



ISSN 2384-9169
NUMERO SPECIALE
www.eurojus.it

L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO
ITALIANO E SOVRANAZIONALE

Centro di Eccellenza Jean Monnet
Via Festa del Perdono, 7 - 20122 Milano - Italia/Italy



EU Health Legal Framework and
Competition Law (EHCL)
Cattedra Jean Monnet
Università degli Studi di Milano

Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union



INDICE

1. Flavia ROLANDO, *La tutela della salute nel diritto dell'Unione europea e la risposta dell'UE all'emergenza Covid-19*.....1
2. Francesco MUNARI e Luca CALZOLARI, *Le regole del mercato interno alla prova del COVID-19: modeste proposte per provare a guarire dall'ennesimo travaglio di un'Unione incompiuta*.....15
3. Amedeo ARENA, *Le restrizioni per affrontare l'emergenza COVID-19 e le libertà fondamentali del mercato unico: uno sguardo alle situazioni puramente interne*.....38
4. Francesco ROSSI DAL POZZO, *Trasporti e turismo in epoca di emergenza sanitaria Covid-19. Il caso dei vouchers in alternativa ai rimborsi in denaro di titoli di viaggio, di soggiorno e di pacchetti turistici*.....52
5. Chiara FIORILLO, *La protezione dei dati personali nel diritto UE di fronte all'emergenza del COVID-19*.....63
6. Giuseppe MORGESE, *Solidarietà di fatto ... e di diritto? L'Unione europea allo specchio della crisi pandemica*.....77
7. Cristina D'AMBROSIO, *Dal Meccanismo Europeo di Stabilità ai "Corona Bonds": le possibili alternative per fronteggiare la crisi dell'eurozona a seguito dell'emergenza Covid-19*.....115
8. Ester LATORRE, *COVID-19 e regole di concorrenza. Rilievi nelle risposte della Commissione europea ad una pandemia globale*.....128
9. Claudia MASSA, *COVID-19 e aiuti di Stato: il Quadro temporaneo introdotto dalla Commissione e le misure di sostegno adottate dagli Stati membri*.....149
10. Teresa CIMMINO, *COVID-19 e pratiche commerciali sleali: la recente prassi della Commissione europea e dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato a tutela del consumatore*.....168
11. Adriano MAFFEO, *Gli effetti della pandemia da Covid-19 sul contenzioso dell'Unione europea*.....183

Introduzione

La pandemia di Covid -19 ha avuto un duro impatto sugli ordinamenti degli Stati membri e su quello dell'Unione europea. Le basi del mercato interno sono state scosse, con limitazioni senza precedenti alla libertà di circolazione; gli Stati hanno reagito all'emergenza riprendendo il controllo sulle proprie frontiere; le regole sulla concorrenza e sugli aiuti di Stato hanno subito deroghe e modifiche. Il principio di solidarietà è stato messo alla prova e ha rivelato nuove possibilità applicative. Lo stesso sistema di attribuzione delle competenze è stato oggetto di ripensamento: i limiti della competenza dell'Unione in tema di tutela della salute e sanità pubblica hanno inciso sulla sua capacità di reazione; i meccanismi dell'unione economica e monetaria hanno rivelato la tensione tra l'approccio intergovernativo e il metodo comunitario, con un notevole pregiudizio per la loro efficacia. Anche nell'attenuarsi dell'emergenza, restano significativi profili da studiare ed analizzare, per valutare i limiti dell'attuale sistema di integrazione e verificare la possibilità di cogliere l'occasione per un progresso dell'integrazione in un'ottica di solidarietà. Anche Eurojus vuole fornire il proprio contributo a questi studi che appaiono, mai come oggi, di vitale importanza. Si è pensato pertanto di dedicare un numero speciale ai temi indicati, con l'auspicio che i dibattiti possano presto abbandonare le più tristi implicazioni sanitarie e concentrarsi unicamente sui nuovi scenari economici, politici e sociali generati dalla pandemia.

La tutela della salute nel diritto dell'Unione europea e la risposta dell'UE all'emergenza Covid-19

DI FLAVIA ROLANDO *

Abstract (IT): L'organizzazione del sistema sanitario, così come la programmazione e l'attuazione di un piano di gestione di crisi relativa alla salute pubblica, costituiscono una materia di competenza nazionale, su cui gli Stati membri mantengono la propria autonomia decisionale. Tuttavia, gli Stati membri hanno conferito all'Unione europea una competenza di tipo concorrente in materia di problemi comuni di sicurezza di sanità pubblica. Inoltre, in attuazione di una competenza a svolgere azioni di sostegno, coordinamento e completamento per la tutela della salute umana, possono essere adottate misure di incentivazione per contrastare gravi minacce a carattere transfrontaliero.

Con il presente articolo si intende analizzare il quadro normativo nonché le azioni delle istituzioni, organi ed organismi dell'Unione europea in risposta a gravi emergenze sanitarie, quali ad esempio quelle legate ai virus Ebola e SARS e, da ultimo, per rispondere all'emergenza Covid-19.

Abstract (EN): The organisation of the health system, as well as the planning and implementation of a public health crisis management plan, is a national competence on which Member States retain their decision-making autonomy. However, Member States have conferred on the European Union a shared competence on common safety concerns in public health matters. In addition, in implementing a competence to carry out supporting, coordinating and supplementing actions for the protection of human health, incentive measures may be taken to combat the major cross-border health scourges.

This article aims to analyse the regulatory framework, as well as the actions of the EU institutions, bodies, offices and agencies in response to major health emergencies which took place, such as those related to Ebola and SARS viruses, and ultimately to respond to the Covid-19 emergency.

* Post-doc presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II".

Questo lavoro si colloca nell'ambito del progetto di ricerca "Problematiche giuridiche ed economiche scaturite dall'emergenza Coronavirus e conseguenze del fenomeno nei sistemi politico-istituzionali", coordinato dal Prof. Sandro Staiano, Università degli Studi di Napoli "Federico II".

1. Introduzione

L'organizzazione del sistema sanitario, così come la programmazione e l'attuazione di un piano di gestione di crisi relativa alla salute pubblica, costituiscono una materia di competenza nazionale, su cui gli Stati membri mantengono la propria autonomia decisionale. Tuttavia, l'Unione europea ha una competenza di tipo concorrente in materia di problemi comuni di sicurezza di sanità pubblica ed una competenza di sostegno, coordinamento e completamento per la tutela ed il miglioramento della salute umana¹, in ragione della quale può adottare misure per contrastare gravi minacce a carattere transfrontaliero. A questo scopo, è stata adottata la decisione 1082/2013/UE, che ha introdotto un sistema di cooperazione di sorveglianza epidemiologica, monitoraggio, allarme rapido e lotta contro le gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero².

Esistono anche altri strumenti per far fronte a livello comunitario a calamità naturali o provocate dall'uomo, tra cui le emergenze sanitarie. *In primis*, possono essere attivati dei meccanismi di assistenza in attuazione della clausola di solidarietà³. Inoltre, è stato predisposto un meccanismo di protezione civile dell'Unione europea⁴.

Con il presente lavoro si intende analizzare gli strumenti che l'Unione può utilizzare per rispondere a delle emergenze sanitarie che riguardano uno o più Stati membri. L'attenzione sarà concentrata sulle misure direttamente connesse alla gestione dell'emergenza sanitaria. Verranno quindi esaminate le azioni delle istituzioni, organi ed organismi dell'Unione in risposta a gravi emergenze sanitarie avvenute nel passato, quali ad esempio quelle legate ai virus Ebola e SARS, per poi valutare le misure adottate e quelle che sono in corso di adozione per rispondere all'emergenza Covid-19. Per ragioni di spazio, invece, non saranno esaminate le misure assunte per gestire le conseguenze economiche della pandemia⁵.

1 Si vedano, rispettivamente, l'art. 4, par. 2, lett. k, e l'art. 6, par. 1 TFUE.

2 Decisione n. 1082/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013, relativa alle gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero, in GU L 293, p. 1.

3 Si veda l'art. 2 TUE, l'art. 3, par. 3, TUE, l'art. 122 e l'art. 222 TFUE nonché la Decisione del Consiglio, del 24 giugno 2014, n. 415, relativa alle modalità di attuazione da parte dell'Unione della clausola di solidarietà, in GU L 192, p. 53.

4 Decisione 1313/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, su un meccanismo unionale di protezione civile, in GU L 347, p. 924.

5 In merito si rinvia a C. MASSA, *Covid-19 e Aiuti di Stato: il Quadro temporaneo introdotto dalla Commissione e le misure di sostegno adottate dagli Stati membri*, e C. D'AMBROSIO, *Dal Meccanismo Europeo di Stabilità ai "Corona Bonds": le possibili alternative per fronteggiare la crisi dell'eurozona a seguito dell'emergenza Covid-19*, entrambi in questa *Rivista*.

2. Le competenze dell'Unione europea in materia di salute pubblica

La cura della salute pubblica rimane una materia di competenza essenzialmente statale, dal momento che in virtù dei Trattati istitutivi è stata attribuita all'Unione europea una competenza di tipo concorrente solo per determinati aspetti della sanità pubblica, connessi alla gestione di problemi comuni, ed una competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri per la tutela ed il miglioramento della salute umana. Come noto, in virtù del principio di attribuzione l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze conferite nei trattati mentre i singoli Stati membri conservano la propria autonomia decisionale in ogni altro ambito. Per questo motivo, come del resto espressamente statuito dall'art. 168, par. 7, TFUE, ogni Stato membro definisce autonomamente la predisposizione e l'organizzazione del sistema sanitario, nonché l'assegnazione delle risorse ad esso destinate, ed è responsabile della gestione dei servizi sanitari e dell'assistenza medica.

Nondimeno, esistono delle “interferenze” tra la gestione della sanità pubblica e la disciplina del mercato interno. Sia i farmaci che le attrezzature mediche costituiscono infatti delle merci e sono pertanto soggette al regime della libera circolazione nel mercato interno. Inoltre, gli stessi medici possono beneficiare dei diritti che derivano dalla libera circolazione dei lavoratori o delle regole a tutela della libera prestazione dei servizi, a seconda che siano o meno dei lavoratori autonomi. Dall'altro lato, i cittadini europei hanno il diritto di beneficiare dell'assistenza sanitaria in un altro Stato membro. A tal proposito l'art. 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (d'ora in avanti “CDFUE”) statuisce che ogni persona ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali⁶. Tuttavia, proprio in ragione di motivi collegati alla sanità pubblica, gli Stati membri possono derogare alle regole stabilite dai Trattati per il funzionamento del mercato interno. Possono quindi adottare delle misure, anche discriminatorie, che ostacolano la libera circolazione delle merci, delle persone o dei servizi⁷.

In termini generali, la protezione della salute umana costituisce una clausola di applicazione orizzontale: nella definizione e nell'attuazione di tutte le azioni e politiche dell'Unione deve essere valutata e perseguita la scelta che garantisca un livello elevato di protezione della salute umana⁸.

6 In merito, la Direttiva 2011/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2011, concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera, in GU L 88, p.45, incoraggia la cooperazione tra i sistemi nazionali di assistenza sanitaria e definisce le condizioni subordinatamente alle quali un paziente può recarsi in un altro Paese dell'UE per ricevere un'assistenza medica ed essere poi rimborsato dal proprio regime di assicurazione malattia. Si veda anche il Regolamento 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, in GU L 166, p. 1.

7 Sul punto si veda A. ARENA, *Covid-19 e libera circolazione: le misure restrittive degli Stati membri e le libertà fondamentali del mercato interno*, in questa Rivista.

8 Così la seconda parte dell'art. 35 CDFUE, l'art. 9 e l'art. 168, par. 1, TFUE. Normalmente, la valutazione delle alternative possibili e la motivazione della scelta politica effettuata in rapporto alla tutela della salute sono effettuate nell'ambito della valutazione d'impatto, il documento di lavoro che accompagna la proposta della Commissione

Come sopra anticipato, gli Stati membri hanno conferito all'Unione una competenza di tipo concorrente in materia di problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica, sebbene solo relativamente ad alcuni particolari settori. Più in particolare, possono essere adottate regole comuni per determinare parametri di sicurezza di organi, sangue e degli emoderivati; parametri comuni di qualità e sicurezza dei medicinali e dispositivi di impiego medico⁹ nonché misure a tutela della salute pubblica nel settore veterinario e fitosanitario¹⁰.

L'Unione europea ha invece una competenza per svolgere azioni di mero sostegno, coordinamento e completamento in materia di tutela e miglioramento della salute umana¹¹. A tal fine, l'art. 168 TFUE stabilisce che le istituzioni comunitarie possono adottare misure legislative di incentivazione per proteggere e migliorare la salute umana, «in particolare per lottare contro i grandi flagelli che si propagano oltre frontiera, misure concernenti la sorveglianza, l'allarme e la lotta contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero»¹².

