l'azione esterna ha nominato il primo «inviato speciale dell'Unione per gli aspetti esterni della migrazione», un diplomatico incaricato di rafforzare il ruolo delle delegazioni sulle questioni relative alla migrazione, mantenendo stretti contatti con gli Stati membri e con le altre

[70] Decisione di esecuzione (UE) 2022/60 del Consiglio, del 12 gennaio 2022, relativa al meccanismo di coordinamento operativo per la dimensione esterna della migrazione, considerando n. 5.

[71] Decisione di esecuzione (UE) 2018/1993 del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, relativa ai dispositivi integrati dell'UE per la risposta politica alle crisi.

[72] Decisione di esecuzione 2022/60, sopra citato, considerando n. 6 (enfasi aggiunta).

[73] *Ibidem*, art. 2.

istituzioni. Inoltre, una rete di «funzionari di collegamento europei incaricati dell'immigrazione» è distaccata nei paesi terzi – tanto dall'Unione che dagli Stati membri – e tramite il loro lavoro, in qualità di rappresentanti dell'Unione, di Frontex o degli Stati membri, mantengono stretti contatti con le autorità del paese ospitante, «allo scopo di sostenere l'elaborazione e la realizzazione dell'azione dell'Unione in materia di migrazione e di ottimizzarne l'impatto»[74].

4. *Gli effetti dell'azione esterna sugli ordinamenti dei paesi terzi*

Attraverso i progetti di cooperazione allo sviluppo, l'Unione incoraggia e sostiene l'adozione di nuove leggi in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione nei paesi terzi, così come la riforma o un'applicazione più vigorosa delle leggi esistenti, compatibilmente con gli interessi dell'Unione. Nonostante il tentativo di depoliticizzare questa forma di influenza giuridica attraverso il ricorso a nozioni e linguaggio tecnici, e all'apparenza neutrali, come il «rafforzamento» o «potenziamento delle capacità istituzionali» dei paesi terzi (in inglese: *capacity-building*), il legame tra le riforme ricercate dall'Unione nei paesi terzi e gli interessi della stessa risulta evidente: è quello della prevenzione della migrazione irregolare. Se si guarda attentamente al contenuto di alcuni dei progetti finanziati nei paesi terzi, si riconosce che essi perseguono chiari obiettivi giuridici. Molti progetti finanziati dall'Unione hanno come scopo lo sviluppo di «strategie nazionali» sulle migrazioni nei paesi terzi, che rafforzino il quadro istituzionale, il coordinamento e la cooperazione tanto a livello interno che a livello regionale tra i paesi terzi[75].

Tramite la promozione del rispetto del diritto internazionale da parte dei paesi terzi, in settori come il diritto dei rifugiati, la sicurezza internazionale, il rimpatrio, la ricerca e il salvataggio marittimo o la lotta contro il traffico di migranti e la tratta di esseri umani, l'Unione di fatto detta ai paesi terzi le proprie preferenze in termini di politiche migratorie[76]. Gli esempi che seguono ben illustrano questa tendenza.

[74] Regolamento (UE) 2019/1240 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativo alla creazione di una rete europea di funzionari di collegamento incaricati dell'immigrazione (rifusione), considerando n. 9.

[75] Ad esempio, si veda il progetto intitolato «Sostegno alla gestione integrata delle frontiere e della migrazione in Marocco», codice identificativo T05-EUTF-NOA-MA-05 e quello intitolato «Promuovere l'attuazione della strategia migratoria nazionale della Tunisia», codice identificativo T05-EUTF-NOA-TN-01.

[76] N. R. MICINSKI, P. BOURBEAU, *Capacity Building as Intervention-Lite: Migration Management and the Global Compacts*, in *Geopolitics,* 2023.

Nell'ambito della lotta contro il traffico di migranti e la tratta di esseri umani, i progetti finanziati dall'Unione mirano a migliorare la capacità delle autorità nazionali dei paesi terzi, inclusi i corpi di polizia e la magistratura, di intervenire contro le reti criminali legate al traffico di migranti e alla tratta di esseri umani, comunque coinvolte nella migrazione irregolare[77]. Indirettamente, attraverso la cooperazione delle autorità dei paesi terzi nel perseguimento di tali crimini, le persone migranti sono intercettate prima che raggiungano le frontiere dell'Unione. Il sostegno al potenziamento delle capacità delle autorità dei paesi cooperanti, ossia l'esercizio del controllo, non è presentato ai paesi terzi come un *interesse* dell'Unione, ma come un supporto all'attuazione, nel diritto interno dei paesi terzi, dei Protocolli di Palermo contro il traffico di migranti e la tratta di esseri umani. In altre parole, l'Unione persuade i paesi terzi a migliorare la propria gestione del fenomeno dell'immigrazione, sostenendo l'integrazione di Convenzioni internazionali di matrice onusiana nel loro diritto nazionale[78].

Nell'ambito del diritto del mare è noto – e aspramente contestato – il coinvolgimento dell'Unione nella costruzione, sviluppo e potenziamento delle capacità di ricerca e salvataggio marittimo (SAR) in paesi terzi come la Libia, il Marocco e la Tunisia[79]. La fornitura di navi e tecnologie a questi paesi e la formazione tecnica del personale preposto al salvataggio hanno determinato conseguenze giuridiche concrete come, ad esempio, la notifica dell'esistenza di una zona SAR all'Organizzazione internazionale marittima e la creazione di Centri di coordinamento del soccorso marittimo nazionali[80]. Di nuovo, l'Unione promuove l'attuazione di Convenzioni internazionali nel diritto interno dei paesi terzi, come quella sulla ricerca ed il salvataggio marittimo. Tuttavia, se l'obiettivo dichiarato di questi progetti è quello di contribuire al rafforzamento delle capacità dei paesi terzi di salvare le persone dalla morte in mare, l'obiettivo parallelo è quello di impedire loro di raggiungere il territorio dell'Unione, venendo intercettate dalle autorità dei paesi terzi prima che raggiugano le acque internazionali.

In altri ambiti del diritto, diversi progetti sostengono la modernizzazione dei registri dell'anagrafe nazionale in vari paesi, come la Costa

[77] Si veda, ad esempio, il progetto intitolato «Partenariato operativo congiunto per la Mauritania», finanziato dal Fondo Africa, codice identificativo T05-EUTF-SAH-MR-09, p. 12.

[78] A tal proposito, si veda il progetto regionale, finanziato dal Fondo Africa, intitolato «Per una migliore gestione della migrazione», codice identificativo T05-EUTF-HOA-REG-78, p. 4.

[79] Si veda il progetto regionale, finanziato dal Fondo Africa, «Programma di gestione delle frontiere per la regione del Maghreb», T05-EUTF-NOA-REG-07.

[80] Per la Libia, il progetto è intitolato «Sostegno alla gestione integrata delle frontiere e della migrazione in Libia», T05-EUTF-NOA-LY-07, p. 3.

d'Avorio, la Guinea e il Senegal, progetti che includono la raccolta di dati biometrici[81]. Anche Frontex gestisce progetti di sostegno alla raccolta di dati e alla condivisione di informazioni relative al traffico di migranti e di altre minacce alla sicurezza che riguardano contemporaneamente i paesi africani e l'Unione[82]. Frontex dichiara che ciò avviene attraverso una serie di attività di rafforzamento delle capacità dei paesi terzi e allo sviluppo di strategie nazionali e regionali[83]. L'interesse dell'Unione rispetto a questi progetti riguarda i migranti che potenzialmente, un giorno, si troveranno in situazione di soggiorno irregolare nell'Unione, rendendo più agevoli le procedure di identificazione in vista del rimpatrio grazie alla raccolta e allo scambio dei dati biometrici.

Questi pochi esempi illustrano i numerosi effetti giuridici prodotti dall'azione esterna negli ordinamenti dei paesi terzi. Come spiegato, la promozione del rispetto del diritto internazionale legato al controllo dei fenomeni migratori nei paesi terzi viene utilizzata dall'Unione come leva per influenzare lo sviluppo, l'elaborazione, la diffusione e l'applicazione del diritto da parte di questi compatibilmente con gli interessi dell'Unione. I progetti legati allo sviluppo delle capacità delle autorità dei paesi terzi vengono immaginati e finanziati in modo strumentale alla prevenzione dell'immigrazione irregolare verso l'Unione.

5. *Osservazioni conclusive*

Le trasformazioni dell'azione esterna in materia di migrazioni e l'influenza giuridica nei paesi terzi che ne consegue sollevano una serie di questioni relative al ruolo dell'Unione europea come *attore internazionale*. In primo luogo, il crescente coinvolgimento dei paesi terzi nella prevenzione della migrazione irregolare verso l'Unione ha l'effetto di sollevare l'Unione e i suoi Stati membri dalle responsabilità internazionali e dagli obblighi giuridici relativi alla protezione delle persone migranti. Sebbene, all'apparenza, l'Unione promuova, nella sua azione esterna, *l'universalità e l'indivisibilità dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali,* sostenendo i paesi terzi nel loro conformarsi alle Convenzioni internazionali che si pro-

[81] Si tratta dei progetti T05-EUTF-SAH-CI-02 (per la Costa d'Avorio), T05-EUTF-SAH-GN-05 (per la Guinea), T05-EUTF-SAH-SN-07 (per il Senegal).

[82] A tal proposito, si veda la Africa-Frontex Intelligence Community (AFIC). Si legge su www.frontex.europa.eu che il progetto è stato lanciato nel 2010 per «promuovere scambi regolari sul traffico di migranti e altre minacce alla sicurezza delle frontiere che interessano i paesi africani e l'Unione».

[83] *Ibidem*.

pongono di proteggere le persone migranti (dalla morte in mare, dal traffico o dalla tratta, dai pericoli dell'immigrazione), tale promozione del diritto internazionale si accompagna alla volontà di *trasferire* verso i paesi terzi le responsabilità per quegli stessi obblighi internazionali a cui l'Unione è vincolata, perpetuando le note dinamiche di esternalizzazione.

In secondo luogo, a causa della loro natura giuridica incerta e dell'assenza di procedure formali per la loro conclusione, gli strumenti non vincolanti che caratterizzano la cooperazione internazionale con i paesi terzi impediscono un controllo democratico e giudiziario tanto sulla legalità del loro contenuto quanto sulle loro modalità di attuazione. Ciò contribuisce a un crescente estraniamento della cooperazione, come la si osserva nella prassi, dal quadro costituzionale dell'Unione, il quale impone regole, principi, valori e obiettivi che le Istituzioni devono rispettare nell'azione esterna. In una materia a forte connotazione personalistica come quella dell'immigrazione, le Istituzioni europee dovrebbero astenersi da stipulare accordi informali, la cui conclusione non è preceduta da valutazioni relative all'impatto che tali accordi hanno sui diritti umani, e i cui testi sono sprovvisti di qualsivoglia indicazione concreta riguardo alle garanzie di tutela dei diritti umani, se si escludono le clausole di stile[84].

In terzo luogo, in una prospettiva globale, attraverso le sue politiche migratorie esterne, l'Unione ostacola le dinamiche di regionalizzazione e globalizzazione della *governance* delle migrazioni già in atto. Il cambiamento di paradigma auspicato nella Dichiarazione di New York non sembra potersi verificare fino a quando l'Unione prediligerà approcci di tipo restrittivo, basati sul contenimento e sul controllo delle migrazioni nel proprio interesse, minando così la facilitazione delle migrazioni, motore e obiettivo del Patto globale per una migrazione sicura, ordinata e regolare. In altre parole, la sfida delle migrazioni non è affrontata dall'Unione con una genuina partecipazione alla ricerca di *soluzioni multilaterali ai problemi comuni* poiché nella cooperazione con i paesi terzi prevalgono di gran lunga gli interessi dell'Unione relativi al controllo e alla prevenzione dell'immigrazione.

In conclusione, il principale effetto giuridico ricercato con l'azione esterna in materia di migrazioni è quello di un adeguamento normativo da

[84] Il Parlamento europeo si esprime in tal senso in modo eloquente, prendendo atto «dell'assenza di meccanismi operativi, di segnalazione, di monitoraggio, di valutazione e di responsabilità per i singoli casi al fine di individuare potenziali violazioni e rispondervi, nonché della mancanza di mezzi di ricorso giurisdizionali efficaci per le persone i cui diritti sono stati presumibilmente violati per effetto degli accordi informali dell'UE e della cooperazione finanziaria», risoluzione del Parlamento europeo, del 19 maggio 2021, sulla protezione dei diritti umani e la politica migratoria esterna dell'UE (2020/2116(INI)), punto 6.

parte dei paesi terzi, tanto sul piano della produzione giuridica che su quello dell'applicazione del diritto. Tuttavia, il costo di questo adeguamento non deve essere sottovalutato. Sebbene «nelle sue relazioni con il resto del mondo, l'Unione sostiene e promuove i suoi valori e *interessi*», nel settore dell'immigrazione essa sacrifica molti di quei valori su cui l'azione esterna si dovrebbe fondare.

