



**UN DIRITTO SENZA TERRITORIO,  
EFFETTIVITÀ E LIMITI DEL PRINCIPIO DI TERRITORIALITÀ  
NEL DIRITTO INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE**

**UN DIRITTO SENZA TERRA?  
FUNZIONI E LIMITI DEL PRINCIPIO DI TERRITORIALITÀ  
NEL DIRITTO INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA**

**A LACKLAND LAW?  
TERRITORY, EFFECTIVENESS AND JURISDICTION  
IN INTERNATIONAL AND EU LAW**

Atti e contributi del X Incontro di Studi  
fra i giovani cultori delle materie internazionali  
Catania, 24-25 gennaio 2013

*a cura di* Adriana Di Stefano

II



ISBN/EAN



276II



# UNIVERSITÀ DI CATANIA

PUBBLICAZIONI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

---

*Nuova Serie*

276/II





UNIVERSITÀ DI CATANIA

PUBBLICAZIONI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

*Nuova Serie*

276/II

## UN DIRITTO SENZA TERRA?

Funzioni e limiti del principio di territorialità  
nel diritto internazionale e dell'Unione europea

## A LACKLAND LAW?

Territory, Effectiveness and Jurisdiction  
in International and EU Law

Atti e contributi del X Incontro di Studio  
fra i giovani cultori delle materie internazionalistiche  
Catania, 24-25 gennaio 2013

*a cura di* Adriana Di Stefano

II



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

© Copyright 2015 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO  
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX: 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN 978-88-34-8627-73 (2 volumi indivisibili)



*Stampa:*  
Tipografia dell'Università  
Catania

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Le riproduzioni ad uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, via delle Erbe n. 2, 20121 Milano, telefax 02-80.95.06, e-mail: [aidro@iol.it](mailto:aidro@iol.it)



## INDICE-SOMMARIO

	<i>pag.</i>
<i>Elenco delle abbreviazioni</i>	XI
<i>Notizie sugli Autori</i>	XIX

### Volume Primo

#### ATTI DEL X INCONTRO DI STUDIO FRA I GIOVANI CULTORI DELLE MATERIE INTERNAZIONALISTICHE

#### Sezione I

#### POWER AND RESPONSIBILITY

ADRIANA DI STEFANO <i>A Lackland Law? Una premessa</i>	3
ANDRÉ NOLLKAEMPER Key Note Address <i>Power and Responsibility</i>	19

Sezione II  
 CRISI DELL'ORDINAMENTO TERRITORIALE  
 E DIRITTO INTERNAZIONALE

ANTONELLO TANCREDI <i>Some Thoughts on Deterritorialization and Effectiveness in International Law</i>	47
ENRICO MILANO <i>The Deterritorialization of International Law: Setting the Context</i>	53
GIORGIA BEVILACQUA <i>New Forms of Regional Cooperation Agreements to Combat Piracy Beyond Somali Territory</i>	71
TOMOKO YAMASHITA <i>Non-Territoriality Phenomena in International Criminal Law: Dilemma between Effectiveness and Legitimateness for Restorative Justice</i>	87
ALBERTO ODDENINO <i>Law and Territory Happily ever After: Some Reflections on Globalization and International Law</i>	115

Sezione III  
 OLTRE I TERRITORI.  
 DIRITTO INTERNAZIONALE, GIURISDIZIONI  
 E "NUOVE GEOGRAFIE"

ROSARIO SAPIENZA <i>Introduzione</i>	139
LUCA PASQUET <i>Jurisdiction ed elemento territoriale. Riflessioni su un mondo multilivello, interconnesso e specializzato</i>	143



pag.

CLAIRE BRIGHT	
<i>The Implications of the Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Case for the Exercise of Extraterritorial Jurisdiction</i>	165
GIOVANNI ZACCARONI	
<i>Le tensioni fra armonizzazione legislativa e sovranità nazionale nella relazione fra l'Unione Europea e gli Stati membri</i>	183
IVAN INGRAVALLO	
<i>Interpretazione del diritto europeo e sovranità degli Stati membri</i>	203

## Sezione IV

FINE O RIVINCITA DEI TERRITORI?  
LE FRONTIERE DELL'APPLICAZIONE  
TERRITORIALE DEL DIRITTO

FRANCESCO SALERNO	
<i>Introduzione. Il "fattore" territoriale nell'evoluzione del diritto internazionale privato</i>	225
ANTONIO LEANDRO	
<i>Territorialità e unificazione di forum e ius nella prospettiva del diritto internazionale privato dell'Unione europea</i>	233
ESTER DI NAPOLI	
<i>A Place Called Home: il principio di territorialità e la localizzazione dei rapporti familiari nel diritto internazionale privato post-moderno</i>	253
ELIZABETH KENNEDY	
<i>"The Great Escape": How International are the Conflict of Laws rules applicable in UK for a to Cross-Border Invasions of Personality?</i>	283
ROSARIO SAPIENZA	
<i>Conclusioni generali</i>	317

## Volume Secondo

## UN DIRITTO SENZA TERRA?

Funzioni e limiti del principio di territorialità nel diritto internazionale e dell'Unione europea

## CONTRIBUTI E INTERVENTI

SIMONE CARREA

*La cooperazione transfrontaliera e il principio di applicazione territoriale del diritto*

325

SERENA COPPOLA

*La deterritorializzazione dei sistemi di welfare nazionale alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia*

341

FEDERICA DI PIETRO

*I limiti all'esercizio della giurisdizione nella lotta alla pirateria marittima*

381

JOSEPH WILLIAM DAVIDS

*Territory: A Proxy for Legitimate Contacts on which to Found Jurisdiction*

391

MATTEO DRAGONI

*Proprietà intellettuale, software e principio di territorialità: alcune riflessioni*

411

FRANCESCA IPPOLITO

*Il principio di non discriminazione sulla base della nazionalità: verso una territorialità europea?*

439

FEDERICO LENCI

*Describing post-Westphalia: Remarks on Umbrella Clauses and the Contract Claims / Treaty Claims Binomial*

461

	<i>pag.</i>
MARCO LONGOBARDO <i>L'obbligo di prevenzione del genocidio al di fuori del proprio territorio come base della responsabilità di proteggere. Rilievi critici</i>	493
STEFANO MONTALDO <i>La governance internazionale di internet ed il ruolo dell'Unione Europea</i>	519
MARIA CHIARA NOTO <i>Sequestri in mare ed esercizio extra-territoriale dei poteri di polizia</i>	545
ILARIA OTTAVIANO <i>La crisi della territorialità del diritto pubblico nella cooperazione territoriale in Europa: il regolamento (UE) n. 1302/2013</i>	571
GIUSEPPE PASCALE <i>Applicabilità extraterritoriale dei trattati sui diritti dell'uomo: il caso della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli</i>	611
SILVIA RIGHI <i>Il principio di territorialità nella lotta alla criminalità nell'Unione europea: tra efficacia del principio di mutuo riconoscimento e salvaguardia dei diritti individuali</i>	629
LAURA SALVADEGO <i>L'obbligo solidale di protezione del testimone nel contrasto alla criminalità organizzata transnazionale</i>	661
GIULIA VALLAR <i>Il superamento del modello territorialista nel fallimento del gruppo Lehman Brothers</i>	717
FRANCESCA VARVELLO <i>De-territorializzazione del concetto di identità culturale nel diritto internazionale: dalle tecnologie dell'informazione alla mondializzazione culturale</i>	733
FEDERICA VIOLI <i>Land Grabbing e sovranità territoriale: spunti critici di riflessione</i>	753



## ELENCO DELLE ABBREVIAZIONI

- Act. dr., *Actualités du droit*  
AFDI, *Annuaire français de droit international*  
Afr. HRLJ, *African Human Rights Law Journal*  
Afr. JICL, *African Journal of International and Comparative Law*  
Afr. YbIL, *African Yearbook of International Law*  
AJCL, *American Journal of Comparative Law*  
AJIL, *American Journal of International Law*  
Am. U. L. Rev., *American University Law Review (The)*  
Annual Survey of Int'l & Comp. Law, *Annual Survey of International & Comparative Law*  
Arb. Int., *Arbitration International*  
Arch. nuova proc. pen., *Archivio della nuova procedura penale*  
Arch. pen., *Archivio penale*  
Arch. phil. dr., *Archives de philosophie du droit*  
ARIO, *Articles on the Responsibility of International Organizations*  
ARSIWA, *Articles on the Responsibility of State for Internationally Wrongful Acts*  
As. JIL, *Asian Journal of International Law*  
ASIL Ins., *American Society of International Law Insights*  
ASIL Proc., *ASIL Proceedings (The)*
- Baltic YbIL, *Baltic Yearbook of International Law*  
Bank. Fin. Law Rev., *Banking and Finance Law Review*  
Boston U. Int'l L.J., *Boston University International Law Journal*  
Brit. J. Pol. Sci., *British Journal of Political Science*  
Brook R.J.Int'l L., *Brooklyn Journal of International Law*  
BYbIL, *British Yearbook of International Law*
- Cah. dr. eur., *Cahiers de droit européen*  
Cardozo JICL *Cardozo Journal of International and comparative Law*  
Case W. Res. J. Int'l L., *Case Western Reserve Journal of International Law*  
Cass. pen., *Cassazione Penale*  
CBJ, *Central Banking Journal*  
CCAEL, *Collected Courses of the Academy of European Law*

CDA, *Les Cahiers de l'Arbitrage /The Paris Journal of International Arbitration*  
 CDT, *Cuadernos de Derecho Transnacional*  
 CETS, *Council of Europe Treaty Series / STCE, Série des Traités du Conseil de l'Europe*  
 Chi. J. Int'l L., *Chicago Journal of International Law (The)*  
 Chin. JIL, *Chinese Journal of International Law*  
 CI, *La Comunità Internazionale*  
 CIG, *Corte Internazionale di Giustizia*  
 Clim. Law, *Climate Law*  
 CMLR, *Common Market Law Review*  
 Columbia J. Transnat'l L., *Columbia Journal of Transnational Law*  
 Columbia JEL, *Columbia Journal of European Law*  
 Corr. mer., *Corriere del merito*  
*Crim. Just. Policy Rev., Criminal Justice Policy Review*  
 Crim. L. Rev., *Criminal Law Review*  
 Crim. L.F., *Criminal Law Forum*  
 Critica pen., *Critica Penale*  
 CS, *Comunicazioni e Studi dell'Istituto di Diritto Internazionale e Straniero dell'Università di Milano*

Dem. dir., *Democrazia e Diritto*  
 Denver JIL, *Denver Journal of International Law*  
 Development and Society, *Development and Society*  
 DG, *Diritto & giustizia*  
 Dig. disc. pubbl., *Digesto delle discipline pubblicistiche*  
 Dir. com. sc. internaz., *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*  
 Dir. comm. internaz., *Il Diritto del commercio internazionale*  
 Dir. e giust., *Diritto e Giustizia*  
 Dir. e società, *Diritto e società*  
 Dir. imm. citt., *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*  
 Dir. mar., *Il Diritto marittimo*  
 Dir. pen. cont., *Diritto penale contemporaneo*  
 Dir. pen. e proc., *Diritto penale e processo*  
 Dir. pubbl. comp. eur., *Diritto pubblico comparato ed europeo*  
 Dir. trasporti, *Diritto dei trasporti*  
 Documenti giustizia, *Documenti giustizia*  
 Dr. fam., *Droit de la famille*  
 DUCB, *I Diritti dell'Uomo. Cronache e Battaglie*  
 DUDI, *Diritti umani e Diritto Internazionale*  
 DUE, *Il Diritto dell'Unione Europea*  
 Duke CILR, *Duke Comparative and International Law Review*

