

Emergenza Covid e processo di integrazione europea: alcune riflessioni in ordine alla ‘questione’ del territorio dell’Unione

di *Dario Elia Tosi*

Abstract: The Covid-19 emergency and the European integration process: some remarks on the issue of the “territory of the EU” – The advent of the Covid-19 virus in Europe has dramatically upset daily lives of the different national communities, affecting all aspects of national and European political life. Among others, the pandemic emergency has concerned relations between different levels of government. In particular, one of the most sensitive issues that affected relations between national governments and the European institutions is represented by measures restricting the free movement of people and goods. This article aims to reconstruct the main measures taken at the European level and to make some preliminary considerations on the effects that these positions could have on the long-standing problem of ‘territorial’ issue of the Union.

Keywords: European Union; Territory; Free movement; Schengen; COVID-19.

2347

1. L'emergenza Covid-19 ed il risveglio delle frontiere nelle misure d'emergenza nazionali: visione aggregata di una gestione disaggregata

La comparsa in Europa del virus Covid-19 ha drammaticamente colpito la vita quotidiana delle diverse comunità nazionali, investendo tutti gli aspetti della vita politica nazionale ed europea. Prescindendo dagli effetti più prettamente legati ai profili sanitari, le cronache hanno insistito sulle ricadute economiche e produttive della pandemia. Ancora, la gestione dell'emergenza ha, sotto una pluralità di prospettive, posto in luce i diversi profili critici del sistema delle fonti, così come dello schema dei rapporti centro-periferia.

Il problema dei rapporti tra livelli di governo ha toccato altresì le relazioni tra i governi nazionali e le istituzioni europee. Al riguardo, l'attenzione è stata principalmente riversata sui profili economico-finanziari del processo di integrazione. Più defilata, almeno nella prima fase di generalizzato *lock down*, è apparsa la questione territoriale. La limitazione della libertà di movimento delle persone disposta da governi nazionali e regionali ha posto in secondo piano il tema della libertà di circolazione all'interno dello spazio europeo. A dispetto delle apparenze, peraltro, sin dalla fase iniziale, e addirittura prima ancora dell'assunzione di provvedimenti emergenziali relativi agli altri aspetti della vita delle comunità politiche, i governi hanno variamente adottato una pluralità di

misure volte a regolamentare la libertà di circolazione di persone e merci de e verso l'esterno delle proprie frontiere nazionali.

Prima ancora di essere colpito dalla diffusione del virus, il primo Paese ad assumere provvedimenti di tutela è stato l'Italia. Con l'ordinanza del Ministero della Salute del 30 gennaio 2020, infatti, è stato "interdetto il traffico aereo dalla Cina, quale Paese comprendente aree in cui si è verificata una trasmissione autoctona sostenuta del nuovo Coronavirus (2019 – nCoV)"¹. All'indomani della manifestazione dei primi focolai infettivi nel nostro Paese, nel silenzio delle istituzioni europee, dall'11 marzo l'Austria ha disposto la sospensione dell'accordo di Schengen in relazione alle frontiere terrestri con l'Italia.

Al provvedimento austriaco sono poi seguiti, in una sorta di emulazione² delle misure assunte per la gestione della crisi, i provvedimenti di altri Paesi³. Ogni Governo, peraltro, ha assunto soluzioni autonome. Così, se il 14 marzo la Repubblica Ceca ha ripristinato i controlli alle proprie frontiere aeree (ma non tutte quelle terrestri), lo stesso giorno la Lituania ha posto sotto controllo tutti i suoi confini interni.

Anche dal punto di vista della durata della sospensione, i vari Paesi hanno adottato le misure ritenute più opportune. Se la maggior parte dei Governi ha operato secondo i termini fissati dall'art. 28 Codice frontiere di Schengen, disponendo, almeno in principio, una sospensione per 10 giorni, la Finlandia ha optato per una sospensione di quasi un mese (dal 19 marzo al 13 aprile) su tutte le frontiere interne. La Francia, poi, ha disposto la sospensione dell'accordo di Schengen dal 1° maggio al 31 ottobre, motivandola principalmente con le persistenti minacce di attacchi terroristici che potrebbero essere favoriti dalla vulnerabilità degli Stati conseguente alla pandemia in atto.

Unitamente al ripristino dei controlli, la maggior parte dei Paesi ha previsto la possibilità di ingresso unicamente ai propri cittadini, a cittadini di Paesi terzi residenti o in possesso di un titolo di soggiorno e a determinate categorie di lavoratori. Talvolta, però, i Governi nazionali non hanno 'chiuso' le frontiere, ma hanno unicamente richiesto la presentazione dell'esito negativo del test virologico o la sottoposizione a quarantena obbligatoria. Talaltra, è stato escluso l'ingresso solo per i cittadini di alcuni Paesi. È il caso della Bulgaria, che ha vietato l'ingresso ai soggetti provenienti da Italia, Spagna, Francia, Germania e alcuni altri Paesi fortemente colpiti dalla pandemia⁴.

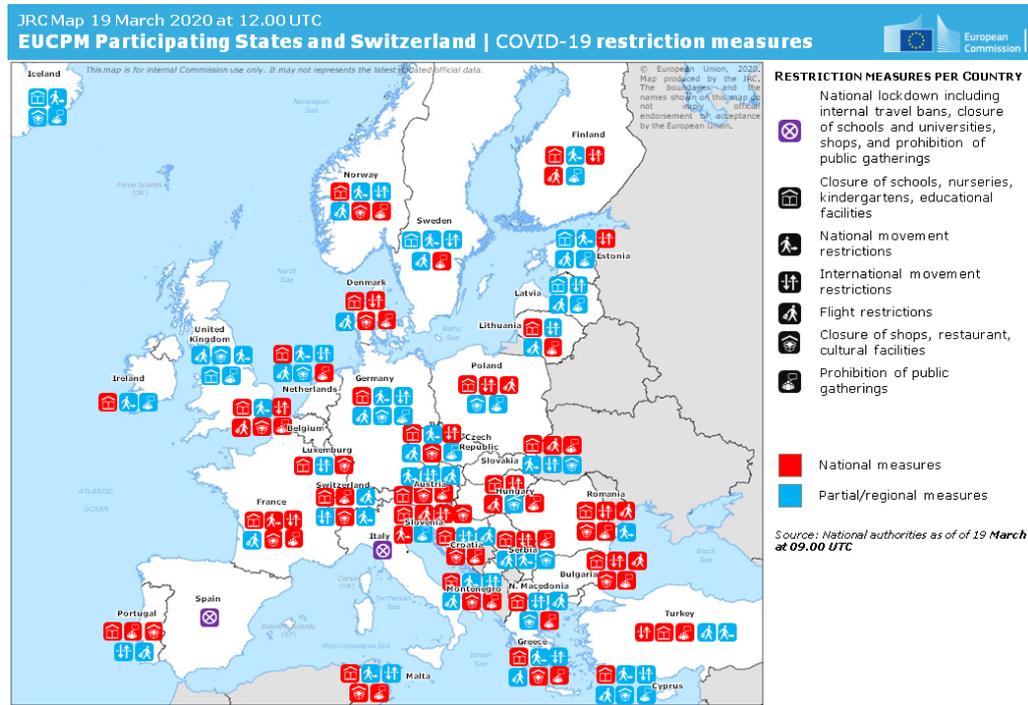
¹ Art. 1, Ordinanza Ministero della Salute del 30 gennaio 2020, contenente "Misure profilattiche contro il nuovo Coronavirus (2019 – nCoV)" (G.U. n. 26 del 1.2.2020).

² Così, A. Alemanno, *The European response to COVID19: From Regulatory Emulation to Regulatory Coordination*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2/2020.

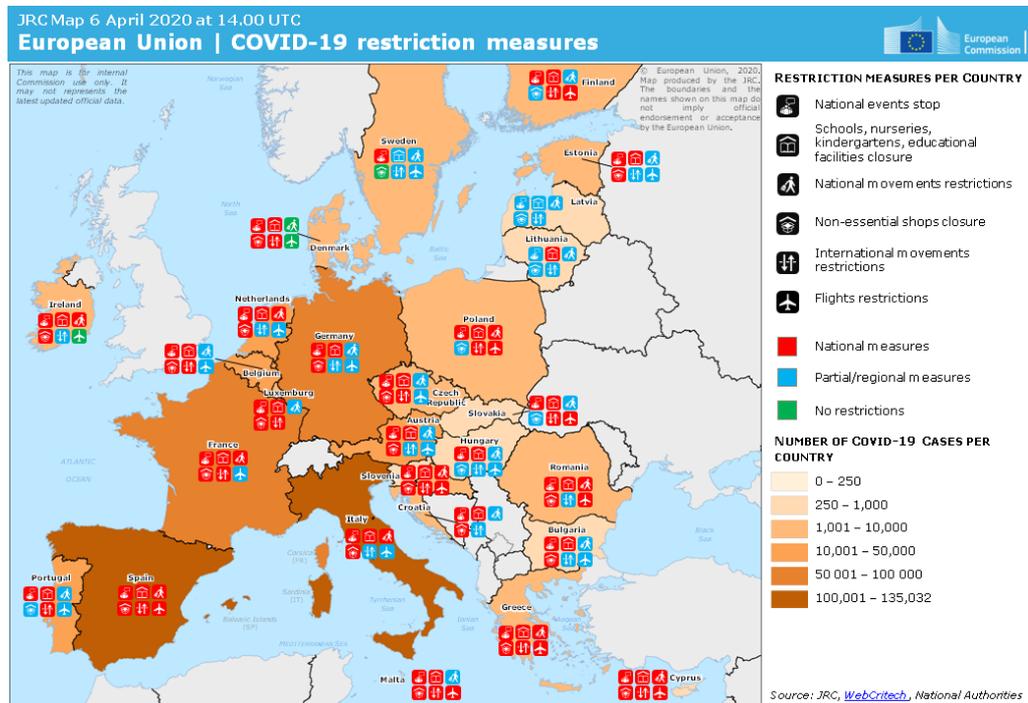
³ Per un'analisi delle diverse notifiche operate dai Governi nazionali, si richiama il documento menzionato *supra* nt. 20. Per una rassegna degli atti normativi e della documentazione a livello comparato, sia consentito rinviare ai contributi contenuti in L. Cuocolo (cur.), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in *federalismi.it - Osservatorio Emergenza Covid-19* e alla sezione documentale degli osservatori sull'emergenza Covid-19 pubblicati, tra gli altri, nelle riviste *DPCEonline* e *federalismi.it*.