L'ESCLUSIONE DELL'EFFETTO DIRETTO NEGLI ACCORDI INTERNAZIONALI DELL'UNIONE ALLA LUCE DELLA PRASSI RECENTE

Clara Helen Laetitia Labus*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le principali problematiche sottese al riconoscimento dell'effetto diretto degli accordi internazionali dell'Unione. – 3. La giurisprudenza della Corte di giustizia sul GATT e sugli accordi dell'OMC. – 4. La giurisprudenza della Corte di giustizia sugli accordi di associazione e cooperazione. – 5. La recente prassi dell'esclusione dell'effetto diretto negli accordi internazionali. – 6. Le implicazioni della prassi dell'esclusione dell'effetto diretto negli accordi internazionali, tra politica e diritto. – 7. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Il rapporto tra il diritto dell'Unione e il diritto internazionale è oggetto di un acceso dibattito in ambito accademico. Una delle questioni che da tempo destano maggiore interesse, in particolare, è il possibile effetto diretto degli accordi internazionali conclusi dall'Unione, a titolo esclusivo oppure insieme agli Stati membri. Dopo più di cinquanta anni dal primo caso nel quale la Corte di giustizia dell'Unione Europea si è pronunciata sull'effetto diretto degli accordi internazionali, ossia *International Fruit Company*[1], il problema continua ad essere parzialmente aperto[2] perché la giurisprudenza della Corte presenta incertezze e incongruenze quanto alla portata, alle condizioni e alle conseguenze dell'effetto diretto[3].

Per un verso, la Corte di giustizia, fin dalle sue prime pronunce, ha riconosciuto l'effetto diretto di numerose disposizioni degli accordi di associazione e cooperazione e di libero scambio, spesso bilaterali, e di disposi-

* Dottoranda di ricerca presso l'Università Luiss Guido Carli, Roma.

[1] Corte giust. 12 dicembre 1972, C-21 a 24-72, *International Fruit Company NV e altri/Produktschap voor Groenten en Fruit*.

[2] D. SARMIENTO, S. IGLESIAS SÁNCHEZ, *Insight: Is Direct Effect Morphing into Something Different?*, in *EU Law Live*, 2024.

[3] N. GHAZARYAN, *Who Are the «Gatekeepers»?: In Continuation of the Debate on the Direct Applicability and the Direct Effect of EU International Agreements*, in *YEL*, vol. 37, n. 1, 2018, p. 27 ss., p. 74, scrive che la creazione e l'applicazione delle condizioni dell'effetto diretto degli accordi internazionali da parte della Corte siano «*ridden with inconsistency*».

zioni di alcuni accordi multilaterali[4]. Per altro verso, l'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio/*General Agreement on Tariffs and Trade* ("GATT") e gli accordi dell'Organizzazione Mondiale per il Commercio ("OMC") sono stati sistematicamente considerati privi di effetto diretto dalla Corte[5].

In un tale contesto, il tema dell'effetto diretto degli accordi internazionali assume particolare rilevanza con riferimento al settore commerciale, nell'ambito del quale sono in vigore numerosi accordi bilaterali e regionali[6]. Al contempo, un fenomeno recente merita di essere segnalato: a partire dall'ultimo decennio, con sempre maggiore frequenza, alcuni accordi internazionali dell'Unione concernenti il libero scambio e la cooperazione, negoziati e adottati dalla Commissione e il Consiglio dell'Unione nel dialogo con l'altra parte contraente, escludono l'effetto diretto di disposizioni[7]. Come si evince, tra l'altro, dalle proposte dell'Unione per gli accordi ancora in fase di negoziazione, questa prassi sembra svilupparsi su iniziativa delle istituzioni dell'Unione, non delle altre parti contraenti[8]. Questa sistematica esclusione dell'effetto diretto in diversi recenti accordi internazionali dell'Unione è suscettibile di mettere in crisi il ruolo della Corte di giustizia quale "*gatekeeper*"/"guardiana" dell'ordinamento europeo rispetto al diritto internazionale[9]. Il presente contributo si concentra, in particolare, su tale sviluppo, visto alla luce della precedente giurisprudenza della Corte di giustizia.

L'analisi è strutturata come segue. In primo luogo, saranno ricapitolate le principali problematiche connesse al riconoscimento dell'effetto diretto degli accordi internazionali dell'Unione (par. 2). Successivamente, seguirà una disamina della passata giurisprudenza della Corte di giustizia (par. 3 e

[4] Per gli accordi di associazione e cooperazione e di libero scambio si v. il par. 4; per un esempio (raro) in cui la Corte ha attribuito l'effetto diretto a delle norme di un accordo multilaterale si v. Corte giust. 15 luglio 2004, C-213/03, *Syndicat professionnel coordination des pêcheurs de l'étang de Berre et de la région/Électricité de France (EDF)* (*Étang de Berre I*), punti 39-47; S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *The "Primacy" and "Direct Effect" of EU International Agreements,* in *EPL,* vol. 21, n. 2, 2015, p. 343 ss., in part. pp. 363-364.

[5] Cfr. S. POLI, *La diretta possibilità di invocare degli accordi internazionali*, in M. E. BARTOLONI, S. POLI (a cura di), *L'azione esterna dell'Unione europea*, Napoli, 2021, p. 79 ss., in part. p. 85 ss.

[6] M. MENDEZ, *The Legal Effects of EU Agreements*, Oxford, 2013, p. XVII.

[7] Cfr. N. GHAZARYAN, *op. cit.*, 62-64; A. SEMERTZI, *The Preclusion of Direct Effect in the Recently Concluded EU Free Trade Agreements*, in *CMLR*, vol. 51, n. 4, 2014, p. 1125 ss.

[8] Si v. par. 5, in part. note 80 e ss.

[9] La Corte giust. era stata definita come tale da F. SNYDER, *The Gatekeepers: The European Courts and WTO Law*, in *CMLR*, vol. 40, n. 2, 2003, p. 313 ss.; cfr. N. GHAZARYAN, *op. cit*.

4). Nel par. 5 sarà esaminata la recente prassi di esclusione dell'effetto diretto nei testi degli accordi internazionali in materia di commercio e delle rispettive decisioni del Consiglio. Nel par. 6 si rifletterà sulle implicazioni, anche politiche, di tale prassi. Infine, verranno formulate talune osservazioni conclusive (par. 7).

Esula dall'oggetto del presente contributo la giurisprudenza relativa agli accordi multilaterali diversi dagli accordi dell'OMC e i loro allegati nonché dagli accordi precedenti, tra i quali la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (*United Nations Convention on the Law of the Sea*, UNCLOS)[10] e la Convenzione di Aarhus[11]. La ragione di tale scelta dipende dal fatto che la prassi di Commissione e Consiglio al cuore di questo contributo ha per oggetto, in particolare, gli accordi commerciali bilaterali. Parimenti, la presente trattazione non approfondisce le seguenti tematiche: l'effetto diretto orizzontale delle norme degli accordi internazionali[12]; l'effetto indiretto delle norme degli accordi internazionali, ossia la

[10] Cfr. Corte giust. 30 maggio 2006, C-459/03, *Commissione/Irlanda* (*Mox Plant*); 3 giugno 2008, C-308/06, *The Queen, su istanza di International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) e altri/Secretary of State for Transport*; si v. A. DELGADO CASTILEIRO, *The Exclusive Jurisdiction of the Court and International Courts: Commission v Ireland (Mox Plant) (Chapter 47)*, in G. BUTLER, R. A. WESSEL (eds.), *EU External Relations Law: The Cases in Context*, Oxford, 2022, p. 501 ss.; D. GALLO, *Direct Effect in EU Law*, Oxford, 2025, pp. 270-271.

[11] Cfr. Corte giust. 8 marzo 2011, C-240/09, *Lesoochranárske zoskupenie VLK/Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky* (*Brown Bear I*); 16 luglio 2015, C-612/13 P, *ClientEarth/Commissione*; 28 luglio 2016, C-543/14, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e altri/Conseil des ministres*; 20 dicembre 2017, C-664/15, *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation/Bezirkshauptmannschaft Gmünd*; 17 ottobre 2018, C-167/17, *Volkmar Klohn/An Bord Pleanála*; 15 marzo 2018, C-470/16, *North East Pylon Pressure Campaign Limited e Maura Sheehy/An Bord Pleanála e a.*; 13 gennaio 2015, C-404/12 P e C-405/12 P, *Consiglio e Commissione/Stichting Natuur en Milieu e Pesticide Action Network Europe*; 13 gennaio 2015, C-401/12 P, C-402/12 P e C-403/12 P, *Consiglio e a./Vereniging Milieudefensie e Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht*; 14 gennaio 2021, C-826/18, *LB e a./College van burgemeester en wethouders van de gemeente Echt-Susteren*; 11 gennaio 2024, C-252/22, *Societatea Civilă Profesională de Avocaţi AB & CD*; si v I. HADJIYIANNI, *The CJEU as the Gatekeeper of International Law: the Cases of WTO Law and the Aarhus Convention*, in *ICLQ*, vol. 70, n. 4, 2021, p. 895 ss.; D. GALLO, *Direct Effect in EU Law*, cit., pp. 271-272.

[12] Si v. Corte giust. 8 maggio 2003, C-438/00, *Deutscher Handballbund e V/Maros Kolpak*; 12 aprile 2005, C-265/03, *Igor Simutenkov/Ministerio de Educación y Cultura e Real Federación Española de Fútbol*; S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *The «Horizontal Direct Effect» of EU International Agreements: Is the Court Avoiding a Clear Answer?*, in *LIEI*, vol. 42, n. 2, 2015, p. 93 ss.; R. SCHÜTZE, *Direct Effects and Indirect Effects of Union Law*, in R. SCHÜTZE, T. TRIDIMAS (eds.), *Oxford Principles Of European Union Law: The European Union Legal*

loro interpretazione conforme[13]; la questione dell'effetto diretto del diritto internazionale consuetudinario[14]; il dibattito sulla natura monista o dualista dell'Unione[15].

2. *Le principali problematiche sottese al riconoscimento dell'effetto diretto degli accordi internazionali dell'Unione*

Come noto, i Trattati europei non individuano espressamente gli effetti

Order: Volume I, Oxford, 2018, p. 265, in part. pp. 286-287; R. SCHÜTZE, *European Union Law*, III ed., Oxford, 2021, p. 188.

[13] Si v. Corte giust. 10 settembre 1996, C-61/94, *Commissione delle Comunità europee/Germania*; 11 settembre 2007, C-431/05, *Merck Genéricos Produtos Farmacêuticos*, punto 35; cfr. F. CASOLARI, *Giving Indirect Effect to International Law within the EU Legal Order: The Doctrine of Consistent Interpretation*, in E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI, R. A. WESSEL (eds.), *International Law as Law of the European Union*, Leiden, 2012, p. 395; K. LENAERTS, *Direct Applicability and Direct Effect of International Law in the EU Legal Order*, in I. GOVAERE, E. LANNON, P. VAN ELSUWEGE e S. ADAM (eds.), *The European Union in the World: Essays in Honour of Marc Maresceau*, Leiden, 2013, p. 45 ss., p. 47; K. LENAERTS, P. VAN NUFFEL, T. CORTHAUT, *EU Constitutional Law*, Oxford, 2021, p. 698; N. BERGAMASCHI, *Come un pendolo tra condizioni e limiti: l'interpretazione del diritto derivato UE in conformità alle norme di diritto internazionale*, Atti convegni AISDUE, in *Quaderni AISDUE,* n. 33, 2023, p. 744.

[14] Si v. Corte giust. 16 giugno 1998, C-162/96, *A. Racke GmbH & Co./Hauptzollamt Mainz*; Tribunale 22 gennaio 1997, T-115/94, *Opel Austria GmbH/Consiglio*; N. A. J. CROQUET *The Import of International Customary Law into the EU Legal Order: The Adequacy of a Direct Effect Analysis*, in *CYELS*, 15, 2013, p. 47 ss.; M. KLAMERT, *Legal Certainty and Customary International Law: Opel Austria (Chapter 35)*, in G. BUTLER, R. A. WESSEL (eds.), *EU External Relations Law*, cit., p. 367 ss.; D. KORNOBIS-ROMANOWSKA, *Effects of International Customary Law in the Legal Order of the European Union*, in *Wroclaw Review of Law, Administration and Economics*, vol. 8, n. 2, 2018, p. 405 ss.; A. Th. MÜLLER, *The Direct Effect of Customary International Law*, in F. LUSA BORDIN, A. Th. MÜLLER, F. PASCUAL-VIVES (eds.), *The European Union and Customary International Law*, Cambridge, 2022, p. 210; J. ODERMATT, *Invoking Customary International Law before the Court: Racke (Chapter 36)*, in G. BUTLER, R. A. WESSEL (eds.), *EU External Relations Law,* cit., p. 377 ss.; W. SCHRÖDER, *Customary International Law in the European Union Legal System*, in F. L. BORDIN, A. Th. MÜLLER, F. PASCUAL-VIVES (eds.), *The European Union and Customary International Law*, Cambridge, 2022, p. 177 ss.; P. MERKOURIS, R.A. WESSEL, *The European Union and the Interpretation of International Customary Law: An Introduction*, in *CLEER Papers*, vol. 15, n. 1, 2024, p. 5 ss. più l'intero fascicolo speciale: P. MERKOURIS, R. A. WESSEL, I. T. DE VRIES-ZOU (eds.), *The European Union and the Interpretation of Customary International Law*, in *CLEER Papers*, n. 1, 2024, The Hague, 2024.