Con questo obiettivo, è stata adottata la Decisione 1082/2013/UE relativa alle gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero¹³, che ha istituito un sistema di sorveglianza epidemiologica, monitoraggio, allarme rapido e lotta contro le gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero, nonché di pianificazione e preparazione di una risposta comune per integrare le politiche nazionali. Attraverso tale decisione, si mira quindi anche a sostenere la cooperazione ed il coordinamento tra gli Stati per migliorare la prevenzione ed il controllo della diffusione di malattie attraverso l'Unione.

nella forma di un SWD (Staff Working Document). Alla stessa valutazione sono tenute le altre istituzioni che partecipano alla procedura legislativa.

Si veda anche quanto disposto dall'art. 114, par. 3, TFUE, secondo cui la Commissione, nelle sue proposte relative a misure di ravvicinamento in materia di sanità deve basarsi su un livello di protezione elevato, tenendo conto, in particolare, degli eventuali nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici; ugualmente, il Parlamento europeo ed il Consiglio *cercano* di conseguire tale obiettivo.

9 A titolo di esempio, tra gli atti adottati sulla base giuridica stabilita dall'art. 168, par. 4, lett. b), si veda il Regolamento 2019/6 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, relativo ai medicinali veterinari e che abroga la direttiva 2001/82/CE, in GU L 4, p. 43, il Regolamento 576/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 giugno 2013, sui movimenti a carattere non commerciale di animali da compagnia e che abroga il regolamento 998/2003, in GU L 178, p. 1 ed il Regolamento 2016/429 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, relativo alle malattie animali trasmissibili e che modifica e abroga taluni atti in materia di sanità animale («normativa in materia di sanità animale»), in GU L 84, p. 1

10 Tra gli atti adottati sulla base giuridica stabilita nell'art. 168, par. 4, lett. c), TFUE, si vedano il Regolamento 2017/746 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2017, relativo ai dispositivi medico-diagnostici in vitro e che abroga la direttiva 98/79/CE e la decisione 2010/227/UE della Commissione, in GU L 117, p. 176 ed il Regolamento 536/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, sulla sperimentazione clinica di medicinali per uso umano e che abroga la direttiva 2001/20/CE, in GU L 158, p. 1.

11 Art. 6, par. 1, TFUE.

12 Così i parr. 1 e 5 dell'art. 168 TFUE. Inoltre, secondo quanto stabilito dal par. 3 del medesimo articolo, l'Unione e gli Stati membri favoriscono la cooperazione con i Paesi terzi e con le organizzazioni internazionali competenti in materia di sanità pubblica.

Sull'art. 168 TFUE v., tra gli altri, M. MARLETTA, *Commento all'art. 168 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014.

13 Decisione n. 1082/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013, relativa alle gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero, cit.

Grazie alla rete di sorveglianza, le autorità nazionali comunicano tra loro i dati e le informazioni relative al controllo epidemiologico di malattie trasmissibili ed ai problemi sanitari speciali connessi, nonché le informazioni relative alla progressione di situazioni epidemiche¹⁴. Tramite il Sistema di Allarme Rapido e di Reazione, invece, gli Stati membri o la Commissione comunicano la comparsa o lo sviluppo di una grave minaccia per la salute a carattere transfrontaliero che provoca o può provocare un'elevata morbilità o mortalità negli esseri umani e la cui portata aumenta o può aumentare rapidamente¹⁵. Insieme all'allarme, le autorità nazionali comunicano le informazioni utili a predisporre una risposta coordinata¹⁶. Sulla base di tali informazioni, il Centro Europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie (in prosieguo "ECDC")¹⁷, l'Autorità Europea per la Sicurezza Alimentare (EFSA) o le altre agenzie interessate predispongono una analisi di valutazione del rischio che, insieme ai dati nazionali, saranno utili a coordinare una risposta comune.

Un comitato per la sicurezza sanitaria (in prosieguo "CSS"), composto dai rappresentanti degli Stati membri e presieduto da un rappresentante della Commissione, gestisce lo scambio di informazioni tra gli Stati membri e la Commissione e coordina, in collegamento con quest'ultima, la pianificazione della preparazione e della risposta degli Stati membri alle gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero¹⁸. A tal fine, le autorità nazionali condividono anche le loro migliori prassi ed esperienze.

Gli Stati membri si consultano quindi tra loro e con la Commissione allo scopo di coordinare sia la comunicazione in merito al rischio - per fornire informazioni coerenti al pubblico e agli operatori sanitari - sia le varie risposte nazionali alla grave minaccia per la salute a carattere transfrontaliero.

L'elaborazione della risposta nazionale alla situazione di emergenza rimane dunque rimessa alla discrezionalità dello Stato membro. Tuttavia, quest'ultimo informa e consulta gli altri Stati e la Commissione in merito alla natura, allo scopo e all'entità delle misure, salvo che l'urgenza ne richieda l'adozione immediata¹⁹. In tal caso, lo Stato è solo tenuto ad un dovere di informazione.

14 V. art. 6 della Decisione 1082/2013, cit.

15 V. art. 9 della Decisione 1082/2013, cit.

16 A norma dell'art.9, par. 3, deve essere comunicata a) la tipologia e l'origine dell'agente patogeno; b) la data e il luogo dell'incidente o del focolaio; c) i mezzi di trasmissione o diffusione; d) i dati tossicologici; e) i metodi di rilevamento e di conferma; f) i rischi per la sanità pubblica; g) le misure di sanità pubblica attuate o che si intendono adottare a livello nazionale; h) altre misure diverse dalle misure di sanità pubblica; i) i dati personali necessari per la ricerca di contatti.

Si veda anche la Decisione di esecuzione 2017/253 della Commissione, del 13 febbraio 2017, che stabilisce le procedure per la notifica degli allarmi nell'ambito del sistema di allarme rapido e di reazione istituito in relazione a gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero e per lo scambio delle informazioni, la consultazione e il coordinamento delle risposte a tali minacce a norma della decisione n. 1082/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, in GU L 37, p. 23.

17 Regolamento 851/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004 con il quale si crea un Centro Europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie (European Centre for Disease Prevention and Control), in GU L 142, p. 1, www.ecdc.europa.eu.

18 V. art. 17 della Decisione 1082/2013, cit.

19 V. art. 11 della Decisione 1082/2013, cit.

La rete di sorveglianza epidemiologica non spoglia quindi gli Stati della loro competenza nel settore ma mira a coordinare e integrare le politiche nazionali per migliorare la prevenzione e il controllo della diffusione di gravi malattie umane oltre le frontiere degli Stati membri e per lottare in un fronte comune.

In caso di grave minaccia per la salute a carattere transfrontaliero nei confronti della quale le capacità di risposta nazionali si rivelino insufficienti, lo Stato membro interessato può poi richiedere l'assistenza degli altri Stati membri attraverso la clausola di solidarietà o il meccanismo di protezione civile dell'Unione europea²⁰.

3. Gli strumenti dell'Unione europea per contrastare le catastrofi e le emergenze a carattere transfrontaliero

Secondo quanto stabilito dall'art. 3 TUE, l'Unione si prefigge di promuovere, oltre alla pace ed ai valori comuni, il benessere dei suoi popoli. Il concetto di benessere è piuttosto ampio e comprende, oltre alle condizioni economiche e sociali, anche quelle legate alla salute. È poi importante sottolineare che la società formata dai cittadini europei deve essere caratterizzata anche dalla solidarietà tra i popoli²¹.

Per fornire una assistenza principalmente finanziaria agli Stati membri che si trovino in difficoltà o siano seriamente minacciati da gravi difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali, l'art. 122, par. 2, TFUE, prevede che il Consiglio, su proposta della Commissione, in attuazione dello spirito di solidarietà tra Stati membri possa concedere un'assistenza finanziaria allo Stato interessato.

In termini più generali, secondo l'art. 222, par. 1, TFUE, in caso di calamità - naturale o causata dall'uomo - l'Unione mobilita tutti gli strumenti di cui dispone per prestare assistenza allo Stato membro sul suo territorio, su richiesta delle sue autorità politiche. In tal caso, gli Stati membri agiscono congiuntamente in uno spirito di solidarietà per prestare la loro assistenza, coordinandosi in sede di Consiglio. Sono state anche definite delle norme e delle procedure per attuare la clausola di solidarietà²².

In particolare, in caso di catastrofe o attacco terroristico²³, lo Stato membro interessato può invocare la clausola di solidarietà e rivolgere la sua richiesta alla presidenza del Consiglio e al

20 Decisione 1313/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, su un meccanismo unionale di protezione civile, cit.

21 Così l'art. 2 TUE.

22 Decisione del Consiglio, del 24 giugno 2014, n. 415, relativa alle modalità di attuazione da parte dell'Unione della clausola di solidarietà, cit.

Sull'applicazione della clausola di solidarietà e degli altri strumenti dell'Unione per contrastare l'emergenza connessa alla diffusione del Coronavirus si veda F. CASOLARI, *Prime considerazioni sull'azione dell'Unione ai tempi del Coronavirus*, in questa *Rivista*, 2020, p. 95 ss.

23 Secondo quanto disposto dall'art. 3, lett. a, della decisione 2014/415, cit., per catastrofe deve intendersi qualsiasi situazione che colpisce o rischia di colpire gravemente le persone, l'ambiente o i beni, compreso il patrimonio culturale.

presidente della Commissione europea attraverso il Centro di coordinamento della risposta alle emergenze della Commissione (in prosieguo “ERCC”)²⁴. Il Consiglio assicura, quindi, la direzione politica e strategica della risposta. La clausola di solidarietà *impone*²⁵ all’Unione di mobilitare tutti gli strumenti di cui dispone. A tal fine attiva i dispositivi integrati per la risposta politica alle crisi (IPCR) per garantire una reazione coerente e si avvale dei mezzi e delle strutture di cui dispone, tra cui il meccanismo di protezione civile, gli strumenti previsti dalla strategia di sicurezza interna e, eventualmente, le strutture istituite nel quadro della politica di sicurezza e di difesa comune.

Anche a prescindere dall’attivazione della clausola di solidarietà, in caso di catastrofe in atto oppure imminente che possa provocare effetti transfrontalieri, lo Stato membro interessato è tenuto a notificare immediatamente l’evento agli altri Stati ed alla Commissione e può chiedere assistenza all’ERCC²⁶ gestito dalla Commissione europea. L’ERCC rappresenta il fulcro del meccanismo di protezione civile dell’Unione europea, è stato istituito per contribuire al rafforzamento della cooperazione tra l’Unione e gli Stati membri facilitando il coordinamento nel settore della protezione civile al fine di migliorare l’efficacia dei sistemi di prevenzione e di risposta alle catastrofi naturali, tra cui rientrano le emergenze sanitarie gravi²⁷. Il citato *meccanismo* sostiene, integra e facilita il coordinamento dell’azione degli Stati membri anche con l’obiettivo di rafforzare la consapevolezza e la preparazione dei cittadini nei confronti delle catastrofi, incrementare la disponibilità e l’utilizzo di conoscenze scientifiche pertinenti ed intensificare le attività di cooperazione e coordinamento tra Stati membri esposti allo stesso tipo di catastrofi²⁸.

In base all’esperienza acquisita nel tempo, si era rilevato che le offerte volontarie di assistenza reciproca, coordinate e agevolate dal meccanismo di protezione civile, non sempre garantivano la disponibilità di risorse sufficienti per rispondere in maniera soddisfacente alle necessità basilari delle persone colpite dalle catastrofi. Ciò soprattutto nei casi in cui gli Stati membri venivano colpiti contemporaneamente da eventi catastrofici. Per questo motivo, nel 2019 la decisione istitutiva è stata modificata integrando il meccanismo di protezione civile con rescEU, un insieme aggiuntivo di risorse per fornire assistenza in situazioni in cui le capacità globali esistenti a livello nazionale e quelle già assegnate dagli Stati membri al pool europeo di

24 Così all’art. 4 della Decisione 2014/415, cit.

25 V. considerando n. 5 nonché l’art. 5 della Decisione 2014/415, cit. La Commissione e l’Alto rappresentante dell’Unione europea individuano gli strumenti e le capacità che possono contribuire nel modo più efficace a rispondere alla crisi e propongono al Consiglio eventuali misure eccezionali o sostegno di una rapida reazione. Nella Dichiarazione relativa all’articolo 222 TFUE, Dichiarazione n. 37 relativa alle disposizioni dei Trattati, è stato anche precisato che l’attivazione della clausola di solidarietà non pregiudica il diritto di ogni altro Stato membro di assolvere ai suoi obblighi di solidarietà nei confronti dello Stato interessato, scegliendo i mezzi che ritiene più appropriati.

26 <https://erccportal.jrc.ec.europa.eu/>.