⁴ Per un quadro completo, ancorché non sempre aggiornato delle diverse misure nazionali, si possono consultare le schede pubblicate al seguente indirizzo: https://ec.europa.eu/transport/coronavirus-response_it.

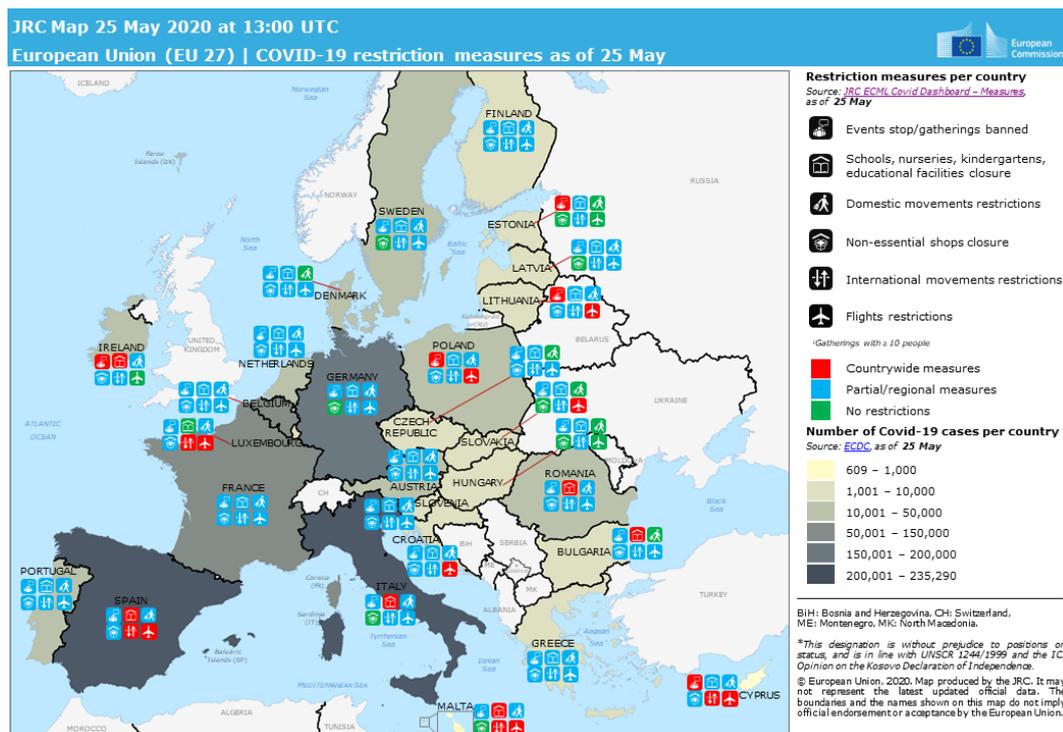
Come si può osservare dalle immagini riportate⁵, il quadro si presenta tuttora in costante e rapida evoluzione.



2349



⁵ I quadri sinottici presentati, periodicamente aggiornati, sono consultabili al seguente indirizzo: <https://covid-statistics.jrc.ec.europa.eu/Home/Maps>.



2350

A distanza di alcuni mesi dalla prima manifestazione dell'epidemia, le misure assunte dai Governi nazionali continuano a presentare alcune differenze non secondarie⁶. Sul punto, bisogna osservare come le limitazioni imposte alla libertà di circolazione, non solo hanno avuto, e tuttora hanno, conseguenze dirette sulla vita dei cittadini dei singoli Stati, ma comportano effetti importanti anche per l'economia, tanto nazionale quanto degli altri Paesi dell'area europea. Talvolta, poi, come è successo per la decisione dell'esecutivo italiano di chiudere i voli diretti dalla Cina, le soluzioni adottate si sono rivelate inefficaci proprio per la forte interconnessione delle realtà sociali e produttive.

Da qui, le sollecitazioni di molta parte della dottrina sull'opportunità di una risposta coordinata a livello europeo sia nella fase di gestione dell'emergenza sanitaria che nella fase successiva di rilancio dei sistemi⁷.

⁶ Per un'analisi delle diverse misure assunte in alcuni ordinamenti europei, si può rinviare ai contributi pubblicati in L. Cuocolo (cur.), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19*, cit., S. Robin-Olivier, *Free Movement of Workers in the Light of the COVID-19 Sanitary Crisis: From Restrictive Selection to Selective Mobility*, in *European Papers*, European Forum, 16 may 2020.

⁷ Tra i molti, v. J. Ziller, *Europa, coronavirus e Italia*, in *federalismi.it*, paper 24 marzo 2020; D. Berlin, *Droit de l'Union Européenne et COVID-19*, Bruxelles, 2020; G. Caggiano, *COVID-19: Competenze dell'Unione, libertà di circolazione e diritti umani in materia di controlli alle frontiere, misure restrittive della mobilità e protezione internazionale*, in *I Post di AISDUE*, II/2020, pp. 99 s.; G. Tesauro, *Senza Europa nessun Paese andrà lontano*, in *AISDUE – Dibattito "Coronavirus e diritto dell'Unione"*, 18 aprile 2020, pp. 10 ss.; E. Triggiani, *L'Unione europea alla sfida decisiva*, ivi, 15 aprile 2020, pp. 5 ss.; S. Bastianon, *Uniti nell'uguaglianza*, ivi, 6 aprile 2020, pp. 2 ss.; L.F. Pace, *Una nuova crisi che l'Unione deve risolvere, o la crisi dell'Unione?*, ivi, 4 maggio 2020, pp. 20 ss.; P. Elsuwege, *Lifting Travel Restrictions in the era of COVID-19: In Search of a European Approach*, in *Verfassungsblog*, 5 june 2020; S. Barbou Des Places, *Covid-19: le renforcement des contrôles aux frontières Schengen*, in www.leclubdesjuristes.com, 12 mai 2020; A. Donati, *L'Europa e*

Prescindendo dall'analisi puntuale delle differenti misure assunte dai diversi governi nazionali, si deve rilevare come la manifestazione della pandemia abbia comportato, all'indomani della crisi generata dal problema della gestione dei fenomeni migratori, un risveglio della questione territoriale all'interno sia degli Stati membri dell'Unione sia delle istituzioni europee stesse.

In questo contesto, alla luce di una breve ricostruzione del dibattito sulla natura del territorio e delle frontiere nella dottrina costituzionale e nel processo di integrazione europea, il lavoro intende presentare alcune riflessioni sparse in relazione alla posizione assunta dalle istituzioni europee nella gestione dell'emergenza.

2. Territorio e frontiere tra *res* e valore: la innata attualità di un concetto polisemico

Nelle scienze sociali, il dato territoriale rappresenta da sempre un fattore tanto fondamentale ed ineludibile della vita delle comunità sociali quanto tendenzialmente sfuggente e di difficile inquadramento. Come riconosciuto ancora di recente, esso si presenta con “uno statuto epistemico multiforme”, potendo “essere diversamente definito a seconda delle discipline che lo pongono ad oggetto della loro indagine: geografia fisica, geologia, psicofisiologia, antropologia sociale, geoeconomia, geopolitica, diritto”⁸.

Anche sotto la prospettiva più strettamente giuridica, il concetto appare connotato da una intrinseca polisemia. Tralasciando le diverse aree disciplinari, limitando l'analisi al profilo costituzionale, gli studi hanno posto in luce la molteplicità degli ambiti in cui il dato territoriale assume un rilievo centrale. Così, per restare al quadro delineato dal Costituente italiano, è stato osservato come il tema del territorio concorra a dare forma e contenuto al concetto di sovranità popolare, così come all'articolazione ‘spaziale’ dell'assetto istituzionale, agli strumenti di difesa dell'ordinamento repubblicano e ai diritti fondamentali dell'individuo⁹. In particolare, in relazione a questi ultimi, il territorio si presenta quale aspetto strumentale di fondamentale importanza, rappresentando un “momento di collegamento” fra lo Stato e i suoi componenti¹⁰. Gli studi più recenti

la crisi del coronavirus: alla (ri)scoperta del principio di precauzione, in *BioLaw Journal*, 1/2020, pp. 591 ss.; A. Alemanno, *The European response to COVID19*, cit. pp. 12 ss; S. Montaldo, *The COVID-19 Emergency and the Reintroduction of Internal Border Controls in the Schengen Area: Never Let a Serious Crisis Go to Waste*, in *European Papers*, European Forum, 25 aprile 2020.

⁸ G. Scaccia, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, in *Rivista AIC*, 3/2017, pp. 1 ss. Ripreso da A. Poggi, *Le dimensioni spaziali dell'uguaglianza*, in *Rivista AIC*, 1/2020, p. 322

⁹ Sul punto, tra gli altri, v. I. Nicotra, *Territorio e circolazione delle persone nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 1995, pp. 1 ss., la quale richiama il coinvolgimento del fattore territoriale nella definizione della sovranità popolare e del suo esercizio contenuti nell'art. 1 Cost., così come nella delimitazione degli strumenti di difesa della forma repubblicana riconducibili alla XIII Disposizione finale della Carta costituzionale.

¹⁰ Così, C. Cereti, *Costituzione e territorio*, in AA. VV., *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, vol I, Padova, 1957, p. 401. Sul tema del ruolo del territorio in relazione alla tutela dei diritti fondamentali e, più in generale, alla piena attuazione del principio di uguaglianza, v. diffusamente A. Poggi, *Le dimensioni spaziali dell'uguaglianza*, cit.

hanno ulteriormente enucleato, per un verso, l'intima connessione tra il fattore territoriale e gli strumenti di rappresentanza politica¹¹ e, per altro verso, il legame strutturale tra il dato del territorio e la tutela dei valori costituzionali dell'ambiente e del paesaggio¹².