[15] Si v. J. KLABBERS, *International Law in Community Law: The Law and Politics of Direct Effect*, in *YEL*, vol. 21, n. 1, 2001, p. 263 ss.

giuridici degli accordi internazionali conclusi dall'Unione[16]. L'art. 216, par. 2, TFUE si limita, sul punto, ad affermare che gli «accordi conclusi dall'Unione vincolano le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri». Da ciò non è dunque possibile evincere se le norme degli accordi conclusi dall'Unione possano avere effetto diretto. La Corte di giustizia, pertanto, ha dovuto intraprendere l'arduo compito di riempire tale vuoto normativo[17]. Ad ogni buon conto, vi sono perlomeno due punti fermi associati all'art. 216, par. 2, TFUE. Il primo è che tutti gli atti di diritto derivato devono rispettare il diritto internazionale; in caso contrario l'Unione sarebbe esposta ad un illecito internazionale[18]. Il secondo punto fermo concerne il ruolo degli Stati membri, i quali devono rispettare gli accordi internazionali, in forza del principio del primato, per evitare di commettere una violazione dell'art. 216, par. 2, TFUE ed eventualmente l'attivazione di una procedura d'infrazione[19].

Un chiarimento circa la posizione e l'efficacia degli accordi internazionali è stato fornito nella sentenza *Haegeman* del 1974, all'esito dell'analisi dell'Accordo di Associazione tra la Comunità europea e la Grecia[20]. In quella sede, la Corte ha affermato che le disposizioni di un accordo internazionale concluso dall'Unione «formano, dal momento della sua entrata in vigore, parte integrante dell'ordinamento comunitario»[21]. Questa formulazione riprende, non a caso, la sentenza *Costa/E.N.E.L.*, nella quale la Corte di giustizia ha sostenuto esplicitamente, per la prima volta, che il trattato CEE è diventato una parte integrante dell'ordinamento giuridico degli Stati membri[22].

[16] D. GALLO, *Direct Effect in EU Law*, cit., p. 249-250; J. KLABBERS, *op. cit.*, p. 271; A. LORUSSO, *The Court of Justice of the European Community and the effect of international agreements on the EC legal order: the case of the WTO*, in C. DORDI (ed.), *The Absence of Direct Effect of WTO in the EC and in Other Countries*, Torino, 2010, p. 15 ss., p. 16; A. NATO, *Le licenze obbligatorie nell'ordinamento dell'Unione europea: rapporto tra ordinamenti, tutela della proprietà intellettuale e protezione della salute pubblica in contesti di crisi*, in *Federalismi.it*, vol. 22, n. 14, 2024, p. 198 ss., in part. pp. 205-206.

[17] A. NATO, *op. cit.,* pp. 205-206.

[18] S. POLI, *op. cit.*, p. 79; G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, Torino, 2023, p. 279.

[19] S. POLI, *op. cit.*, pp. 79-80; cfr. Corte giust. 6 ottobre 2020, C-66/18, *Commissione/Ungheria*, punti 58-67 e 68-93.

[20] Corte giust. 30 aprile 1974, 181/73, *R. & V. Haegeman/Belgio*; si v. R. A. WESSEL, *International Agreements as an Integral Part of EU Law: Haegeman (Chapter 2)*, in G. BUTLER, R. A. WESSEL (eds.), *EU External Relations Law*, cit., p. 35 ss.

[21] *Haegeman*, sopra citata, punti 3-5.

[22] Corte giust. 15 luglio 1964, 6/64, *Flaminio Costa/E.N.E.L.*, p. 1135 ss., in part. p. 1144: «La Corte rileva che, a differenza dei comuni trattati internazionali, il trattato C.E.E.

Strettamente connessa a tale tematica è la questione di capire quale sia l'istituzione dell'Unione competente a stabilire se gli accordi internazionali possano essere invocati dinanzi alle corti nazionali degli Stati membri. Nella prassi, tale competenza per decenni è stata esercitata a titolo esclusivo dalla Corte di giustizia, la quale ha ritenuto che il suo monopolio fosse funzionale ad assicurare l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione[23]. In *Kupferberg*, la Corte di giustizia ha stabilito che «spetta pertanto alla Corte, nell'ambito della sua competenza ad interpretare le disposizioni degli accordi, il garantire la loro applicazione uniforme nell'intera Comunità»[24]. Allo stesso modo, l'Avvocato generale Mayras ha sostenuto, nelle proprie conclusioni in *International Fruit Company*, che «l'unità e, direi, la stessa esistenza del diritto comunitario implicano che solo questa Corte può stabilire in modo giuridicamente vincolante se un accordo che vincola la Comunità e il complesso degli Stati membri, sia o meno direttamente applicabile nel territorio della Comunità e, in caso affermativo, se un atto emanante da una istituzione comunitaria sia o meno conforme alla convenzione stipulata con uno Stato terzo»[25].

Nonostante ciò, la Corte di giustizia ha chiarito che tale competenza si limita ai casi in cui le parti contraenti non abbiano risolto la questione dell'effetto diretto all'interno dell'accordo, affermando che «in conformità ai principi del diritto internazionale, le istituzioni dell'Unione europea, che sono competenti a negoziare e a concludere un accordo con paesi terzi, sono libere di accordarsi con questi sugli effetti che le disposizioni di tale accordo devono produrre nell'ordinamento interno delle parti contraenti»[26]. Si tratta di una forma di *judicial self-restraint* e, allo stesso tempo, è il segnale della natura politica (dell'attribuzione) dell'effetto diretto.

ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri all'atto dell'entrata in vigore del trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare»; cfr. M. MENDEZ, *The Legal Effect of Community Agreements: Maximalist Treaty Enforcement and Judicial Avoidance Techniques*, in *EJIL*, vol. 21, n. 1, 2010, p. 83, in part. p. 87.

[23] R. SCHÜTZE, *On «Middle Ground»: The European Union and Public International Law*, in R. SCHÜTZE, *Foreign Affairs and the EU Constitution*, Cambridge, 2014, p. 47, in part. p. 51; D. GALLO, *Direct Effect in EU Law*, cit., p. 253.

[24] Corte giust. 26 ottobre 1982, 104/81, *Hauptzollamt Mainz/Kupferberg*, punto 14; si v. anche Conclusioni dell'Avv. gen. Trabucchi, del 14 gennaio 1976, C-87/75, *Conceria Daniele Bresciani/Amministrazione italiana delle finanze*, p. 129 ss., in part. pp. 146-147.

[25] Conclusioni dell'Avv. gen. Mayras, del 25 ottobre 1972, 21-24/72, *International Fruit Company*, p. 1234.

[26] Corte giust. 20 maggio 2010, C-160/09, *Ioannis Katsivardas - Nikolaos Tsitsikas OE/Ypourgos Oikonomikon*, punto 32; si v. *Kupferberg,* sopra citata, punto 17; cfr. N. GHAZARYAN, *op. cit.*, p. 69.

3. *La giurisprudenza della Corte di giustizia sul GATT e sugli accordi dell'OMC*

Con la sentenza *International Fruit Company* del 1972 la Corte, per la prima volta, si è confrontata esplicitamente con la questione dell'effetto diretto degli accordi internazionali, valutando il possibile effetto diretto dell'art. XI del GATT. La Corte ha statuito che «l'art. XI del GATT non attribuisce ai singoli cittadini delle Comunità il diritto di esigerne giudizialmente l'osservanza»[27]. Secondo la *ratio decidendi* della Corte di giustizia, la natura generale, gli obiettivi e la struttura dell'accordo GATT del 1947 non sono tali da conferire dei diritti soggettivi agli individui[28]. L'argomento principale consiste nel carattere flessibile delle norme del GATT[29], il quale avrebbe creato un principio dell'"autodifesa" tra le parti contraenti, basandosi quindi sul principio del diritto internazionale tale per cui solo gli Stati contraenti possono legittimamente agire in caso di violazioni dell'accordo da parte di altri Stati contraenti[30]. *International Fruit Company* è la prima di una serie di pronunce nelle quali la Corte di giustizia ha sistematicamente sostenuto che né il GATT del 1947 né, successivamente, gli accordi dell'OMC, organizzazione istituita nel 1995, possono attribuire diritti soggettivi a persone fisiche e giuridiche dinanzi alle corti europee. Al riguardo, il caso *International Fruit Company* è rilevante nella misura in cui la Corte di giustizia dà per scontato che l'invocabilità degli accordi internazionali nell'ordinamento europeo presuppone il riconoscimento del loro effetto diretto e lo fa senza chiarire, sul piano del metodo, il perché di una tale scelta[31].

Anche dopo l'istituzione dell'OMC non si è assistito ad un mutamento di opinione da parte della Corte per quanto concerne il GATT 1994 e le nuove disposizioni degli accordi dell'OMC[32]. Eppure, tali novità hanno

[27] *International Fruit Company,* sopra citata, punti 27e 28.

[28] *Ivi*, punti 20-26.

[29] *Ivi*, punto 21; cfr. S. POLI, *op. cit.*, p. 80.

[30] Si v. artt. XXII-XXV GATT; cfr. Conclusioni dell'Avv. gen. Roemer, dell'11 luglio 1973, C-9/73, *Schlüter*, p. 1168.

[31] J. KLABBERS, *op. cit.,* p. 275.

[32] Cfr. *ex multis* Corte giust. 9 novembre 1995, C-465/93, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH e alter/Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*; 10 marzo 1998, C-364/95 e C-365/95, *T. Port GmbH & Co./Hauptzollamt Hamburg-Jonas*; 23 novembre 1999, C-149/96, *Portogallo/Consiglio*; 2 maggio 2001, C-307/99, *OGT Fruchthandelsgesellschaft mbH/Hauptzollamt Hamburg-St. Annen*; Tribunale 20 marzo 2001, T-30/99, *Bocchi Food Trade International GmbH/Commissione*; 20 marzo 2001, T-18/99, *Cordis Obst und Gemüse Großhandel GmbH/Commissione*; 12 luglio 2001, T-198/95, T-171/96, T-230/97,

comportato significativi cambiamenti strutturali, ad esempio riguardanti il sistema di risoluzione delle controversie[33]. Secondo la Corte, «ai sensi del suo preambolo, l'accordo che istituisce l'OMC, ivi compresi i suoi allegati, resta fondato, come il GATT del 1947, sul principio di negoziati avviati su una base di 'reciproca convenienza' e si distingue così, per quanto concerne la Comunità, dagli accordi conclusi da quest'ultima con Stati terzi che instaurano una certa asimmetria degli obblighi o creano relazioni speciali di integrazione con la Comunità […]»[34]. Parte della dottrina, di contro, ha ritenuto tale analisi giuridicamente insoddisfacente («*deeply unsatisfactory*»)[35]. Altri autori, dall'altro canto, hanno condiviso l'orientamento della Corte di giustizia, sostenendo che dissentire potrebbe equivalere ad esprimere un «*paradossale favore*» per i ricorrenti privati rispetto ai ricorrenti privilegiati nell'ambito dell'art. 263, par. 4, TFUE, come per esempio gli Stati membri, in quanto a quest'ultimi «è sostanzialmente precluso il ricorso d'annullamento o quello rispettivo alla responsabilità extracontrattuale».[36] Quindi, secondo quest'ultima argomentazione, si potrebbe creare la seguente situazione paradossale: se la Corte riconoscesse l'effetto diretto delle norme degli accordi dell'OMC, i privati potrebbero invocarle dinanzi alle corti nazionali. Tuttavia, gli Stati membri non potrebbero utilizzare le stesse norme degli accordi dell'OMC dinanzi alla Corte di giustizia, in quanto quest'ultima ha osservato in *Portogallo/Consiglio* che le norme degli accordi dell'OMC «non figurano in linea di principio tra le normative alla luce delle quali la Corte controlla la legittimità degli atti delle istituzioni comunitarie» visto che «privare gli organi legislativi o esecutivi della Comunità del margine di manovra di cui dispongono gli organi analoghi delle controparti commerciali della Comunità»[37].