ECHR, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*

- Econ. pubbl., *Economia Pubblica*  
 ECR, *European Court Reports*  
 ECtHR, *European Court of Human Rights*  
 EHRLR, *European Human Rights Law Review*  
 EJIL, *European Journal of International Law*  
 ELR, *Erasmus Law Review*  
 Emory ILR, *Emory International Law Review*  
 Enc. dir., *Enciclopedia del diritto*  
 Estud. const., *Estudios constitucionales*  
 Eucrim, *Eucrim*  
 Eur. Bus. LR, *European Business Law Review*  
 Eur. Const. L. Rev., *European Constitutional Law Review*  
 Eur. J. Int'l Relations, *European Journal of International Relations*  
 Eur. Jour. Educ., *European Journal of Education*  
 Eur. Jour. Health Law, *European Journal of Health Law*  
 Eur. Jour. Leg. St., *European Journal of Legal Studies*  
 Eur. Jour. Migr. Law, *European Journal of Migration and Law*  
 Eur. L.J., *European Law Journal*  
 Eur. L.R., *European Law Review*  
 Eur. Pub. L., *European Public Law*  
 Eur. Rev. Contract Law, *European Review of Contract Law*  
 Eur. Rev. Private Law, *European Review of Private Law*  
 Eur. Sec., *European Security*
- FA, *Foreign Affairs*  
 Finnish YbIL, *Finnish Yearbook of International Law*  
 Ford. ILJ, *Fordham International Law Journal*  
 Foreign Policy, *Foreign Policy*  
 Foro it., *Foro italiano*  
 Forum DI, *Forum du Droit International*
- Gaz. Pal., *Gazette du Palais*  
 GCYbILJ, *Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence (The)*  
 German LR, *German Law Review*  
 German YbIL, *German Yearbook of International Law*  
 Giur. cost., *Giurisprudenza costituzionale*  
 Giur. it., *Giurisprudenza italiana*  
 Giur. merito, *Giurisprudenza di merito*  
 GR2P, *Global Responsibility to Protect*  
 Groningen JIL, *Groningen Journal of International Law*  
 GSP, *Genocide Studies and Preventions*  
 G.U.C.E., *Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee*  
 G.U.U.E., *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea*

G.U.R.I., *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*  
Guida dir., *Guida al diritto*

Harv. HRJ, *Harvard Human Rights Journal*  
Harv. ILJ, *Harvard International Law Journal*  
Hastings Int'l & Comp. L. Rev., *Hastings International and Comparative Law Review*  
HRC, *Human Rights Committee*  
HRLJ, *Human Rights Law Journal*  
HRLR, *Human Rights Law Review*  
HRQ, *Human Rights Quarterly*

IACtHR, *Inter-American Court of Human Rights*  
IAR, *International Affairs Review*  
ICANN, *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*  
ICC, *International Criminal Court*  
ICJ, *International Court of Justice*  
I.C.J. Reports, *International Court of Justice Reports of Judgments, Advisory*  
ICLQ, *International and Comparative Law Quarterly*  
ICSID Rev., *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*  
I.J. Const. Law, *International Journal of Constitutional Law*  
ILM, *International Legal Materials*  
ILR, *International Law Reports*  
Ind. pen., *Indice Penale*  
Indian JIL, *Indian Journal of International Law*  
Int. Spectator, *The International Spectator: Italian Journal of International Affairs*  
Int'l Affairs, *International Affairs*  
Int'l Comm. L. Rev., *International Community Law Review*  
Int'l Crim. L. Rev., *International Criminal Law Review*  
Int'l Ins. Rev., *International Insolvency Review*  
Int'l J. L. Pol. & Fam., *International Journal of Law, Policy and the Family*  
Int'l J. Refugee L., *International Journal of Refugee Law*  
IO, *International Organization*  
IOLR, *International Organizations Law Review*  
IRRC, *International Review of the Red Cross / RICR, Revue Internationale de la Croix-Rouge*  
Israel LR, *Israel Law Review*  
IYbIL, *Italian Yearbook of International Law*

J. Agr. Ch., *Journal of Agrarian Change*  
JAL, *Journal of African Law*  
JCSL, *Journal of Conflict & Security Law*  
JDI, *Journal du Droit International*  
JEPP, *Journal of European Public Policy*



- J. Hist. Int'l L., *Journal of the History of International Law*  
J. Peasant St., *Journal of Peasant Studies (The)*  
J. Pol. Phil., *Journal of Political Philosophy*  
J. Priv. Int. L., *Journal of Private International Law*  
JICJ, *Journal of International Criminal Justice*  
JIEL, *Journal of International Economic Law*  
JIML, *Journal of International Maritime Law (The)*  
JMLC, *Journal of Maritime Law and Commerce (The)*  
JöRG, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*  
JT, *Journal des Tribunaux*  
JTDE, *Journal Trimestrielle des Droits de l'Homme*  
JTLP, *Journal of Transnational Law and Policy*  
JUFIL, *Journal on the Use of Force and International Law*  
JWIT, *Journal of World Investments and Trade*
- Law & Contemp. Probs., *Law & Contemporary Problems*  
Law & Eth. Hum. Rts., *Law & Ethics of Human Rights*  
Leg. Iss. Econ. Integr., *Legal Issues of Economic Integration*  
Legisl. pen., *Legislazione Penale*  
LJIL, *Leiden Journal of International Law*  
Loy. L.A. Int'l C.L.R., *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*
- Maastricht JECL, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*  
Mar. sec. rev., *Maritime Security Review*  
Melb. J. Int'l L., *Melbourne Journal of International Law*  
Mich. J. Int'l L., *Michigan Journal of International Law*  
Millenn. J. Int. Stud., *Millennium – Journal of International Studies*  
Minn. JGT, *Minnesota Journal of Global Trade*  
Minn. L. Rev., *Minnesota Law Review*  
Mod. L. Rev., *The Modern Law Review*  
MPEPIL *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*  
MPYbUNL, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*
- Nat. L. F., *Natural Law Forum*  
Neth. I.L.R., *Netherlands International Law Review*  
Neth. QHR, *Netherlands Quarterly of Human Rights*  
New J. Eur. Crim. L., *New Journal of European Criminal Law*  
New L.J., *New Law Journal*  
NJIL, *Nordic Journal of International Law*  
Notic. UE, *Noticias de la Unión Europea*  
Notre. Dame L. Rev., *Notre Dame Law Review*  
Nuove leggi civili comm., *Nuove leggi civili commentate (Le)*  
N.Y.U. Rev. L. & Soc. Ch., *New York University Review of Law and Social Change*

Ocean Dev. IL, *Ocean Development & International Law*  
 Oss. pol. intern., *Osservatorio di politica internazionale*

PCIJ, Recueil, *Publications of the Permanent Court of International Justice / Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale – Recueil des Arrêts, série A*

Persona e mercato, *Persona e mercato*  
 Pol. Theory, *Political Theory*

QRI, *Quaderni di Relazioni Internazionali*  
 Quaderni Cost., *Quaderni Costituzionali?*  
 Quaderni eur., *Quaderni europei (I)*

Raccolta, *Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado*  
 RBDI, *Revue Belge de Droit International*  
 RD, *Recueil Dalloz*  
 RDE, *Rivista di Diritto Europeo*  
 RDI, *Rivista di Diritto Internazionale*  
 Recueil des Cours, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*

REDC, *Revista española de derecho constitucional*  
 REDI, *Revista Española de Derecho Internacional*  
 REDP, *Revue Européenne du Droit Public*  
 Reports, *ECHR, Reports of Judgments and Decisions*  
 Rev. adm. públ., *Revista de administración pública*  
 Rev. Aff. Eur., *Revue des Affaires Européennes*  
 Rev. African Pol. Econ., *Review of African Political Economy*  
 Rev. arbitrage, *Revue de l'arbitrage*  
 Rev. Col. Der. Inter., *Revista Colombiana de Derecho Internacional*  
 Rev. Cort. Gen., *Revista de las Cortes Generales*  
 Rev. crit. dr. int. privé, *Revue critique de droit international privé*  
 Rev. dr. pén. crim., *Revue de droit pénal et de criminologie*  
 Rev. dr. pol., *Revue de droit politique*  
 Rev. estud. intern., *Revista de estudios internacionales*  
 Rev. gen. der. eur., *Revista General de Derecho Europeo*  
 Rev. Int'l St., *Review of International Studies*  
 Rev. int. théor. dr., *Revue internationale de la théorie du droit*  
 Rev. jur. pol. Et. franc., *Revue juridique et politique des Etats francophones*  
 Rev. Lamy dr. civ., *Revue Lamy Droit Civil*  
 Rev. mar. comm. UE, *Revue du marché commun et de l'Union européenne*  
 Rev. pén. suisse, *Revue pénale suisse*  
 Rev. sc. crim dr. pén. comp., *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*  
 Rev. Un. Eur., *Revue de l'Union Européenne*

- RGDIP, *Revue Générale de Droit International Public*  
 RIAA, *Reports of International Arbitral Awards*  
 RIDP, *Revue Internationale de Droit Pénal*  
 Riv. coop. giur. int., *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*  
 Riv. di polizia, *Rivista di polizia*,  
 Riv. dir. ind., *Rivista di Diritto Industriale*  
 Riv. dir. int. priv. proc., *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*  
 Riv. dir. proc., *Rivista di diritto processuale*  
 Riv. dir. sic. soc., *Rivista del diritto e della sicurezza sociale*  
 Riv. giur. ed., *Rivista giuridica dell'edilizia*  
 Riv. giur. lav., *Rivista Giuridica del Lavoro*  
 Riv. it. dir. proc. pen., *Rivista italiana di diritto e procedura penale*  
 Riv. it. dir. pubbl. com., *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*  
 Riv. pol. soc., *Rivista delle politiche sociali*  
 Riv. trim. dir. proc. civ., *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*  
 Riv. trim. dir. pubbl. com., *Rivista trimestrale di diritto pubblico comunitario*  
 RTDE, *Revue trimestrielle de droit européen*  
 RTDH, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*  
 Rutgers LR, *Rutgers Law Review*
- S. African L.J., *South African Law Journal*  
 San Diego ILJ, *San Diego International Law Journal*  
 Santa Clara JIL, *Santa Clara Journal of International Law*  
 SC, *Security Council*  
 South Afric. JHR, *South African Journal of Human Rights*  
 South. California LR, *Southern California Law Review*  
 Span. YbIL, *Spanish Yearbook of International Law*  
 St. int. eur., *Studi sull'integrazione europea*  
 St. sen., *Studi senesi*  
 Stranieri (gli), *Gli Stranieri*
- Texas ILJ, *Texas International Law Journal*  
 Texas LR, *Texas Law Review*  
 TLCP, *Transnational Law & Contemporary Problems*  
 U. Chi. L. Rev., *University of Chicago Law Review (The)*  
 U. Penn. L. Rev., *University of Pennsylvania Law Review*  
 UNTS, *United Nations Treaty Series*  
 Utrecht LR, *Utrecht Law Review*
- Vanderbilt J. Trans. L., *Vanderbilt Journal of Transnational Law*  
 Virginia JIL, *Virginia Journal of International Law*