27 Decisione 1313/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, su un meccanismo unionale di protezione civile, cit.

28 V. art. 3 della decisione 1313/2013, cit.

protezione civile non siano sufficienti a garantire una risposta efficace²⁹. Peraltro, nel 2016 è stato istituito anche un Corpo medico europeo, composto da squadre mediche di emergenza, laboratori di biosicurezza mobili e risorse per l'evacuazione medica messi a disposizione da 11 Stati col supporto finanziario dell'Unione³⁰.

4. Le azioni in risposta alle precedenti emergenze sanitarie e quelle in corso di adozione per rispondere all'emergenza Covid-19.

L'Unione europea ha affinato nel tempo gli strumenti da mettere a disposizione degli Stati membri e dell'intera Unione per rispondere alle emergenze ed alle catastrofi, in particolare quelle a carattere transfrontaliero. Grande impegno è stato dedicato anche alla gestione di eventuali emergenze sanitarie che possano derivare da un attacco terroristico effettuato attraverso armi chimiche, biologiche o radiologiche³¹.

Oggi, l'Unione si trova per la prima volta ad affrontare una emergenza sanitaria con un gravissimo impatto sulla vita dei suoi cittadini. Anche nel più recente passato vi sono stati allarmi sanitari, sebbene non della stessa entità di quello che oggi preoccupa l'Europa ed il mondo.

Nel 2009 l'OMS ha dichiarato che la cd. influenza suina rappresentava un'emergenza di sanità pubblica di interesse internazionale e gli Stati membri hanno cooperato per preparare una reazione coordinata³². Nel 2015, il Consiglio ha riconosciuto l'importanza del sistema di sorveglianza istituito con la decisione 1082/2013 nel trattare gli aspetti relativi alla salute pubblica dell'epidemia di Ebola. In quell'occasione è stata infatti rafforzata l'interoperabilità delle sue capacità di preparazione e risposta ed il CSS ha facilitato il coordinamento della pianificazione della preparazione e della risposta all'epidemia e della comunicazione in merito al rischio e alla crisi. Inoltre, la stretta collaborazione tra la Commissione e gli Stati membri, insieme con l'OMS, ha permesso l'evacuazione sanitaria dei pazienti affetti da Ebola in Europa in sicurezza³³. Ciò ha spinto il Consiglio ad invitare la Commissione ad individuare delle

29 Decisione 2019/420 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 marzo 2019, che modifica la decisione n. 1313/2013/UE su un meccanismo unionale di protezione civile, in GU L 77I, p. 1. Si veda anche la Decisione di esecuzione 2019/1310 della Commissione, del 31 luglio 2019, recante modalità di impiego del pool europeo di protezione civile e di rescEU, in GU L 204, p. 94.

30 In merito si rinvia a F. CASOLARI, *Prime considerazioni sull'azione dell'Unione ai tempi del Coronavirus*, cit., p. 97 ss.

31 Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni - Piano d'azione per rafforzare la preparazione contro i rischi per la sicurezza di natura chimica, biologica, radiologica e nucleare, COM(2017) 610 final.

32 Si vedano le conclusioni del Consiglio del 30 aprile 2009, Influenza da virus A/H1N1, nonché le conclusioni del Consiglio del 12 ottobre 2009, Pandemia (H1N1) 2009 — Un approccio strategico e le conclusioni del Consiglio del 13 settembre 2010, Insegnamenti da trarre dalla pandemia A/H1N1 — La sicurezza sanitaria nell'Unione europea.

33 Conclusioni del Consiglio sugli insegnamenti da trarre per la salute pubblica dall'epidemia di Ebola nell'Africa occidentale - La sicurezza sanitaria nell'Unione europea, in GU C 421, p.6. Per un breve quadro della gestione dell'epidemia Ebola si veda anche https://ec.europa.eu/echo/files/aid/countries/factsheets/thematic/wa_ebola_en.pdf.

strategie per i meccanismi di coordinamento in caso di futuri incidenti riguardanti diversi settori strategici.

Il sistema di reazione predisposto contro le calamità e le minacce alla salute pubblica è stato e continua ad essere messo alla prova dall'emergenza legata alla diffusione del virus Covid-19.

Come è noto, nel dicembre del 2019 nella regione cinese di Wuhan si è diffuso un nuovo coronavirus, causando un'epidemia che ha coinvolto altre regioni cinesi e si è poi propagato nel resto del mondo. Per questo motivo, il 28 gennaio 2020 la presidenza del Consiglio dell'Unione europea ha deciso di attivare il meccanismo dei dispositivi integrati dell'Unione per la risposta politica alle crisi (IPCR) in modalità "condivisione delle informazioni" nel contesto dell'attuazione della clausola di solidarietà³⁴. A seguito del rapido aumento di casi di Covid-19 in Europa, ed in particolare nel nord Italia, il 2 marzo la presidenza del Consiglio ha stabilito la piena attivazione degli IPCR. Sono stati convocati quindi tavoli di crisi con la partecipazione degli Stati colpiti, la Commissione, il Servizio europeo per l'azione esterna, l'ufficio del presidente del Consiglio europeo e le agenzie pertinenti³⁵.

Il 10 marzo si è quindi svolta la prima videoconferenza del Consiglio europeo, per coordinare gli sforzi dell'Unione europea e rispondere congiuntamente all'emergenza, sono state individuate, in particolare, quattro priorità: 1) limitare la diffusione del virus; 2) garantire la fornitura di attrezzature mediche; 3) promuovere la ricerca, anche in vista di un vaccino; 4) affrontare le conseguenze socioeconomiche³⁶.

Il 17 marzo, durante una nuova videoconferenza del Consiglio europeo, è stata individuata una quinta priorità: rimpatriare i cittadini europei bloccati in Paesi terzi. Con il sostegno finanziario e logistico dell'Unione, fornito sempre attraverso il meccanismo di protezione civile, sono stati rimpatriati più di 10.000 cittadini europei da Cina, Giappone, Stati Uniti, Marocco, Tunisia e Georgia³⁷. Nel contempo, i leader europei hanno deciso di rafforzare le frontiere esterne applicando una restrizione temporanea coordinata dei viaggi non essenziali verso l'Unione europea per 30 giorni³⁸. A tal riguardo, la Commissione ha evidenziato che gli Stati membri

34 Così in <https://eu2020.hr/Home/OneNews?id=160>. Tramite questo meccanismo, la Presidenza del Consiglio coordina la risposta politica alle crisi al più alto livello.

35 <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2020/03/02/covid-19-outbreak-the-presidency-steps-up-eu-response-by-triggering-full-activation-mode-of-ipcr/>. Nel tempo intercorso sono stati convocati vari consigli straordinari, sia in materia di salute che in tema di competitività. Si vedano in particolare le Conclusioni del Consiglio sulla Covid-19 del 13 febbraio 2020, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6038-2020-INIT/it/pdf>.

36 Alla riunione hanno partecipato anche la Presidente della Commissione europea Ursula von der Leyen, la Presidente della Banca centrale europea Christine Lagarde, il Presidente dell'Eurogruppo Mario Centeno e l'Alto Rappresentante Josep Borrell.

37 I ministri degli Affari esteri, in sede di Consiglio, il 23 marzo hanno discusso dello stato del rimpatrio dei cittadini europei e delle vie esperibili per intensificare la cooperazione e la solidarietà internazionali per sostenere i Paesi più fragili. È stato anche condannato il tentativo di screditare l'Unione europea attraverso la disinformazione e la stigmatizzazione dei cittadini europei all'estero. Si veda <https://www.consilium.europa.eu/it/meetings/fac/2020/03/23/>.

38 Sul punto la Commissione europea aveva espresso il proprio orientamento in una comunicazione del 16 marzo: Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio - Covid-19:

potevano reintrodurre anche controlli temporanei alle frontiere interne della zona Schengen, in quanto giustificati da motivi di politica pubblica e di sicurezza interna³⁹.

Con riferimento alla seconda priorità, la Commissione è stata incaricata di analizzare i bisogni dei vari Stati membri⁴⁰. Sono stati effettuati appalti per acquisti comuni di materiale di prima necessità come maschere, ventilatori polmonari e kit di analisi. Inoltre, attraverso il meccanismo di protezione civile, ed in particolare del RescEU, è stata anche costituita una scorta di attrezzature mediche da distribuire a seconda del bisogno⁴¹. Il meccanismo di protezione civile ha poi coordinato la mobilitazione di squadre mediche nei Paesi il cui sistema sanitario fosse maggiormente messo a dura prova e nei campi profughi. In questo contesto sono state inviate, rispettivamente a Milano e Bergamo, due équipes di medici e infermieri provenienti dalla Romania e dalla Norvegia, mobilitate e finanziate dal meccanismo di protezione civile dell'Unione e coordinate dal centro di coordinamento della risposta alle emergenze. L'Austria e la Slovacchia hanno fornito disinfettante medico e diversi Stati membri dell'Unione europea hanno inviato dispositivi di protezione all'Italia (mascherine, tute, ventilatori) e accolto pazienti italiani per curarli come espressione della solidarietà europea⁴².

Inoltre, nelle ultime settimane, con il sostegno dell'Agenzia europea per i medicinali (EMA), la Commissione ha raccolto dati sui farmaci a rischio di carenza. Tale rischio è dovuto

restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE, COM(2020) 115 final, seguita dalla Comunicazione della Commissione COVID-19 Linee guida concernenti l'attuazione della restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE, la facilitazione delle modalità di transito per il rimpatrio dei cittadini dell'UE e gli effetti sulla politica in materia di visti, C(2020)2050, in GU C 102 I, p. 3.

L'8 aprile la Commissione europea ha adottato la comunicazione Valutazione dell'applicazione della restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE, COM(2020)148, con cui invita a prorogare in modo coordinato l'applicazione della restrizione dei viaggi non essenziali dai Paesi terzi di altri 30 giorni, fino al 15 maggio 2020, al fine di limitare l'ulteriore diffusione del virus.

39 Orientamenti sulle misure di gestione delle frontiere in relazione agli aspetti sanitari nel contesto dell'emergenza Covid-19 del 16 marzo 2020, (C(2020)1753), p. 5. Alla data del 16 aprile, risulta che gli Stati che hanno reintrodotti i controlli alle frontiere interne per il Covid-19 sono: Belgio, Spagna, Norvegia, Portogallo, Austria, Ungheria, Repubblica ceca, Svizzera, Danimarca, Lituania, Germania, Estonia, Finlandia, Polonia, Francia e Slovacchia.

40 Si veda, a tal proposito, la Comunicazione della Commissione - Orientamenti sull'assistenza di emergenza dell'UE per quanto riguarda la cooperazione transfrontaliera nell'ambito dell'assistenza sanitaria legata alla crisi della Covid-19, in GU C 111 I, p. 1.

41 In merito, il 31 marzo è stato pubblicato il documento C(2020) 2078 - Orientamenti della Commissione europea sull'utilizzo del quadro in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa alla crisi della Covid-19. La Commissione ha anche adottato una raccomandazione sulle procedure di valutazione della conformità e di vigilanza del mercato, che aumenterà la fornitura alle autorità di protezione civile di alcuni tipi di DPI, quali le mascherine monouso. La medesima istituzione è poi impegnata a discutere con il settore industriale per elaborare una strategia di conversione delle linee di produzione. Su richiesta urgente della Commissione, gli organismi europei di normazione e i loro membri nazionali hanno reso gratuitamente disponibili le norme europee per le forniture mediche. In questo modo i produttori potranno immettere sul mercato dispositivi ad alte prestazioni in modo più rapido.

Le esportazioni di dispositivi di protezione individuale fuori dall'Unione sono ora subordinate a un'autorizzazione di esportazione da parte degli Stati membri, che può essere concessa se non è a rischio la disponibilità di tali dispositivi nell'Unione o per motivi umanitari.

42 Per un quadro generale si rinvia a https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response/crisis-management-and-solidarity_it.

all'aumento della domanda di farmaci per la cura in ospedale dei pazienti colpiti da coronavirus, della domanda di farmaci sperimentali e dalle scorte accumulate dai cittadini. È stata quindi monitorata la domanda complessiva da parte degli Stati membri e l'impatto dei divieti di esportazione. A tal riguardo, la Commissione ha esortato gli Stati membri a dimostrare solidarietà eliminando i divieti e le restrizioni relativi all'esportazione per garantire la disponibilità di farmaci essenziali negli ospedali e nelle farmacie, evitando la costituzione di scorte a livello nazionale. Le autorità nazionali dovrebbero inoltre contrastare la disinformazione che potrebbe portare a una corsa agli acquisti per costituire scorte non necessarie. La Commissione ha anche promosso l'uso ottimale dei farmaci negli ospedali, adattando i protocolli ospedalieri esistenti o definendo nuovi protocolli convalidati per evitare un uso eccessivo di farmaci⁴³. Un essenziale contributo proviene poi dall'operato del Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie, che monitora lo stato di evoluzione dell'epidemia, fornisce valutazioni di rischio e linee guida per la gestione, oltre a consulenze per gli Stati membri.