La Corte di giustizia ha stabilito due eccezioni alla regola per cui l'effetto diretto sia un presupposto necessario per l'applicazione delle norme del GATT o degli accordi dell'OMC: *a*) l'espresso riferimento nell'atto legislativo europeo a una precisa disposizione di un accordo internazionale (la «*clear reference exception*»[38], di cui al caso *FEDIOL*[39]); *b*) l'intenzione

T-174/98 e T-225/99, *Comafrica SpA e Dole Fresh Fruit Europa Ltd & Co./Commissione*; 12 luglio 2001, T-2/99, *T. Port GmbH & Co. KG/Consiglio*; 12 luglio 2001, T-3/99, *Banatrading GmbH/Consiglio*; Corte giust. 18 dicembre 2014, C-306/13, *LVP NV/Belgio*.

[33] S. POLI, *op. cit.*, p. 85.

[34] *Portogallo/Consiglio*, sopra citata, punto 42.

[35] F. SNYDER, *op. cit.*, p. 329.

[36] S. POLI, *op. cit.*, p. 88.

[37] *Portogallo/Consiglio,* sopra citata, punti 46-47.

[38] F. SNYDER, *op. cit.,* p. 332, in part. pp. 342-343.

del legislatore europeo di recepire una norma di un accordo internazionale con la norma europea in questione (la «*transposition exception*»[40], di cui al caso *Nakajima*[41]). La *clear reference exception* prevede che l'atto dell'Unione in esame «rinvii espressamente a precise disposizioni dell'Acordo»[42]. La *transposition exception* si applica ove l'Unione «abbia inteso dare esecuzione ad un obbligo particolare assunto» nell'ambito dell'accordo in esame[43].

Secondo alcuni autori, la recente sentenza *KaiKai* potrebbe essere sintomatica del fatto che la Corte di giustizia considera le dottrine di *FEDIOL* e *Nakajima* non più come eccezioni all'effetto diretto, bensì, nella pratica, come una sottoforma dell'effetto diretto[44]. Tale interpretazione è supportata dal fatto che la Corte di giustizia afferma che «i singoli possono invocare direttamente le disposizioni degli accordi OMC» in tali situazioni eccezionali, dando l'impressione di riferirsi all'effetto diretto soggettivo della disposizione dell'accordo dell'OMC, non di un mero utilizzo come norma parametro come tradizionalmente affermato per *FEDIOL* e *Nakajima*[45]. In ogni caso, l'effetto diretto ha una forma oggettiva e oppositiva, che prescinde dall'attribuzione di un diritto ed è proprio associata al funzionamento di una norma come parametro di legalità[46]. È auspicabile che le future sentenze della Corte chiariscano tale aspetto.

In conclusione, sin dai primi anni '70, la Corte di giustizia ha negato l'effetto diretto alle disposizioni del GATT e degli accordi dell'OMC. Le uniche due eccezioni, ad oggi, sono le dottrine elaborate nei casi *FEDIOL* e *Nakajima*[47].

[39] Corte giust. 4 ottobre 1983, 191/82, *Fédération de l'industrie de l'huilerie de la CEE (Fediol)/Commissione*.

[40] F. SNYDER, *op. cit.,* p. 332, in part. pp. 343-345.

[41] Corte giust. 7 maggio 1991, C-69/89, *Nakajima All Precision Co. Ltd/Consiglio*.

[42] Corte giust. 5 ottobre 1994, C-280/93, *Germania/Consiglio*, punto 111.

[43] Ibidem.

[44] Corte giust. 27 febbraio 2024, C-382/21 P, *EUIPO/The KaiKai Company Jaeger Wichmann*; D. GALLO, *Direct Effect in EU Law,* cit., 2025, p. 274.

[45] In via esemplificativa, A. PETERS, *The Position of International Law within the European Community Legal Order*, in *German Yearbook of International Law*, vol. 40, 1997, p. 9; cfr. N. BERGAMASCHI, *op. cit.*, p. 765.

[46] D. GALLO, *Direct Effect in EU Law*, cit., p. 273-274; si v. anche C.H.L. LABUS, *Sul mancato effetto diretto e indiretto degli accordi dell'OMC nell'ordinamento dell'Unione: riflessioni alla luce della sentenza KaiKai*, in *Quaderni AISDUE*, n. 1, 2025, p. 41 ss.

[47] Cfr. G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *op. cit.*, pp. 280-281.

4. *La giurisprudenza della Corte di giustizia sugli accordi di associazione e cooperazione*

Venendo ora alla disamina della giurisprudenza della Corte sugli accordi di associazione e cooperazione, il caso *Bresciani* del 1976, concernente la Convenzione di Yaoundé, è stato il primo nel quale è stato riconosciuto l'effetto diretto di una norma di un accordo internazionale[48]. La Corte ha deciso in modo simile a quanto fatto in *Chiquita Italia* del 1995, in merito alla Convenzione di Lomé[49]. A tale riguardo, è stata evidenziata in dottrina la sorprendente mancanza di qualsivoglia resistenza da parte degli Stati membri, per esempio, come parti intervenienti, all'attribuzione dell'effetto diretto a norme di trattati internazionali, specialmente se paragonata alla ferma opposizione dimostrata dagli Stati membri intervenienti a fronte del possibile effetto diretto del diritto dell'Unione nel caso *Van Gend en Loos*[50].

Nel 1982, la Corte di giustizia ha pronunciato la sentenza *Kupferberg*, che riguardava un trattato bilaterale in materia di commercio, l'Accordo tra la CEE e il Portogallo[51]. Tale caso è stato descritto come il culmine di un decennio di sperimentazione circa l'effetto diretto degli accordi internazionali nell'ordinamento dell'Unione[52]. La Corte ha stabilito che le norme in questione sono direttamente efficaci, notando che «l'art. 21, 1° comma, dell'Accordo impone alle parti contraenti un obbligo incondizionato […]»[53]. Appare doveroso sottolineare che la Corte non ha seguito il suggerimento dell'Avvocato generale Rozès, e di alcuni Stati membri, di applicare la dottrina sviluppata in *International Fruit Company*, in merito al

[48] Corte giust. 5 febbraio 1976, 87/75, *Bresciani/Amministrazione Italiana delle Finanze*; cfr. M. MENDEZ, *The Enforcement of EU Agreements: Bolstering the Effectiveness of Treaty Law?*, in *CMLR*, vol. 47, n. 6, 2010, p. 1719, in part. pp. 1721-22; S. POLI, *op. cit.*, p. 81.

[49] Corte giust. 12 dicembre 1995, C-469/93, *Amministrazione delle Finanze dello Stato/Chiquita Italia SpA*.

[50] Corte giust. 5 febbraio 1963, C-26/62, *NV Algemene Transport - en Expeditie Onderneming van Gend & Loos/Amministrazione olandese delle imposte;* M. MENDEZ, *The Legal Effect of Community Agreements: Maximalist Treaty Enforcement and Judicial Avoidance Techniques*, in *EJIL*, vol. 21, n. 1, 2010, p. 83, in part. p. 89.

[51] *Kupferberg*, sopra citata; si v. E. NEFRAMI, *Status and Enforceability of EU International Agreements within the Domestic Legal Systems of the Member States: Kupferberg (Chapter 14)*, in G. BUTLER, R. A. WESSEL (eds.), *EU External Relations Law*, cit., p. 155 ss.

[52] J. KLABBERS, *op. cit.,* p. 282.

[53] *Kupferberg*, sopra citata, punto 26.

GATT, all'accordo commerciale con il Portogallo[54]. Invero, l'Avvocato generale Rozès aveva sostenuto che l'accordo con il Portogallo possedeva la stessa elasticità del GATT, che aveva portato la Corte di giustizia a negare l'effetto diretto a tale accordo in *International Fruit Company*[55]. Il caso *Kupferberg* dimostra, peraltro, che anche accordi conclusi per mera cooperazione, senza alcuna prospettiva di associazione o adesione, possono avere effetto diretto[56].

A tale proposito, occorre osservare che il caso *Demirel* del 1987, riguardante l'accordo di associazione tra la CEE e la Turchia, è stato il primo di una lunga serie di pronunce della Corte su tale accordo[57]. In tale sentenza, la Corte ha affermato che una «disposizione di un accordo stipulato dalla Comunità con paesi terzi va considerata direttamente efficace, qualora, tenuto conto del suo tenore letterale, nonché dell'oggetto e della natura dell'accordo, implichi un obbligo chiaro e preciso la cui esecuzione ed i cui effetti non siano subordinati all'adozione di alcun atto ulteriore»[58].

Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto che le norme in questione fossero meramente programmatiche e, perciò, non suscettibili di avere effetto

[54] N. ZIPPERLE, *EU International Agreements: An Analysis of Direct Effect and Judicial Review Pre- and Post-Lisbon*, Cham, 2017, p. 35; cfr. Conclusioni dell'Avv. gen. Rozès, del 5 maggio 1982, C-104/81, *Kupferberg*.

[55] Conclusioni dell'Avv. gen. Rozès, *Kupferberg*, sopra citate, p. 3674.

[56] M. MENDEZ, *The Legal Effect of Community Agreements: Maximalist Treaty Enforcement and Judicial Avoidance Techniques*, p. 89; cfr. Conclusioni dell'Avv. gen. Ćapeta, del 13 luglio 2023, C-382/21 P, *KaiKai*, punto 58; v. anche *Simutenkov*, sopra citata, punto 28; F. B. JACOBS, *Direct Effect and Interpretation of International Agreements in the Recent Case Law of the European Court of Justice*, in A. DASHWOOD, M. MARESCEAU (eds.), *Law and Practice of EU External Relations*, Cambridge, 2008, p. 13 ss., in part. p. 20.

[57] Corte giust. 30 settembre 1987, 12/86, *Meryem Demirel/Stadt Schwabisch Gmünd*; 16 dicembre 1992, C-237/91, *Kazim Kus/Landeshauptstadt Wiesbaden*; 5 ottobre 1994, C-355/93, *Hayriye Eroglu/Land Baden-Württemberg*; 10 settembre 1996, C-277/94, *Z. Taflan-Met, S. Altun-Baser, E. Andal-Bugdayci/Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank e O. Akol/Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging*; 4 maggio 1999, C-262/96, *Sema Sürül/Bundesanstalt für Arbeit*; 11 maggio 2000, C-37/98, *The Queen/Secretary of State for the Home Department, ex parte Abdulnasir Savas*; 8 maggio 2003, C-171/01, *Wählergruppe "Gemeinsam Zajedno/Birlikte Alternative und Grüne GewerkschafterInnen/UG", in presenza di Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit e altri*; 21 ottobre 2003, C-317/01 e C-369/01, *Eran Abatay e altri (C-317/01) e Nadi Sahin (C-369/01)/Bundesanstalt für Arbeit*; 7 luglio 2005, C-374/03, *Gaye Gürol/Bezirksregierung Köln*; 16 febbraio 2006, C-502/04, *Ergün Torun/Stadt Augsburg*; cfr. S. POLI, *op. cit.*, p. 85.

[58] *Demirel*, sopra citata, punto 14; cfr. G. VAN DER LOO, *Direct Effect of Association Agreements and the Meaning of «Association»: Demirel (Chapter 16)*, in G. BUTLER, R. A. WESSEL (eds.), *EU External Relations Law*, cit., p. 173 ss.

diretto[59]. Nonostante ciò, la Corte ha elaborato una verifica su due livelli[60]. In primo luogo, occorre analizzare la natura generale, nonché lo "spirito", dell'accordo. A questo scopo, la Corte di giustizia utilizza un "*policy test*" che permette di analizzare la natura, lo scopo, lo spirito o lo schema generale dell'accordo, rendendo tale processo di valutazione essenzialmente un'analisi di natura politica[61]. In questa fase, a titolo meramente esemplificativo, la Corte prende in esame aspetti quali le finalità dell'accordo, la reciprocità degli obblighi, le eventuali clausole di salvaguardia e/o l'esistenza di un meccanismo di risoluzione delle controversie[62]. Per quel che attiene al secondo livello della verifica, invece, la Corte analizza la specifica norma dell'accordo rilevante nel singolo caso. A tal riguardo, la Corte generalmente verifica se la norma contenga un «obbligo chiaro e preciso la cui esecuzione ed i cui effetti non siano subordinati all'adozione di alcun atto ulteriore»[63].

Tuttavia, la Corte non applica questa verifica a due livelli in modo coerente nella propria giurisprudenza. Spesso la Corte inverte i due livelli tra loro e, talvolta, omette il primo livello completamente, tralasciando l'analisi circa la natura generale dell'accordo *in toto*[64]. Perdipiù, in altri casi, la Corte non opera alcun rinvio alla dottrina dell'effetto diretto, applicando *sic et simpliciter* la norma dell'accordo internazionale, senza un precedente esame degli effetti di tale norma[65]. Queste oscillazioni dimostrano che non vi è

[59] *Demirel*, sopra citata, punto 25.