Wisconsin ILJ, *Wisconsin International Law Journal*

Yale HRDLJ, *Yale Human Rights and Development Law Journal*

Yale JIL, *Yale Journal of International Law*

Yale J. L. & Tech., *Yale Journal of Law and Technology*

YbEL, *Yearbook of European Law*

YbIHL, *Yearbook of International Humanitarian Law*

YbILC, *Yearbook of the International Law Commission*

YbPIL, *Yearbook of Private International Law*

ZaöRV, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*

ZöR, *Zeitschrift für öffentliches Recht*

## NOTIZIE SUGLI AUTORI

GIORGIA BEVILACQUA

*Ph.D. in International and EU Law on Socio-Economic Development, University of Napoli "Parthenope"*

CLAIRE BRIGHT

*Visiting Research Fellow, British Institute of International and Comparative Law*

SIMONE CARREA

*Dottorando in diritto civile, societario e internazionale, Università degli Studi di Genova*

SERENA COPPOLA

*Avvocato, dottore di ricerca in diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Bologna e Strasburgo*

JOSEPH WILLIAM DAVIDS

*LL.M. in International and European Law, Universiteit van Amsterdam; fellow at Università di Roma, "Sapienza"*

ESTER DINAPOLI

*Assegnista di ricerca, Università degli Studi di Cagliari*

FEDERICA DI PIETRO

*Dottoranda di ricerca, Università degli Studi di Pavia*

ADRIANA DI STEFANO

*Professore Associato di diritto internazionale e dell'Unione europea, Università degli Studi di Catania*

MATTEO DRAGONI

*Dottore di Ricerca in diritto privato comparato e diritto privato europeo, Università degli Studi di Macerata*

IVAN INGRAVALLO

*Professore Associato di diritto internazionale, Università degli Studi di Bari Aldo Moro*

FRANCESCA IPPOLITO

*Ricercatore confermato di diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Cagliari*

ELIZABETH KENNEDY

*LLB (Honours), Diploma in Professional Legal Practice, Solicitor*

ANTONIO LEANDRO

*Ricercatore di diritto internazionale, Università degli Studi di Bari Aldo Moro*

FEDERICO LENCI

*Ph.D. in International Law, State University of Milan; former visiting researcher at Sciences Po Law School, Paris*

MARCO LONGOBARDO

*Dottorando di ricerca, curriculum di diritto internazionale e diritto dell'Unione europea, Università di Roma "Sapienza"*

TOMOKO YAMASHITA

*LL.B. (2007), LL.M. (2009), Ph.D. Candidate, Kobe University (Japan). Master Complémentaire en droit international (2012), Visiting Researcher 2012-2013, Université libre de Bruxelles (Belgium), JSPS Postdoctoral Research Fellow Kyoto University*

ENRICO MILANO

*Professor of Public International Law, University of Verona*

STEFANO MONTALDO

*Assegnista di ricerca in diritto internazionale e dell'Unione europea, Università degli Studi di Torino - Dipartimento di Giurisprudenza*

ANDRÉ NOLLKAEMPER

*Professor of Public International Law, Amsterdam Center for International Law, University of Amsterdam*

MARIA CHIARA NOTO

*Dottore di ricerca in diritto internazionale, Università degli Studi di Milano, assegnista di ricerca in diritto internazionale, Università degli Studi di Parma - Dipartimento di Giurisprudenza*

ALBERTO ODDENINO

*Associate professor of International Law, University of Turin; Professor of International Law and Globalization, Center for Transnational Legal Studies (CTLS), Georgetown University, London*

ILARIA OTTAVIANO

*Assegnista di ricerca in diritto dell'Unione europea, Università di Roma Tre*

GIUSEPPE PASCALE

*Dottore di ricerca in diritto internazionale e dell'Unione europea, Università di Roma "Sapienza"*

LUCA PASQUET

*Dottorando di ricerca in Diritto internazionale all'Institut de Hautes Études Internationales di Ginevra*

SILVIA RIGHI

*Dottore di ricerca in diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Bologna e Strasburgo*

FRANCESCO SALERNO

*Professore ordinario di diritto internazionale, Università degli Studi di Ferrara*

LAURA SALVADEGO

*Assegnista di ricerca in diritto internazionale, Università degli Studi di Ferrara - Dipartimento di Giurisprudenza*

ROSARIO SAPIENZA

*Professore ordinario di diritto internazionale, Università degli Studi di Catania, Dipartimento di Giurisprudenza*

ANTONELLO TANCREDI

*Professore ordinario di diritto internazionale, Università degli Studi di Palermo*

GIULIA VALLAR

*Dottoranda in diritto internazionale, Università degli Studi di Milano*

FRANCESCA VARVELLO

*Dottore di ricerca in diritto internazionale, Università degli Studi di Torino, Scuola di dottorato in Diritto ed Istituzioni; chercheure rattachée presso il Centre de droit international, Jean Moulin Lyon 3*

FEDERICA VIOLI

*Dottore di ricerca in diritto internazionale, Università degli Studi di Milano*

GIOVANNI ZACCARONI

*Dottorando in diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Bologna e  
Strasburgo, LL.M. (King's College London)*



Volume Secondo

UN DIRITTO SENZA TERRA?

Funzioni e limiti del principio di territorialità  
nel diritto internazionale e dell'Unione europea

CONTRIBUTI E INTERVENTI



FRANCESCA IPPOLITO\*

IL PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE  
SULLA BASE DELLA NAZIONALITÀ:  
VERSO UNA TERRITORIALITÀ EUROPEA?

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Non discriminazione e de-territorializzazione della norma interna. – 3. Non discriminazione ed extraterritorialità della norma interna. – 4. Non discriminazione e cittadinanza europea: l'affermazione di una trans-territorialità. – 5. Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione*

Il gesuita spagnolo Francisco Suárez definiva il principio di territorialità nel suo *'De legibus ac Deo legislatore'* come un'obbligazione naturale che determina la soggezione degli individui alla potestà statale in relazione al loro effettivo soggiorno nel territorio su cui lo Stato esercita la propria sovranità. Tuttavia, la sovranità statale risulta oggi intrinsecamente limitata dalla scelta degli Stati membri di delegare all'Unione europea l'esercizio di una quanto mai ampia sfera di competenze. Non solo le istituzioni dell'Unione possono adottare atti che trovano applicazione (anche immediata e diretta) nel territorio di tutti gli Stati membri ma altresì impone agli Stati l'applicazione nel proprio territorio di decisioni normative e giudiziarie adottate in un altro Stato. A consentire un siffatto risultato è il principio del mutuo riconoscimento, consacrato in materia di libera circolazione delle merci nella giurisprudenza *Cassis de Dijon*<sup>1</sup>, e poi ripreso in altri ambiti e da diverse misure legislative. Sia

---

\* Ricercatore confermato di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Cagliari.

<sup>1</sup> Corte Giust., 20 febbraio 1979, *Rewe Zentral*, causa 128/78, in *Racc.*, p. 419.

sufficiente qui ricordare a titolo esemplificativo, da un lato, la vera e propria transnazionalità degli atti amministrativi derivanti dall'applicazione del sistema Schengen all'ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari<sup>2</sup> e, d'altro lato, il riconoscimento delle qualifiche professionali dove gli effetti che un diploma emesso in uno Stato membro è capace di produrre al di fuori del suo territorio non sono solo materiali ma anche giuridici: l'esercizio di un'attività professionale regolamentata. Di converso, si pensi all'opponibilità all'ingresso negli ordinamenti nazionali di un diritto o una sentenza straniera sulla base della loro incompatibilità, eventualmente non con il diritto interno, ma con certi principi o norme fondamentali dell'Unione ritenuti indispensabili per il conseguimento delle finalità dell'organizzazione che devono, come tali, entrare a far parte dell'ordine pubblico internazionale dello Stato del foro<sup>3</sup>.

Una siffatta permeabilità delle frontiere – elementi essenziali del «*domaine de validité spatiale des normes de l'ordre juridique d'un Etat*»<sup>4</sup> – induce alla riconsiderazione del principio di territorialità del diritto, non solo nella misura in cui esso sancisce l'applicazione delle norme in funzione di criteri legati al territorio nazionale, ma anche nella sua dimensione del principio di nazionalità, indicatore del legame giuridico tra lo Stato e i suoi cittadini.

Nell'ambito di tale riconsiderazione questo capitolo si propone di porre in particolare l'accento sul ruolo assunto dal divieto per gli Stati di trattare le situazioni transnazionali in maniera meno favorevole delle situazioni puramente interne contenuto nei Trattati UE. L'essenza di

---

<sup>2</sup> V.M. GAUTIER, *Le dépassement du caractère national de la juridiction administrative française: le contentieux Schengen, Droit administratif*, mai 2005, p. 7, spéc. n. 8 che si esprime nel senso di: «en abolissant les frontières physiques entre Etats membres et en supprimant les contrôles opérés sur les personnes, le système Schengen a du même coup conduit à une mutualisation des mesures touchant aux étrangers dans le territoire ainsi unifié. Par définition en effet, tout étranger admis par l'un des Etats sur le territoire Schengen peut circuler sans obstacles dans l'ensemble de la zone. C'est pourquoi le dispositif Schengen repose notamment sur l'existence d'un fichier commun des étrangers indésirables (le SIS ou Système d'information Schengen), chacun des Etats étant alors chargé de refuser l'entrée ou de reconduire à la frontière des personnes inscrites sur ce fichier par n'importe lequel des Etats parties».

<sup>3</sup> Corte Giust., 1 giugno 1999, *Benetton*, causa C-126/97, in *Racc.*, p. 3055, punti 36 e 37.

<sup>4</sup> Sentenza arbitrale del 31 luglio 1989 relativa alla frontiera marittima tra il Senegal e la Guinea-Bissau, in *RGDIP*, 1990, p. 253.

tale divieto, infatti, da un lato comporta la *de-territorializzazione* della norma interna cioè la presa in considerazione di fatti estranei all'ordinamento nazionale (1). Dall'altro, esso finisce per implicare una portata *extra-territoriale* delle norme interne – sia sufficiente menzionare a titolo esemplificativo i vantaggi sociali svincolati dalla clausola di residenza o domicilio o altra localizzazione delle persone (2). Infine, esso gioca un ruolo essenziale nella *trans-territorialità* delle situazioni giuridiche alla base del funzionamento del processo di integrazione europea. In particolare, il campo di applicazione personale e materiale della clausola di non discriminazione sulla base della nazionalità risulta progressivamente ampliato a fronte del carattere evolutivo della cittadinanza europea quale fattore di ridefinizione dei nazionali all'interno dei rispettivi Stati di nazionalità, e nel nuovo spazio territoriale europeo. Ne discende l'istituzionalizzazione *de facto* di un principio di territorialità dell'Unione europea, alternativo a quello della territorialità nazionale (3).

## *2. Non discriminazione e de-territorializzazione della norma interna*

La clausola generale di non discriminazione di cui all'art. 18 TFUE costituisce una manifestazione specifica<sup>5</sup> del principio generale di eguaglianza<sup>6</sup> su cui si fonda il mercato comune. Essa è stata interpretata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea quale strumento capace di escludere non solo le discriminazioni dirette ma anche quelle che, attraverso l'uso di altri criteri distintivi, pervengono al medesimo risultato (cosiddette discriminazioni dissimulate o indirette)<sup>7</sup>. Si configurano quali

---

<sup>5</sup> Corte Giust., 16 ottobre 1980, causa 147/79, *Hochstrass*, in *Racc.*, p. I-3005 ss., punto 7; ma anche 8 ottobre 1980, *Überschär*, causa 810/79, in *Racc.*, p. 2747 ss., punto 16 e 19 marzo 2002, *Commissione c. Italia*, causa C-224/00, in *Racc.*, p. I-2965 ss., punto 14.