Il 23 aprile è stata pubblicata la nona valutazione dei rischi⁴⁴. Già nell'ottava valutazione dei rischi era stato fornito un aggiornamento delle conoscenze scientifiche acquisite in merito al contrasto del Coronavirus ed erano state formulate delle raccomandazioni agli Stati⁴⁵. In particolare, considerando che in alcuni Paesi il "picco" sembra essere superato, sono state emanate delle prime strategie per un approccio corretto ad una eventuale *de-escalation*⁴⁶. Nell'ottava valutazione si sosteneva che, sulla base delle evidenze disponibili, era ancora presto per iniziare a sospendere tutte le misure di distanziamento sociale. Prima di prendere in considerazione tale ipotesi gli Stati membri avrebbero dovuto assicurare il potenziamento dei sistemi di diagnosi ospedaliera e di monitoraggio della popolazione, valutando le conseguenze epidemiologiche di un'eventuale *de-escalation*. Nella nona valutazione dei rischi, l'ECDC ha

43 Si veda la Comunicazione della Commissione - Orientamenti sull'assistenza di emergenza dell'UE per quanto riguarda la cooperazione transfrontaliera nell'ambito dell'assistenza sanitaria legata alla crisi della Covid-19 dell'8 aprile 2020, C(2020) 2272 final.

44 In <https://www.ecdc.europa.eu/en/publications-data/rapid-risk-assessment-coronavirus-disease-2019-covid-19-pandemic-ninth-update>.

45 In <https://www.ecdc.europa.eu/en/publications-data/rapid-risk-assessment-coronavirus-disease-2019-covid-19-pandemic-eighth-update>. Tra i documenti pubblicati dal centro si segnala anche il Rapporto tecnico del 1° aprile scorso, che fornisce un quadro della situazione sui test rapidi per la diagnosi di COVID-19 nei paesi UE/SEE. Il Rapporto evidenzia che alcune tipologie di test si sono rivelate non conformi agli standard comunitari e che vari Stati membri ne hanno proibito l'utilizzo. Poiché i test rapidi potrebbero rivelarsi meno accurati e meno sensibili rispetto ai test diagnostici da laboratorio, il Rapporto raccomanda di attendere che siano conclusi gli studi attualmente in corso prima di utilizzarli come unici strumenti di diagnosi.

46 Anche in fase di *de-escalation*, è fondamentale eseguire test per individuare persone positive e potenziare la sorveglianza, anche attraverso il tracciamento dei contagi. Inoltre, il distanziamento sociale continua ad essere considerato un fondamentale strumento per evitare ulteriori ondate di contagi. Il documento afferma quindi che, sebbene il distanziamento sociale abbia un forte impatto sia dal punto di vista sociale che da quello economico, le attuali stime suggeriscono che nessun Paese UE/SEE è vicino a raggiungere una soglia di protezione della popolazione adeguata alla rimozione delle misure di distanziamento sociale. In assenza di un vaccino, alcune forme di distanziamento sociale dovranno essere mantenute per almeno alcuni mesi, al fine di garantire che non si superino le capacità dei sistemi sanitari.

ribadito che i piani per la *de-escalation* e per la rimozione delle misure di *lock-down* devono essere predisposti introducendo delle misure di distanziamento sociale e assicurando una sufficiente capacità dei sistemi sanitari con letti ospedalieri e di terapia intensiva. Particolari misure di protezione devono essere adottate, poi, per proteggere le categorie vulnerabili.

L'ECDC raccomanda, dunque, una adeguata strategia di sorveglianza basata su metodologie armonizzate per l'esecuzione dei test utili anche a monitorare l'impatto della rimozione dell'obbligo di "rimanere a casa" e i mutamenti del virus. Il monitoraggio deve avere l'ovvio obiettivo di isolare immediatamente i casi sospetti ed impedire, anche con l'aiuto della condivisione delle *best practices* acquisite, lo svilupparsi di nuovi focolai. A tal fine, sarà importante affiancare queste misure con un quadro di tracciabilità dei contatti supportato da strumenti elettronici e applicazioni⁴⁷.

Anche il Parlamento europeo, preso atto di una mancanza di coordinamento tra gli Stati membri in termini di misure di sanità pubblica e di restrizioni imposte alla circolazione delle persone a livello nazionale e transfrontaliero, ha chiesto un approccio coordinato nella gestione del cd. post-confinamento all'interno dell'Unione. Il Parlamento ha quindi esortato gli Stati membri a elaborare congiuntamente i criteri per abolire le misure di quarantena e le altre misure di emergenza ed ha invitato la Commissione ad avviare un'efficace strategia di uscita che includa test su ampia scala⁴⁸.

In effetti, nella riunione del 26 marzo 2020, i membri del Consiglio europeo avevano già sollecitato la preparazione delle necessarie misure che consentano di tornare al normale funzionamento della società e delle economie europee. In risposta a questo invito, la Commissione ha presentato, insieme al Presidente del Consiglio europeo, una tabella di marcia europea verso la revoca delle misure di contenimento del coronavirus⁴⁹. In questo documento, sono stati definiti tre tipologie di criteri per valutare se è possibile allentare il confinamento: criteri epidemiologici, valutazione della sussistenza di una sufficiente capacità dei sistemi sanitari e valutazione dell'organizzazione di una adeguata capacità di monitoraggio⁵⁰. Soprattutto, sono stati delineati tre principi che dovranno guidare gli Stati membri nella definizione della cd. fase 2. Innanzitutto, le misure dovrebbero essere basate su prove scientifiche e imperniate sulla tutela della salute pubblica; in secondo luogo, le misure dovrebbero essere coordinate per evitare ripercussioni negative e frizioni politiche; inoltre, la

47 Nona valutazione del rischio dell'ECDC, cit., p. 25 ss. Si veda anche il documento *Contact tracing for COVID-19: current evidence, options for scale-up and an assessment of resources needed*, in <https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/COVID-19-Contract-tracing-scale-up.pdf>.

Sul punto si rinvia a C. FIORILLO, *La protezione dei dati personali nel diritto UE di fronte all'emergenza del Covid-19*, in questa *Rivista*.

48 Risoluzione del Parlamento europeo del 17 aprile 2020 sull'azione coordinata dell'UE per lottare contro la pandemia di COVID-19 e le sue conseguenze (2020/2616(RSP)), P9_TA-PROV(2020)0054. Si vedano in particolare la lett. e), ed il punto 17.

49 Tabella di marcia comune europea verso la revoca delle misure di contenimento della COVID-19, in https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/joint_eu_roadmap_lifting_covid19_containment_measures_it.pdf.

50 *Ibidem*, p. 4 ss.

Commissione ha evidenziato che un elemento essenziale per il successo della seconda fase è rappresentato dal rispetto e dalla solidarietà tra gli Stati membri. La Commissione ha quindi tracciato delle misure di accompagnamento per gestire con successo la revoca graduale delle misure di confinamento⁵¹.

Infine, è opportuno sottolineare che, oltre alla gestione della crisi, l'Unione europea lavora anche – in attuazione della priorità n. 3 – alla promozione della ricerca, per trovare un vaccino. Con questo obiettivo la Commissione ha già mobilitato fondi per 140 milioni di euro, ha selezionato diciassette progetti ed ha creato con alcuni partner la piattaforma Covid-19 Data Portal per agevolare la raccolta e lo scambio dei risultati della ricerca⁵². In sede di Consiglio, i ministri della ricerca dei vari Paesi membri hanno espresso il loro sostegno per il piano d'azione ERAvsCorona presentato dalla Commissione europea.

5. Conclusioni

È evidente che la crisi sanitaria legata al Covid-19 ha provocato e continuerà a provocare un terribile numero di vittime ed una preoccupante crisi economica. In questi giorni, il dibattito politico e l'opinione pubblica sono concentrati sulla valutazione della risposta dell'Unione europea alle conseguenze economiche ed all'aiuto che sarà offerto ai Paesi maggiormente colpiti. Per quanto la risposta a questo problema sia ovviamente di grande rilevanza e rappresenti un importante banco di prova per l'Unione europea, è innegabile che anche il supporto ed il coordinamento della gestione della crisi sanitaria sia fondamentale per superare al meglio ed il più velocemente possibile questa epidemia.

Gli Stati membri hanno dovuto adattare al meglio i propri sistemi sanitari per rispondere all'emergenza ed hanno introdotto delle misure di *lock-down* e di distanziamento sociale per evitare la diffusione del virus, sebbene con tempi e modalità parzialmente diversi. La gestione comune delle frontiere esterne ha rappresentato una delle prime decisioni da assumere congiuntamente.

Il sistema di gestione delle gravi minacce alla salute a carattere transfrontaliero, l'attività del Centro per la prevenzione ed il controllo delle malattie ed il meccanismo di protezione civile europeo coadiuvano concretamente gli Stati membri nel controllo della crisi sanitaria. La valutazione dell'evoluzione dell'emergenza sanitaria sull'intero territorio comunitario consente di assumere decisioni più consapevoli, basate anche sulle esperienze acquisite negli altri Paesi. Inoltre, la Commissione europea e il meccanismo di protezione civile stanno fornendo un

⁵¹ Le misure di accompagnamento sono, in particolare: raccogliere dati e predisporre un sistema di comunicazione affidabile; istituire un quadro per il tracciamento dei contatti e l'allerta mediante l'uso di applicazioni mobili che rispetti la riservatezza dei dati; ampliare le capacità diagnostiche e armonizzare le metodologie di prova; aumentare la capacità e la resilienza dei sistemi sanitari; Continuare ad aumentare la capacità in termini di dispositivi medici e di protezione individuale; lo sviluppo di un vaccino sicuro ed efficace e lo sviluppo di cure e farmaci sicuri ed efficaci.

⁵² In <https://www.covid19dataportal.org/>.

importante contributo su molteplici fronti, tra cui il reperimento di attrezzature indispensabili, lo sviluppo della ricerca scientifica su cure e vaccini, e l'indirizzamento delle offerte di personale e di materiale medico provenienti dagli Stati membri.

Solo grazie ad una visione a più ampio raggio può essere effettuata una valutazione del rischio ed una programmazione efficiente per uscire dalla crisi sanitaria. A tal proposito, si deve purtroppo rilevare che il coordinamento tra Stati membri non è stato effettivamente messo in atto all'inizio dell'emergenza Covid-19. Tuttavia, un'azione coordinata nell'ambito dell'Unione europea sarà fondamentale nella gestione delle prossime fasi.

Proprio nella programmazione della *de-escalation*, l'adozione di decisioni il più possibile coerenti e contemporanee sarà infatti essenziale per ridurre al minimo il rischio di una nuova propagazione dell'infezione e rilanciare in maniera sicura l'economia attraverso il corretto funzionamento del mercato interno.

Le regole del mercato interno alla prova del COVID-19: modeste proposte per provare a guarire dall'ennesimo travaglio di un'Unione incompiuta

DI FRANCESCO MUNARI E LUCA CALZOLARI*

Abstract (IT): La mancanza di un approccio comune con riguardo alle modalità con cui gli Stati membri si apprestano a gestire la cd. “fase 2” di allentamento delle misure restrittive adottate, sempre su base unilaterale, per fronteggiare l’epidemia di COVID-19 appare in grado di dar luogo a forti fenomeni distorsivi del cd. level playing field nel mercato interno in favore delle imprese stabilite negli Stati membri più “permissivi”. La Comunicazione dei Presidenti di Consiglio e Commissione del 15 aprile 2020 compie un passo nella giusta direzione ma non appare sufficiente a evitare che, in questo frangente, si possano verificare fenomeni di cd. “concorrenza fra ordinamenti”: si tratta infatti di un documento che ha portata di semplice suggerimento nei confronti degli Stati membri e che, qualificando la gestione della “fase 2” alla stregua di un problema “di interesse comune”, non revoca in dubbio che la predisposizione delle modalità di allentamento delle misure restrittive sia competenza dei singoli Stati membri. Posto che nell’attuale contesto sembra assai più probabile il verificarsi di una cd. “race to the bottom” piuttosto che una virtuosa convergenza degli standard al rialzo, il presente contributo esamina le possibilità offerte dai Trattati per l’elaborazione di una risposta “comunitaria” di maggiore intensità e portata, in cui l’azione dell’Unione non sia limitata al solo coordinamento delle competenze degli Stati membri. Superando la rigidità del principio di attribuzione delle competenze, strumenti ben noti come la cd. clausola di flessibilità e la teoria dei cd. poteri impliciti, ma anche il semplice potere di ravvicinamento delle legislazioni nazionali in funzione del mercato interno, sembrano in effetti sufficienti a e permettere all’Unione di adottare soluzioni ben “più coraggiose” rispetto a quelle in discussione.