[60] Cfr. M. MENDEZ, *The Legal Effects of EU Agreements*, cit., p. 178.

[61] R. SCHÜTZE, *On «middle ground»*, cit., p. 47, in part. p. 52.

[62] Per esempio, *Kupferberg,* sopra citata, punti 19-24.

[63] *Demirel*, sopra citata, punto 14; cfr. S. POLI, *op. cit.*, p. 81; G. VAN DER LOO, *op. cit.*, p. 173 ss.

[64] Si v., a titolo esemplificativo, Corte giust. 20 settembre 1990, C-192/89, *S.Z. Sevince/Staatssecretaris van Justitie*, punti 13-26; 23 gennaio 1991, C-18/90, *Office national de l'emploi/Bahia Kziber*, punti 15-23; *Simutenkov*, sopra citata, punti 20-29; 2 marzo 1999, C-416/96, *El-Yassini/Secretary of State for Home Department,* punti 25-32; cfr. C. DORDI *The Direct Effect of the Agreements Concluded by the EU: Some Inconsistencies in ECJ Case Law?*, in C. DORDI (ed.), *The Absence of Direct Effect of WTO in the EC and in Other Countries*, cit., p. 1, in part. pp. 5-6; F. B. JACOBS, *Direct Effect and Interpretation of International Agreements in the Recent Case Law of the European Court of Justice*, in A. DASHWOOD, M. MARESCEAU (eds.), *Law and Practice of EU External Relations*, Cambridge, 2008, p. 13 ss., in part. pp. 32-33; S. POLI, *op. cit.*, p. 84.

[65] Corte giust. 16 luglio 1992, C-163/90, *Administration des douanes et droits indirects/Léopold Legros e altri*, punti 26-27 (l'art. 6 dell'accordo di libero scambio tra la CEE e la Svezia); 1 luglio 1993, C-207/91, *Eurim-Pharm GmbH/Bundesgesundheitsamt*, punto 21 e ss. (artt. 13 e 20 dell'accordo di libero scambio tra la CEE e l'Austria); 17 luglio 1997, C-114/95 e C-115/95, *Texaco A/S/Middelfart Havn*, punti 24-33 (l'art. 18 dell'accordo di

una giurisprudenza univoca e monolitica con riferimento all'effetto diretto degli accordi internazionali.

In conclusione, la Corte è solita attribuire l'effetto diretto alle norme degli accordi di associazione e cooperazione. Nella sentenza *Kupferberg* una tale decisione è stata effettuata anche in relazione ad un accordo bilaterale di libero scambio[66].

5. *La recente prassi dell'esclusione dell'effetto diretto negli accordi internazionali*

Gli accordi internazionali che esplicitamente conferiscono effetto diretto ad alcune loro disposizioni sono molto rari[67]. Al contrario, il numero di accordi dell'Unione contenenti norme che escludono l'effetto diretto è in aumento progressivo[68]. Come sostenuto da *Semertzi*, la preclusione dell'effetto diretto si presenta generalmente in una delle seguenti situazioni: *a*) una clausola generale che esclude l'effetto diretto per tutto l'accordo, inserita nelle disposizioni generali o finali; *b*) una clausola a tenore della quale le pronunce del collegio arbitrale «sono vincolanti per le parti e non creano alcun diritto né alcun obbligo per le persone fisiche o giuridiche»[69]; *c*) una clausola negli allegati degli impegni relativi alla prestazione transfrontaliera dei servizi che afferma che i «diritti e gli obblighi derivanti

libero scambio tra la CEE e la Svezia); cfr. N. ZIPPERLE, *EU International Agreements: An Analysis of Direct Effect and Judicial Review Pre - and Post-Lisbon*, Cham, 2017, p. 39.

[66] S. POLI, *op. cit.*, p. 82.

[67] Si v. R. DUNBAR, *The Application of International Law in the Court of Justice of the European Union: Proportionality Rising*, in *German Law Journal*, vol. 22, n. 4, 2021, p. 557, in part. p. 560. Un esempio isolato di quest'ultimo è rinvenibile nell'Accordo per l'istituzione dello Spazio aereo comune europeo, Accordo multilaterale tra la Comunità europea e i suoi Stati membri, la Repubblica di Albania, la Bosnia-Erzegovina, la Repubblica di Bulgaria, la Repubblica di Croazia, l'ex Repubblica iugoslava di Macedonia, la Repubblica d'Islanda, la Repubblica di Montenegro, il Regno di Norvegia, la Romania, la Repubblica di Serbia e la Missione delle Nazioni Unite per l'amministrazione ad interim nel Kosovo, relativa all'istituzione di uno Spazio aereo comune europeo, del 9 giugno 2006, art. 15, par. 1: «[…] ciascuna parte contraente garantisce che i diritti derivanti dal presente accordo […] possano essere tutelati presso i tribunali nazionali.»; cfr. N. GHAZARYAN, *op. cit.*, p. 62.

[68] Cfr. D. GALLO, *Direct Effect in EU Law*, cit., pp. 256-257; S. POLI, *op. cit.*, pp. 81 e 93 ss.

[69] Protocollo tra l'Unione europea e la Repubblica di Tunisia che istituisce un meccanismo di risoluzione delle controversie applicabile alle dispute in materia commerciale nell'ambito dell'accordo di associazione tra la Comunità europea e i suoi Stati membri, di un lato, e la Repubblica di Tunisia, dall'altro, del 9 dicembre 2009, art. 18, par. 2.

dall'elenco degli impegni non sono direttamente applicabili e pertanto non conferiscono direttamente diritti a singole persone fisiche o giuridiche»[70]; *d*) una disposizione nella Decisione del Consiglio sulla firma o sulla conclusione dell'accordo, la quale esclude l'effetto diretto dell'Accordo, nella sua interezza[71].

Un esempio della categoria di cui al punto *a*) si rinviene nell'accordo tra Regno Unito e Unione Europea, concernente le relazioni bilaterali post-Brexit. Tale accordo prevede che «[…] nulla nel presente accordo […] dovrà interpretarsi in modo da conferire diritti o imporre obblighi a persone diversi dai diritti o dagli obblighi istituiti tra le parti in forza del diritto internazionale pubblico, né da consentire che il presente accordo […] sia direttamente invocato negli ordinamenti giuridici interni delle parti»[72]. Giova in proposito evidenziare che, anche con riferimento a tale norma, sussistono delle eccezioni, relativamente, ad esempio, alla cooperazione tra le autorità di polizia e giudiziarie nell'ambito del diritto penale[73]. Altri esempi della categoria *a)* sono rappresentati dagli accordi commerciali con il Canada[74], la Colombia e il Perù[75], il Giappone[76], l'America Centrale[77], e Singapore[78]. Anche negli accordi di libero scambio recentemente conclusi con il Vietnam e la Nuova Zelanda si trovano esclusioni di questo tipo[79].

[70] Per esempio, l'Accordo di Associazione tra l'Unione europea e la Comunità europea dell'energia atomica e i loro Stati membri, da una parte, e la Georgia, dall'altra, del 27 giugno 2014, Allegato XIV-B, Elenco di Impegni Relativi alla Prestazione Transfrontaliera di Servizi (Unione), punto 6.

[71] A. SEMERTZI, *op. cit.*, p. 1129. Si vedano gli esempi a riguardo nel par. seguente.

[72] Per esempio, Accordo sugli Scambi Commerciali e la Cooperazione tra l'unione europea e la comunità europea dell'energia atomica, da una parte, e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, dall'altra, del 30 dicembre 2020 (*Trade and Cooperation Agreement*, TCA), art. 5, par. 1 ("*Diritti dei privati*").

[73] S. POLI, *op. cit.*, p. 96.

[74] Accordo Economico e Commerciale Globale (CETA) tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra, del 30 ottobre 2016.

[75] Accordo Commerciale tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Colombia e il Perù, dall'altra, del 26 giugno 2012, art. 336.

[76] Accordo tra l'Unione europea e il Giappone per un partenariato economico, del 17 luglio 2018, art. 23, par. 5 ("*Assenza di effetti diretti sulle persone*").

[77] Accordo che istituisce un'associazione tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e l'America centrale, dall'altra, data di firma: 29 giugno 2012, art. 356 ("*Diritti e obblighi derivanti dal presente accordo*").

[78] Accordo di Libero Scambio tra l'Unione Europea e la Repubblica di Singapore, del 19 ottobre 2018, art. 16, par. 16 ("*Mancanza di efficacia diretta*").

[79] Accordo di libero scambio tra l'Unione europea e la Repubblica Socialista del Vietnam, del 30 giugno 2019, art. 17, par. 20 ("*Mancanza di efficacia diretta*"); Accordo di Libero Scambio tra l'Unione Europea e la Nuova Zelanda, data di firma: 9 luglio 2023, art. 27,

Infine, anche negli accordi di libero scambio ancora in fase di negoziazione, quali quelli con il Cile[80], l'Indonesia[81] e l'Australia[82], l'Unione preme per l'esclusione dell'effetto diretto.

Vi sono diversi esempi anche per la categoria *b*), quali i Protocolli sul meccanismo di risoluzione delle controversie per gli Accordi Euromediterranei[83] e l'Accordo di partenariato e cooperazione (APC) con l'Iraq[84].

Quanto all'esclusione di cui al punto *c*), basti pensare all'esclusione dell'effetto diretto con riferimento a talune previsioni nella lista dei servizi, quali gli accordi con la Georgia[85], la Moldavia[86],

par. 6 ("*Mancanza di efficacia diretta*"), punti 1 e 2; per un'analisi di ulteriori aspetti di tale accordo si v. C. LA MACCHIA, *The Formulation of the Trade and Sustainable Development Chapter in the European Union-New Zealand Free Trade Agreement: Novel Aspects and Likely Effectiveness Issues*, in *BlogDUE*, 2025.

[80] Interim Agreement on Trade between the European Union and the Republic of Chile, del 13 dicembre 2023, 2023/0259 (NLE), art. 33, par. 14 ("Private Rights"), approvato il 18 febbraio 2024 dal Consiglio.

[81] EU-Indonesia Agreement (anche: CEPA, Comprehensive Economic Partnership Agreement) (recentemente politicamente riaffermato: https://www.reuters.com/world/asia-pacific/eu-indonesia-strike-political-agreement-advance-free-trade-deal-2025-07-13/), *Final and institutional provisions*, art. X, par. 6 ("*No direct effect*").

[82] EU-Australia Agreement (fase di negoziazione), *Final Provisions*, art. X, par. 6 ("*No direct effect*").

[83] Protocollo tra l'Unione europea e la Repubblica di Tunisia, sopra citato, art. 18, par. 2; Protocollo tra la Comunità europea e la Repubblica del Libano che istituisce un meccanismo di risoluzione delle controversie applicabile alle dispute in materia commerciale nell'ambito dell'accordo euromediterraneo di associazione tra la Comunità europea e i suoi Stati membri, di un lato, e la Repubblica del Libano, dall'altro, data di firma: 11 novembre 2010, art. 18, par. 2; Protocollo tra l'Unione europea e la Repubblica araba d'Egitto che istituisce un meccanismo di risoluzione delle controversie applicabile alle dispute in materia commerciale nell'ambito dell'accordo euromediterraneo di associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, di un lato, e la Repubblica araba d'Egitto, dall'altro, data di firma: 11 novembre 2010, art. 18, par. 2; Protocollo tra l'Unione europea e il Regno hascemita di Giordania che istituisce un meccanismo di risoluzione delle controversie applicabile alle dispute in materia commerciale nell'ambito dell'accordo euromediterraneo di associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, di un lato, e il Regno hascemita di Giordania, dall'altro, data di firma: 11 febbraio 2011, art. 18, par. 2; Accordo tra l'Unione europea e il Regno del Marocco che istituisce un meccanismo di risoluzione delle controversie del 13 dicembre 2010, art. 18, par. 2.

[84] Accordo di partenariato e cooperazione tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Repubblica dell'Iraq, dall'altra, dell'11 maggio 2012, art. 77, par. 2.

[85] Accordo di associazione con la Georgia, sopra citato. Per motivi di spazio sono omessi i riferimenti alle previsioni nella lista dei servizi e così anche per le note 86 e 87.

[86] Accordo di associazione tra l'Unione Europea e la Comunità Europea dell'Energia Atomica e i loro Stati Membri, da una parte, e la Repubblica di Moldova, dall'altra parte, del 27 giugno 2014 e i relativi Allegati.

l'Ucraina[87] e la Corea del Sud[88].