<sup>6</sup> Tale riconoscimento esplicito di un principio non scritto di eguaglianza nell'ordinamento dell'Unione europea è stato compiuto per la prima volta in Corte Giust., 19 ottobre 1977, *Ruckdeschel*, cause riunite 117/76 e 16/77, in *Racc.*, p. 1753 ss., punto 7.

<sup>7</sup> Vedi per tutti G. DAVIES, *Nationality Discrimination in the European Internal Market*, Kluwer Law International, The Hague, 2003. In particolare con riferimento alla materia sociale si rinvia a: Corte giust., 25 giugno 1997, *Mora Romero* causa C-131/96, in *Racc.*, p. 3659; 21 Settembre 2000, *Borawitz*, causa C-124/99, in *Racc.*, p. I-7293; 9 novembre 2006, *Chateigner*, causa C-346/05, in *Racc.*, p. I-10951; 18 gennaio 2007, *Celozzi*, causa C-332/05, in *Racc.*, p. I-563.

espressioni specifiche della non discriminazione l'art. 45 (2) TFUE, in materia di libera circolazione dei lavoratori, e l'art. 61 TFUE, in materia di libera prestazione di servizi, nonché gli atti di diritto derivato adottati sulla base di tali disposizioni quali, ad esempio l'art. 3 del regolamento CEE n. 1408/71<sup>8</sup> e gli artt. 7 e 9 del regolamento CEE n. 1612/68<sup>9</sup>.

Ai fini ricostruttivi della capacità destrutturante della parità di trattamento sul principio di territorialità del diritto il presente contributo si soffermerà principalmente sulle sue applicazioni in ambito sociale. È qui, infatti, che tradizionalmente le legislazioni nazionali organizzano i rispettivi sistemi in base ad esigenze ed obiettivi unicamente interni, utilizzando criteri eminentemente territoriali ai fini della definizione dell'ambito applicativo, come pure delle qualifiche necessarie per rientrare tra i beneficiari nonché delle condizioni di erogazione dei benefici. Un'applicazione esclusiva della normativa nazionale determinerebbe, tuttavia, un inaccettabile pregiudizio alla libera circolazione delle persone all'interno degli Stati membri. La normativa europea che in materia, come ha sempre tenuto a sottolineare la Corte di giustizia non è stata di armonizzazione ma solo di coordinamento<sup>10</sup>, ha scongiurato una conseguenza di tal fatta attraverso alcuni accorgimenti. Si pensi, in particolare, per quel che attiene ai regimi di sicurezza sociale, all'assimilazione delle fattispecie ed alla totalizzazione dei periodi contributivi, da un lato, ed alla revoca delle clausole di residenza e all'esportabilità dei benefici, dall'altro.

---

<sup>8</sup> L'art. 3 del Regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio del 14 giugno 1971 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità in Gazzetta Ufficiale CEE L. 149 del 5 luglio 1971, sancisce che i lavoratori autonomi o subordinati, gli studenti, che sono o sono stati soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri e che sono cittadini di uno degli Stati membri, oppure gli apolidi o profughi residenti nel territorio di uno degli Stati membri, nonché i loro familiari e loro superstiti sono soggetti agli obblighi ed ammessi al beneficio della legislazione di ciascuno Stato membro alle stesse condizioni dei cittadini di tale Stato.

<sup>9</sup> Regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità in *GU CEE* L. 257 del 19 ottobre 1968 p. 2.

<sup>10</sup> V., in tal senso, in particolare, Corte Giust., 27 settembre 1988, *Lenoir*, causa 313/86, in *Racc.*, p. 5391, punto 13.

L'obbligo dell'equiparazione delle fattispecie, specificamente enunciato solo nell'art. 5 del regolamento 883/2004<sup>11</sup>, era già stato riconosciuto, per via pretoria, con riferimento al regolamento 1408/71. Ciò attraverso un'opera ermeneutica volta per l'appunto a ravvisare nell'assimilazione dei fatti ed eventi un requisito imprescindibile del principio di eguaglianza<sup>12</sup> in vista della conservazione di diritti in via di acquisizione nell'esercizio di una delle libertà fondamentali sancite dai Trattati. Fatti ed eventi che si siano prodotti in uno Stato membro diverso da quello erogatore della prestazione sociale si trovano così a dover essere trattati allo stesso modo che se fossero avvenuti sul territorio nazionale. In altri termini, al fine di evitare che il lavoratore comunitario sia dissuaso dall'esercizio del suo diritto di libera circolazione<sup>13</sup>, lo Stato erogatore della prestazione sociale è tenuto a prendere in considerazione anche fatti *non avvenuti sul suo territorio*. Ciò avviene, ad esempio, rispetto alla residenza nel territorio di un altro Stato membro dei familiari dei lavoratori dipendenti ed autonomi titolari di prestazioni familiari secondo la legislazione dello Stato erogatore<sup>14</sup>; rispetto alla residenza in un altro Stato membro di un pensionato per quel che attiene alle relative prestazioni di malattia o maternità in danaro (non in natura) che devono essere corrisposte comunque dallo Stato di assicurazione (a prescindere dalla residenza); ma anche rispetto alla frequenza di scuole finanziate essenzialmente mediante fondi privati, stabilite in un altro Stato membro, per quel che concerne l'abbattimento fiscale (riduzione dell'imposta sul reddito) per le spese straordinarie a titolo di rette scolastiche versate dai genitori agli istituti stabiliti fuori dal territorio dello Stato nazionale<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale in *GUUE* L. 166 del 30 aprile 2004, p. 1.

<sup>12</sup> Corte Giust., 7 giugno 1988, *Roviello*, causa 20/85, in *Racc.*, p. 2805; 4 ottobre 1991, *Paraschi*, causa C-349/87, in *Racc.*, p. I-4501; 9 dicembre 1993, *Lepore e Scamuffa*, cause riunite 45/92 e 46/92, in *Racc.*, p. I-6497; 25 giugno 1997, *Mora Romero*, causa C-131/96, cit; 7 febbraio 2002, *Kauer*, causa C-28/00, in *Racc.*, p. I-1343; 18 aprile 2002, *Duchon*, causa C-290/00, in *Racc.*, p. I-3567; e 28 aprile 2004, *Öztürk*, causa C-373/02, in *Racc.*, p. I-3605.

<sup>13</sup> V., in questo senso, Corte Giust., 28 giugno 1978, causa 1/78, *Kenny*, in *Racc.*, p. 1489 e 25 giugno 1997, causa C-131/96, *Mora Romero*, cit.

<sup>14</sup> Di converso, ai sensi del modificato art. 73 del Regolamento 1408/71 come modificato dal regolamento 3427/89 del 30 ottobre 1989 in *GU CEE*, L. 331 del 16 novembre 1989.

<sup>15</sup> Corte giust., 11 settembre 2007, *Schwarzand Gootjes-Schwarz*, causa C-76/05,

Oltre alla presa in considerazione di fatti avvenuti sul territorio di un diverso Stato membro la non discriminazione in base alla nazionalità ha imposto l'assimilazione a fatti avvenuti nello Stato erogatore della prestazione anche di quelle attività lavorative svolte *al di fuori dello stesso territorio dell'Unione*. Ciò purché il rapporto di lavoro conservi un nesso sufficientemente stretto con il territorio europeo<sup>16</sup> inteso nel senso di un collegamento sufficiente con il diritto di uno degli Stati membri<sup>17</sup>. È stato in particolare nel caso *Petersen e Petersen*<sup>18</sup> che la Corte è pervenuta ad un siffatto riconoscimento confrontandosi con la normativa di uno Stato membro che consentiva l'esenzione dall'imposta sui redditi percepiti per attività prestate in un altro Stato nell'ambito dell'aiuto allo sviluppo, subordinandola però allo stabilimento del datore di lavoro nel territorio nazionale. Essa ha chiarito come la circostanza che l'esercizio dell'attività lavorativa avvenga nell'ambito dell'aiuto allo sviluppo in modo mirato esclusivamente *in uno Stato terzo* non può rimettere in discussione gli elementi di collegamento al diritto dell'Unione sufficienti per invocare l'art. 45 TFUE. Un collegamento siffatto derivava, nello specifico, dalla circostanza che il cittadino dell'Unione, residente in uno Stato membro (Germania), era stato assunto da un'impresa stabilita in un altro Stato membro (Danimarca), in base ad un contratto di diritto danese e con assicurazione previdenziale in detto Stato.

Parimenti a quanto avvenuto per l'assimilazione delle fattispecie, dall'applicazione della clausola di non discriminazione in base alla nazionalità è anche disceso il riconoscimento della totalizzazione dei periodi di contribuzione in qualunque Stato membro vengano maturati. Si assiste così a che, nel caso in cui una legislazione nazionale obblighi un

---

in *Racc.*, p. I-6849 con commento di M. DOUGAN, *Cross-border educational mobility and the exportation of students' financial assistance* in *European Law Review*, 2008, p. 723. Peraltro, tale normativa osta anche all'offerta di formazione proveniente da istituti di insegnamento privati stabiliti in altri Stati membri e destinata ai figli di contribuenti residenti nel primo Stato membro.

<sup>16</sup> Per l'applicabilità delle norme di diritto UE in tali fattispecie v. in tal senso, in particolare, Corte Giust., 12 luglio 1984, *Prodest*, causa 273/83 in *Racc.*, p. 3153, punto 6; 27 settembre 1989, *Lopes da Veiga*, causa 9/88, in *Racc.*, p. 2989, punto 15, e 29 giugno 1994, *Aldewereld*, causa C-60/93, in *Racc.*, p. I-2991, punto 14.

<sup>17</sup> Corte Giust., 30 aprile 1996, *Boukhalfa*, causa C-214/94, in *Racc.*, p. I-2253, punto 15.

<sup>18</sup> Corte Giust., 28 febbraio 2013, *Petersen and Petersen*, C-544/11, non ancora pubblicata in *Raccolta*, punto 62.



lavoratore ad essere stato assicurato o impiegato per un certo periodo prima di poter beneficiare di certe prestazioni sociali, lo Stato membro competente, nel decidere se un lavoratore soddisfa i requisiti relativi alla durata del periodo di assicurazione o di impiego, deve tener conto dei periodi di assicurazione e di occupazione completati ai sensi della legislazione di un altro Stato membro. Sono inoltre incompatibili con i Trattati quelle normative nazionali che impongano una limitazione del cumulo di due prestazioni spettanti in Stati membri diversi, mediante decurtazione dell'importo di una prestazione che agli interessati già spettano in uno Stato membro, in forza dall'applicazione pura e semplice delle leggi nazionali<sup>19</sup>. Da ultimo è riconosciuta la possibilità per le autorità nazionali di prendere in considerazione, nella loro discrezionalità applicativa della normativa interna anticumulo riferita a pensioni in forza della sola normativa nazionale, prestazioni della stessa natura, per invalidità, vecchiaia, morte o per malattia professionale, liquidate dagli enti dei vari Stati membri<sup>20</sup>. Ad esempio, nella determinazione dell'importo della prestazione dovuta in forza della normativa dello Stato membro in cui viene richiesta la liquidazione delle prestazioni, periodi maturati in un altro Stato membro non possono essere detratti dal numero di anni fittizi aggiunti, in conformità alla normativa che l'ente competente applica, agli anni di occupazione effettiva o equiparati<sup>21</sup>. Di converso è legittima la normativa di uno Stato membro che preveda una clausola in forza della quale una pensione per superstiti percepita in tale Stato sia ridotta a seguito dell'aumento di una pensione di vecchiaia percepita in forza della legislazione di un altro Stato membro, purché non si determini così, in capo all'interessato, una situazione sfavorevole rispetto a quella in cui si trova una persona la cui situazione non presenta alcun elemento transnazionale<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Corte Giust., 21 ottobre 1975, Causa 24/75, *Petroni*, in *Racc.*, p. 1149, punti 21 e 22.