Sotto diverso profilo, il dibattito scientifico ha, in diverso modo, posto in luce come i processi di trasformazione sociale ed economica in atto abbiano gradualmente portato ad una alterazione del concetto tradizionale di territorio¹³. Da un lato, l'evoluzione tecnologica, che in modo sempre più dirompente pervade la vita dei consociati, ha comportato una graduale evanescenza del dato territoriale tradizionale, spostando in modo progressivo il focus dalla realtà spaziale 'materiale' ad una dimensione virtuale e, per così dire, "a-territoriale" delle relazioni sociali¹⁴.

Dall'altro lato, la trasformazione delle dinamiche economiche legate alla sempre maggiore interconnessione sociale, con il fenomeno della globalizzazione economica e finanziaria, ha tracciato "idealmente" "mappe spaziali" che si sovrappongono a quelle dei territori statali, così che le riproduzioni cartografiche dei confini tra gli Stati, anche se rigorose (o proprio per questo), sembrano ormai incapaci di offrire un'immagine attendibile della realtà¹⁵. Un superamento della dimensione tradizionalmente legata all'esperienza degli Stati nazionali è parimenti rinvenibile in tutti quei movimenti che, facendosi portavoce di istanze identitarie di comunità stanziate su territori talvolta non coincidenti con le frontiere politiche nazionali, portano avanti rivendicazioni secessioniste o richieste di autodeterminazione che rappresentano una vera e propria sfida all'integrità territoriale degli Stati di appartenenza¹⁶.

A ben guardare, tuttavia, più che ad una trasformazione del concetto di territorio sembra opportuno far riferimento alla sua intrinseca polisemia. In questo senso, l'affermazione di una dimensione 'dematerializzata' del territorio non sembra

¹¹ Sul punto, tra i molti, v. I. Ciolli, *Il territorio rappresentato*, Napoli, 2010, pp. 71 ss..

¹² In merito, v. E. Imparato, *Identità culturale e territorio tra Costituzione e politiche regionali*, Milano, 2010, pp. 7 ss.; A. Di Martino, *Gli itinerari costituzionali del territorio*, in *Rivista AIC*, 3/2012, pp. 15 ss..

¹³ In tal senso, v. S. Sicardi, *Essere di quel luogo. Brevi considerazioni sul significato di territorio e di appartenenza territoriale*, in *Politica del diritto*, 1/2003, p. 115.

¹⁴ *Ibidem*. Così anche C. Salazar, *Territorio, confini, "spazio": coordinate per una mappatura essenziale*, in *Rivista AIC*, 3/2017, p. 2 e G. Scaccia, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione*, cit., p. 17, il quale osserva come la rivoluzione tecnologica legata all'avvento della rete abbia portato una rivoluzione spaziale globale che "ha dato forma a un mondo sovrassensibile, un territorio artificiale sovrapposto al territorio naturale e fisico; un 'non luogo' nel quale si svolgono sfere crescenti della vita economica, sociale e politica, oltre che affettivo-relazionale".

¹⁵ Così si esprime C. Salazar, *op.cit.*, pp. 2 s., che riprende la posizione di M.R. Ferrarese, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, 2006, p. 15. Più in generale, sul superamento degli schemi tradizionali, tra i molti, v. B. Badie, *La fine dei territori. Saggio sul disordine internazionale e sull'utilità sociale del rispetto*, Trieste, 1996, *passim*; G. Scaccia, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione*, cit., pp. 14 ss.; A. Poggi, *Le dimensioni spaziali dell'uguaglianza*, cit., pp. 2 ss.; C. Sartoretti, *Se gli Stati membri tornano Stati nazione: frontiere e immigrazione al vaglio della Corte di Giustizia*, in *DPCEonline*, 1/2020, pp. 998 ss..

¹⁶ Sul punto sia consentito rinviare, tra gli altri, a D.E. Tosi, *Secessione e costituzione tra prassi e teoria*, Napoli, 2007, *passim*.

comportare la crisi irreversibile degli ulteriori significati che lo stesso ha storicamente assunto. In tale contesto, proprio l'emergenza sanitaria legata alla diffusione pandemica del virus Covid-19 sembra ancora una volta riportare sotto i riflettori la questione, storicamente più datata, della natura giuridica del territorio in relazione alla costruzione giuridica dello Stato.

Nonostante da più parti si sia ciclicamente prospettato il definitivo superamento dello Stato come modello di aggregazione politica¹⁷, pur nella consapevolezza della storicità della costruzione teorica dello stesso, bisogna osservare come, ancora nella fase storica più recente, le cronache politiche abbiano posto in evidenza la capacità degli Stati nazionali di porsi sulla scena globale come attori imprescindibili del sistema. Da qui la perdurante attualità del dibattito sugli elementi costitutivi del modello statale.

Per quanto riguarda l'elemento territoriale, gli studi hanno generalmente riconosciuto come i termini del confronto risalgano ancora sostanzialmente alle posizioni espresse dalla scuola tedesca tra la fine del XIX e la prima metà del XX secolo. Esulando dalla presente indagine ogni approfondimento sulle differenti ricostruzioni operate¹⁸, sembra opportuno, per la loro attualità, presentare gli aspetti principali del dibattito.

Frutto dell'ipostatizzazione del concetto di sovranità e del conseguente postulato dell'unità ed indivisibilità della stessa portati dalla Rivoluzione francese, il concetto di territorio si riveste di quella connotazione politicamente unitaria che si è tramandata inalterata sino ad oggi. All'interno di questa dimensione il rapporto tra il dato territoriale e gli altri elementi costitutivi dello Stato viene declinato secondo linee esegetiche differenti. Una prima posizione, legata ad una concezione ancora patrimonialistica del diritto pubblico, vede nel territorio una *res* nei confronti della quale lo Stato esercita un diritto dominicale. Seguendo linee ermeneutiche, poi riprese dalla dottrina internazionalistica, ispirate agli schematismi giusprivatistici, la posizione originaria della scuola tedesca di fine Ottocento vedeva nel territorio non un elemento della sovranità, ma un oggetto su cui lo Stato vanta un diritto reale pubblico. Da qui il recupero del concetto romanistico del *dominium*.

A fronte di questa ricostruzione, i cui esponenti più noti possono essere individuati in Laband e Gerber¹⁹, si pone una lettura del rapporto tra Stato e territorio, proposta in particolare da Jellinek²⁰, secondo gli schemi dell'*imperium*. Frutto della percezione di una relazione molto più intima e complessa tra corpo sociale e spazi territoriali, tale ricostruzione insiste sulla considerazione che l'azione

¹⁷ Già Santi Romano, nel suo lavoro *Oltre lo Stato*, Firenze, 1918, p. 7, richiamando Kant e Schelling auspicava al superamento di quelle colonne d'Ercole rappresentate dalla figura dello Stato come "massimo e ultimo termine di riferimento di tutto ciò che concerne lo sviluppo dell'umanità"

¹⁸ Per un'attenta disamina delle diverse posizioni del dibattito originario e dell'evoluzione dello stesso, tra gli altri, sia consentito rinviare ai lavori di G. Scaccia, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione*, cit., pp. 1 ss., A Di Martino, *Il territorio: dallo stato-nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello stato costituzionale aperto*, Milano, 2010, pp. 74 ss.

¹⁹ C.F. von Gerber, *Diritto Pubblico* (18803), trad. it. Milano, 1971, pp. 142 ss.; P. Laband, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, I, Tübingen, 1911, pp. 190 ss.

²⁰ G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, 1922, pp. 395 ss

di comando esercitata dallo Stato non sia rivolta direttamente al territorio ma ai cittadini legati ad un dato ambito territoriale. In questo modo, il territorio cessa di essere semplicemente un oggetto per acquisire la veste di elemento costitutivo ed essenziale dello Stato. Spogliato della sua accezione reale, il territorio acquisisce una nuova dimensione, giungendo a rappresentare l'estensione spaziale dello Stato.

Da tale posizione muove la scuola viennese che seguendo le linee ermeneutiche del normativismo giuridico de-ideologizzato²¹, nella prima metà del XX secolo giunge a vedere nel territorio la sfera spaziale di competenza dello Stato, o meglio l'ambito di efficacia delle norme e dell'ordinamento giuridico.

Gli effetti ultimi di una simile lettura sono stati, peraltro, variamente contestati sotto diverse prospettive. Attraverso tali critiche si è venuta progressivamente consolidata la concezione della natura del territorio oggi più comunemente diffusa. Una prima posizione particolarmente interessante è sicuramente quella espressa da Santi Romano in un breve studio dell'inizio del secolo scorso²². Partendo dalla distinzione tra enti territoriali ed enti 'locali' che esplicano la propria attività "entro un determinato territorio", l'autore osserva come solo negli enti che si qualificano come territoriali, questo "assume il carattere di uno degli elementi materiali ed essenziali da cui la vita dell'ente risulta: quest'ultimo ne resta limitato e, meglio, si direbbe definito, ma insieme costituito, tanto vero che, senza il territorio, non esisterebbe"²³. Sussunto, quindi, lo Stato negli schemi della persona giuridica, la natura immanente del territorio porta l'autore a inquadrare il rapporto tra Stato e territorio secondo i parametri dei diritti della personalità²⁴: diritti ad un tempo non patrimoniali ed assoluti. Entra in questo modo nella definizione del territorio quel carattere identitario, traducibile nella immedesimazione tra elemento materiale ed elemento personale dello Stato, che comunemente ancora oggi rappresenta un dato comunemente riconosciuto.

Posizione analoga può ritrovarsi nella concezione integrazionista proposta da Smend²⁵. Inquadrata la costituzione come il frutto di un processo continuo di integrazione tra tutte le componenti della comunità politica in cui sfera sociale e sfera istituzionale si compenetrano dinamicamente, il territorio, per così dire arricchito di una dimensione spirituale, costituisce uno dei fattori su cui il processo di integrazione insiste, rappresentando ad un tempo la base di partenza del processo che coinvolge la base sociale e l'effetto finale dell'azione svolta dall'apparato istituzionale.