Abstract (EN): During the so-called “Phase One”, Member States have unilaterally adopted restrictive measures to tackle the COVID-19 outbreak. The lack of coordination between Member States is characterizing also the current “Phase Two”, during which Member States are relaxing, or planning to relax, said containment measures. The lack of a common approach to the exit strategy from the COVID-19 emergency entails a serious risk that the so-called level playing field within the internal market will be seriously hampered to the benefit of the undertakings based in more “indulgent” Member States. The joint Communication of

* Sebbene frutto di riflessioni comuni, i §§ 1-3 sono da attribuirsi a Francesco Munari (Professore ordinario di diritto dell’Unione europea nell’Università di Genova) mentre i §§ 4-6 sono da attribuirsi a Luca Calzolari (Ricercatore di diritto dell’Unione europea nell’Università di Torino). L’ultimo paragrafo è invece da attribuirsi a entrambi.

the Presidents of the Council and the Commission issued on 15 April 2020 represents a first step in the right direction. However, it is unlikely to be enough to avoid the potential emergence of so-called regulatory competition phenomena within the EU. In addition to only providing Member States with advices and recommendations, the Communication indeed qualifies the exit strategy as a matter of “common European interest”. Therefore, it is firmly based on the assumption that the competence to elaborate the “Phase Two” and to lift the containment measures falls within those of the Member States. Rather than a virtuous convergence towards higher standards, a so-called “race to the bottom” seems to be the most likely outcome of the potential regulatory competition between Member States in the current scenario. Therefore, the aim of the present work is to assess the possibilities provided by the Treaties to frame a common response of greater intensity and scope, in which the role of the EU institutions is not limited to the coordination of the Member States’ competences. Allowing lessening the rigidity of the principle of conferral, well-known legal instruments such as the flexibility clause, the theory of implied powers and, even more simply, the power to approximate national rules for the functioning of the internal market, seem all to represent viable solutions to allow the EU to take more courageous stances than the ones under discussion.

Sommario: 1. Considerazioni introduttive: la risposta “a caldo” dell’Unione alla pandemia. – 2. I principi di attribuzione e di equilibrio istituzionale alla prova del COVID-19. – 3. Concorrenza fra ordinamenti nella lotta al COVID-19: la necessità di una corretta impostazione del problema. – 4. Asimmetrie nelle competenze e rischi scaturenti dalla cattiva percezione delle loro conseguenze sistemiche per l’Unione: l’intollerabile “concorrenza tra ordinamenti” in danno di valori primari. – 5. La Comunicazione dei Presidenti di Consiglio e Commissione del 15 aprile 2020: giusta la direzione, ma occorrono più coraggio e chiarezza. – 6. Proposte conclusive tra clausola di flessibilità, ravvicinamento delle legislazioni nazionali e regole di bilancio. – 7. (segue): l’emergenza COVID-19 quale occasione per costruire un’Europa sociale più forte.

1. Considerazioni introduttive: la risposta “a caldo” dell’Unione alla pandemia.

Il virus COVID-19 ha avuto una sua valutazione iniziale soprattutto, e ovviamente, come pandemia avente conseguenze sanitarie. Ben presto, tuttavia, una volta che gli Stati membri, a partire dal nostro, hanno cominciato a impostare modelli di risposta aventi evidenti effetti di natura socio-economica, si sono palesate le ricadute di queste risposte anche sul mercato interno.

Quanto sopra perché queste risposte sono state inizialmente disomogenee: alcuni Stati hanno deciso misure di cd. *lockdown* rigoroso; altri hanno cullato per qualche tempo la scelta della cd. immunità di gregge. Ma anche quando, progressivamente, le misure di distanziamento sociale e di chiusura delle attività produttive e commerciali sono state decise

da tutti gli Stati membri, tali decisioni sono rimaste fra loro disomogenee sia nel *quomodo* che nel *quando*. Beninteso, queste differenziazioni possono anche avere una giustificazione obiettiva in virtù ad esempio del diverso impatto del virus nei singoli Stati membri, delle caratteristiche geografiche e della densità/età media della popolazione. È un fatto, peraltro, che le misure di contrasto al COVID-19 siano state – e tuttora siano – sostanzialmente impostate, decise e attuate a livello nazionale.

Tutto ciò, per converso, ha messo in luce, sotto plurimi profili, la difficoltà per le istituzioni dell'Unione europea di elaborare e attuare una risposta unitaria, adeguata e tempestiva alle drammatiche e imponenti sfide originate dalla pandemia, come forse ci si sarebbe potuti aspettare¹.

Diversamente da quanto sembra talvolta emergere nel contesto del dibattito politico interno a taluni Stati membri, quanto sopra non è dovuto a una pretesa inattività delle istituzioni né, tantomeno, all'indifferenza delle stesse rispetto alle necessità degli Stati membri e dei cittadini europei.

Invero, le iniziative poste in essere dall'Unione nelle ultime settimane per rispondere alla crisi sono, almeno sulla carta, molte e riguardano un numero altrettanto elevato di settori: a partire ovviamente dalle misure in materia di sanità pubblica² e da quelle a sostegno dell'occupazione e della politica sociale³, passando fra gli altri per gli interventi di

1 In tal senso v. F. POCAR, *I settant'anni dell'Unione europea nella pandemia*, in questa *Rivista*, 8 maggio 2020, secondo cui «[I]a calamità sanitaria che ha investito il mondo, e in modo particolarmente acuto l'Europa, avrebbe dovuto trovare una risposta immediata e coordinata dell'Unione europea, come ci si poteva attendere in una comunità di Stati e di popoli legati da decenni di storia comune e di cooperazione dopo le sanguinose divisioni che li avevano visti l'uno contro l'altro nelle due guerre mondiali della prima metà del secolo scorso. E invece non è stato così. Il comune pericolo è stato gestito in ordine sparso da ciascuno come ha potuto o voluto, sulla base di interessi nazionali, chi privilegiando l'aspetto umanitario della situazione, chi invece dando priorità alle esigenze economiche del paese».

2 Cfr. la Comunicazione della Commissione, *Orientamenti sull'approvvigionamento ottimale e razionale di farmaci per evitare carenze durante la pandemia di Covid-19*, in GUUE C, n. 116I, dell'8 aprile 2020, p. 1; la Comunicazione della Commissione, *Orientamenti sull'assistenza di emergenza dell'UE per quanto riguarda la cooperazione transfrontaliera nell'ambito dell'assistenza sanitaria legata alla crisi della Covid-19*, in GUUE C, n. 111I, del 3 aprile 2020, p. 1; la Decisione di esecuzione n. (UE) 2020/414 della Commissione, del 19 marzo 2020, *che modifica la decisione di esecuzione (UE) 2019/570 per quanto riguarda le risorse di rescEU per la costituzione di scorte di materiale medico*, in GUUE L, n. 82I, del 19 marzo 2020, p. 1. A tali provvedimenti si aggiungono altresì, in settori strettamente collegati e funzionali a migliorare la tutela della salute umana, la Decisione (UE) n. 2020/491 della Commissione, del 3 aprile 2020, *relativa all'esenzione dai dazi doganali all'importazione e dall'IVA concesse all'importazione delle merci necessarie a contrastare gli effetti della pandemia di Covid-19 nel corso del 2020*, in GUUE L, n. 103I, del 3 aprile 2020, p. 1; 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*, in GUUE C, n. 96I, del 24 marzo 2020, p. 1.

3 Cfr. la Proposta della Commissione, del 2 aprile 2020, di *Regolamento del Consiglio che istituisce uno strumento europeo di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione in un'emergenza (SURE) a seguito della pandemia di Covid-19* (COM/2020/139 final) e la Proposta della Commissione, del 2 aprile 2020, di *Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (UE) n. 223/2014 per quanto riguarda l'introduzione di misure specifiche volte ad affrontare la crisi dovuta alla Covid-19* (COM/2020/141 final). In argomento, v. R. BARATTA, *Il contrasto alla disoccupazione a fronte dell'emergenza sanitaria da COVID-19: è attuale il principio di solidarietà nell'unione europea?*, in *SIDI Blog*, 9 aprile 2020; F. COSTAMAGNA, *La proposta della Commissione di uno strumento contro la disoccupazione generata dalla pandemia COVID-19 ('SURE'): un passo nella giusta direzione, ma che da solo non basta*, in *SIDI Blog*, 5

regolazione di alcuni aspetti dei trasporti transfrontalieri⁴ ovvero di sostegno all'agricoltura⁵, per arrivare all'adattamento della politica di concorrenza all'attuale scenario di mercato⁶, e alle misure straordinarie adottate anche a livello di BCE⁷.

Il numero e la varietà delle iniziative adottate in tempi molto rapidi dimostrano, come si diceva, che l'inadeguatezza (almeno parziale) della risposta comune non appare addebitabile a una colpevole inerzia delle istituzioni europee. Eppure, la sensazione rimane – senz'altro tra i non addetti ai lavori – che “l'Europa” potrebbe o addirittura dovrebbe fare di più. Al riguardo, e al netto ovviamente delle consuete strumentalizzazioni politiche che si sforzano di individuare possibili responsabili “esterni” se non in effetti capri espiatori per distogliere l'opinione pubblica dal riflettere sulle assai più spesso inadeguate risposte fornite a livello interno, sembra comunque giusto domandarsi se, in realtà, questa sensazione abbia un qualche fondamento giuridico.

E siccome la risposta pare affermativa, nel presente lavoro si cercherà di fornire qualche spunto di riflessione alla base di questa risposta, evidenziando sin d'ora che, la questione non sembra potersi declinare in senso quantitativo, quanto piuttosto qualitativo: in altri termini, più che il numero delle misure adottate è il loro contenuto che ci consente di

aprile 2020.

4 Cfr. Regolamento (UE) 2020/459 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 marzo 2020, *che modifica il regolamento (CEE) n. 95/93 del Consiglio, relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità*, in GUUE L, n. 99, del 31 marzo 2020, p. 1; Comunicazione della Commissione, recante *Orientamenti interpretativi relativi ai regolamenti UE sui diritti dei passeggeri nel contesto dell'evolversi della situazione connessa al Covid-19*, in GUUE C, n. 89I, del 18 marzo 2020, p. 1.

5 Cfr. Regolamento di esecuzione (UE) 2020/501 della Commissione, del 6 aprile 2020, *recante deroga al regolamento di esecuzione (UE) n. 809/2014 per quanto riguarda il termine ultimo per la presentazione della domanda unica, delle domande di aiuto o delle domande di pagamento, il termine ultimo per la comunicazione di modifiche alla domanda unica o alla domanda di pagamento e il termine ultimo per le domande di assegnazione di diritti all'aiuto o di aumento del valore di diritti all'aiuto nell'ambito del regime di pagamento di base per l'anno 2020*, in GUUE L, n. 109, del 7 aprile 2020, p. 8; Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Risposta al coronavirus Utilizzare ogni euro disponibile in tutti i modi possibili per proteggere le vite umane e i mezzi di sussistenza* (COM/2020/143 final).

6 Quanto al “rilassamento” del divieto di aiuti di Stato, v. la Comunicazione della Commissione, del 4 aprile 2020, *modifica del quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19* (2020/C 112 I/01) in GUUE C, n. 112I, del 4 aprile 2020, p. 1. Quanto all'applicazione delle regole antitrust, v. la Comunicazione della Commissione dell'8 aprile 2020, *quadro temporaneo per la valutazione delle questioni in materia di antitrust relative alla cooperazione tra imprese volta a rispondere alle situazioni di emergenza causate dall'attuale pandemia di Covid-19* (2020/C 116 I/02), in GUUE C, n. 116I, dell'8 aprile 2020, p. 7. In argomento, v. P. MANZINI, *Emergenza e concorrenza*, in Sezione “Coronavirus e diritto dell'Unione” de *I Post di AISDUE*, 15 aprile 2020; L. CALZOLARI, *L'influenza del COVID-19 sulla politica di concorrenza: difese immunitarie o anche altro?*, in *SIDI Blog*, 26 aprile 2020; F. COSTA-CABRAL, L. HANCHER, G. MONTI, A. RUIZ FEASES, *EU Competition Law and COVID-19*, TILEC Discussion Paper No. [DP2020-007](#).