<sup>20</sup> Corte Giust., 13 ottobre 1977, *Mura*, causa 22/77, in *Racc.*, p. 1699 e 13 ottobre 1977, *Greco*, causa 37/77, in *Racc.*, p. 1711; 14 marzo 1978, *Boerboom-Kersjes*, causa 105/77, in *Racc.*, p. 717; 13 marzo 1986, *Sinatra II*, causa 296/84, in *Racc.*, p. 1047; 6 ottobre 1987, *Stefanutti*, causa 197/85, in *Racc.*, p. 3855 e 18 febbraio 1992, *Di Prinzio*, causa C-5/91, in *Racc.*, p. I-897.

<sup>21</sup> Corte Giust., 5 aprile 1990, *Bianchin*, causa C-109/89, in *Racc.*, p. I-1619 e 5 aprile 1990, *Pian*, causa C-108/89, in *Racc.*, p. I-1599.

<sup>22</sup> Corte Giust., 7 marzo 2013, *Aldegonda van den Booren*, causa C-127/11, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

### 3. Non discriminazione ed extraterritorialità della norma interna

In maniera complementare a quanto visto accadere nel paragrafo precedente con riferimento all'assimilazione delle fattispecie ed alla totalizzazione dei periodi di contribuzione, contribuiscono ad una declinazione del principio di non discriminazione sulla base della nazionalità in termini, questa volta, di portata extraterritoriale della norma interna, la revoca delle clausole di residenza e l'esportabilità di talune prestazioni.

Per quanto attiene alla prima ipotesi, le prestazioni d'invalidità, di vecchiaia o ai superstiti, le prestazioni per infortunio sul lavoro e malattie professionali, gli assegni in caso di morte acquisiti in base alla legislazione di uno o più Stati membri non possono subire riduzioni o modifiche, né sospensioni, soppressioni o confische se il beneficiario risiede nel territorio di un altro Stato membro. D'altro canto, a seguito dell'introduzione del regolamento n. 883/2004 non è più richiesto il requisito della residenza legale del beneficiario delle prestazioni sociali in uno Stato membro ai fini dell'ambito di applicazione del principio della parità di trattamento così come avviene ai sensi del regolamento n. 1408/1971<sup>23</sup>. Conseguentemente i soggetti che ricadono nell'ambito di applicazione *ratione personae* del regolamento del 2004 hanno la possibilità di invocare la clausola di non discriminazione anche laddove si trovino a risiedere in uno Stato terzo, né per uno Stato membro sarà possibile riservare ai soli nazionali l'incremento di indicizzazione delle pensioni dovendosi applicare il medesimo regime normativo anche per i beneficiari del trattamento pensionistico che risiedano in uno Stato terzo.

Per quel che riguarda l'esportabilità dei benefici della previdenza sociale, ai cittadini degli Stati membri è riconosciuto il diritto di vedersi accordare le prestazioni contributive da parte dello Stato erogatore *nel nuovo Stato di residenza*. Restano invece esclusi dall'esportabilità le prestazioni assistenziali che considerano lo stato di bisogno come criterio essenziale d'applicazione e prescindono da qualsiasi condizione relativa a determinati periodi di attività lavorativa, d'iscrizione o di contribuzione. L'applicazione del principio di non discriminazione ha tuttavia attenuato la distinzione tra le due fattispecie e, dunque, i relativi termini di esportabilità. In particolare, la Corte ha interpretato in maniera estensiva il range delle prestazioni contributive esportabili facendovi rientrare tutte

<sup>23</sup> Articolo 4 del Regolamento n. 883/2004 cit.

quelle che siano «attribuite ai beneficiari prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle loro esigenze personali, in base ad una situazione legalmente definita»<sup>24</sup>. Di converso, ha proceduto ad interpretare restrittivamente l'eccezione all'esportabilità delle prestazioni speciali a carattere assistenziale. Ad esempio, nel caso *Vatsouras*<sup>25</sup>, con riferimento alle prestazioni di carattere finanziario destinate a facilitare l'accesso al mercato del lavoro, la Corte ha chiarito che, a prescindere dalla qualificazione individuata dalla legislazione nazionale, non sono assimilabili alle «prestazioni d'assistenza sociale» di cui all'art. 24 (2) della direttiva 2004/38. Per quel che concerne le prestazioni di disoccupazione esse spettano ai sensi dell'art. 64 del regolamento n. 883/2004 a coloro che versano in uno stato di disoccupazione completa e soddisfano le condizioni richieste dalla legislazione dello Stato membro competente *anche qualora si rechino in un altro Stato membro per cercarvi un'occupazione*. Nel caso poi che la persona si trovi invece in uno stato di disoccupazione parziale o accidentale e, nel corso della sua ultima attività subordinata o autonoma, *risiedeva in uno Stato membro diverso dallo Stato membro competente*, l'art 65 ne sancisce il diritto a beneficiare delle prestazioni in base alla legislazione dello Stato membro competente, come se risiedesse in tale Stato membro.

Resta da chiarire se si dia un'assimilabilità di fattispecie tra le prestazioni speciali a carattere non contributivo di cui il regolamento n. 1408/1971 prevede la non esportabilità e le prestazioni d'assistenza sociale per le quali l'art. 24 (2) della Direttiva 2004/38 ammette il regime derogatorio all'esportabilità durante i primi tre mesi di soggiorno ovvero prima dell'acquisizione del diritto di soggiorno permanente limitatamente agli aiuti di mantenimento agli studi (compresa la formazione professionale) a persone che non siano lavoratori subordinati o autonomi, che non mantengano tale status o loro familiari.

Sono in ogni caso ammesse limitazioni all'esportabilità delle prestazioni, in particolare, avuto riguardo alle prestazioni speciali a carattere non contributivo qualora rientrino tra le deroghe necessarie previste

---

<sup>24</sup> Corte Giust., 27 marzo 1985, *Hoecx*, causa 249/83, in *Racc.*, p. 973, punti 12-14; 20 giugno 1991, *Newton*, causa C-356/89, in *Racc.*, p. I-3017; 16 luglio 1992, *Hughes*, causa C-78/91, in *Racc.*, p. I-4839, punto 15, 5 marzo 1998, *Molenaar*, causa C-160/96, in *Racc.*, p. I-843, punto 20.

<sup>25</sup> Corte Giust., 4 giugno 2009, *Vatsouras and Koupantantze*, cause riunite C-22/08 and C-23/08, in *Racc.*, p. I-4585, punto 45.

dal legislatore comunitario<sup>26</sup>, ovvero risultino «strettamente connesse con l'ambiente sociale»<sup>27</sup>. La condizione di residenza nello Stato dell'istituzione competente ad erogare la prestazione costituisce un criterio tale da rivelare l'esistenza di un siffatto collegamento tra l'ordinamento nazionale ed il beneficiario della prestazione sociale<sup>28</sup>. Tuttavia, le misure nazionali che limitino in tal modo l'esportabilità delle prestazioni sociali, oltre a doversi rivelare idonee al perseguimento di considerazioni oggettive di interesse generale quale la solidarietà tra soggetti appartenenti allo stesso ordinamento, non devono neppure essere incompatibili con le disposizioni dei trattati relative alla cittadinanza UE<sup>29</sup>, ovvero alla libera circolazione dei lavoratori<sup>30</sup>. E, in ogni caso, devono rivelarsi proporzionali al legittimo scopo perseguito in quanto la promozione dell'esportabilità delle prestazioni sociali si fonda soprattutto sull'idoneità dell'esportabilità al rafforzamento dell'effettiva libertà dei cittadini dell'Unione di scegliere il luogo in cui fissare la rispettiva residenza.

Allorquando si è trattato di valutare la compatibilità di normative nazionali circa l'erogazione di prestazioni di disoccupazione, nel caso in cui il parametro di legittimità era rappresentato dalle disposizioni dei Trattati inerenti la cittadinanza UE, la Corte non ha ravvisato quel carattere sproporzionato che ha invece riconosciuto nei casi in cui il parametro di valutazione era costituito dalle norme di diritto primario UE riferite alla libera circolazione dei lavoratori. In particolare, la Corte,

---

<sup>26</sup> In particolare, v. Corte Giust., 31 marzo 1977, *Bozzone*, causa 87/76, in *Racc.*, p. 687; 5 maggio 1983, *Piscitello*, causa 139/82, in *Racc.*, p. 1427, punto 16; 24 febbraio 1987, *Giletti e a.*, cause riunite 379/85, 380/85, 381/85 e 93/86, in *Racc.*, p. 955, punto 16, 12 luglio 1990, *Commissione c. Francia*, causa C-236/88, in *Racc.*, p. I-3163, punto 16.

<sup>27</sup> Corte Giust., 27 settembre 1988, causa 313/86, *Lenoir*, cit., punto 16.

<sup>28</sup> Sul fatto che il ragionamento seguito in *Nerkowska* [22 maggio 2008, *Nerkowska*, causa C-499/06, in *Racc.*, p. I-3993] è in contrasto con quello adottato in *Collins e Bidar* cfr., ad esempio, A. CYGAN, *Citizenship and Fundamental Rights*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2009, vol. n. 58, p. 1002, 1006.

<sup>29</sup> Corte Giust., 18 luglio 2006, *De Cuyper*, causa C-406/04, in *Racc.*, p. I-6947, punto 40; *Tas-Hagen and Tas*, causa C-192/05 in *Racc.*, p. I-10451, punto 33; 22 maggio 2008, *Nerkowska*, causa C-499/06, cit.; 4 dicembre 2008, *Zablocka-Weyhermüller*, causa C-221/07 in *Racc.*, p. I-9029.

<sup>30</sup> Corte Giust., 19 marzo 2002, *Hervein e a.*, cause riunite C-393/99 e C-394/99, in *Racc.*, p. I-2829, punto 51, nonché 9 marzo 2006, *Piatkowski*, causa C-493/04, in *Racc.*, p. I-2369, punto 34; 11 settembre *Petersen*, causa C-228/07 in *Racc.*, p. I-6989; 1 ottobre 2009, *Leyman*, causa C-3/08, in *Racc.*, p. I-9085, punto 45 e 50.

chiamata a decidere riguardo alla legittimità della condizione di residenza imposta ad un disoccupato di età superiore ai 50 anni, dispensato dall'obbligo di dimostrare la sua disponibilità sul mercato del lavoro, quale condizione per il mantenimento del suo diritto all'indennità di disoccupazione, ha ritenuto un siffatto onere giustificato dall'esigenza di controllare la situazione professionale e familiare dei disoccupati. Tale condizione consentiva, infatti, ai servizi ispettivi delle autorità nazionali di verificare se la situazione del beneficiario dell'indennità di disoccupazione non avesse subito modifiche idonee a incidere sulla prestazione concessa. Misure meno restrittive, invece, quali la produzione di documenti o di attestazioni, non erano idonee al perseguimento del medesimo fine (legittimo) in quanto avrebbero privato il controllo del suo carattere inaspettato, rendendolo di conseguenza meno efficace.