Tali visioni sono state da ultimo ulteriormente arricchite nella lettura dello stato costituzionale proposta da Häberle. All'interno di una ricostruzione dell'esperienza statuale come forma di aggregazione caratterizzata da una comunanza di valori posti a fondamento stesso della carta costituzionale, il territorio, elemento spirituale immanente della personalità dello Stato, assume la

²¹ Così A. Di Martino, *Gli itinerari costituzionali del territorio*, cit., p. 7

²² Santi Romano, *Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato*, in «Arch. Dir. Pubbl.», 1902, p. 114 e in Id., *Scritti minori*, Milano, 1950, pp. 167 ss

²³ *Ivi*, p. 10

²⁴ *Ivi*, p. 11

²⁵ R. Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in *Staatsrechtliche Abhandlungen*, 4. Aufl., Berlin, 2010, pp. 168 ss.

veste di vero e proprio valore costituzionale, rappresentando “una base dell'identità culturale e dell'individualità storica dello Stato stesso”: non un semplice elemento dello Stato, quindi, ma un valore fondamentale della costituzione²⁶.

In tale dimensione valoriale, trova una nuova collocazione la concezione unitaria del territorio tramandata dalla Rivoluzione francese. All'interno di uno stato costituzionale aperto, fondato sui valori condivisi, invero, la dimensione unitaria del territorio non preclude una piena valorizzazione 'dei territori' che lo compongono²⁷, all'interno di una “ricerca di una pluralità non conflittuale di fedeltà tra i diversi livelli”²⁸.

In questo quadro, si inserisce anche una rilettura in senso valoriale del concetto di frontiera. Spesso trattate in modo indistinto e confuso all'interno del più ampio discorso sul territorio, in realtà, le frontiere sono una vera e propria istituzione iscritta nel diritto e dotata di forza strutturante, causa di conflitti e allo stesso fonte inesauribile di innumerevoli negoziazioni, trattati e decisioni²⁹. Autonoma rispetto al concetto di territorio, la definizione di frontiera appare peraltro strumentale per l'inquadramento del fattore territoriale.

Secondo la posizione tradizionalmente espressa dalla dottrina, la frontiera rappresenta la “*séparation des souverainetés étatiques*”, ovvero la linea formata dai punti estremi dell'ambito territoriale di validità delle norme di un ordinamento giuridico di uno Stato³⁰. In questo senso, “*définir une frontière, c'est donc définir les limites de l'exercice des compétences d'un Etat*”³¹. Secondo una diversa lettura, la frontiera è ad un tempo “*séparation, mais c'est aussi la couture entre deux États*”³². Da qui, l'autonomia e, al contempo, la strumentalità del concetto di frontiera rispetto a quello di territorio.

Come quest'ultimo, peraltro, anche la frontiera appare connotata da un valore polisemico intrinseco. È nota la distinzione tra l'accezione di *limes* e *limen* che ad essa viene attribuita a seconda del contesto in cui si trovi ad operare³³. Analogamente a quanto osservato in relazione al concetto di territorio, la profonda trasformazione delle dinamiche sociali ed economiche ha portato ad individuare nuove categorie di frontiere, molte volte operanti su un piano spaziale non coincidente con i confini territoriali tradizionalmente intesi. Così, il processo di globalizzazione ha portato a parlare di operatività delle frontiere economiche³⁴. Sotto diverso profilo, il crescente livello di integrazione ed interconnessione ha indotto a parlare di frontiere più propriamente legate ad aspetti sociali, quali le identità linguistiche o religiose o ancora le situazioni di

²⁶ P. Häberle, *Stato costituzionale. I) Principi generali*, in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, 2000, p. 7

²⁷ *Ivi*, p. 9

²⁸ S. Sicardi, *Essere di quel luogo*, cit., p. 123.

²⁹ Cfr., M. Foucher, *Frontières : rejet, attachement, obsession*, in *Pouvoirs*, n.2, 2018, p. 9, ripreso da C. Sartoretti, *Se gli Stati membri tornano Stati nazione*, cit., p. 997.

³⁰ Cfr. CIJ 12 juillet 2005, *Différend frontalier (Bénin / Niger)*; Rec., § 124 e Tribunal Arbitral, *sentence arbitrale du 31 juillet 1989*; Rec., § 63, riportate in F. Alabrune, *Les frontières de la France*, in *Pouvoirs*, n. 2, 2018, p. 51.

³¹ Così, M. Benlolo Carabot, *La transformation de la notion de frontière dans l'Union Européenne*, in *Pouvoirs*, n. 2, 2018, p. 67.

³² J.M. Sorel, *Le droit des frontières. Panorama en 3D*, in *Pouvoirs*, n. 2, 2018, p. 29.

³³ Così, tra gli altri B. Badie, *La fine dei territori*, cit., p. 168

³⁴ P. Lamy, *Les nouvelles frontières économiques*, in *Pouvoirs*, n. 2, 2018, pp. 81 ss.

segregazione sociale riscontrabili nei contesti urbani contemporanei³⁵.

La natura polisemica del concetto di frontiera, del resto, era già stata autorevolmente posta in luce in un saggio di Lombardi, il quale aveva sottolineato come “il criterio territoriale non è l’unico ad individuare una frontiera”³⁶. All’interno di una impostazione moderna, tuttavia, la rinnovata centralità del tema territoriale ha portato a legare la definizione delle frontiere ai rapporti tra spazio e potere e, in ultima analisi, tra spazio e eguaglianza. Individuati rispettivamente il “livello più alto del consenso” nella “identificazione fra potere e i suoi destinatari in relazione allo spazio” e “il più profondo fra i criteri di identificazione” nella “rappresentazione di una situazione di eguaglianza”, Lombardi notava che “ogni qual volta i criteri di qualificazione giuridica si allontanano dal dato territoriale (e spaziale in genere), il criterio di eguaglianza diviene, per così dire, *recessivo* e prende forza quello del *privilegio*”³⁷. In altri termini, anche all’interno di un contesto contemporaneo si può assistere alla riproposizione di frontiere interne, con inevitabili ripercussioni sulla percezione di una situazione di uguaglianza e, in ultimo, sull’immedesimazione spaziale dei consociati e l’unità dell’istituzione di riferimento. Da qui, l’idea che la “la nozione di frontiera non è una semplice nozione di spazio, ma comporta un necessario riferimento ad una serie di fenomeni aggregativi che si caratterizzano in rapporto al grado di omogeneità e di coesione che sono idonei a creare”³⁸; con la conseguenza che la frontiera rappresenta “l’ambito entro il quale si manifesta una aggregazione idonea a esprimere una struttura sociale tale da riconoscersi secondo i criteri dell’eguaglianza e della sovranità popolare” e “solo ove esistono aggregazioni idonee a esprimersi secondo i criteri propri della individuazione di una serie di decisioni riconducibili ad unità in termini di sovranità popolare abbiamo uno Stato. Altrimenti, negli spazi in cui le aggregazioni non raggiungono questa soglia politica abbiamo semplici territori”³⁹.

Non solo, quindi, il territorio, quale elemento costitutivo ed essenziale dello Stato, svolge una funzione aggregativa e identitaria intorno ai valori di base del processo di integrazione costituzionale e rappresenta esso stesso un valore costituzionale, ma anche il concetto di frontiera perde la sua originaria asetticità, connotandosi per una dimensione aggregativa secondo criteri di uguaglianza dei diversi consociati ricompresi nel suo ambito spaziale.

3. Spazio comune o territorio? Il dilemma del dato territoriale nella costruzione dell’Europa unita

Il tema del territorio rappresenta da sempre uno degli aspetti più problematici del processo di integrazione europea. Richiamando la posizione espressa alcuni anni fa

³⁵ Sul punto, B. Giblin, *Rapports de force et conflits frontaliers*, in *Pouvoirs*, n. 2, 2018, pp. 89 ss. e A. Poggi, *Le dimensioni spaziali dell’uguaglianza*, *passim*.

³⁶ G.M. Lombardi, *Spazio e frontiera tra eguaglianza e privilegio: problemi costituzionali fra storia e diritto*, in *Diritto e società*, 1985, pp. 47 ss.

³⁷ *Ivi*, p. 49.

³⁸ *Ivi*, p. 66.

³⁹ *Ivi*, p. 68.

da J. Ziller, si può sinteticamente affermare che, nella visione tuttora comune, “*the European Union is not a state and has no territory of its own*”⁴⁰.

Più di altri fattori, i governi hanno sempre visto nel territorio un elemento strettamente connesso con il problema ultimo della preservazione della propria sovranità statale. Così, sin dagli atti fondativi dell'esperienza comunitaria vi è stata una generale ritrosia e, potremmo dire, paura ad affrontare il tema sotto una prospettiva unitaria: nei Trattati delle Comunità l'espressione comunemente utilizzata è quella del 'territorio' o 'territori' degli Stati membri, e non del 'territorio della Comunità'.

Gli stessi documenti da cui ha preso slancio la costruzione del processo di integrazione, invero, paiono lacunosi sul punto. Nella Dichiarazione Schumann, di cui quest'anno ricorre il settantesimo anniversario, si parla di una Europa come “unione delle nazioni” che deve essere costruita per gradi, attraverso “realizzazioni concrete che creino anzitutto una solidarietà di fatto”. La creazione della Federazione europea passa dalla “fusione” e dalla solidarietà dei sistemi produttivi e dalla “fusione dei mercati”. Tuttavia, in nessun passo traspare, nemmeno in prospezione, l'idea di una progressiva ‘fusione dei territori’⁴¹.