Inoltre, si riscontrano numerose decisioni del Consiglio in merito agli accordi internazionali di cui al punto *d*) che escludono l'effetto diretto nel loro testo[89]. Con riguardo all'Accordo con la Georgia, il Consiglio ha sottolineato che l'«accordo non dovrebbe essere inteso in modo tale da conferire diritti o imporre obblighi che possano essere invocati direttamente dinanzi agli organi giurisdizionali dell'Unione o degli Stati membri»[90]. Tale affermazione risulta degna di nota, poiché l'accordo conteneva già l'esclusione dell'effetto diretto relativamente a talune parti (categoria *c*), *ut amplius supra*, ma non l'esclusione dell'effetto diretto per l'intero accordo. Lo stesso accade con riferimento agli Accordi con la Corea[91], la Moldavia[92] e l'Ucraina[93]. Ed è proprio il caso dell'Ucraina ad essere tra i più peculiari. Invero, l'Accordo contiene una clausola che ammette l'effetto diretto,

[87] Accordo di Associazione tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e l'Ucraina, dall'altra, del 27 giugno 2014, capo 14, nota 1 e i relativi Allegati. Per un'analisi di tale accordo sotto la luce dei valori dell'Unione si v. D. GALLO, *I valori negli accordi di associazione dell'Unione europea*, in E. SCISO, R. BARATTA, C. MORVIDUCCI (a cura di), *I valori dell'Unione europea e l'azione esterna*, Torino, 2016, p. 142 ss.

[88] Accordo di libero scambio tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Repubblica di Corea, dall'altra parte, del 6 ottobre 2010, Allegato 7-A-1 Parte UE - Elenco degli impegni in conformità dell'articolo 7.7 (Prestazione transfrontaliera di servizi), punto 6; Allegato 7-A-2 Elenco degli impegni in conformità dell'articolo 7.13 (Stabilimento), punto 6; Allegato 7-A-3 Elenco di riserve in conformità degli articoli 7.18 (Personale chiave e laureati in tirocinio) e 7.19 (Venditori di servizi alle imprese), punto 9; Allegato 7-A-4 Elenco degli impegni specifici in conformità degli articoli 7.7, 7.13, 7.18 e 7.19, punto 9.

[89] Si v. N. GHAZARYAN, *op. cit.*, 64 ss.

[90] Decisione del Consiglio 2016/838/UE, del 23 maggio 2016, relativa alla conclusione, a nome dell'Unione europea, dell'accordo di associazione tra l'Unione europea e la Comunità europea dell'energia atomica e i loro Stati membri, da una parte, e la Georgia, dall'altra, art. 5.

[91] Decisione del Consiglio 2011/265/UE, del 16 settembre 2010, relativa alla firma, a nome dell'Unione europea, e all'applicazione provvisoria dell'accordo di libero scambio tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Repubblica di Corea, dall'altra, art. 8.

[92] Decisione del Consiglio 2016/839/UE, del 23 maggio 2016, relativa alla conclusione, a nome dell'Unione europea, dell'accordo di associazione tra l'Unione europea e la Comunità europea dell'energia atomica e i loro Stati membri, da una parte, e la Repubblica di Moldova, dall'altra, pp. 28-29, art. 5.

[93] Decisione del Consiglio 2014/295/UE, del 29 maggio 2014, relativa alla firma, a nome dell'Unione europea, e all'applicazione provvisoria dell'accordo di associazione tra l'Unione europea e la Comunità europea dell'energia atomica e i loro Stati membri, da una parte, e l'Ucraina, dall'altra, per quanto concerne il preambolo, l'articolo 1 e i titoli I, II e VII, art. 5; cfr. A. SEMERTZI, *op. cit.*, p. 1135.

quantomeno con riguardo a talune disposizioni, giacché in esso si legge quanto segue: «I diritti conferiti e gli obblighi imposti agli Stati membri dell'Unione o a loro enti pubblici, imprese o singoli cittadini nei rapporti reciproci sono considerati conferiti o imposti alle Parti contraenti, dove per Parti contraenti si può intendere, a seconda dei casi, le autorità competenti, gli enti pubblici, le imprese o i singoli cittadini delle stesse»[94]. Da tale clausola si evince che, nell'Accordo in parola, le parti contraenti hanno inteso lasciare spazio per l'attribuzione dell'effetto diretto a talune norme. Infine, vi è il caso particolare nel quale il Consiglio aveva cercato di escludere l'effetto diretto per tutto l'accordo di partenariato economico ("APE") tra gli Stati facenti parte della Comunità dell'Africa orientale ("EAC"), benché tale accordo non prevedesse alcuna esclusione dell'effetto diretto.[95] La vicenda in parola è tuttavia destinata a rimanere una questione teorica, considerato che tale proposta di decisione non è mai stata approvata e che l'accordo non è mai stato ratificato dagli Stati dell'EAC, eccezion fatta per il Kenya. Peraltro, questa è proprio la ragione per cui è stato concluso di un accordo solo tra Unione Europea e Kenya[96].

La Decisione più citata nella dottrina è senz'altro quella del 1994, concernente il mancato effetto diretto del diritto OMC, nella quale il Consiglio ha stabilito che «l'accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio […] non è di natura tale da essere invocato direttamente dinanzi alle autorità giudiziarie della Comunità e degli Stati membri»[97]. Tale Decisione evidenzia come il Consiglio talvolta voglia uniformarsi alla pertinente giurisprudenza della Corte di giustizia, che ha negato l'effetto diretto del GATT sin da *International Fruit Company*, dimostrando quindi la vicinanza tra le due istituzioni. Tuttavia, la Decisione in commento potrebbe altresì evidenziare l'intenzione da parte del Consiglio di assicurarsi che la Corte di giustizia non modificasse la propria giurisprudenza in seguito all'istituzione dell'OMC.

[94] Accordo di Associazione con l'Ucraina, sopra citato, Appendice XVII-1, Adattamenti orizzontali e norme procedurali, punto 6 ("*Diritti e obblighi*").

[95] Comunicazione della Commissione, dell'11 febbraio 2016, Proposta di Decisione del Consiglio relativa alla firma e all'applicazione provvisoria dell'accordo di partenariato economico (APE) tra gli Stati partner della Comunità dell'Africa orientale (EAC), da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra, COM (2016) 063 final, art. 4.

[96] Il testo dell'Accordo di partenariato economico tra l'Unione europea, da una parte, e la Repubblica del Kenya, membro della Comunità dell'Africa orientale, dall'altra del 18 dicembre 2023.

[97] Decisione del Consiglio 94/800/CE, del 22 dicembre 1994, relativa alla conclusione a nome della Comunità europea, per le materie di sua competenza, degli accordi dei negoziati multilaterali dell'Uruguay Round (1986-1994), considerato 14.

In assenza di giurisprudenza sul punto, appare necessario interrogarsi su come la Corte di giustizia affronterebbe tale dissonanza fra il testo dell'Accordo e la Decisione del Consiglio. Alcuni ipotizzano che probabilmente la Corte di giustizia non si opporrebbe alla posizione politica espressa dal Consiglio con la sua Decisione[98]. Resta tuttavia inteso che la Corte sarà chiamata ad affrontare la questione in modo autonomo, in punto di diritto, e al di là di considerazioni meramente politiche. Oltretutto, a ben vedere, alla luce del diritto internazionale, le decisioni del Consiglio non possono essere considerate alla stregua di una "riserva", ai sensi della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati[99] e, conseguentemente, non possono escludere l'effetto diretto degli accordi internazionali dell'Unione dal punto di vista del diritto internazionale. Inoltre, occorre rammentare che, alla luce del diritto dell'Unione, in presenza di un accordo internazionale dell'Unione, «la Corte di giustizia è tenuta ad assicurarne il rispetto sia da parte delle stesse istituzioni […][dell'Unione] che da parte degli Stati membri, e […] il Consiglio non può, con un atto di diritto derivato, limitare questa competenza della Corte»[100]. Anche se queste dichiarazioni fossero considerate rappresentative delle intenzioni dell'Unione come parte contraente, secondo la formula *Kupferberg*, solo l'accordo tra le parti è suscettibile di limitare la giurisdizione della Corte nel determinare gli effetti dell'accordo[101]. Dunque, gli effetti giuridici delle Decisioni del Consiglio sono limitati, e comunque inidonei ad escludere la giurisdizione della Corte di giustizia in materia. Tali decisioni recano però con sé un'importante valenza politica, che dimostra come il Consiglio sembra essere generalmente contrario all'attribuzione dell'effetto diretto alle norme degli accordi internazionali.

Alla luce di quanto scritto, i contrasti tra accordi e Decisioni del Consiglio rendono palese la natura controversa dell'effetto diretto degli accordi internazionali. Risulta evidente che il Consiglio mira a limitarlo il più possibile, presumibilmente come reazione alla giurisprudenza della Corte di giustizia sugli accordi di associazione e cooperazione, per timore che la Corte possa attribuire tale effetto a qualsiasi accordo internazionale. Si potrebbe, cioè, affermare che il Consiglio cerchi di limitare «il margine

[98] A. SEMERTZI, *op. cit.*, p. 1135.

[99] In tal senso, v. N. GHAZARYAN, *op. cit.*, p. 69; Conclusioni dell'Avv. gen. Saggio, del 25 febbraio 1999, C-149/96, *Portogallo/Consiglio*, punto 20.

[100] Conclusioni dell'Avv. gen. Saggio, *Portogallo/Consiglio*, sopra citate, punto 20; cfr. Conclusioni dell'Avv. gen. Tesauro, del 13 novembre 1997, C-53/96, *Hermès International/FHT*, punto 24.

[101] N. GHAZARYAN, *op. cit.*, p. 69.

interpretativo della Corte», visto che la Corte difficilmente si opporrebbe all'opinione espressa nella decisione del Consiglio, ove fosse chiamata ad analizzare l'effetto diretto delle norme di tali accordi[102].

6. *Le implicazioni della prassi dell'esclusione dell'effetto diretto negli accordi internazionali, tra politica e diritto*

Alla luce di quanto sopra, appare necessario interrogarsi sulle implicazioni – sia di carattere giuridico che di carattere politico – della prassi di escludere l'effetto diretto negli accordi internazionali. Ad oggi, è pacifico che la dottrina dell'effetto diretto possieda un carattere decisamente politico, in particolar modo ove applicata agli accordi internazionali dell'Unione[103]. Già nella sentenza *Van Gend en Loos*, infatti, appare evidente come la questione dell'effetto diretto assurga a questione politica. La decisione della Corte di giustizia di conferire diritti soggettivi agli individui, nella qualità di controparti delle obbligazioni imposte agli Stati membri, ha implicazioni politiche, cristallizzando le esigenze di *private enforcement* sottese al processo di integrazione europea[104]. L'effetto diretto, quindi, rivela *ab origine* un carattere intrinsecamente politico («*intrinsically political character*»)[105].

Per di più, il concetto dell'effetto diretto sposta il potere decisionale dalle istituzioni politiche alle corti degli Stati membri, dimostrando e aumentando così il potere decisionale di queste ultime in materia del diritto dell'Unione[106]. La questione attiene pertanto al principio di separazione dei poteri, dimostrando che l'effetto diretto riguarda la ripartizione di potere sia a livello verticale che orizzontale[107].

Come rilevato da autorevole dottrina, l'effetto diretto è dotato di una natura dualistica, sia funzionale sia sostanziale[108]. A livello funzionale, da

[102] S. POLI, *op. cit.*, p. 94.

[103] J. P. TRACHTMAN, *Bananas, Direct Effect and Compliance*, in *EJIL*, vol. 10, n. 4, 1999, p. 655, in part. p. 667; cfr. H. RUIZ FABRI, *Is There a Case - Legally and Politically - for Direct Effect of WTO Obligations?*, in *EJIL*, vol. 25, n. 1, 2014, p. 151, in part. p. 160 ss.; R. SCHÜTZE, *On «middle ground»*, cit., 52.

[104] D. GALLO, *Rethinking direct effect and its evolution: a proposal*, in *European Law Open*, vol. 1, n. 3, 2022, pp. 576, 577.

[105] A. NOLLKAEMPER, *The Duality of Direct Effect of International Law*, in *EJIL*, vol. 25, n. 1, 2014, p. 105, in part. p. 108.

[106] A. NOLLKAEMPER, *op. cit.*, p. 108.

[107] Cfr. D. GALLO, *Direct Effect in EU Law*, cit., pp. 266-267, 282, 290.

[108] A. NOLLKAEMPER, *op. cit.,* p. 108; cfr. J. KLABBERS *op. cit.,* p. 271.

un lato, l'effetto diretto può agire come una lama che perfora il confine dell'ordinamento di uno Stato nazionale per proteggere i diritti degli individui, ove il diritto nazionale non sia tale da assolvere a tale compito[109]. Dall'altro lato, l'effetto diretto può legittimare la mancata applicazione del diritto internazionale nell'ordinamento domestico, preservando in tal modo l'ordinamento nazionale a fronte degli effetti del diritto internazionale[110].