7 Cfr. Cfr. Decisione (UE) 2020/440 della Banca centrale europea del 24 marzo 2020, *su un programma temporaneo di acquisto per l'emergenza pandemica*, in GUUE L, n. 91, del 25 marzo 2020, p. 1; Cfr. Indirizzo (UE) n. 2020/515 della Banca centrale europea, del 7 aprile 2020, *che modifica l'indirizzo BCE/2014/31 relativo a misure temporanee supplementari sulle operazioni di rifinanziamento dell'Eurosistema e sull'idoneità delle garanzie*, in GUUE L, n. 110I, del 8 aprile 2020, p. 26; Decisione (UE) 2020/407 della Banca centrale europea, del 16 marzo 2020, *che modifica la decisione (UE) 2019/1311 su una terza serie di operazioni mirate di rifinanziamento a più lungo termine*, in GUUE L, n. 80, del 17 marzo 2020, p. 23.

esprimere alcune considerazioni critiche. Ancora una volta frutto di un sistema ordinamentale, quello dell'Unione, il quale anche a questo riguardo mostra seri limiti nel suo rapporto con gli ordinamenti nazionali.

In tale prospettiva, il deficit delle misure sembra allora costituire, più che un sintomo di “cattiva gestione” dell'emergenza da parte dell'Unione, una conseguenza intrinseca a due principi fondamentali dell'ordinamento dell'Unione e, quindi, per certi versi, rappresentare un elemento che, nella debolezza della progettualità politica che sta avvelenando l'Unione ormai da più di dieci anni, pare inevitabilmente connaturato al sistema stesso dei rapporti fra Stati membri e Unione: il riferimento è ai principi di attribuzione e di equilibrio istituzionale, come si vedrà a partire dal prossimo paragrafo.

2. I principi di attribuzione e di equilibrio istituzionale alla prova del COVID-19.

Le istituzioni dell'Unione non possono occuparsi di materie che non sono loro attribuite dai Trattati⁸ e, cioè, dagli Stati membri, i quali restano i cd. Signori dei Trattati. Al netto di alcuni meccanismi correttivi sui cui si tornerà⁹, ogni competenza che non risulti attribuita alle istituzioni dell'Unione dai Trattati deve invece considerarsi come rimasta nella sfera delle competenze degli Stati membri¹⁰. Certamente, il principio di attribuzione può avere declinazioni più o meno europeiste, e abbiamo appena e purtroppo dovuto prendere atto del “minimo storico” di questa impostazione nella assai criticabile sentenza della Corte

8 Cfr. art. 5(1) e (2) TUE. In argomento, per tutti v. O. PORCHIA, *Competenze dell'Unione europea*, in [Treccani Diritto Online](#), 2017; L. AZOULAI (ed.), *The Question of Competence in the European Union*, Oxford, 2014; P. DE PASQUALE, *Art. 5*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 44 ss.; L. S. ROSSI, *Artt. 4-5*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI, *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 167 ss.; R. BARATTA, *Le competenze interne dell'Unione tra evoluzione e principio di reversibilità*, in *Dir. Un. Eur.*, 2010, p. 517 ss.; F. CARUSO, *La disciplina dell'esercizio delle competenze di Stati membri ed Unione nel Trattato di Lisbona*, in AA.VV. (a cura di), *Studi in onore di Umberto Lenza*, Napoli, 2008, p. 935 ss.; P. P. CRAIG, *Competence: clarity, conferral, containment and consideration*, in *Eur. Law Rev.*, 2004, p. 323 ss.

9 Cfr. *infra* § 6. In argomento v. già A. TIZZANO, *Lo sviluppo delle competenze materiali delle Comunità europee*, in *Riv. Dir. Eur.*, 1981, p. 159 ss.

10 Cfr. art. 4(1) TUE.

costituzionale tedesca del 5 maggio 2020¹¹. Ma resta comunque un elemento ineludibile del sistema, col quale è necessario confrontarsi.

L'esistenza del principio di attribuzione non è in discussione neppure ai tempi del COVID-19¹². Soffermandosi per il momento sulla cd. "fase 1", ove la priorità è stata quella di fronteggiare la diffusione dell'epidemia mediante la predisposizione di misure di contenimento nonché di garantire cure adeguate ai soggetti contagiati dal COVID-19, la prima considerazione da farsi sulla sostanziale assenza di provvedimenti adottati in sede UE è coerente con la circostanza secondo cui, a rigore, l'Unione non dispone di specifiche competenze in materia sanitaria.

Innovando rispetto all'«assordante silenzio»¹³ che caratterizzava gli albori dell'esperienza comunitaria in tale settore, è vero che l'attuale versione dei Trattati, oltre a rafforzare la portata trasversale della tutela della salute attribuisce qualche competenza all'Unione in questa materia, ai sensi degli artt. 4(2), lett. k), 6 e 9 TFUE¹⁴. Nondimeno, l'azione dell'Unione in materia sanitaria può soltanto completare le politiche nazionali e incoraggiare la cooperazione fra gli Stati membri (anche) al fine di migliorare la risposta contro le minacce per la salute di carattere transfrontaliero¹⁵.

11 Cfr. Bundesverfassungsgericht, BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020 – 2 BvR 859/15 -, Rn. (1-237) . Per primi commenti, cfr. J. ZILLER, *L'insoutenable pesanteur du juge constitutionnel allemand. A propos de l'arrêt de la deuxième chambre de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 5 mai 2020 concernant le programme PSPP de la Banque Centrale Européenne*, in questa *Rivista*, 7 maggio 2020; G. TESAURO, P. DE PASQUALE, *La BCE e la Corte di giustizia sul banco degli accusati del Tribunale costituzionale tedesco*, in *Dir. Un. Eur. Osservatorio europeo*, 11 maggio 2020; M. POIARES MADURO, *Some Preliminary Remarks on the PSPP Decision of the German Constitutional Court*, in *Verfassungsblog*, 6 maggio 2020; M. WILKINSON, *Fight, flight or fudge? First reflections on the PSPP judgement of the German Constitutional Court*, in *Verfassungsblog*, 6 maggio 2020; P. MANZINI, *Dalla Corte tedesca un bicchiere di veleno per la UE*, in *LaVoce.info*, 8 maggio 2020; J. ZILLER, *L'insopportabile pesantezza del giudice costituzionale tedesco*, in Sezione "La sentenza della Corte costituzionale tedesca del 5 maggio 2020" de *I Post di AISDUE*, 7 maggio 2020; S. CAFARO, *Quale quantitative easing e quale Unione europea dopo la sentenza del 5 maggio?*, in *SIDI Blog*, 8 maggio 2020; D. URANIA-GALLETTA, *Karlsruhe über alles? Il ragionamento sul principio di proporzionalità nella pronuncia del 5 maggio 2020 del BVerfG tedesco e le sue conseguenze*, in *Federalismi*, 13 maggio 2020.

12 Infatti, «[t]o combat COVID-19, unlike its Member States, the Union may act "only within the limits of the competences conferred upon it by the Member States in the Treaties to attain the objectives set out therein"» (cfr. K.P. PURNHAGEN, A. DE RUIJTER, M.L. FLEAR, T.K. HERVEY, A. HERWIG, *More Competences than You Knew? The Web of Health Competence for European Union Action in Response to the COVID-19 Outbreak*, in corso di pubblicazione su *European Journal of Risk Regulation*, 2020, p. 1, spec. p. 2.

13 Cfr. G. TESAURO, *Senza Europa nessun Paese andrà lontano*, *Dibattito AISDUE* "Coronavirus e diritto dell'Unione", 18 aprile 2020, p. 11.

14 Secondo cui, rispettivamente, i «problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel presente trattato» rientrano fra le materie in cui l'Unione ha competenza concorrente con gli Stati membri (art. 4(2), lett. k) TFUE; «[l]'Unione ha competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri. I settori di tali azioni, nella loro finalità europea, sono i seguenti: ... a) tutela e miglioramento della salute umana; ...» (art. 6, lett. a) TFUE) e «[n]ella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di [...] tutela della salute umana» (art. 9 TFUE).

15 Cfr. art. 168 TFUE. Infatti, «[l]'azione dell'UE per la tutela e il miglioramento della salute umana è annoverata tra quelle che l'Unione può esercitare, secondo le indicazioni di cui agli artt. 4 e 6 TFUE, e che, in via di principio, si connotano come azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri» (cfr. M. MARLETTA, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati*, cit., p. 1517). In argomento, v. anche M.

Ne consegue che, in questo settore, il potere decisionale risiede ancora (quasi¹⁶) esclusivamente nelle mani degli Stati membri. Al di là di garantire – ma la questione è eccentrica rispetto alla presente analisi – una certa libera circolazione dei pazienti, e talune norme settoriali a loro volta mutate da convenzioni internazionali, come la lotta al tabagismo¹⁷, l’Unione può soltanto predisporre meccanismi di coordinamento e cooperazione fra gli stessi¹⁸. Si tratta di principi ribaditi anche dalla Decisione n. 1082/2013/UE adottata – in seguito all’epidemia di SARS dei primi anni duemila e alla pandemia dovuta al virus cd. H1N1 dei primi anni ’10 – proprio al fine di fronteggiare le più gravi minacce alla salute dei cittadini dell’Unione che abbiano carattere transfrontaliero¹⁹.

Anche con riferimento all’epidemia di COVID-19, l’Unione ha svolto tale compito di coordinamento, a diversi livelli anche istituzionali: in primo luogo, mediante le attività dell’apposito direttorato della Commissione (il cd. DG SANTE); in secondo luogo, e soprattutto, grazie all’attività del Comitato per la Sicurezza Sanitaria (CSS) creato dalla citata Decisione n. 1082/2013/UE, nonché del cd. *Centro europeo per la prevenzione delle malattie* costituito con il Regolamento (CE) n. 851/2004²⁰, e rappresentativo di una delle varie agenzie

MIGLIAZZA, *Art. 168*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve*, cit., 1039 ss.; A. ODDENINO, *Profili internazionali ed europei del diritto alla salute*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di biodiritto*, vol. II, R. FERRARA (a cura di), *Salute e sanità*, Milano, 2010, p. 65 ss. T.K. HERVEY, *Community and National Competence in Health After Tobacco Advertising*, in *CMLRev.*, 2001, p. 1421 ss.

16 Infatti, l’art. 168(5) TFUE prevede che, seguendo la procedura legislativa ordinaria, possano essere adottate a livello dell’Unione «*misure di incentivazione per proteggere e migliorare la salute umana, in particolare per lottare contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero*». Come recentemente osservato, «*[t]he extent of the Union’s powers to adopt binding measures that incentivise Member States’ actions*» ai sensi dell’art. 168(5) TFUE «*is untested*», e inoltre «*“Incentivisation” must mean something falling short of legally mandating Member State compliance with a “harmonised” norm. But beyond that, its meaning is unclear*» (K.P. PURNHAGEN et al., *More Competences than You Knew?*, cit., p. 5).

17 Per un’analisi compiuta del rapporto tra diritto UE e tutela della salute, nel quale vengono in particolare esaminate le implicazioni sul “mercato” dei servizi sanitari in ambito UE, v. G. DI FEDERICO, S. NEGRI, *Unione europea e salute. Principi, azioni, diritti e sicurezza*, Milano, 2019, spec. p. 97 ss. F. COSTAMAGNA, *I servizi socio-sanitari nel mercato interno europeo. L’applicazione delle norme dell’Unione europea in materia di concorrenza, aiuti di Stato e libera circolazione dei servizi*, Napoli, 2011.

18 Infatti, la competenza concorrente di cui al citato art. 4(2), lett. k TFUE è limitata alle sole materie coperte dall’art. 168(4) TFUE e cioè i settori (i) della qualità e sicurezza degli organi e sostanze di origine umana, del sangue e degli emoderivati; (ii) della protezione della salute pubblica con riferimento ai settori veterinario e fitosanitario; nonché (iii) della qualità e sicurezza dei medicinali (cfr. F. BESTAGNO, *La tutela della salute tra competenze dell’Unione europea e degli Stati membri*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela della salute nel diritto internazionale ed europeo tra interessi globali e interessi particolari*, Napoli, 2017, p. 119, spec. p. 127 e ss.)

19 Cfr. Decisione n. 1082/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013, *relativa alle gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero e che abroga la decisione n. 2119/98/CE*, in GUUE L, n. 293, del 5 novembre 2013, p. 1.

20 Cfr. Regolamento (CE) n. 851/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, *con il quale si crea un Centro Europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie*, in GUUE L, n. 142, del 30 aprile 2004, p. 1. Fra gli altri atti di diritto derivato che hanno istituito agenzie dell’Unione europea a cui sono attribuite competenze in materia di protezione della salute v. Regolamento (CE) n. 726/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, *che istituisce procedure comunitarie per l’autorizzazione e la sorveglianza dei medicinali per uso umano e veterinario, e che istituisce l’agenzia europea per i medicinali*, in GU L, n. 136, del 30 aprile 2004, p. 1; la Decisione di esecuzione della Commissione n. 2013/770/UE, del 17 dicembre 2013, *che istituisce l’Agenzia esecutiva per i consumatori, la salute e la sicurezza alimentare, e che abroga la decisione 2004/858/CE*, in GUUE L, n. 341, del 18 dicembre 2013, p. 69.

dell'Unione europea²¹, la cui missione istituzionale comprende proprio la tutela della salute dei cittadini europei.