Nella realtà, l'idea dell'Europa come realtà unitaria, nei secoli diffusa e tramandata dal dibattito filosofico e culturale⁴², ha dovuto fare i conti, sin dall'inizio del processo di integrazione, con la dimensione ‘nazionale’ dell'esperienza politica statale. In questo contesto, l'approccio funzionalista è apparso l'unico metodo percorribile per superare le antiche divisioni. Ciò, tuttavia, ha portato a spogliare l'esperienza europea dei connotati della territorialità più propriamente connessi con lo schema idealtipico dello Stato. In sostanza, più che un territorio dell'Unione si è venuta sviluppando l'idea di uno spazio comune europeo, inteso come ambito geografico di applicazione di regole comuni⁴³.

In altri termini, l'idea ‘di frontiera’, rappresentata dalla costruzione di una Federazione europea, non ha mai di fatto portato al superamento delle ‘frontiere’ interne all'Europa. Il processo di integrazione avviato con i Trattati di Parigi e di Roma partiva sicuramente dall'idea del confine come *limen*, soglia da oltrepassare per il perseguimento di nuovi livelli di progresso economico e sociale e di relazioni pacifiche più durature⁴⁴. Nella cultura politica comune, improntata sugli

⁴⁰ J. Ziller, *the European Union and the Scope of European Territories*, in *Victoria University of Wellington Law Review*, 2007, n. 38, p. 51, reperibile su <http://www6.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2007/6.html#Heading7>

⁴¹ Il documento, invero, compie dei riferimenti unicamente alle “regioni” di produzione del carbone e dell'acciaio ovvero ai “paesi aderenti” all'accordo, all'interno dei quali dovrebbero essere rese esecutive le decisioni assunte dalle nuove istituzioni e, così, attuarsi la libertà di circolazione delle merci.

⁴² Per un quadro organico sull'evoluzione storica dell'idea di Europa, ancora molto attuali sono le ricostruzioni operate da F. Chabod, *Storia dell'idea d'Europa*, Bari, 1961; F. Braudel, *L'Europa e gli europei*, Roma, 1992.

⁴³ Cfr. C. Salazar, *Territorio, confini, “spazio”*, cit., p. 21; G. Scaccia, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione*, cit., pp. 38 s..

⁴⁴ In dottrina si parla di ‘porosità’ delle frontiere interne dell'Unione. Al riguardo, *ex pluribus*, v. M. Benlolo Carabot, *La transformation de la notion de frontière dans l'Union Européenne*, pp. 65 ss.

schematismi propri dello Stato nazionale, tuttavia, è restata sempre viva anche la percezione del confine come *limes*, linea di demarcazione fortificata posta a protezione della comunità sociale contro pericoli esterni.

Così, nei Trattati istitutivi delle Comunità, le libertà di circolazione dei beni e delle persone risentono di questa duplice lettura del dato territoriale. Il divieto di restrizioni quantitative all'importazione di merci e di misure ad effetto equivalente tra Paesi membri (art. 30 Trattato CEE) trova un limite esplicito nel mandato di ogni Governo nazionale di tutelare la propria comunità. Da qui, la possibilità di restrizione per motivi “di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone ... di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale” (art. 36). Analogamente, la libertà di movimento dei lavoratori trova un limite ‘naturale’ nelle misure “giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica” (art. 48).

Lo sviluppo del processo di integrazione intervenuto nel corso dei decenni non ha mai effettivamente messo in discussione questo delicato equilibrio. L'approccio funzionalista, che, seppur con toni differenti, ha connotato le varie ‘fasi’ del percorso di costruzione della realtà europea, in ultima analisi ha portato a consolidare la duplicità della lettura del dato territoriale: da un lato, il territorio quale elemento identificativo degli Stati e delle comunità nazionali; dall'altro, lo spazio europeo quale ambito geografico di applicazione delle misure adottate per il perseguimento dell'obiettivo ultimo dell'unificazione dei mercati.

In questo quadro, si collocano anche le disposizioni che, in modo più esplicito, evocano il superamento delle antiche barriere. Tra queste, la disciplina contenuta nell'accordo di Schengen del 1985 e nella convenzione applicativa del 1990 appare esemplificativa. Nonostante la *vulgata* comune, infatti, l'eliminazione dei controlli alle frontiere è sempre stata, in ultima analisi, intesa dagli attori istituzionali come una ‘apertura’ delle stesse, e non come il loro definitivo superamento in nome dell'unità ultima dell'esperienza politica europea.

La ricostruzione operata, da ultimo, trova espressa conferma nell'esame del testo vigente dei Trattati europei. Nel sancire la libertà di circolazione dei cittadini europei, infatti, l'art. 3, par. 2, TUE parla esplicitamente di uno “spazio ... senza frontiere interne”⁴⁵, ma non si spinge ad evocare il concetto di “territorio” dell'Unione. Nei Trattati, tale binomio compare solo nell'art. 153 TFUE, ma esclusivamente per rappresentare in termini unitari l'ambito geografico europeo rispetto ai cittadini provenienti da Paesi terzi. Altrove, la locuzione è sempre impiegata con riferimento agli Stati membri. In particolare, sia il TFUE che la Carta dei diritti fondamentali riconoscono ai cittadini dell'Unione il “diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri” (art. 20-21 TFUE; art 45 CDFUE).

Analogamente, la formulazione delle disposizioni contenute nei titoli II e IV del Trattato, rispettivamente sulla libertà di circolazione delle merci e delle persone,

⁴⁵ Stessa formulazione si ritrova nell'art. 26, par 2, TFUE, in forza del quale, “il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali”.

riprende i testi originari. Ancora, la comunitarizzazione dell'*acquis* di Schengen ha lasciato agli Stati la competenza “sulla delimitazione geografica delle rispettive frontiere” (art. 77 TFUE) e la responsabilità ultima della salvaguardia della “sicurezza interna” (art 72 TFUE).

4. L’evanescenza del tema territoriale e la riproposizione di antichi *caveat* nell’affermazione e crisi processo di globalizzazione

Per un lungo periodo il tema territoriale è, per così dire, scomparso dai radar del dibattito politico europeo. Il processo di integrazione europea, infatti, è stato coinvolto in pieno dalla profonda trasformazione delle dinamiche dei rapporti sociali e di economici *supra* evocata. L’apparente evanescenza del dato territoriale e la crescente convinzione diffusa di un inevitabile superamento degli scemi idealtipici dello Stato nazionale hanno di fatto permesso di superare le precedenti criticità in relazione alla questione territoriale in seno all’Unione.

Venuta meno la potenziale divisività della questione, quindi, il tema territoriale ha, a poco a poco, trovato spazio anche nei documenti normativi europei. Così, a livello di diritto derivato, i primi riferimenti espressi al “territorio dell’Unione” si possono ritrovare nell’art. 1 della Direttiva 94/65/CE sulla produzione e immissione sul mercato di carni macinate e preparazioni di carne e nei considerando del Regolamento (CE) n. 3095/95, in tema di libertà di circolazione e misure di sicurezza sociale dei lavoratori. Sempre in tema di mercato interno, più recentemente, il riferimento al dato territoriale in chiave unitaria si può ritrovare nel Regolamento (UE) 2017/1001, di Parlamento e Consiglio, del 14 giugno 2017 sulla disciplina del marchio dell’Unione. Dopo aver affermato nei considerando l’obiettivo di adottare una disciplina che permetta ai marchi UE di produrre effetti “sull’intero territorio dell’Unione” (considerando n. 4), il Regolamento dispone espressamente la piena assimilazione del marchio europeo, “nella sua totalità e per l’intero territorio dell’Unione”, ai marchi nazionali (art. 19).

Ai fini del presente lavoro, peraltro, ancor più importanza assume il Codice frontiere Schengen (Regolamento (UE) n. 2016/399, di Parlamento e Consiglio, del 9 marzo 2016), il quale ricorre alla nozione di territorio dell’Unione per definire l’ambito di applicazione della libertà di circolazione riconosciuta ai cittadini dell’Unione dall’art. 20, par. 1, TFUE⁴⁶.

Gradualmente, anche la giurisprudenza europea ha fatto ricorso a tale binomio. Come è stato autorevolmente rilevato, la Corte di Giustizia ha iniziato ad impiegare il termine “territorio dell’Unione” soprattutto all’interno di un filone di pronunce sullo *status* fondamentale della cittadinanza europea e, in particolare, sulla legittimità di eventuali limiti al rilascio di un permesso di soggiorno a favore di cittadini di Paesi terzi che abbiano un legame personale/affettivo particolarmente stretto con un cittadino dell’Unione⁴⁷.

⁴⁶ Nel regolamento in questione si ricorre al concetto di “territorio dell’Unione” anche nell’Allegato VI, relativo alla individuazione delle varie tipologie di frontiere esterne dell’Unione.

⁴⁷ Cfr. C. Salazar, *Territorio, confini, “spazio”*, cit., pp. 21 s.. Il *leading case* di simile

Simile riferimento è stato successivamente ripreso anche nelle decisioni concernenti la libertà di circolazione dei lavoratori. In modo sempre più frequente, infatti, nelle proprie pronunce la Corte di Lussemburgo ha affermato che “l’insieme delle disposizioni del Trattato FUE relative alla libera circolazione delle persone mira ad agevolare, per i cittadini degli Stati membri, l’esercizio di attività lavorative di qualsiasi tipo nel territorio dell’Unione”⁴⁸.

Analoga formulazione trova impiego anche nella recente pronuncia *El Dakkak e Intercontinental*, inerente al Regolamento (CE) n. 1889/2005 in tema di controlli sul denaro contante in entrata ed uscita dall’Unione⁴⁹. Rispetto alle altre decisioni, il giudizio in esame assume un rilievo particolare, in quanto chiarisce in modo esplicito il senso attribuito dai giudici di Lussemburgo al concetto in questione. Nella ricostruzione del quadro normativo, infatti, la Corte afferma che “il territorio dell’Unione corrisponde allo spazio geografico di cui all’articolo 52 TUE e all’articolo 355 TFUE, che definiscono l’ambito di applicazione territoriale dei Trattati” (par. 22).

Alla luce di tale definizione, allora, si deve concludere che, in prospettiva europea, il termine territorio continua ad assumere il significato di ‘spazio geografico’ di applicazione di norme comuni.