A tale riguardo, appare di estremo interesse sottolineare come la Corte – onde proteggere l'ordinamento da un'influenza troppo pregnante del diritto internazionale – usi gli stessi meccanismi, gli stessi confini, adoperati dalle corti costituzionali degli Stati membri per preservare gli ordinamenti nazionali, a fronte della permeazione da parte del diritto dell'Unione[111]. È d'obbligo notare che la Corte di giustizia è tendenzialmente più aperta a riconoscere l'effetto diretto degli accordi internazionali nei casi in cui quest'ultimi vengono invocati contro misure degli Stati membri (c.d. «*maximalist treaty enforcement*»), mentre tende a negare l'effetto diretto quando vengono invocati come parametro di legittimità di misure dell'Unione, accettando quasi pedissequamente gli argomenti promossi dalle istituzioni politiche dell'Unione[112]. Basti pensare al caso *Portogallo/Consiglio*, con il quale la Corte di giustizia ha riaffermato la sua linea ferma contro il GATT, in quanto si è rifiutata di applicare il GATT 1994 contro un atto dell'Unione[113].

In tal senso, rileva in particolar modo il primo *step* del *test* volto ad accertare l'effetto diretto degli accordi internazionali, altresì denominato "*political question hurdle*"[114] oppure "*policy test*"[115], mediante il quale viene interpretata la volontà delle parti, per verificare se lo stesso si presta a considerazioni politiche visto che si tratta di un apprezzamento di natura gene-

[109] A. NOLLKAEMPER, *op. cit.,* p. 108.

[110] Ivi*,* p. 108. Si v. anche B. DE WITTE, *The Continuous Significance of Van Gend en Loos*, in L.M. POIARES PESSOA MADURO, L. AZOULAI (eds.), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, 2010, p. 9 ss., in part.p. 12; D. GALLO, *Direct Effect in EU Law*, cit., p. 106.

[111] S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *The «Primacy» and «Direct Effect» of EU International Agreements*, *op. cit.,* pp. 343-345.

[112] D. GALLO, *Direct Effect in EU Law*, cit., p. 268; M. MENDEZ, *The Legal Effect of Community Agreements, op. cit.*, 104; A. VON BOGDANDY, M. SMRKOLJ, *European Union Law and International Law*, in R. WOLFRUM (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL]*, Oxford, punto 12.

[113] Cfr. nota 34.

[114] R. SCHÜTZE, *On «middle ground»*, cit., p. 52.

[115] N. GHAZARYAN, *op. cit.*, p. 47.

rale sulla natura dell'accordo[116]. Perciò, la Corte gode di un ampio margine di apprezzamento per quanto concerne la limitazione della permeabilità del diritto dell'Unione dagli accordi internazionali[117]. La natura frammentaria della giurisprudenza della Corte di giustizia è sintomatica di tale margine di apprezzamento, e della conseguente flessibilità, in quanto la Corte analizza caso per caso la natura, la logica e la struttura degli accordi[118]. La Corte di giustizia può, quindi, agire come "*gatekeeper*", ossia guardiana, determinando gli specifici effetti degli accordi internazionali dell'Unione nell'ordinamento europeo[119]. Tale ruolo comporta anche un maggiore peso politico per la Corte rispetto alle altre istituzioni europee, nonché rispetto agli Stati membri.

Rispetto a tale questione, la natura politica dell'effetto diretto si palesa in modo particolarmente evidente avendo riguardo alla decisione della Corte di giustizia di non riconoscere l'effetto diretto di alcuna norma del GATT e degli accordi dell'OMC, fatta beninteso eccezione per le dottrine sviluppate in *FEDIOL* e *Nakajima*. Di conseguenza, la Corte non ha mai analizzato la compatibilità tra norme di diritto dell'Unione derivato e norme degli accordi dell'OMC, avendo da sempre ritenuto che la «validità […] degli atti emessi dalle istituzioni può essere influenzata da una norma di diritto internazionale soltanto qualora detta norma sia vincolante per la Comunità ed attribuisca ai singoli cittadini di questa il diritto di esigerne giudizialmente l'osservanza»[120], ponendo quindi l'effetto diretto della norma come precondizione per la sua applicazione. In particolar modo, è peculiare come la Corte di giustizia si sia sempre arrestata alla prima parte del summenzionato *test* per determinare l'effetto diretto degli accordi dell'OMC, arrivando in ogni caso a sostenere che la natura generale degli accordi dell'OMC preclude l'effetto diretto[121]. Tale affermazione si pone come giustificazione per il (quasi totale) diniego, da parte della Corte di

[116] *Ivi*, p. 47.

[117] *Ivi*, p. 60; cfr. J. KLABBERS, *op. cit.,* p. 296.

[118] N. GHAZARYAN, *op. cit.*, p. 47.

[119] F. SNYDER, *op. cit.,* p. 362.

[120] Corte giust. 24 ottobre 1973, 9/73, *Carl Schlüter/Hauptzollamt Lörrach*, punto 27; cfr. *International Fruit Company*, sopra citata, punti 4-9. Si v. anche le Conclusioni dell'Avv. gen. Tesauro, *Hermès International/FHT*, sopra citate, punto 27: «non c'è mai stata una verifica del tenore della norma, nel senso che la Corte non ha affatto proceduto ad una verifica volta a stabilire se la norma invocata fosse chiara, precisa ed incondizionata, secondo i tradizionali criteri che hanno portato la Corte ad attribuire o no l'effetto diretto alle norme comunitarie o anche a norme contenute in altri accordi conclusi dalla Comunità».

[121] G. BEBR, *Agreements Concluded by the Community and Their Possible Direct Effect: From International Fruit Company to Kupferberg*, in *CMLR*, vol. 20, n. 1, 1983, pp. 35, 45.

giustizia, di applicare e interpretare il GATT, nonché gli accordi dell'OMC, ponendo l'esistenza dell'effetto diretto come precondizione all'applicabilità della norma dell'accordo internazionale alla causa come parametro per la *legality review*. Per di più, l'Avvocato generale Tesauro ha osservato nelle proprie conclusioni nella causa Hermès: «non mi sembra che le caratteristiche del GATT fossero talmente diverse da quelle di altri accordi rispetto ai quali la Corte ha riconosciuto, senza troppe spiegazioni e pur in presenza della flessibilità di alcune norme e dell'elemento negoziale insito nel meccanismo di soluzione delle controversie, la possibilità per i singoli di invocarne direttamente dinanzi ai giudizi nazionali quelle norme sufficientemente chiare, precise ed incondizionate»[122].

Difatti, l'Avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer, nelle proprie conclusioni in *Merck*, ha apertamente criticato gli argomenti della Corte di giustizia volti a proibire l'effetto diretto degli accordi dell'OMC, in quanto tali argomenti «attengono alla sfera politica, più che a quella giuridica»[123]. Recentemente, l'Avvocato generale Ćapeta ha espresso idee molto simili nelle conclusioni rese in occasione della causa *KaiKai*, affermando che «il motivo per cui, in linea di principio, non si è voluto riconoscere efficacia diretta […] [è stato] quello di consentire un margine di manovra politica alle istituzioni dell'Unione»[124]. Tali opinioni critiche espresse dagli Avvocati generali fanno pensare che sia pacifico tra gli esponenti delle istituzioni europee che il rifiuto dell'effetto diretto per gli accordi dell'OMC sia una chiara decisione politica da parte della Corte, volta ad assicurare maggiore margine di manovra alle istituzioni "politiche" dell'Unione.

Alla luce di ciò, occorre sottolineare che, riguardo all'effetto diretto degli accordi internazionali, la Corte di giustizia si trova a dover ricomporre un conflitto tra due degli obiettivi alla cui tutela è preposta, e cioè *a*) la promozione del diritto internazionale (cfr. art. 5, par. 3, TUE) e *b*) la salvaguardia dell'autonomia dell'ordinamento europeo[125]. Secondo autorevole dottrina, l'utilizzo della nozione dell'effetto diretto permetterebbe alla Corte di giustizia di essere il giudice finale per quanto concerne il diritto

[122] Conclusioni dell'Avv. gen. Tesauro, del 13 novembre 1997, C-53/96, *Hermès International/FHT,* sopra citate, punto 27.

[123] Conclusioni dell'Avv. gen. Ruiz-Jarabo Colomer, del 23 gennaio 2007, C-431/05, *Merck Genéricos - Produtos Farmacêuticos Ld[a]/Merck & Co. Inc. e Merck Sharp & Dohme Ld[a]*, punto 79; si v. A. LAGET-ANNAMAYER, *Le Statut des Accords OMC Dans l'ordre Juridique Communautaire: en Attendant la Consécration de l'invocabilité*, in *RTDE*, vol. 42, n. 2, 2006, p. 249, in part. p. 281 ss. e p. 287.

[124] Conclusioni dell'Avv. gen. Ćapeta, del 13 luglio 2023, C-382/21 P, *KaiKai*, sopra citate, punto 62.

[125] Si v. J. KLABBERS, *op. cit.,* p. 271.

dell'Unione, mentre consentirebbe allo stesso tempo all'Unione di mantenere la ferma convinzione che essa stessa sia fedele ai suoi obblighi dal punto di vista del diritto internazionale[126]. Viene persino sostenuta la tesi tale per cui la dottrina dell'effetto diretto esterno sarebbe «poco più di una dottrina poco convinta e poco convincente che permette alle corti di decidere liberamente quali norme del diritto internazionale possano entrare nell'ordinamento domestico»[127]. Ebbene, un giudizio di tal sorta appare una critica dal tono troppo acceso, poiché la teoria dell'effetto diretto non può essere impiegata in modo del tutto arbitrario, in quanto le norme devono soddisfare dei requisiti specifici, sebbene non sempre applicati esplicitamente ed in modo coerente, come sostenuto dalla dottrina[128]. Ad oggi, la Corte di giustizia si ritrova impegnata nella ricerca di un equilibrio, agendo in modo assai conservativo quando in gioco c'è il possibile annullamento di atti di diritto dell'Unione sulla base dell'azionabilità di situazioni giuridiche soggettive scaturenti dagli accordi internazionali. La ragione di tale approccio potrebbe essere la volontà della stessa Corte di preservare la natura autonoma dell'ordinamento europeo nei casi in cui a trovare applicazione sia il diritto internazionale, quale parte del diritto dell'Unione[129].

Come esposto nel par. 5, negli ultimi anni sono aumentate in modo esponenziale tanto le disposizioni degli accordi internazionali dell'Unione che escludono l'effetto diretto, quanto le decisioni del Consiglio che escludono tale effetto. Da un lato, si potrebbe affermare che tale recente prassi porti a due vantaggi, ossia ad una maggiore certezza del diritto e ad una soluzione del problema della mancata reciprocità. Per quanto concerne la certezza del diritto, se l'effetto diretto è escluso *ex ante*, questo comporta una maggiore certezza del diritto in quanto i singoli non devono più aspettare una sentenza della Corte di giustizia che escluda l'effetto diretto. Il raggiungimento di un livello maggiore di certezza del diritto sembra essere uno degli obiettivi principali della Commissione e del Consiglio[130]. D'altro canto, si potrebbe osservare che le differenze tra testo dell'accordo e decisione del Consiglio, riguardanti in particolare alcuni accordi come ricorda-

[126] *Ivi,* p. 293.

[127] *Ivi,* pp. 263-264: «*little else but a half-hearted doctrine giving courts a free hand in deciding which norms of international law to allow into their legal order*».

[128] Sui limiti di dette condizioni cfr., ad es., N. GHAZARYAN, *op. cit.*, p. 47.

[129] J. KLABBERS, *op. cit.,* p. 271.

[130] Così l'art. 16, par. 16, dell'Accordo di libero scambio con Singapore, sopra citato, il quale stabilisce nella sua versione in inglese che «[*f]or greater certainty, nothing in this Agreement shall be construed as conferring rights or imposing obligations on persons, other than those created between the Parties under public international law*]», sottolineatura aggiunta.

to poc'anzi, potrebbero portare a una maggiore confusione anziché chiarezza. Come già evidenziato, non è ancora stata chiarita la conseguenza giuridica di tale disallineamento dalla Corte di giustizia. Dunque, i vantaggi legati alla chiarezza giuridica sembrano incerti.

Per quanto concerne la problematica della reciprocità, l'esclusione esplicita previene l'insorgenza del fenomeno. Tuttavia, la Corte aveva già chiarito che la mancanza di reciprocità di per sé non esclude l'attribuzione dell'effetto diretto da parte dell'Unione, almeno al di là del contesto del GATT e degli accordi dell'OMC[131].