Al contrario, il requisito di proporzionalità non poteva ritenersi soddisfatto nel caso in cui a venire in rilievo era l'opposizione di uno Stato a versare delle prestazioni di invalidità per i danni alla salute delle vittime di guerre civili per il solo fatto che il beneficiario si fosse stabilito in un altro Stato membro in un dato momento ovvero non fosse residente nello Stato erogatore al momento della presentazione della domanda. Infatti, sebbene il requisito di residenza nel territorio nazionale possa in astratto considerarsi legittimamente rappresentativo dell'elemento di collegamento del beneficiario della prestazione con la società degli Stati erogatori, il fatto di essere richiesto in maniera *continuativa* durante tutto il periodo del versamento di tale prestazione (anche a chi aveva la cittadinanza di quello Stato ed ivi aveva lavorato per più di vent'anni), ovvero di essere  *riferito esclusivamente alla data di presentazione della domanda*, non lo configurano quale criterio sufficientemente indicativo del grado di collegamento del richiedente con la società che gli testimonia così la sua solidarietà.

#### 4. *Non discriminazione e cittadinanza europea: l'affermazione di una trans-territorialità*

La de-strutturazione del principio di territorialità prospettata sin qui consente di affermare la progressiva formazione di un principio di territorialità dell'Unione europea, alternativo a quello della territorialità nazionale intesa nella sua dimensione di principio che sancisce l'applicazione delle norme in funzione di criteri legati al territorio nazionale.

Se si guarda invece al principio di territorialità quale tradizionale espressione del legame individuo/Stato nazionale, è l'esistenza di un legame di cittadinanza diretto e di carattere evolutivo tra l'individuo e l'Unione<sup>31</sup>, combinata con la trans-territorialità delle fattispecie (e relativo ampliamento dell'ambito di applicazione *ratione materiae* e *ratione personae* della clausola di non discriminazione)<sup>32</sup>, che concorre a determinare la dimensione europea del principio di territorialità del diritto. Si tratta in particolare della realizzazione di una ricollocazione dei cittadini europei: (a) nel nuovo ambito territoriale dello Stato di residenza ovvero (b) nel loro stesso Stato di origine a seguito del loro ritorno.

Prima di soffermarci sulla ricollocazione nello Stato di residenza in base alla cittadinanza dell'Unione è utile precisare che pur a fronte di una mancanza di discrezionalità degli Stati nell'approntare proprie definizioni di "residenza" ai fini della determinazione dei presupposti per l'erogazione di benefici previdenziali o sociali<sup>33</sup>, ancora non di compiuta realizzazione appare una "nozione comunitaria". Ad esempio, il regolamento 1408/71 e quello modificativo 883/2004 distinguono tra "residenza" (intesa quale dimora abituale) e "dimora" (intesa quale dimora a carattere temporaneo) con la conseguenza che la durata della permanenza del soggetto sul territorio dello Stato, se può rappresentare un indice della volontà del medesimo di fare di quello Stato il centro principale e permanente dei propri interessi, non può però essere assunta ad elemento costitutivo, cioè a *conditio sine qua non* della residenza stessa.

<sup>31</sup> V., tra gli altri, S. O'LEARY, *The Evolving Concept of Community Citizenship. From the Free Movement of Persons to Union Citizenship*, Kluwer Law International, The Hague, 1996, pp. 23-30.

<sup>32</sup> Cfr. Corte Giust., 11 luglio 2002 *D'Hoop*, causa C-224/98, cit.; 11 settembre 2007, *Schwarz and Gootjes-Schwarz*, causa C-76/05, cit., punto 88; 20 maggio 2010, *Emiliano Zanotti v Agenzia delle Entrate - Ufficio Roma 2*, causa C-56/09, in *Racc.*, p. I-4517. Nella giurisprudenza specifica sulla cittadinanza si vedano ad esempio 31 marzo 1993, *Kraus*, causa C-19/92 in *Racc.*, p. I-1663, punti 28 e 32; 30 novembre 1995, *Gebhard*, causa C-55/94, in *Racc.*, p. I-4165, punto 37; 9 settembre 2003, *Burbaud*, causa C-285/01, in *Racc.*, p. I-8219, punto 95; 14 ottobre 2004, *Commissione c. Paesi Bassi*, causa C-299/02, *Racc.*, p. I-9761, punto 15; 29 aprile 2004, *Pusa*, causa C-224/02, in *Racc.*, p. I-5763, punto 19; 26 maggio 2005, *Allard*, causa C-249/04, in *Racc.*, p. I-4535, punto 32; 17 luglio 2008, *Commissione c. Francia*, causa C-389/05, in *Racc.*, p. I-5337, punto 56; 9 novembre 2006, *Turpeinen*, causa C-520/04, in *Racc.*, p. I-10685, punto 21; 22 maggio 2008, *Nerkowska*, causa C-499/06, in *Racc.*, p. I-3993, punto 33. Si veda in dottrina L. IDOT, *Variations sur le domaine spatial du droit communautaire*, in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, Paris, 2005, pp. 431-453.

<sup>33</sup> Corte Giust., 25 febbraio 1999, *Swaddling*, causa C-90/97, in *Racc.*, p. I-1075.

La Direttiva 2004/38 assimila invece entrambi i concetti accogliendo un'unica definizione di 'residenza' con la conseguente incertezza interpretativa relativamente alla possibilità di invocare ai sensi della direttiva 2004/38 nello Stato di soggiorno quei benefici che siano invece negati ai sensi del regolamento n. 1408/1971. Anche nella giurisprudenza, il parametro della residenza legale è stato ritenuto sussistente sia nell'ipotesi in cui vi sia una mancanza di opposizione dello Stato ospite circa il soggiorno del cittadino migrante, ed in particolare siano assenti misure di allontanamento<sup>34</sup>; sia allorquando un titolo di soggiorno sia stato effettivamente rilasciato dalle autorità nazionali dello Stato di accoglienza<sup>35</sup>.

La ricollocazione dei nazionali nello Stato di residenza inizia con la celebre sentenza *Martínez Sala* ed è successivamente confermata nella giurisprudenza relativa alla libera circolazione delle persone come in quella circa i diritti elettorali di cittadinanza europea<sup>36</sup>. Essa comporta un'integrazione non discriminatoria nello Stato di accoglienza purché risulti dimostrato un "legame reale" con il territorio dello Stato ospite. A tal fine potrà indifferentemente trattarsi di un "legame reale" con il mercato del lavoro dello Stato ospite ovvero di un "livello di integrazione sufficiente" con lo Stato di accoglienza dimostrabile attraverso la ricerca di un lavoro nello Stato membro in questione<sup>37</sup>, la volontà di

---

<sup>34</sup> Corte Giust., 12 maggio 1998, *Martínez Sala*, causa C-85/96, in *Racc.*, p. I-2691.

<sup>35</sup> Corte Giust., 7 settembre 2004, *Trojani*, causa C-456/02, in *Racc.*, p. I-7573. In tal caso al cittadino non economicamente attivo sulla base della residenza legale nello Stato ospite in combinato disposto con il principio della parità di trattamento la Corte ha riconosciuto una prestazione di assistenza sociale che garantisce un minimo di mezzi di sussistenza, il c.d. *minimex* previsto dalla normativa belga.

<sup>36</sup> Cfr. ad esempio, 20 settembre 2001, *Grzelczyk*, Case C-184/99, in *Racc.*, p. I-6193, 17 settembre 2002, *Baumbast*, causa C-413/99 in *Racc.*, p. I-7091, 2 ottobre 2003, *Garcia Avello*, causa C-148/02, in *Racc.*, p. I-11613, *Zhu and Chen*, causa C-200/02, in *Racc.*, p. I-9925, 7 settembre 2004, *Trojani*, causa C-456/02, in *Racc.*, p. I-7573, e 15 marzo 2005, *Bidar*, causa C-209/03 in *Racc.*, p. I-2119. Sui diritti elettorali cfr. Corte Giust., 12 settembre 2006, *Spagna c. Regno Unito*, causa C-145/04, in *Racc.*, p. I-7917 (Gibilterra) e 12 settembre 2006 *Eman and Sevinger*, causa C-300/04 in *Racc.*, p. I-8055 (Aruba).

<sup>37</sup> Corte Giust., 23 marzo 2004, *Collins*, causa C-138/02, in *Racc.*, p. I-2703, punti 63 e 70; 15 settembre 2005, *Ioannidis*, causa C-258/04, in *Racc.*, p. I-8275, punto 22; *Vatsouras and Koupatantze*, cause riunite C-22/08 e C-23/08, cit.

iniziare o proseguire ivi gli studi<sup>38</sup> o la “durata ragionevole”<sup>39</sup> della residenza stessa.

L'accento sulla dimensione dell'integrazione nello Stato di residenza induce a riferirsi in termini di una progressiva affermazione di una vera e propria *cittadinanza di residenza*<sup>40</sup> – contrapposta alla cittadinanza di mercato (*marktburgerschaft*) coniata da Ipsen negli anni settanta<sup>41</sup> – che

<sup>38</sup> Corte Giust., 15 marzo 2005, *Bidar*, causa C-209/03, cit.; 18 novembre 2008, *Föster*, causa C-158/07, in *Racc.*, p. 8507, punto 59. Si noti però come nel caso *Morgan* [Corte giust., 23 ottobre 2007, *Morgan*, cause riunite C-11/06 e C-12/06, in *Racc.*, p. I-9161] la Corte abbia riconosciuto invece nello Stato *di origine* – in virtù del grado di integrazione con tale società dimostrato dalla circostanza per cui il precedente percorso di studi era stato interamente compiuto sul territorio di detto Stato – lo Stato competente a corrispondere gli aiuti che la normativa nazionale prevede siano concessi a favore di studenti che intendano proseguire il loro percorso formativo fuori dal rispettivo Stato di nazionalità. In particolare, risulta illegittima l'imposizione del requisito secondo il quale, per poter beneficiare di aiuti alla formazione concessi per studi seguiti in uno Stato membro diverso da quello di cui sono cittadini gli studenti che ne fanno richiesta, tali studi devono costituire la prosecuzione di una formazione seguita per un periodo di almeno un anno nel territorio dello Stato membro di origine degli studenti medesimi. In considerazione degli inconvenienti personali, dei costi aggiuntivi nonché degli eventuali ritardi che esso comporta, una tale imposizione, infatti, appare idonea a dissuadere cittadini dell'Unione dal lasciare lo Stato di origine per seguire studi in un altro Stato membro e avvalersi così della libertà di circolare e soggiornare in quest'ultimo quale conferita dai Trattati.

<sup>39</sup> Quanto alla ragionevolezza della durata della residenza si consideri che, mentre ai sensi della giurisprudenza *Bidar* la determinazione del livello di integrazione sufficiente era lasciata ad una determinazione individuale dello Stato (la Corte si riferisce alla prova dell'integrazione in termini di “un certo periodo” di residenza), nella sentenza *Föster*, cit. *supra* nota 38 la Corte ha ritenuto proporzionato il requisito dei cinque anni di residenza continuata (in *Bidar* ne erano bastati tre) introdotto dalla legislazione olandese al fine di garantire il necessario grado di integrazione del cittadino europeo che abbia esercitato la libertà di circolazione. In tal modo il requisito giurisprudenziale coincide con quello legislativo di cui alla direttiva 2004/38 per la residenza permanente. In dottrina si vedano tra gli altri O. GOLYNKER, *Jobseekers rights in the European Union: challenges of changing the paradigm of solidarity*, in *European Law Review*, 2005, pp. 111-122. C. O'BRIEN, *Real links, abstract rights and false alarms: the relationship between the ECJ's “real link” case law and national solidarity*, *ibidem*, 2008, pp. 643-665.

<sup>40</sup> Cfr. M. BENLOLO CARABOT, *Vers une citoyenneté européenne de résidence?*, in *Rev. Aff. Eur.*, 2011, p. 7 ss.