2360

Nel senso di una perpetuazione della originaria ritrosia a coinvolgere nel processo di integrazione profili strettamente inerenti alle sfere di riservato dominio degli Stati, si può richiamare anche la recentissima decisione *Slovenia/Croazia* relativa ad una controversia tra i due Paesi sulla definizione delle proprie frontiere interne, terrestri e marine, comuni. Chiamata a giudicare su una procedura di infrazione attivata nei confronti della Croazia per la presunta violazione del diritto primario e derivato dell’Unione conseguente al mancato ottemperamento ad un lodo arbitrale internazionale relativo alla definizione dei confini marittimi e terrestri con la Slovenia, la Corte di Giustizia dichiara la propria incompetenza, rilevando che, “mancando nei Trattati una definizione più precisa dei territori che ricadono sotto la sovranità degli Stati membri, spetta a ciascuno di essi determinare l’ampiezza e i limiti del proprio territorio, in conformità con le regole del diritto internazionale pubblico (v., in tal senso, sentenza del 29 marzo 2007, *Aktiebolaget NN*, C-111/05, EU:C:2007:195, punto 54). Infatti, è in riferimento ai territori nazionali che viene determinato l’ambito di applicazione territoriale dei Trattati, ai sensi dell’articolo 52 TUE e dell’articolo 355 TFUE. Del resto, l’articolo 77, paragrafo 4, TFUE ricorda che gli Stati membri sono competenti per quanto riguarda la delimitazione geografica delle loro frontiere, in conformità del diritto internazionale”⁵⁰.

Al riguardo, particolarmente interessanti appaiono le riflessioni svolte

filone giurisprudenziale è sicuramente rappresentato dal caso *Ruiz Zambrano* (C-34/99). La posizione è stata da ultimo ribadita dalla Corte anche nella decisione 27 febbraio 2020, causa C-836/18, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real*.

⁴⁸ CGUE, Grande Sezione, decisione del 16 marzo 2010, causa C-325/08, *Olympique Lyonnais*. Lo stesso riferimento si può da ultimo reperire anche in numerose altre pronunce, fino alla decisione del 23 aprile 2020, causa C-710/18, *Land Niedersachsen*.

⁴⁹ CGUE, decisione del 4 maggio 2017, causa C-17/16.

⁵⁰ CGUE, Grande Sezione, decisione del 20 gennaio 2020, causa C-457/18, *Slovenia/Croazia*, par. 105.

dall'Avvocato Generale Pikamäe. Analizzando il profilo dell'ambito di applicazione territoriale del diritto dell'Unione, infatti, l'Avvocato Generale osserva come *“l'Unione, a differenza di uno Stato, non dispone di una «competenza territoriale» in forza del diritto internazionale, vale a dire di un titolo di sovranità sul proprio territorio, né di un «territorio dell'Unione» comparabile a un «territorio federale»*. Infatti, il «territorio dell'Unione» corrisponde allo spazio geografico di cui all'articolo 52 TUE e all'articolo 355 TFUE, che definiscono l'ambito di applicazione territoriale dei Trattati⁵¹. Ribadita l'idea, che in mancanza di indicazioni precise all'interno dei Trattati sull'individuazione dei territori sottoposti alla sovranità degli Stati membri, rientri tra le competenze sovrane di questi ultimi stabilire l'estensione e i limiti del proprio territorio, secondo le regole del diritto internazionale pubblico, l'Avvocato Generale sottolinea che *“l'ambito di applicazione territoriale del diritto dell'Unione non risulta da una determinazione a priori da parte dell'Unione, ma corrisponde piuttosto a un fatto oggettivo che ad essa si impone”*⁵².

Sono evidenti, in questi passaggi, i rimandi impliciti alla posizione espressa da Santi Romano sulla differenza tra enti territoriali ed enti che svolgano un'attività entro un determinato territorio, che però non assume il carattere di un suo elemento costitutivo ed alle relative conseguenze sulla sussumibilità dell'esperienza europea all'interno degli schemi idealtipici dello Stato moderno. Sotto diverso profilo, il richiamo alla natura fattuale della determinazione dei territori evoca la mancanza di quella capacità aggregativa di una struttura sociale idonea a esprimersi secondo i criteri dell'eguaglianza e della sovranità popolare che Lombardi aveva collegato all'affermazione della territorialità moderna e al superamento delle frontiere interne proprie del pluralismo medievale.

Ora, tali osservazioni potrebbero non destare particolari problemi all'interno di un quadro, come accennato, di dematerializzazione dell'elemento territoriale e di superamento dei parametri di classificazione propri del costituzionalismo liberale.

Negli ultimi anni, tuttavia, la 'questione' territoriale ha assunto una nuova centralità nel dibattito politico europeo. Il dato si manifesta con chiarezza nell'approccio tenuto dai Governi nazionali in relazione ai più recenti flussi migratori provenienti dall'esterno dell'Unione.

Com'è noto, il tema dell'immigrazione e asilo rientra, unitamente al controllo delle frontiere, tra le competenze concorrenti dell'Unione. In tali ambiti, le istituzioni europee sono chiamate a sviluppare azioni volte a perseguire una politica comune, informandosi al principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati (art. 80 TFUE). In ogni caso, tuttavia, i Trattati confermano la piena giurisdizione dei Paesi membri in ordine al volume di ingresso nel proprio territorio dei cittadini di Paesi terzi e, come accennato, alla determinazione e controllo delle frontiere esterne.

A partire dalla convenzione di Schengen, nel tempo si sono progressivamente sviluppate una gestione integrata dei confini esterni e delle linee guida in tema di

⁵¹ Conclusioni Avvocato Generale Pikamae dell'11 dicembre 2019, Causa C- 457/18, *Slovenia/Croazia*, par. 111 (il corsivo è di chi scrive).

⁵² *Ivi*, par. 111.

politiche di asilo e immigrazione. Fino al 2015, i casi di sospensione dell'accordo sul superamento delle frontiere interne erano stati relativamente limitati nel numero e nella durata: gli Stati membri avevano disposto il ripristino dei controlli alle frontiere solo per eventi eccezionali e per una durata circoscritta a poche settimane⁵³.

Analogamente, a partire dal Trattato di Amsterdam e fino alla crisi internazionale legato alla Primavera araba, seguendo una linea politica programmatica, sono stati approvati diversi regolamenti e direttive che hanno portato alla delineazione di un Sistema europeo comune di asilo⁵⁴.

A partire dal 2015-2016, tuttavia, la crisi dell'area mediorientale ha determinato un aumento considerevole dei flussi migratori verso l'area dell'Unione. L'incapacità degli Stati membri di individuare una linea comune condivisa sulla redistribuzione, all'interno dell'area europea, dei migranti arrivati nei Paesi posti alle frontiere esterne, meridionali e orientali, ha posto sotto stress non solo il Sistema europeo comune di asilo, ma anche la gestione integrata delle frontiere, sia esterne che interne⁵⁵. Così, gli Stati 'di confine' maggiormente interessati dai flussi si sono trovati a dover gestire il fenomeno sostanzialmente senza una rete europea di supporto.

Ogni Paese, quindi, ha adottato in modo unilaterale le misure politiche ritenute più efficaci. In questo contesto, si sono osservate impostazioni tra loro estremamente differenti: accanto all'apertura adottata dalla Croazia, si è posta la decisione del Governo ungherese di erigere dei muri alla frontiera con la Serbia, così come il progressivo irrigidimento delle politiche migratorie adottate dall'Italia.

A livello europeo, si è potuto assistere ad una crisi di portata generale nel funzionamento delle istituzioni. La Commissione ed il Parlamento hanno con insistenza proposto interventi sulle norme vigenti per poter giungere ad una soluzione condivisa. I veti incrociati posti dai Governi nazionali, però, hanno di fatto spogliato Commissione e Parlamento delle rispettive funzioni, riportando il confronto a livello di Consiglio europeo. Si è potuto, quindi, assistere alla rinascita del metodo intergovernativo⁵⁶, con impegni assunti dai Governi nazionali su base

⁵³ Solitamente, veniva notificata il ripristino dei controlli di frontiera in occasione di avvenimenti di portata internazionale, quali i vertici del G8 o il Giubileo, e per la durata di tali eventi.

⁵⁴ Per una ricostruzione approfondita, tra gli altri, v. C. Favilli, *La politica dell'Unione in materia d'immigrazione e asilo. Carenze strutturali e antagonismo tra gli Stati membri*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2018, pp. 361 ss.; L. Zagato, *Le competenze della UE in materia di asilo dopo i Trattati di Amsterdam e di Nizza, e nella prospettiva del Trattato su una Costituzione per l'Europa*, in Id (cur.), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006; B. Nascimbene, *Il futuro della politica europea di asilo*, in *ISPI Working Paper*, 2008, 25; N. Ruccia, *Crisi dell'asilo, integrazione europea e metodo intergovernativo: osservazioni critiche*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2019, pp. 363 ss.

⁵⁵ Così, oltre ai contributi già citati, E. Rinaldi, *L'Unione europea e le deroghe alla libertà di circolazione in funzione di governo dei flussi migratori*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2016; F. Munari, *The Perfect Storm on EU Asylum Law: The Need to Rethink the Dublin Regime*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, pp. 517 ss.

⁵⁶ Sul punto, v. G. Caggiano, *Il processo decisionale dell'Unione europea a fronte del crescente sovranismo euroscettico. Ritorno al metodo intergovernativo per la "questione europea dell'immigrazione"?*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, p. 553 ss.; N. Ruccia, *Crisi dell'asilo, integrazione europea e metodo intergovernativo*, cit., pp. 372.

bi- o multilaterale⁵⁷ ed in ogni caso non giuridicamente vincolanti o, comunque, non attuabili in via forzosa da parte delle istituzioni europee⁵⁸.