In una prospettiva più critica, la questione dell'attribuzione dell'effetto diretto alle norme degli accordi internazionali concerne anche l'equilibrio istituzionale[132], in quanto il Consiglio e la Commissione erodono il monopolio interpretativo della Corte sul riconoscimento dell'effetto diretto.

Dunque, appare doveroso porsi la domanda su chi sia il *gatekeeper* dell'ordinamento europeo. Rimane aperto l'interrogativo vertente sulle ragioni per cui solo negli ultimi anni la Commissione e il Consiglio si siano impegnati ad escludere l'effetto diretto negli accordi internazionali dell'Unione. Si potrebbe ritenere che tali istituzioni "politiche" stiano cercando di rendere il ruolo della Corte di giustizia quale "*gatekeeper*" meno significativo. Come dimostrato, detto ruolo è stato decisivo tradizionalmente per attribuire o negare l'effetto diretto ad un accordo internazionale, però non è detto che lo stesso si applichi nei casi in cui le parti contraenti abbiano inserito una clausola avente l'effetto di stabilire o abolire l'effetto diretto dell'accordo. Da ciò potrebbe desumersi che le istituzioni dell'Unione (e in particolare il Consiglio) non siano più intenzionate a riconoscere il ruolo della Corte di giustizia quale guardiana ("*gatekeeper*") nei confronti del diritto internazionale. Al contrario, tale prassi porta a ritenere che le istituzioni dell'Unione vogliano decidere in autonomia quali disposizioni degli accordi internazionali dell'Unione possano essere invocate dai ricorrenti individuali dinnanzi le corti europee. E ciò anche in ragione del recente aumento delle disposizioni che escludono l'effetto diretto per l'intero accordo, non soltanto per alcune sue parti[133]. Alcuni invece sostengono che «il motivo alla base della scelta del Consiglio è che accordi

[131] *Kupferberg*, sopra citata, punto 18; *Portogallo/Consiglio*, sopra citata, punto 18.

[132] Sul concetto di equilibrio istituzionale in generale, si v. O. MOSKALENKO, *The Institutional Balance: A Janus-Faced Concept of EU Constitutional Law*, in *Politeja*, vol. 45, 2016, p. 125, in part. pp. 132-136.

[133] Si v. note 72 ss.

con tali finalità per molti aspetti riprendono il contenuto degli accordi dell'OMC»[134].

Riprendendo le parole della dottrina, «l'esclusione degli effetti diretti ha come risultato quello di impedire agli individui di utilizzare il sistema dei rimedi interno per imporre il rispetto del diritto internazionale, in presenza di un contrario interesse dell'Unione»[135]. Dunque, l'esclusione dell'effetto diretto potrebbe ostacolare la tutela giuridica dei diritti degli individui sia dinanzi alle corti nazionali sia dinanzi alla Corte di giustizia per le procedure di cui all'art. 263, par. 4, TFUE e dell'art. 267 TFUE[136]. Tale affermazione vale sia per l'esclusione dell'effetto diretto *ex ante* ad opera delle parti contraenti nel testo dell'accordo, sia per l'esclusione dell'effetto diretto *ex post* da parte della Corte di giustizia tramite controllo giurisprudenziale. Quanto affermato in dottrina con riferimento alla giurisprudenza della Corte che nega l'effetto diretto di alcuni accordi internazionali acquisisce un rilievo ancora maggiore alla luce dell'esclusione dell'effetto diretto ad opera delle parti contraenti, in quanto la «attuazione di taluni accordi, dalle accentuate implicazioni politiche, e che mettono in gioco rilevanti interessi dell'Unione, viene quindi sottratta alle dinamiche giudiziarie e consegnata esclusivamente al processo politico e diplomatico condotto dalle Istituzioni politiche dell'Unione»[137]. Dunque, è possibile individuare una tendenza ad assimilare la natura degli accordi internazionali bilaterali dell'Unione agli accordi dell'OMC, non invocabili dai privati dinnanzi alle corti nazionali. Tale sviluppo è la concretizzazione di un'agenda, in buona sostanza, politica: quella di impedire ai soggetti privati di invocare le norme di tali accordi dinanzi alla Corte di giustizia, ponendosi in contrasto con la giurisprudenza precedente della Corte di giustizia sugli accordi di associazione e cooperazione.

Alla luce delle precedenti considerazioni, resta ferma la domanda se l'effetto diretto rappresenti ancora la condizione essenziale affinché la Corte di giustizia applichi e interpreti una norma di un accordo internazionale. Per quanto concerne il GATT e gli accordi dell'OMC, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha affermato – già in *International Fruit Company* –

[134] S. POLI, *op. cit.*, p. 94.

[135] E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea*, Torino, 2022, p. 432.

[136] L'art. 263, par. 4, TFUE, riguarda i ricorsi contro atti dell'Unione, mentre l'art. 267, TFUE, può avere come oggetto di ricorso sia il diritto nazionale dello Stato membro (nel caso del ricorso pregiudiziale di interpretazione del diritto dell'Unione) sia un atto europeo di diritto derivato (nel caso del ricorso pregiudiziale di validità); si v. M. MENDEZ, *The Legal Effects of EU Agreements,* cit., p. 108 ss., 143 ss., 162 ss.; cfr. D. GALLO, *Direct Effect in EU Law*, cit., p. 284; N. GHAZARYAN, *op. cit.*, p. 40.

[137] E. CANNIZZARO, *op. cit.*, p. 432.

che tradizionalmente l'effetto diretto è la *conditio sine qua non* per applicare tali norme, come parametro della legalità delle norme europee soggette ad un ricorso di annullamento[138]. Di conseguenza, in tali casi le nozioni di applicabilità diretta ed effetto diretto dell'accordo per la Corte di giustizia sono tra loro intrinsecamente connesse, cosicché l'effetto diretto costituisce il presupposto per l'applicazione dell'accordo al caso pendente dinanzi alla Corte di giustizia[139]. Le due eccezioni a tale precetto sono rappresentate da *FEDIOL* e *Nakajima*, in cui la Corte – in via eccezionale – ha applicato le norme del GATT o degli accordi dell'OMC anche senza che esse fossero dotate di effetto diretto. Tale scelta sembra essere motivata da considerazioni politiche, nel tentativo di preservare l'autorità interpretativa della Corte di giustizia al riguardo. È giocoforza notare che la Corte di giustizia non sempre adotta lo stesso approccio rispetto agli altri accordi multilaterali, avendo affermato, nel caso *Biotech* del 2001, che anche qualora un accordo multilaterale «contenga disposizioni non direttamente applicabili, nel senso che esse non creerebbero diritti che i privati possano far valere direttamente in giudizio, questa circostanza non costituirebbe un ostacolo al controllo da parte del giudice dell'osservanza degli obblighi incombenti alla Comunità in qualità di parte aderente al detto accordo»[140]. È di difficile comprensione la ragione per cui tale differenziazione viene operata soltanto in alcuni casi[141], nel caso di specie con riferimento ad alcuni accordi multilaterali, ma non ad altri, quali gli accordi dell'OMC. In passato, la Corte di giustizia non ha applicato norme di accordi bilaterali, nel momento in cui queste erano prive di effetto diretto[142]. Nel prossimo futuro occorrerà verificare se la Corte di giustizia utilizzerà il ragionamento formulato in *Biotech* per pronunciarsi comunque sulle norme degli accordi bilaterali in cui è escluso l'effetto diretto. In quest'ottica, la giurisprudenza della Corte rischia di diventare sempre più frammentata e imprevedibile.

Infine, esistono due distinte chiavi di lettura. Secondo la prima, vi sarebbe un contrasto politico tra le istituzioni dell'Unione vertente sull'individuazione del soggetto più adeguato ad agire quale guardiana dell'entrata del diritto internazionale nell'ordinamento europeo. Secondo una differente interpretazione, invece, tale prassi sarebbe da intendere dal

[138] *International Fruit Company*, sopra citata, punti 27-28; *Germania/Consiglio*, sopra citata, punto 109; cfr. D. GALLO, *Direct Effect in EU Law*, cit., p. 258.

[139] *Ivi*, pp. 253-255.

[140] Corte giust. 9 ottobre 2001, C-377/98, *Paesi Bassi/Parlamento europeo e Consiglio* ("Biotech"), punto 54.

[141] Si v. anche D. GALLO, *Direct Effect in EU Law*, cit., pp. 277-278.

[142] *Demirel*, sopra citata, punto 25-27; *Taflan-Met*, sopra citata, punti 38-39.

punto di vista del rafforzamento della certezza del diritto. In ogni caso, si tratta di un fenomeno che occorre monitorare con attenzione negli anni a venire.

7. *Conclusioni*

Concludendo, la questione dell'effetto diretto degli accordi internazionali dell'Unione, *rectius*, della sua preclusione, rimane tutt'ora un argomento controverso. Ad oggi, la prassi giurisprudenziale è poco chiara, caratterizzata da molteplici incertezze e criticità, come sopra osservato. In particolare, il ruolo della Corte di giustizia, nonché delle altre istituzioni dell'Unione, in merito all'effetto diretto degli accordi internazionali, ha subito una significativa evoluzione nel corso degli anni. Inizialmente, esclusivamente la Corte di giustizia poteva decidere se le norme degli accordi internazionali fossero dotate di effetto diretto. Con il tempo, si è cristallizzata una giurisprudenza ambivalente, non sempre priva di incoerenze, che, da una parte, ha negato l'effetto diretto a tutte le norme del GATT e degli accordi dell'OMC, permettendone l'applicazione, cioè l'invocabilità, solo nei casi eccezionali indicati in *FEDIOL* e *Nakajima*. Un'invocabilità che la Corte non riconduce all'effetto diretto. Dall'altra parte, in numerose sentenze la Corte di giustizia ha riconosciuto l'effetto diretto a norme di molteplici accordi di associazione e cooperazione e di commercio bilaterale. Per quanto concerne altri accordi multilaterali, la giurisprudenza è in parte favorevole all'attribuzione dell'effetto diretto[143], in parte contraria[144].

Quanto agli accordi bilaterali in materia di cooperazione e commercio, sempre più frequentemente, le istituzioni politiche dell'Unione, cioè la

[143] Convenzione di Barcellona per la protezione del Mar Mediterraneo secondo *Syndicat professionnel coordination des pêcheurs de l'étang de Berre et de la région/Électricité de France (EDF)* (*Étang de Berre I*), sopra citata; 7 ottobre 2004, C-239/03, *Commissione/Francia* (*Étang de Berre II*); si v. S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *The «Primacy» and «Direct Effect» of EU International Agreements*, *op. cit.*, 343, 366; S. MARSDEN, *op. cit.,* pp. 748-749; P. J. KUIJPER, *Case C-239/03, Commission v. French Republic*, in *CMLR*, vol. 42, n. 5, 2005, p. 1491 ss.; Convenzione di Montreal secondo Corte giust. 10 gennaio 2006, C-344/04, *The Queen, on the application of International Air Transport Association and European Low Fares Airline Association v. Department for Transport*, punto 39; Corte giust. 21 dicembre 2011, C-366/10, *Air Transport Association of America e altri /Secretary of State for Energy and Climate Change*, punto 84.

[144] Per esempio, UNCLOS, sopra citata; Convenzione di Aarhus, sopra citata; Convenzione di Biodiversità (si v. *Biotech*, sopra citata); Protocollo di Kyoto (si v. *ATAA*, sopra citata, punto 77).

Commissione e in particolare il Consiglio, hanno escluso o provato ad escludere l'effetto diretto di detti accordi, proponendo tale esclusione nei *Textual Proposals* e nelle decisioni del Consiglio[145]. Da qui sorgono le seguenti considerazioni conclusive. In primo luogo, la Corte di giustizia non è più la sola "*gatekeeper*" (guardiana) del rispetto del diritto dell'Unione nei suoi rapporti con il diritto internazionale, incaricata di verificare il carattere, direttamente efficace o meno, di norme di accordi internazionali. In secondo luogo, tale fenomeno mette in evidenza la natura politica dell'effetto diretto degli accordi internazionali. In particolare, il Consiglio tende ad affrancarsi dalla precedente giurisprudenza della Corte di giustizia sugli accordi bilaterali in quanto cerca il più possibile di precludere l'effetto diretto attraverso le norme degli accordi e/o le sue decisioni. In terzo luogo, la negazione a monte ed *erga omnes* dell'effetto diretto a livello degli accordi, non di una loro interpretazione giurisprudenziale, lede la sfera giuridica dei privati perché non consente loro di invocare diritti dinanzi alle corti degli Stati membri e alla Corte di giustizia. Per capire se questa prassi integri una tendenza temporanea oppure se essa possa sempre più consolidarsi nel futuro occorre attendere gli sviluppi a breve, medio e lungo termine, con particolare riguardo alla negoziazione e alla conclusione degli accordi internazionali relativi al commercio.

[145] Si v. rispettivamente note 80 ss. e 90 ss.