Tuttavia, coerentemente con i limiti di competenza unionale sopra ricordati, l'attività si è concretizzata nella mera elaborazione di linee guida e comunicazioni che sono state sottoposte agli Stati membri per loro valutazione²². In sostanza, una serie di atti qualificabili come *moral suasion*, o al più raccomandazioni, certamente non in grado di impostare alcuna linea di azione comune a livello UE sulla pandemia.

Un limite se possibile ancor più stringente all'instaurazione di politiche comuni in materia proviene dal secondo aspetto dianzi accennato tra i vincoli "costituzionali" di cui soffre l'Unione, dato dal principio dell'equilibrio istituzionale. Segnatamente, nell'attuale assetto istituzionale dell'Unione la funzione di produzione normativa vede ancora oggi come (co)protagonisti gli Stati membri, alla luce delle competenze riservate alle istituzioni – Consiglio e Consiglio europeo – che ne esprimono gli interessi nell'ambito delle procedure volte all'adozione del diritto derivato.

Per contro, le iniziative che possono essere prese in autonomia dalle istituzioni che rappresentano l'Unione stessa (la Commissione) o i suoi cittadini (il Parlamento europeo) sono molto limitate e difficilmente possono prendere la forma di atti tipici e vincolanti: non stupisce, da un lato, che la maggiore parte delle misure citate alle note da 2 a 6 siano in effetti Comunicazioni della Commissione; né, dall'altro lato, che le misure più significative e incisive (su tutte, il cd. PEPP) siano state, per il momento, adottate dalla BCE²³, e cioè da quella istituzione che, ad onta di recenti, improvvise e auspicabilmente irrilevanti incursioni del BVG²⁴, gode di maggiore indipendenza nel perseguire i compiti ad essa conferiti dai Trattati, in disparte, naturalmente, della Corte di Giustizia dell'Unione europea.

Tanto è vero che l'adozione di quei provvedimenti che avrebbero natura e portata sistemica, di cui si è letto molto anche sulla stampa generalista, come ad esempio i cd. *coronabond*, pur essendo più che probabilmente adottabili anche senza modifiche delle norme primarie²⁵, è frenata per l'appunto dall'interazione dei due principi in discussione:

21 In argomento, fra i molti, v. J. ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione Europea*, Milano, 2018; C. TOVO, *Le agenzie decentrate dell'Unione europea*, Napoli, 2016; E. CHITI, *An important part of EU's institutional machinery: features, problems and perspectives of European agencies*, in *CML Rev.*, 2014, p. 380 ss.; E. CHITI, *Le agenzie europee: unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, Padova, 2002.

22 Cfr. sul punto E. TRIGGIANI, *L'Unione europea alla sfida decisiva*, Dibattito [AISDUE](#) "Coronavirus e diritto dell'Unione", 15 aprile 2020, spec. p. 5.

23 V. sopra, nota 7. In argomento, v. C. PESCE, *Pandemic Emergency Purchase Programme (PEPP): contenuti, finalità e basi giuridiche dell'azione monetaria UE*, in Sezione "Coronavirus e diritto dell'Unione" de *I Post di AISDUE*, 16 aprile 2020.

24 V. sopra, nota 11 e testo di riferimento.

25 Potendosi in particolare utilizzare a tal fine l'art. 122 TFUE, secondo cui, com'è noto, «[f]atta salva ogni altra procedura prevista dai trattati, il Consiglio, su proposta della Commissione, può decidere, in uno spirito di solidarietà tra Stati membri, le misure adeguate alla situazione economica». Si tratta, di «una rilevante (ed unica) deroga al principio dell'esclusiva responsabilità degli Stati per la propria situazione economica» che, «con un riferimento di grande significato che va al di là del solo diritto», chiarisce che «le misure di risposta ad una specifica situazione economica devono essere emanate "in uno spirito di solidarietà tra Stati membri"» (cfr. L.F. PACE, *Una nuova crisi che l'Unione deve risolvere, o la crisi dell'Unione?*, in Dibattito [AISDUE](#) "Coronavirus e diritto dell'Unione", 4 maggio 2020, p. 21.

l'inerzia del Consiglio è dovuta alla difficoltà di raccogliere le maggioranze necessarie attorno a tali proposte e la nota ostilità di taluni Stati membri verso tali misure appare almeno in parte riconducibile alle limitate competenze attribuite all'Unione nel settore della politica economica²⁶; materia che, com'è noto, secondo l'art. 121 TFUE, rappresenta una questione di interesse comune che gli Stati membri si sono semplicemente impegnati a coordinare nell'ambito del Consiglio, tra l'altro senza purtroppo essere mai stati seriamente in grado di farlo.

3. Concorrenza fra ordinamenti nella lotta al COVID-19: la necessità di una corretta impostazione del problema

L'assenza di chiare e specifiche competenze in capo all'Unione e l'inerzia del Consiglio sono elementi che, fino ad oggi, hanno ridotto in modo significativo l'efficacia della risposta dell'Unione all'emergenza, determinando il proliferare di misure unilaterali – come si diceva, non propriamente omogenee – adottate dai singoli Stati membri per fronteggiare la pandemia di COVID-19. Si tratta di misure che, poste in essere secondo lo schema della legislazione emergenziale, sono in realtà capaci di avere effetti molto significativi su istituti cardini dell'ordinamento dell'Unione, come l'eliminazione delle frontiere interne quanto alla circolazione delle persone²⁷, o lo stesso mercato interno, quanto alla circolazione di merci e servizi.

L'effetto è stato quello di dare luogo a una risposta fortemente asimmetrica all'interno dell'Unione, sia sotto il profilo dell'imposizione a cittadini e imprese di misure restrittive volte al contenimento dell'epidemia di intensità molto variabile da Stato membro a Stato membro, ovviamente anche in base alla diversa gravità del contagio, sia sotto il profilo della predisposizione di iniziative altrettanto diversificate con riguardo alle strategie nazionali di uscita dalla fase di cd. *lockdown*.

Al di là di alcune inaccettabili derive che si sono verificate nel contesto, o meglio con il pretesto, della cd. “fase 1”²⁸, ai fini del presente lavoro maggiore attenzione va riservata

26 Premesso infatti che «[l]a politica europea si riduce ad una mera azione di coordinamento che non consente alla Commissione di gestire direttamente, attraverso programmi europei, le somme derivanti dai titoli di debito comune», si osserva che «[d]a qui le resistenze di tali Paesi a garantire prestiti a livello dell'Unione senza poter scegliere o vigilare – almeno indirettamente – sull'impiego delle somme reperite» (cfr. G. TESAURO, *Senza Europa nessun Paese andrà lontano*, cit., p. 13).

27 Sul tema, v. G. CAGGIANO, *Competenze dell'Unione, libertà di circolazione e diritti umani in materia di controlli delle frontiere, misure restrittive della mobilità e protezione internazionale*, in Sezione “Coronavirus e diritto dell'Unione” de *I Post* di [AISDUE](#), 30 aprile 2020; 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.

28 Cfr. Legge organica ungherese n. 12, del 30 marzo 2020, *relativa alla protezione contro il Coronavirus*. Per un'analisi degli innumerevoli profili critici di tale normativa, la quale ha destato giustificate critiche e preoccupazioni, v. fra i molti S. BENVENUTI, *Sulla Legge organica Ungherese n. 12 del 30 marzo 2020 «sulla protezione contro il coronavirus»*, in [SIDI Blog](#), 7 aprile 2020; F. CASOLARI, *La protezione dello stato di diritto nell'Unione europea ai tempi del Coronavirus: se non ora, quando?*, in [SIDI Blog](#), 7 aprile 2020; P. DE SENA, *Contrasto al COVID-19 e/o demolizione dello stato di diritto? Le misure ungheresi e la Convenzione europea*, in [SIDI Blog](#), 7 aprile 2020; P. MORI, *COVID-19, misure emergenziali e Stato di diritto*, in Sezione

all’ottica dell’uscita dalla fase (più) emergenziale di contrasto all’epidemia e della ripresa delle attività economiche in seguito all’allentamento delle misure restrittive. È infatti in questo contesto che la mancanza di un approccio “comunitario” appare in grado di determinare forti fenomeni distorsivi del cd. *level playing field* nel mercato interno in favore delle imprese stabilite negli Stati membri più “permissivi” con riguardo alle modalità della cd. “fase 2”.

Si tratta di un fenomeno identico alla costante esperienza vissuta nell’Unione (e prima, nella Comunità economica europea) in relazione alla progressiva necessità di “includere” politiche in precedenza sottratte alle competenze europee al fine di non creare distorsioni al commercio tra Stati membri. Più precisamente, in assenza di un quadro di riferimento omogeneo stabilito a livello unionale, le misure adottate autonomamente dai singoli Stati membri non possono che comportare quella cd. concorrenza fra ordinamenti circa le modalità e i tempi di allentamento del *lockdown*, con possibili vantaggi concorrenziali a beneficio delle imprese in base al luogo di stabilimento, non necessariamente, e anzi, per nulla, legati alla superiore efficienza delle stesse, bensì all’esistenza di vincoli esterni alla loro azione, determinati per finalità di interesse generale, e di natura extraeconomica: nel nostro caso, la tutela della salute.

Come si osservava, la cd. concorrenza fra ordinamenti non è certamente un fenomeno nuovo, tantomeno nell’ordinamento dell’Unione, di cui anzi per molti anni è stato invero un principio ispiratore²⁹. Non si tratta neppure di un fenomeno di per sé negativo poiché, in

“Coronavirus e diritto dell’Unione” de *I Post di AISDUE*, 16 aprile 2020.

²⁹ Infatti, «il fatto di stabilire la sede, legale o effettiva, di una società, in conformità alla legislazione di uno Stato membro, al fine di beneficiare di una legislazione più vantaggiosa, non può costituire di per sé un abuso del diritto di stabilimento» (cfr. fra le più recenti Corte giust., 25 ottobre 2017, causa C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804, § 40), essendo per contro un «inerente all’esercizio, nell’ambito di un mercato unico, della libertà di stabilimento garantita dal Trattato» (cfr. Corte giust. 9 marzo 1999, causa C-212/97, *Centros Ltd*, ECLI:EU:C:1999:126, § 27, nonché fra le molte Corte giust., 5 novembre 2002, causa C-208/00, *Überseering BV*, ECLI:EU:C:2002:632; Corte giust. 30 settembre 2003, causa C-167/01, *Inspire Art Ltd*, ECLI:EU:C:2003:512; Corte giust. 16 dicembre 2008, causa C-210/06, *Cartesio*, ECLI:EU:C:2008:723. In argomento la letteratura è sterminata. Fra i molti v. F. COSTAMAGNA, *At the Roots of Regulatory Competition in the EU: Cross-border Movement of Companies as a Way to Exercise a Genuine Economic Activity or just Law Shopping?*, in *European Papers*, 2019, p. 185; M. SZYDŁO, *Cross-Border Conversion of Companies under Freedom of Establishment: Polbud and Beyond*, in *CMLRev.*, 2018, p. 1557 ss.; Z. ADAMS, S. DEAKIN, *Freedom of Establishment and Regulatory Competition*, in A. ARNULL, D. CHALMERS (eds), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford, 2015, p. 556 ss.; C. GERNER BEUERLE M. SCHILLIG, *The mysteries of freedom of establishment after Cartesio*, in *ICLQ*, 2010, p. 303 ss.; M. SZYDŁO, *The Right of Companies to Cross-Border Conversion*, in *Eur. Comp. & Fin. L. Rev.*, 2010, p. 414 ss.; A. JOHNSTON P. SYRPIS, *Regulatory competition in European company law after Cartesio*, in *Eur. Law Rev.*, 2009, p. 378 ss.; W. KAAL C. KIRCHNER W. PAINTER, *Regulatory competition in EU Corporate Law after Inspire Art: Unbundling Delaware’s Product for Europe*, in *Eur. Comp. & Fin. L. Rev.*, 2005, p. 159 ss.; W. H. ROTH, *From Centros to Überseering: Free Movement of Companies, Private International Law, and Community Law*, in *ICLQ*, 2003, p. 177 ss.; F. MUNARI, P. TERRILE, *The Centros Case and the Rise of an EC Market for Corporate Law*, in *Dir. Un. Eur.*, 2001, p. 1 ss.; W. KERBER, *Interjurisdictional Competition within the European Union*, in *Fordham International Law Journal*, 1999-2000, p. 234 ss.; K. E. SØRENSEN, *Prospects for European Company Law After the Judgment of the European Court of Justice in Centros Ltd*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 1999, p. 203 ss.; S. DEAKIN, *Two Types of Regulatory Competition: Competitive Federalism versus Reflexive Harmonization. A Law and Economics Perspective on Centros*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 1999, p. 231 ss.

molto casi, può portare i regolatori nazionali a uniformarsi verso standard più elevati di tutela del bene giuridico oggetto di regolazione (cd. “*race to the top*”), come ad esempio sembra essere accaduto nell’ordinamento dell’Unione con riguardo alla protezione ambientale³⁰.