Lo stallo sui flussi migratori ha alimentato la percezione di una sostanziale inefficacia del sistema integrato di gestione delle frontiere esterne. Di conseguenza, progressivamente sono aumentati i Paesi che hanno reintrodotti forme di controllo alle proprie frontiere interne, paventando pericoli per la sicurezza interna legati al fenomeno del terrorismo di matrice islamica: l'aumento dei flussi migratori provenienti dai Paesi africani e mediorientali, unitamente alla difficoltà di gestire le frontiere di passaggio, avrebbe potuto favorire la proliferazione di cellule terroristiche e, conseguentemente, l'organizzazione di attentati.

Uno dei primi Paesi a reintrodurre i controlli è stata, com'è noto, la Francia all'indomani degli attentati di Charlie Hebdo. Ad essa hanno fatto seguito altri 5 Paesi. Analogamente al governo transalpino, i Governi di Austria, Danimarca, Germania, Norvegia e Svezia hanno fatto ricorso alle diverse procedure previste dagli artt. 25-29 del Codice frontiere Schengen per ripristinare i controlli su parte dei rispettivi confini interni⁵⁹.

Similmente a quanto riscontrabile in merito alla gestione dei flussi migratori, a fronte delle misure assunte in via unilaterale da alcuni Paesi, le istituzioni europee non sono materialmente riuscite a garantire il corretto funzionamento del sistema integrato delle frontiere. Nonostante il palese superamento dei termini previsti dal codice frontiere sulla durata del ripristino dei controlli alle frontiere interne, invero, la Commissione non si è attivata per l'apertura di procedure di infrazione, né ha elaborato raccomandazioni per esortare al ripristino del regime ordinario dello spazio di Schengen. Le proposte elaborate, invece, sono andate nella direzione di legittimare le misure assunte dai Governi nazionali, limitandosi ad auspicare un ritorno alla 'normalità' dei rapporti⁶⁰.

La reazione degli Stati, tuttavia, non è stata differente da quella mostrata con riferimento ai flussi migratori. In particolare, ciò che ha accomunato i due ambiti è stata la carenza di una solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra i

⁵⁷ Si pensi alla coalizione dei volenterosi proposta dalla Germania dopo il fallimento del Consiglio europeo del 27-28 giugno 2018, per gestire il flusso dei movimenti secondari di migranti.

⁵⁸ È il caso della "solidarietà flessibile" proposta dai Paesi di Visegrad e riportata nelle Conclusioni del Consiglio europeo del 27-28 giugno 2018 (EUCO 9/18).

⁵⁹ Per un quadro sintetico, v. S. Carrera - M. Stefan - N. Chun Luk - L. Vosyliūtė, *The Future of the Schengen Area: Latest Developments and Challenges in the Schengen Governance Framework since 2016*, LIBE Report, February 2018, pp. 11 ss., reperibile in http://www.astrid-online.it/static/upload/sche/schengen-governance_study.pdf; M. Savino, *La crisi dei confini in Europa*, in *Riv. trim. Diritto Pubblico*, 2016, pp. 739 ss.; G. Fiengo, *Le misure di contenimento della diffusione del COVID-19: la sospensione dell'accordo di Schengen*, in *DPCEonline, OsservatorioCovid19*, 20.3.2020. Il documento nel quale sono riportate tutte le notifiche operate dai Governi nazionali sulla sospensione temporanea dell'accordo può essere reperito al seguente indirizzo: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/reintroduction-border-control/docs/ms_notifications_-_reintroduction_of_border_control_en.pdf.

⁶⁰ Per un'analisi della posizione assunta dalla Commissione, v. M. Savino, *Verso la fine di Schengen? L'inatteso contributo del Conseil d'État*, in *Giornale di Diritto amministrativo*, 4/2018, pp. 522 ss.

diversi Paesi dell'Unione. Proprio questa mancanza di un approccio solidaristico ha favorito, in un momento di crisi, il ritorno di una lettura del dato territoriale ancorata ai tradizionali schemi dello Stato-nazione. Così, davanti alla 'rinascita' dell'idealtipo ottocentesco, il territorio è tornato ad essere considerato come elemento connotativo degli Stati, mentre, per l'Unione, lo stesso ha ripreso a valere unicamente quale 'spazio comune'⁶¹.

5. La posizione delle istituzioni europee nella gestione dell'emergenza Covid-19: verso una possibile via di soluzione del dilemma territoriale?

Analogamente a quanto osservato in relazione alla gestione delle frontiere legata al problema del terrorismo, si è osservato come davanti alla comparsa della crisi epidemica, i Governi dei Paesi membri dell'Unione abbiano nuovamente fatto ricorso alla possibilità di sospendere l'applicazione dell'accordo di Schengen. Le misure, come accennato, sono state tra loro diversificate. In particolare, almeno in una prima fase, i diversi Paesi hanno agito unilateralmente a tutela degli interessi nazionali. Ciò ha riproposto con forza i dubbi e le critiche, più volte diretti verso le istituzioni europee, sulla loro capacità di reagire e delineare una risposta comune condivisa.

Da una prima analisi delle posizioni assunte a livello europeo, tali giudizi appaiono sostanzialmente fondati. Gli organi dell'Unione, infatti, hanno tardato a dare una risposta alla minaccia oramai presente a livello europeo e, almeno in un primo momento, è parso che non avessero compreso in pieno gli effetti sistemici di una simile crisi⁶². Sotto diverso profilo, come si è osservato, le istituzioni si sono limitate a recepire le comunicazioni dei Governi nazionali sul ripristino dei controlli alle frontiere interne.

Anche se il tempo trascorso dalla manifestazione dell'epidemia è relativamente breve e la situazione è ancora in continuo divenire, tuttavia, diversamente da quanto accaduto per la gestione dei flussi migratori, la posizione progressivamente assunta dalle istituzioni europee è apparsa più ferma e sicura. Sin dai primi provvedimenti nazionali di sospensione del sistema di Schengen, infatti, al fine di assicurare l'efficienza dei sistemi sanitari, la Commissione ha sottolineato l'importanza di preservare il mercato interno, richiamando la necessità per gli Stati di lavorare in stretto contatto tra loro sotto il coordinamento europeo⁶³.

⁶¹ Nel senso della necessità di una "idea o l'aspettativa di forme di solidarietà e di legami di fraternità fra i membri della comunità" per la configurazione di un territorio, e non semplicemente di uno spazio economico, si esprime anche G. Scaccia, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione*, cit. p. 52.

⁶² Il primo comunicato stampa sul tema del Covid-19 risale infatti al 28 gennaio 2020. In un primo tempo, in verità, le misure assunte dalle istituzioni hanno insistito sul rimpatrio dei cittadini europei dall'area cinese o sulla previsione di aiuti (invio di dispositivi di protezione) alla Cina. Sono note, poi, le reazioni suscitate da alcune dichiarazioni, rese in una conferenza stampa del 12 marzo 2020, dalla Presidente della Banca Centrale Europea sulle possibili misure economico-finanziarie per contrastare la crisi causata dall'epidemia in alcuni Paesi.

⁶³ Nella conferenza stampa del 13 marzo 2020, la Presidente della Commissione ha, invero, dichiarato che: "the single market has to function ... for any measures to be effective, they need to be coordinated at EU level. Member States, especially neighbouring ones, need to

Più in generale, con proposte successivamente convalidate dal Consiglio europeo⁶⁴, la Commissione ha posto in chiaro la necessità che le chiusure delle frontiere per ragioni sanitarie non impedissero la libertà di circolazione delle merci e di talune categorie di lavoratori. Così, in data 16 marzo 2020, da un lato è stata pubblicata una comunicazione volta ad ottenere dai Paesi membri una chiusura delle frontiere esterne dell'Unione con una "restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE a motivo della COVID-19"⁶⁵; dall'altro, sono state approvate le linee guida per la circolazione transfrontaliera interna di merci e servizi essenziali⁶⁶.

Nella visione della Commissione "per evitare carenze e per impedire che le difficoltà sociali ed economiche che tutti i paesi europei stanno vivendo peggiorino, è indispensabile garantire il funzionamento del mercato unico. Gli Stati membri pertanto non dovrebbero adottare misure che mettono in pericolo l'integrità del mercato unico dei beni, in particolare delle catene di approvvigionamento, né dovrebbero adottare pratiche sleali". Operativamente, la Commissione ha riconosciuto la possibilità di introdurre misure restrittive della circolazione e forme di controllo sia alle frontiere esterne che a quelle interne. Ha, però, sottolineato come tali misure debbano essere giustificate e rispondere ai criteri di proporzionalità ed adeguatezza. In linea generale, le istituzioni europee hanno evidenziato come gli "Stati membri dovrebbero preservare la libera circolazione di tutti i beni", con particolare riguardo ai prodotti essenziali o deperibili. A tal fine, nelle linee guida si osserva come un corretto funzionamento del mercato unico richieda una adeguata tutela della libertà di circolazione dei lavoratori del settore dei trasporti. Secondo i suggerimenti elaborati, le "misure di controllo non dovrebbero ostacolare la continuità delle attività economiche e dovrebbero preservare il funzionamento delle catene di approvvigionamento".

Muovendo lungo questa linea, la Commissione è successivamente intervenuta più volte per segnalare azioni più specifiche. Con comunicazioni dei giorni seguenti, sono state proposte misure volte ad agevolare il trasporto merci, quali l'implementazione di "corsie verdi", riservate ai veicoli di trasporto merci, volte a rendere più efficienti e veloci le procedure di controllo e screening sanitario presso le frontiere terrestri interne⁶⁷.

work very closely together. In this way – and it is the only way – we can make sure that our citizens receive the health care that they need immediately, wherever they are at the moment".

⁶⁴ Il dato appare di estremo interesse, in quanto rimarca in modo ancor più evidente una differenza rispetto all'approccio tenuto dalle istituzioni europee in relazione alla crisi dei migranti

⁶⁵ COM(2020)115 del 16.3.2020.

⁶⁶ Commissione UE, Orientamenti relativi alle misure per la gestione delle frontiere destinate a tutelare la salute e garantire la disponibilità di beni e servizi essenziali (2020/C 86 I/01), del 16 marzo 2020.