<sup>41</sup> Secondo H.P. IPSEN, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1972 una siffatta forma di cittadinanza sarebbe emersa anche precedentemente alla sua introduzione espressa nei Trattati attraverso l'applicazione del principio di non discriminazione sulla base della nazionalità alla libertà di circolazione dei soggetti economicamente attivi – e come tale funzionale alla concezione economica e funzionalista del processo di integrazione europea.



giustifica da un lato la promozione di una certa eccezionale 'solidarietà sociale' per i residenti nello Stato membro di accoglienza e, dall'altro, l'estensione della parità di trattamento con i nazionali anche ai cittadini extracomunitari cosiddetti residenti di lungo periodo. Per quel che concerne la prima ipotesi, la Corte ha ammesso l'estensione del godimento dei benefici sociali anche nel caso in cui il beneficiario del diritto di soggiorno vada incontro, ad esempio, a difficoltà di carattere temporaneo<sup>42</sup>. Di contro la Corte ha distinto dalle persone che hanno acquisito un diritto legale di soggiorno superiore a tre mesi, ma che, a causa di circostanze, sono temporaneamente in grado di soddisfare le condizioni necessarie, quelle persone che siano arrivate in uno Stato membro senza rispettare tali condizioni e che perciò non hanno diritto di fare affidamento sulla parità di trattamento per ottenere l'(incondizionato) accesso a tali benefici. Qualsiasi altra interpretazione sarebbe, a parere della Corte, contraria all'oggetto ed allo scopo della direttiva 2004/38 quale enunciato al suo considerando 10, che è quello di evitare che i cittadini di altri Stati membri diventino un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante<sup>43</sup>.

Del pari, la giurisprudenza (come pure una lettura della direttiva 2004/38 e del regolamento n. 1612/1988) perviene ad un risultato analogo riconoscendo un diritto di soggiorno ai figli che seguono gli studi, e al genitore che ne ha l'effettivo affidamento, in uno Stato membro diverso da quello di nazionalità, svincolato dal requisito dell'autosufficienza economica<sup>44</sup>. Ciò purché il figlio che prosegue gli studi nello Stato membro ospitante vi si sia stabilito quando uno dei genitori vi esercitava il proprio diritto di soggiorno in quanto lavoratore migrante<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> Corte Giust., *Grzelczyk*, causa C-184/99, cit., punto 44; *Bidar*, punto 56, nonché *Förster*, punto 48.

<sup>43</sup> 11 novembre 2014, *Dano*, C-333/13, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

<sup>44</sup> Si intende qui il possesso di risorse sufficienti idonee a non determinare oneri a carico dell'assistenza sociale di tale Stato e dell'assicurazione malattia a copertura di tutti i rischi in tale Stato.

<sup>45</sup> Ne casi 23 febbraio 2010, *Teixeira*, causa C-480/08, in *Racc.*, p. I-1107, punti 67-70; ed in senso corrispondente ma applicato ai cittadini di paesi terzi cfr. 23 febbraio 2010, *Ibrahim*, causa C-310/08, in *Racc.*, p. I-1065, punto 59. V., per un commento, P. STARUP-M.J. ELSMORE, *Taking a logical step forward? Comment on Ibrahim and Teixeira* (2010), in *European Law Review*, p. 571 ss.

Quanto alla seconda ipotesi, la direttiva 109/2003<sup>46</sup> – misura genericamente rivolta ai cittadini di paesi terzi legalmente residenti all'interno dell'Unione, indipendentemente dai motivi che ne hanno giustificato l'ingresso (a titolo di lavoratore subordinato o autonomo, ricongiungimento familiare) – ha introdotto la parità di trattamento rispetto ai nazionali per coloro che soddisfano il requisito della residenza quinquennale ininterrotta nello Stato di accoglienza e le ulteriori eventuali condizioni di integrazione richieste dalla legislazione nazionale dello Stato di stabilimento<sup>47</sup>. Si tratta, tuttavia, in questo caso di una parità “piena” solo relativamente a: le agevolazioni fiscali; l'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico e l'erogazione degli stessi; la procedura per l'ottenimento di un alloggio; la libertà d'associazione, adesione e partecipazione a organizzazioni di lavoratori o datori di lavoro o a qualunque organizzazione professionale di categoria, compresi i vantaggi che ne derivano; nonché il libero accesso a tutto il territorio dello Stato membro interessato. Al contrario, le legislazioni nazionali possono limitare la parità di trattamento in materia di assistenza sociale e protezione sociale (non anche, invece, in materia di sicurezza sociale) alle «prestazioni essenziali»<sup>48</sup> e apporre particolari limitazioni quanto: all'esercizio di un'attività lavorativa subordinata o autonoma; alle condizioni di assunzione ovvero di lavoro, ivi comprese quelle di licenziamento e di retribuzione. Anche la parità di trattamento relativa all'istruzione, formazione professionale può essere condizionata, nel suo accesso, dalla prova del possesso delle adeguate conoscenze linguistiche<sup>49</sup> e, con riferimento all'accesso all'università, subordinata all'adempimento di specifiche condizioni riguardanti la formazione scolastica<sup>50</sup>. Il riconoscimento di diplomi, certificati e altri titoli professionali dei cittadini extracomunitari dovrà, inoltre, avvenire secondo le procedure nazionali applicabili, così come è consentito agli Stati membri.

---

<sup>46</sup> Direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo in *GUUE* L 16 del 23 gennaio 2004.

<sup>47</sup> Dette condizioni non sono, tuttavia, specificamente individuate, né sono fissati i limiti alla loro determinazione, essendo quest'ultima lasciata alla discrezionalità nazionale.

<sup>48</sup> Art. 11.4, direttiva 2003/109.

<sup>49</sup> Art. 11.3, direttiva 2003/109.

<sup>50</sup> Art. 11.3, lett. *b*), direttiva 2003/109.

Se attraverso la ricollocazione nello Stato di residenza in base alla cittadinanza dell'Unione si ottiene un'integrazione non discriminatoria nello Stato di accoglienza, il *civis europaeum* è parimenti legittimato ad invocare la clausola di non discriminazione sulla base della nazionalità nei confronti dello Stato di origine. Questa ipotesi si verifica innanzitutto allorché lo Stato di origine assume i contorni dello Stato 'di ritorno'. Nella sentenza *D'Hoop*<sup>51</sup>, Marie-Nathalie D'Hoop si era trasferita dal Belgio in Francia, dove aveva terminato gli studi, e poi era tornata in Belgio dove aveva fatto domanda per l'indennità di disoccupazione concessa ai giovani che terminati gli studi siano in cerca di prima occupazione [«allocation d'attente»]. Del pari nel caso *Surinder Singh*<sup>52</sup> la signorina Rasphal Purewal, cittadina britannica, coniugata con il signor Surinder Singh, dopo essersi recata insieme con il marito in Germania per due anni al fine di svolgervi un'attività lavorativa subordinata, faceva ritorno nel Regno Unito per esercitarvi un'attività commerciale invocando con successo il diritto derivato di soggiorno per il coniuge extracomunitario. La Corte ha poi "ripensato" nelle sentenze *MRAX*<sup>53</sup>, *Commissione c. Spagna*<sup>54</sup>, *Metock*<sup>55</sup>, ed *Eind*<sup>56</sup> la subordinazione al previo soddisfacimento della residenza legale del coniuge extracomunitario di un cittadino dell'Unione in uno Stato membro nel momento in cui si verificasse il suo spostamento verso un altro Stato membro in cui il cittadino dell'Unione emigra o sia emigrato<sup>57</sup>. La Corte ha altresì chiarito

<sup>51</sup> Corte Giust., 11 luglio 2002, *D'Hoop*, causa C-224/98, cit., punto 28.

<sup>52</sup> Corte Giust., 7 luglio 1992, *Singh*, causa C-370/90, in *Racc.*, p. I-4265, punto 22.

<sup>53</sup> Corte Giust., 25 luglio 2002, *MRAX*, causa C-459/99, *Racc.*, p. I-6591, punto 59.

<sup>54</sup> Corte Giust., 14 aprile 2005, *Commissione c. Spagna*, causa C-157/03, *Racc.*, p. I-2911, punto 28.

<sup>55</sup> Nello specifico – Corte Giust., 25 luglio 2008, *Metock*, causa C-127/08, in *Racc.*, p. I-6241, punto 70; si trattava di adattare le interpretazioni che precedentemente riguardavano il regolamento 1612/68 alla direttiva 2004/38. La Corte ritiene di doverlo fare a fortiori poiché la direttiva in parola modifica il regolamento n. 1612 ed ha in particolare lo scopo di «rafforzare i diritti di libera circolazione e soggiorno di tutti i cittadini dell'Unione», di modo che questi ultimi non possono trarre diritti da questa direttiva in misura minore rispetto agli atti di diritto derivato che essa modifica o abroga.

<sup>56</sup> Corte Giust., 11 dicembre 2007, *Eind*, causa C-291/05, in *Racc.*, p. I-10719, punto 31.

<sup>57</sup> Corte Giust., 23 settembre 2003, *Akrich*, causa C-109/01, in *Racc.*, p. I-9607, punti 50 e 51.

in *Eind* come all'atto del rientro di un lavoratore nello Stato membro di cui è cittadino, dopo aver svolto un'attività subordinata in un altro Stato membro, un cittadino di uno Stato terzo, familiare di tale lavoratore, dispone, in forza dell'art. 10, n. 1, lett. a), del regolamento n. 1612/68, per effetto di un'applicazione analogica di tale disposizione, di un diritto di soggiorno nello Stato membro di cui il lavoratore ha la cittadinanza, anche se quest'ultimo non vi svolge alcuna attività economica reale ed effettiva.

All'analogo risultato dell'invocabilità delle norme UE e della clausola di non discriminazione sulla base della nazionalità nei confronti del proprio Stato di origine si perviene però anche allorquando il requisito della preventiva effettività del movimento fisico attraverso le frontiere nazionali si presenti come particolarmente attenuato. Si pensi alla sentenza *Alpine Investments* dove a venire in considerazione quale elemento transfrontaliero della fattispecie erano le chiamate telefoniche a potenziali clienti stabiliti in un altro Stato membro<sup>58</sup>, ovvero alla sentenza *Carpenter* dove a rilevare era il potenziale lavoro occasionale di un coniuge in altri Stati membri per vendere spazi pubblicitari su una rivista edita nel suo Stato di nazionalità<sup>59</sup>. Ancora, è del pari sufficiente a determinare quell'elemento transfrontaliero capace di attivare il diritto UE e la clausola di non discriminazione sulla base della nazionalità anche una mera mobilità virtuale<sup>60</sup>. L'elemento di una vera e propria circolazione è infatti appena percepibile o del tutto inesistente nella sentenza *García Avello*<sup>61</sup> in cui la transfrontalierità della situazione giuridica era data dalla doppia nazionalità belga e spagnola dei figli di una coppia spagnola che dimorava in Belgio e soprattutto dalla loro volontà di circolare nell'Unione *in futuro* (sino ad allora non si erano mai mossi dal Belgio). Nella sentenza *Zhu e*

<sup>58</sup> Corte Giust., 10 maggio 1995, *Alpine Investment*, causa C-384/93 in *Racc.*, p. I-1141.

<sup>59</sup> Corte Giust., 11 luglio 2002, *Carpenter*, causa C-60/00, in *Racc.*, p. I-6279. Vedi anche E. GUILD, *Developing European Citizenship or Discarding It? Multicultural Citizenship Theory in Light of the Carpenter Judgment of the European Court of Justice*, in 12 *The Good Society*, 2003, p. 22 ss.