⁶⁷ Comunicazione della Commissione "sull'attuazione delle corsie verdi («green lanes») previste dagli orientamenti relativi alle misure per la gestione delle frontiere destinate a tutelare la salute e garantire la disponibilità di beni e servizi essenziali" (2020/C 96 I/01), del 24 marzo 2020. Nella stessa direzione muove anche la Comunicazione contenente "orientamenti della Commissione europea: agevolare le operazioni di trasporto aereo di merci durante l'epidemia di Covid-19" (2020/C 100 I/01), del 27 marzo 2020.

Oltre alla libera circolazione dei beni, la Commissione ha manifestato la sua attenzione per il corretto funzionamento del mercato unico anche in relazione alla libertà di circolazione dei lavoratori. In una comunicazione del 30 marzo, infatti, è stata evidenziata la necessità di assicurare una effettiva libertà di movimento a tutti i lavoratori transfrontalieri impiegati in settori sensibili, quali quello sanitario, dei trasporti e delle infrastrutture e, sotto diverso profilo, quello dell'agricoltura⁶⁸.

Ancorché i documenti menzionati possano essere inquadrati come provvedimenti di *soft law*⁶⁹, bisogna osservare come, diversamente da quanto accaduto con la gestione dei flussi migratori, la Commissione abbia più volte ribadito la necessità di una risposta coordinata a livello europeo e sottolineato le proprie competenze in tema di implementazione e tutela del mercato unico. Nel discorso al Parlamento europeo del 26 marzo, partendo dalla constatazione che “nessuno Stato membro può gestire questa crisi da solo”, la Presidente Ursula von der Leyen ha osservato come “la nostra risorsa più preziosa è il mercato unico”. La risposta europea, quindi, può avere successo solo se il mercato interno e lo spazio Schengen funzionano correttamente. Il discorso pronunciato non è stato unicamente un appello alla solidarietà tra gli Stati dell'Unione. In un intervento successivo, infatti, pur riconoscendo la necessità per gli Stati di assumere misure di emergenza, la Presidente von der Leyen ha chiarito che tali misure non possono avere una durata indefinita e sono in ogni caso soggette ad un attento scrutinio da parte delle istituzioni europee volte ad assicurare la tutela dei principi e valori fondamentali codificati dai Trattati⁷⁰.

Lo stesso approccio di richiamo alla necessità di un corretto funzionamento del mercato unico si può ritrovare anche nei documenti che segnano l'avvio della seconda fase della pandemia. Il 15 aprile, infatti, la Commissione ha presentato una “tabella di marcia comune europea” verso la revoca delle misure di contenimento nella quale si raccomanda una graduale abolizione delle restrizioni adottate nella maggior parte degli Stati membri⁷¹. Sulla base di siffatto piano di azione, il 13 maggio sono state approvate alcune comunicazioni con le linee guida sul ripristino della libertà di circolazione e dei servizi di trasporto e la revoca dei controlli alle

⁶⁸ Comunicazione della Commissione contenente “orientamenti relativi all'esercizio della libera circolazione dei lavoratori durante la pandemia di Covid-19” (2020/C 102 I/03), del 30 marzo 2020.

⁶⁹ Sul punto, v. O. Stefan, *COVID-19 Soft Law: Voluminous, Effective, Legitimate? A Research Agenda*, in *European Papers*, European Forum, 3 June 2020; G. Fiengo, *Le misure di contenimento della diffusione del COVID-19: la sospensione dell'accordo di Schengen*, cit..

⁷⁰ Nota del Presidente von der Leyen sulle misure d'urgenza negli Stati membri del 31 marzo 2020 reperibile al seguente indirizzo: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/statement_20_567. Nella dichiarazione, in particolare, si afferma che “any emergency measures must be limited to what is necessary and strictly proportionate. They must not last indefinitely. Moreover, governments must make sure that such measures are subject to regular scrutiny.

The European Commission will closely monitor, in a spirit of cooperation, the application of emergency measures in all Member States. We all need to work together to master this crisis. On this path, we will uphold our European values and human rights. This is who we are, and this is what we stand for”.

⁷¹ Comunicazione della Commissione contenente la “tabella di marcia comune europea verso la revoca delle misure di contenimento della COVID-19” (2020/C 126/01), del 17 aprile 2020.

frontiere⁷². Pur sottolineando la necessità di un approccio graduale e flessibile legato al quadro epidemiologico delle diverse regioni, la Commissione ha affermato chiaramente l'obiettivo del "ritorno alla libera circolazione delle persone senza restrizioni e il ripristino dell'integrità dello spazio Schengen" come strumento fondamentale non solo per la ripresa dell'economia, ma anche per il recupero dello "stile di vita europeo"⁷³.

In questo quadro, riconosciuta la piena competenza dei Paesi membri a valutare la situazione nel proprio territorio e adottare le decisioni più opportune sull'eventuale revoca delle restrizioni, la Commissione ha ribadito, da un lato, il divieto di misure discriminatorie su base nazionale⁷⁴ e, dall'altro, l'obbligo di proporzionalità ed adeguatezza delle soluzioni individuate, dichiarando ancora una volta la propria intenzione di agire per garantire il corretto funzionamento del mercato unico⁷⁵.

Ora, sebbene la situazione sia in continua evoluzione ed il tempo trascorso sia troppo esiguo per esprimere giudizi definitivi sull'effettività ed efficacia delle posizioni assunte dai diversi attori, l'analisi dell'approccio adottato dalla Commissione pone alcune suggestioni interessanti in relazione al problema della qualificazione del dato territoriale nel processo di integrazione europea. Da un punto di vista formale, seguendo l'impianto funzionalista tuttora intimamente sotteso ai Trattati, nulla pare essere cambiato rispetto allo stallo istituzionale vissuto in relazione ai flussi migratori: la gestione delle frontiere continua ad essere questione sottoposta alla giurisdizione sovrana degli Stati. Proprio facendo leva sull'impianto funzionale, tuttavia, la Commissione ha rivendicato una posizione primaria nella gestione della crisi pandemica. La diffusione del virus, infatti, ha interessato in modo

⁷² Comunicazione della Commissione contenente gli "orientamenti relativi al ripristino graduale dei servizi di trasporto e della connettività – COVID-19" (2020/C 169/02), del 15 maggio 2020 e Comunicazione della Commissione contenente le linee guida "verso un approccio graduale e coordinato per il ripristino della libera circolazione e la revoca dei controlli alle frontiere interne – COVID-19" (2020/C 169/03), del 15 maggio 2020.

⁷³ Il documento definisce la possibilità dei cittadini europei di "viaggiare liberamente oltre frontiera, in qualità di lavoratori, studenti, familiari o turisti" come una "fondamentale conquista dell'integrazione europea".

⁷⁴ Nel documento si afferma espressamente che "qualora uno Stato membro decida di revocare le proprie restrizioni dei viaggi da e verso un altro Stato membro, o regioni o zone di tale Stato membro, la revoca deve applicarsi senza discriminazioni a tutti i cittadini dell'UE e a tutti coloro che risiedono in tale Stato membro, indipendentemente dalla loro cittadinanza, e dovrebbe applicarsi a tutte le parti dell'Unione aventi una situazione epidemiologica analoga. La revoca dei controlli non dovrebbe essere limitata alla vicinanza geografica degli Stati membri limitrofi, ma dovrebbe basarsi su situazioni epidemiologiche comparabili e sull'attuazione di orientamenti sanitari nelle regioni, indipendentemente dalla loro prossimità".

⁷⁵ Nelle linee guida sul ripristino della libertà di circolazione, si afferma che "la Commissione continuerà inoltre ad analizzare la proporzionalità delle misure adottate dagli Stati membri per fronteggiare la pandemia di Covid-19 per quanto riguarda le frontiere interne ed esterne e le restrizioni dei viaggi, e interverrà per chiedere la revoca delle misure ritenute sproporzionate". Analogamente, nel documento sul ripristino dei servizi di trasporto e connettività, la Commissione afferma che "intende in particolare verificare che le misure di contenimento e la loro progressiva revoca non compromettano il mercato unico, non creino effetti discriminatori contrari ai trattati tra gli operatori e i prestatori di servizi del settore dei trasporti dell'UE e non risultino in discriminazioni fondate sulla nazionalità tra cittadini o lavoratori dell'UE".

profondo il funzionamento del mercato unico. In questo contesto, la Commissione ha rivendicato un potere di intervento diretto a tutela delle fondamenta stesse della costruzione europea.

Rispetto a posizioni assunte anche nel più recente passato, poi, bisogna notare come la linea di fondo dell'azione europea in risposta alla crisi pandemica non sia parsa improntata unicamente al perseguimento di una economia di mercato fortemente competitiva. L'obiettivo dichiarato è quello di una risposta comune condivisa ispirata ai principi di responsabilità e solidarietà. Al riguardo, significativi sono i ripetuti rimandi, compiuti nei diversi documenti, all'obiettivo delineato dai padri nobili del processo europeo di avviare una integrazione che, attraverso una solidarietà di fatto, potesse portare alla formazione di una Federazione europea.

In questo contesto, appaiono evidenti i tentativi delle istituzioni, in particolar modo della Commissione, di legare al dato territoriale un aspetto valoriale. In particolare, il richiamo allo spirito solidaristico sembra muovere verso una concezione unitaria dello spazio europeo, caratterizzando tale ambito per una comunanza di valori fondamentali. Sotto diverso profilo, diversamente da quanto riscontrato in occasione della gestione dei flussi migratori, le istituzioni europee si sono presentate come elemento aggregatore, spingendo per una rinnovata capacità di decidere unitariamente secondo criteri di eguaglianza e solidarietà; ciò, anche nell'intento di rinforzare l'aspetto di identificazione e immedesimazione delle diverse componenti di un corpo sociale finora inequivocabilmente diviso al suo interno.

Solo con il tempo si potrà valutare l'efficacia delle soluzioni proposte. Pur nella gravità della situazione generale, peraltro, rispetto al più recente passato, i documenti esaminati sembrano voler presentare un cambio di prospettiva, tracciando una possibile via di uscita dallo stallo in cui il processo europeo sembrava essersi involupato.