<sup>60</sup> J.Y. CARLIER, *La libre circulation des personnes dans l'Union européenne*, 1<sup>er</sup> janvier-31 décembre 2003, in *JTDE*, 2004, p. 75 parla di "fiction d'une prétendue mobilité" mentre NIAMH NIC SHUIBHNE, *Case notes to McCarthy and Dereci - (Some of) The Kids Are All Right in Common Market Law Review*, 2012, pp. 349-380, si riferisce ad ipotesi di «prospective movement not yet concretely (or required to be) identified».

<sup>61</sup> Corte Giust., 2 ottobre 2003, causa C-148/02, *García Avello*, in *Racc.*, I-11613, punto 22.

*Chen*<sup>62</sup>, Catherine Zhu era la nascita in uno Stato membro (l'Irlanda del Nord) da cui aveva derivato la cittadinanza irlandese in base allo *ius soli*, ed un mero spostamento *all'interno* del Regno Unito (per tornare in Inghilterra) a consentire di invocare con successo la cittadinanza dell'Unione per derivarne un diritto di soggiorno per se stessa e per la madre cinese. Nella sentenza *Rottmann*<sup>63</sup>, la cittadinanza decisiva (quella tedesca acquisita per naturalizzazione e non la precedente cittadinanza austriaca, acquisita per nascita) era stata conseguita dopo il trasferimento del ricorrente dall'Austria in Germania. Nella sentenza, però, non è tale precedente trasferimento ad essere preso in considerazione, bensì solo i *futuri effetti* che la revoca della cittadinanza tedesca implicherebbe rendendo apolide il dott. Rottmann. Si addivene così a riconoscere che lo status che si costituisce in conseguenza della cittadinanza nazionale, una volta creato, estende e attribuisce diritti e doveri in forma *autonoma*. Gli Stati membri non possono pertanto adottare disposizioni idonee a cagionare il venir meno di tale *status* fondamentale e dei diritti ad esso correlati. Tra tali diritti derivati quello di circolazione e soggiorno costituisce uno dei cosiddetti diritti 'essenziali' essendo a sua volta capace di innescare altri diritti ricollegati alla cittadinanza dell'Unione: il diritto di elettorato attivo e passivo alle elezioni municipali e del Parlamento europeo nello Stato di residenza, nonché la protezione consolare e diplomatica in Stati terzi ove non sia presente una rappresentanza del proprio Stato di nazionalità.

Sino a *Rottmann* la Corte per quanto avesse attenuato la fisicità del movimento transfrontaliero ed avesse ammesso la considerazione di prospettive di circolazione, aveva circoscritto queste ultime ad una loro valutabilità *in concreto* della prospettiva di movimento<sup>64</sup>. Erano state escluse infatti quelle «prospettive puramente ipotetiche» di una carriera professionale in un altro Stato membro<sup>65</sup> ovvero di un esercizio della

---

<sup>62</sup> Sentenza del 19 ottobre 2004, causa C-200/02, *Zhu e Chen*, in *Racc.*, p. I-9925.

<sup>63</sup> Corte Giust., 2 marzo 2010, *Rottmann*, causa C-135/08, in *Racc.*, p. I-1449.

<sup>64</sup> Corte Giust., 15 dicembre 1995, *Bosman*, causa C-415/93, in *Racc.*, p. I-4921, punto 90; 11 aprile 2000, *Deliège*, cause riunite C-51/96 e C-191/97, in *Racc.*, p. I-2549, punto 7; 13 aprile 2000, *Lehtonen*, causa C-176/96, in *Racc.*, p. I-2681.

<sup>65</sup> Corte Giust., 29 maggio 1997, *Kremzow*, causa C-299/95, in *Racc.*, p. I-2629, punto 16. V. altresì, per esempio, 8 dicembre 1987, *Ministero Pubblico/Gauchard*, causa 20/87, in *Racc.*, p. 4879, punti 10 e 13.

libertà di circolazione decorso il periodo di durata della pena detentiva a seguito di sentenza di condanna per omicidio e possesso di armi da fuoco<sup>66</sup>. Con *Rottmann*, e successivamente *Ruiz Zambrano*<sup>67</sup> si addiuvano, invece, al riconoscimento dell'invocabilità del diritto di soggiorno anche nei confronti del proprio Stato di cittadinanza in presenza di una mera prospettiva *astratta* di esercizio futuro del diritto di libera circolazione all'interno dell'Unione quale espressione del 'nucleo essenziale' dei diritti attribuiti dallo status di cittadinanza europea<sup>68</sup>. La Corte ha poi specificato in *McCarthy*<sup>69</sup> – ed ancor più in *Dereci*<sup>70</sup> – che, sebbene la situazione di un cittadino dell'Unione, il quale non abbia fatto uso del diritto alla libera circolazione, non possa essere assimilata, per questa sola ragione, a una situazione puramente interna, «il criterio relativo alla privazione del contenuto sostanziale dei diritti attribuiti dallo status di cittadino dell'Unione si riferisce a ipotesi contrassegnate dalla circostanza che il cittadino dell'Unione si trova obbligato, di fatto, ad abbandonare il territorio non solo dello Stato membro di cui è cittadino, ma anche dell'Unione considerata nel suo complesso».

<sup>66</sup> Corte Giust., 29 maggio 1997, *Kremzow*, causa C-299/95, cit., in *Racc.*, p. I-2629, punto 16. V. altresì, nel campo dei servizi, 23 aprile 1991, *Höfner e Elser*, causa C-41/90, in *Racc.* p. I-1979, punto 39.

<sup>67</sup> Corte Giust., 8 marzo 2011, *Zambrano*, causa C-34/09, in *Racc.*, p. I-1177, punti 42-45.

<sup>68</sup> Nel senso invece di due distinte fattispecie – “cross-border test” e “genuine enjoyment test” si vedano S. ADAM-P. VAN ELSUWEGE, *Citizenship rights and the federal balance between the European Union and its member states: comment on Dereci*, in *European Law Review*, 2012, pp. 176-190, spec. pp. 180-181, secondo cui «there appear to be two jurisdiction tests to decide whether or not “purely” internal situations have a connection with EU law. The first is whether a national measure is likely to complicate the exercise of free movement rights within the Union (“cross-border test”). The second is whether a national measure undermines the genuine enjoyment of rights connected with the status of EU citizen (“genuine enjoyment test”) [...] The fact that the Court nevertheless made this distinction gives support to the thesis that, under certain specific circumstances, the rules of EU citizenship can apply even in the absence of any actual or potential cross-border movement. In *Dereci*, the Court clarified the scope of the latter possibility». e K. LENAERTS, *Civis europaeus sum”: from the cross-border link to the status of citizen of the Union*, in *Journal of Free Movement of Workers in European Union* 3, 2011, pp. 6-18, p. 17.

<sup>69</sup> Corte Giust., 5 maggio 2011, *McCarthy*, causa C-434/09, in *Racc.*, p. I-3375, punti 46 e 48.

<sup>70</sup> Corte Giust., 15 novembre 2011, *Dereci e a.*, C-256/11, in *Racc.*, p. I-11315, punto 66.

Dopo *McCarthy* e *Dereci* non si assiste dunque ancora ad un riconoscimento in termini positivi di un diritto di soggiorno nel territorio dell'Unione quale lo aveva proposto l'Avvocato Generale Sharpston in *Ruiz Zambrano* (diritto di soggiorno nel proprio Stato di nazionalità) a prescindere dall'esercizio del diritto di circolazione. Tuttavia, il criterio relativo alla privazione del nucleo essenziale dei diritti attribuiti dallo status di cittadino dell'Unione elaborato dalla Corte in *Ruiz Zambrano* essendo riferito a ipotesi contrassegnate dalla circostanza che il cittadino dell'Unione si trovava obbligato, di fatto, a lasciare il territorio non solo dello Stato membro di cui è cittadino, ma anche quello dell'Unione considerato nel suo complesso, determina un diritto – espresso in negativo – a non essere costretti a lasciare il territorio dell'Unione unitariamente considerato.

##### *5. Considerazioni conclusive*

In definitiva, la strada sembra ormai tracciata verso una territorialità europea intesa non solo quale *summa* dei territori degli Stati membri ma anche quale territorialità interna a tali Stati nella ridefinizione del rapporto con essi dei propri nazionali. Come si è cercato di dimostrare nella presente analisi, l'esercizio della libertà di circolazione oltre i confini nazionali da parte di soggetti economicamente attivi o inattivi può determinare una de-territorializzazione della norma interna ovvero una portata extraterritoriale della stessa. D'altro canto, il diritto dell'Unione riconoscendo al cittadino dell'Unione la garanzia di un medesimo trattamento giuridico nell'esercizio della sua circolazione all'interno del territorio dell'Unione intende facilitare la sua mobilità oltre il territorio nazionale, più che il suo radicamento in esso. Gli Stati membri sono dunque tenuti a «non pensare e agire più solo in termini di interessi dei propri cittadini ma anche, per quanto è possibile, in termini di interessi di tutti i cittadini dell'Unione»<sup>71</sup>.

Se questo comporta evidenti potenzialità disintegrative della costruzione europea rispetto alla territorialità nazionale, il diritto dell'Unione attraverso lo status della cittadinanza europea (oramai sempre più di-

---

<sup>71</sup> Conclusioni dell'avvocato generale Poiares Maduro in *Huber*, causa C-524/06 in *Racc.*, p. I-9705, punto 18.

stante da quella concezione di cittadinanza di mercato degli anni settanta e vicina alla concezione Marshalliana di *status* attributivo di “right to have rights”) è però parallelamente idoneo a rompere il legame individuo/Stato nazionale in virtù della sua idoneità a presentarsi quale fattore di ricollocazione esterna del cittadino nazionale all’interno dello Stato di appartenenza.

La categoria giuridica di “territorio europeo” menzionato timidamente nei Trattati solo in termini di “area” o “spazio” assume così contorni viepiù unitari. In particolare, la nozione di territorio applicata alla circolazione dei cittadini – specialmente quelli inattivi – è assimilata alla nozione di territorio accolta nella giurisprudenza relativa alla libera circolazione delle merci dove anche le discriminazioni “à rebours” sono state virtualmente eliminate<sup>72</sup>. L’emergere di una siffatta nozione rappresenta un punto importante nell’inevitabile riorganizzazione del paradigma moderno dello Stato-Nazione alla luce del contesto prodotto dalla regionalizzazione europea in cui necessariamente l’interdipendenza tra “appartenenza” e “altruità” finisce per profilarsi con contorni nuovi.

---

<sup>72</sup> Cfr. per tutti A. TRYFONIDOU, *Reverse Discrimination in EC Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2009. Si veda Corte Giust., 7 maggio 1997, *Pistre et. al.*, cause riunite C-321-324/94, in *Racc.*, p. I-2343, punto 44 in cui la Corte ha statuito che il diritto dell’Unione e nello specifico l’*ex art.* 30 del Trattato esplica pienamente il proprio effetto ogniqualvolta sia in discussione l’applicazione di una normativa nazionale, «anche se la fattispecie concreta sottoposta all’esame del giudice nazionale comprende soltanto elementi che si collocano all’interno di un solo Stato membro»; 5 dicembre 2000, *Guimont*, in *Racc.*, p. I-10663, punti 21-24; 8 novembre 2005, *Jersey Produce Marketing Org. Ltd. c. States of Jersey and Jersey Potato Export Marketing Bd.*, causa C-293/02, in *Racc.*, p. I-9543, punto 79; 9 settembre 2004, *Carbonati Apuani Sri c. Comune di Carrara*, causa C-72/03, in *Racc.*, p. I-8027, punto 22.



Finito di stampare nel mese di Luglio 2015  
nella Tipografia dell'Università di Catania