Pur non mancando opinioni divergenti³¹, nella gestione del COVID-19 non sembra però auspicabile che tale scenario si verifichi: infatti, una concorrenza tra ordinamenti può avere – e non sempre ha – effetti “salutari”, solo quando i presupposti della concorrenza tra ordinamenti sono noti *ex ante*, e sono omogenei: ad esempio, se l’esperienza ci insegna che lo snellimento delle procedure burocratiche, o l’efficienza del sistema di soluzione delle controversie, costituiscono un fattore positivo per l’attività imprenditoriale e la crescita economica, gli Stati che meglio attuano al loro interno queste condizioni, “correttamente” beneficiano della concorrenza tra ordinamenti consentita dall’operare delle libertà fondamentali; nello stesso senso, se la tutela ambientale costituisce un principio condiviso, quegli Stati membri che, prima dell’armonizzazione del settore a livello europeo, avevano standard meno elevati di altri, potevano in linea di principio consentire alle imprese ivi stabilite di beneficiare di un vantaggio competitivo ingiusto rispetto ad altre³², ma rischiavano al tempo stesso l’applicazione di misure restrittive al godimento delle loro libertà fondamentali, giustificate dall’esigenza imperativa della tutela ambientale³³.

Viceversa, in quei casi in cui non vi è una condivisione del presupposto, o per mancanza di criteri omogenei, ovvero per diverse condizioni di sfondo, allora è imprescindibile avere un quadro armonizzante a livello europeo. A nostro avviso, la concorrenza tra ordinamenti è in questo caso per definizione non solo ingiusta, ma anche illegittima sotto il profilo del rispetto dei principi di solidarietà e coesione scolpiti nel preambolo e in diverse norme dei Trattati, a partire dai “valori” propri dell’Unione ai sensi degli artt. 2 e 3.3 TUE, ma anche di leale collaborazione di cui all’art. 4.3 TUE.

Questo ad esempio è uno dei motivi di crescente insofferenza “sistemica” – contrastata anche dalla Commissione con lo strumento del divieto di aiuti di Stato³⁴ – verso gli Stati

30 In argomento, v. F. MUNARI, *Do Environmental Rules and Standards Affect Firms’ Competitive Ability?*, in *European Papers*, 2019, p. 207.

31 Cfr. in particolare H. EIDENMÜLLER, *The Race to Fight COVID-19: On the Desirability of Regulatory Competition*, in *Oxford Business Law Blog*, 31 marzo 2020, secondo cui la cd. *regulatory competition* fra gli Stati membri sarebbe circostanza positiva per la lotta al virus nella misura in cui lo sviluppo di strategie differenti da Stato membro a Stato membro sarebbe la soluzione migliore per individuare quella corretta secondo un processo di cd. *learning by doing*, posto che le limitate informazioni a disposizione sul virus non permetterebbero di elaborare una soluzione unica di cui sia sicura l’efficacia. Per una critica, v. M. VENTORUZZO, *A Response to Eidenmüller’s Defense of Regulatory Competition in the Fight against COVID19*, in *Oxford Business Law Blog*, 8 aprile 2020.

32 Cfr., in questa prospettiva, e sia pur solo a livello di principi, Corte giust., 14 luglio 1998, causa C-341/95, *Bettati*, ECLI:EU:C:1998:353.

33 Il principio è chiaramente espresso in Corte giust. 7 febbraio 1985, causa 240/83, *Oli esausti*, ECLI:EU:C:1985:59.

34 V. fra le altre la Decisione (UE) 2018/859 della Commissione, del 4 ottobre 2017, *relativa all’aiuto di stato SA.38944 (2014/C) (ex 2014/NN) cui il Lussemburgo ha dato esecuzione a favore di Amazon*, in GUUE L, n. 153, del 15 giugno 2018, p. 1; Decisione (UE) 2017/1283 della Commissione, del 30 agosto 2016, *relativa all’aiuto di Stato SA.38373 (2014/C) (ex 2014/NN) (ex 2014/CP) al quale l’Irlanda ha dato esecuzione a favore di Apple*, in GUUE L, n. 187, del 19 luglio 2017, p. 1; Decisione (UE) 2016/1699 della Commissione, dell’11 gennaio 2016, *relativa al regime di aiuti di Stato sulle esenzioni degli utili in eccesso SA.37667 (2015/C) (ex*

membri che adottano politiche fiscali aggressive, con ciò attraendo ricchezza al proprio interno grazie a fenomeni di cd. *fiscal dumping*, poiché non esiste alcun principio o presupposto condiviso sul livello ottimale di tassazione, e comunque perché tale livello dipende anche dalle condizioni di finanza pubblica dei singoli Stati.

Ma identiche considerazioni valgono anche per la tutela della salute, e per le scelte, anche aventi un rilevantissimo impatto socio-economico, che in funzione di tale tutela gli Stati membri possono compiere: non essendovi alcun “presupposto comune” sul livello di tutela della salute, e sul compromesso che occorre stringere tra esigenze di protezione della stessa e conseguenze economiche, gli effetti di una *regulatory competition* tra Stati membri non possono che essere guardati con preoccupazione.

Tanto più che questo fenomeno, da un lato, può determinare conseguenze negative sui sistemi economici nazionali, sulla capacità produttiva e sulle quote di mercato delle imprese nel contesto europeo in capo a quegli Stati, tra cui l'Italia (anche perché maggiormente colpita dal virus rispetto ad altri Stati membri), che hanno maggiormente... alzato l'asticella a favore della salute rispetto all'economia; dall'altro lato, è in grado anche di pregiudicare quelle stesse esigenze di tutela della salute pubblica, nella misura in cui, come si vedrà nel prossimo paragrafo, un'eventuale minore considerazione di quest'ultima in un altro Stato membro rischia di pregiudicare l'efficacia delle stesse misure restrittive applicate dai primi, anche sotto il profilo del contenimento della malattia.

Naturalmente, il livello di compromesso tra tutela della salute e del tessuto socio-economico costituisce un problema rilevante già in un'ottica puramente interna al singolo Stato.

Ma nel caso di Stati membri dell'Unione, il compromesso rischia di essere vanificato da una sorte di dilemma del prigioniero, poiché gli Stati membri che sarebbero altrimenti più prudenti, magari perché toccati in modo più intenso dalla pandemia, potrebbero essere costretti ad accelerare la ripresa delle attività economiche rispetto ai propri desiderata per uniformarsi alle scelte di altri Stati membri. Ciò proprio al fine di limitare gli effetti negativi per le imprese nazionali che, in caso contrario, subirebbero la concorrenza non solo di quelle stabilite in Paesi terzi (circostanza ovviamente inevitabile), ma anche degli operatori economici stabiliti in altri Stati membri e autorizzati a ripartire.

Insomma, il COVID-19 dà corpo all'ennesima sfida all'ordinamento dell'Unione, rispetto alla quale l'armamentario giuridico col quale normalmente vengono concettualizzati

2015/NN) cui il Belgio ha dato esecuzione, in GUUE L, n. 260, del 27 settembre 2016, p. 61; Decisione (UE) 2017/502 della Commissione, del 21 ottobre 2015, relativa all'aiuto di Stato SA.38374 (2014/C ex 2014/NN) al quale i Paesi Bassi hanno dato esecuzione a favore di Starbucks, in GUUE L, n. 83, del 29 marzo 2017, p. 38; Decisione (UE) 2016/2326 della Commissione, del 21 ottobre 2015, relativa all'aiuto di Stato SA.38375 (2014/C ex 2014/NN) cui il Lussemburgo ha dato esecuzione a favore di Fiat, in GUUE L, n. 351, del 22 dicembre 2016, p. 1. In letteratura, fra i molti, L. LOVDAHL GORMSEN, *European state aid and tax rulings*, Northampton, 2019; M. ORLANDI, *Principio di libera concorrenza, interpellati e disciplina degli aiuti di Stato: un rapporto complesso*, in *Dir. Un. Eur.*, 2017, p. 529 ss.; P. ROSSI-MACCANICO, *A new framework for state aid review of tax rulings*, in *EStAL*, 2015, p. 371 ss.; S.K. DESAI, *A development in state aid practice: tax rulings and settlements become a focus of attention*, in *ECLR*, 2014, p. 575 ss.

i rapporti tra norme interne e norme unionali mostra ancora una volta notevoli debolezze e lacune.

4. Asimmetrie nelle competenze e rischi scaturenti dalla cattiva percezione delle loro conseguenze sistemiche per l'Unione: l'intollerabile "concorrenza tra ordinamenti" in danno di valori primari

Nel paragrafo che precede abbiamo osservato come, per continuare a usare il gergo tipico in uso per fenomeni solo apparentemente simili a quello in esame, in assenza di misure adottate a livello dell'Unione, appare più probabile il verificarsi di una cd. "*race to the bottom*" con riguardo alle modalità con cui gli Stati membri si apprestano a gestire la "fase 2" post COVID-19, piuttosto che una virtuosa convergenza degli standard al rialzo.

Infatti, nella logica inestricabile del mercato interno, non sembra esservi alcuna speranza per i Paesi più interessati a prolungare le misure restrittive per salvaguardare la salute dei propri cittadini, contemperando ovviamente tale esigenza con gli effetti negativi del *lock-down* sotto il profilo economico. Infatti, se all'interno di un ipotetico mercato rilevante tutte le imprese sono obbligate a interrompere la propria attività, gli effetti della chiusura possono – con minore difficoltà – essere fronteggiati con misure di sostegno al reddito, sia dei lavoratori che dei datori di lavoro. Si pensi al caso delle piccole attività locali (es. i bar o i ristoranti) che – difficilmente – sono in concorrenza con soggetti stabiliti in altri ordinamenti e che, per ipotesi, possano per primi tornare operativi. Chiaramente le risorse a disposizione per tali misure di sostegno non sono infinite ma, in linea di principio, la crisi può essere gestita. Non possiamo ovviamente entrare nel merito della diversa intensità degli aiuti che possono essere erogati ai singoli in funzione delle disponibilità economiche di ciascuno Stato membro; né delle disparità di trattamento che, a livello europeo, possono subire cittadini di diversi Stati in relazione al medesimo fenomeno pandemico, solo grazie alla differente capacità di spesa pubblica esistente a livello nazionale. Un simile discorso esula dagli scopi del presente lavoro, ma sottotraccia integra certamente un elemento discriminante che nel medio periodo potrebbe nuocere alla costruzione europea. Basti quindi accennare che, se in una situazione "fisiologica" si accettava generalmente la circostanza secondo cui il *welfare* è materia degli Stati membri, e l'inesistenza di un *welfare* europeo non è poi così drammatica, l'emergenza COVID-19, e le probabili conseguenze negative durature sul piano socio-economico che esso comporterà per molti milioni di cittadini europei, ancora una volta mettono in luce fragilità del sistema, la cui mancata soluzione rischia di minare il progetto europeo.

Tornando ai temi oggetto del presente lavoro, e quindi alle conseguenze sul mercato interno di COVID-19, se alcune delle imprese in competizione tra loro in ambito unionale ricominciano a operare dopo altre, le conseguenze del *lock-down* decise a livello nazionale non sono più limitate alla momentanea perdita di reddito. E, soprattutto, gli effetti della chiusura non si sviluppano più in modo uniforme per tutti gli operatori di mercato, verificandosi per contro effetti distorsivi della concorrenza che non possono essere sistemati

“per decreto”: si pensi alla perdita di clienti e quote di mercato da parte delle imprese che siano costrette a rimanere inattive per un periodo più lungo e che subiscono la concorrenza di quelle imprese stabilite in altri ordinamenti le quali, per contro, siano state autorizzate per prime a tornare operative e possono più tempestivamente evadere gli ordini dei clienti.

Ecco allora che in tutti i settori aperti alla concorrenza fra operatori stabiliti in diversi ordinamenti, i singoli Stati non possono adottare le decisioni relative all’allentamento del *lock-down* in piena autonomia. Essi, infatti, devono guardarsi attorno e saranno fortemente incentivati (se non costretti) a uniformarsi alle scelte degli altri Stati che, per primi, decideranno di permettere il riavvio delle attività economiche in condizioni più o meno normali.

Il timore di determinare danni irreversibili alle imprese e, quindi, all’economia nazionale porterà dunque a una generale accelerazione dei tempi della ripresa rispetto al periodo che sarebbe stato ottimale sotto il profilo della tutela della salute pubblica: quindi, e da un lato, una sorta di *cd. race to the bottom* che, oltre a causare gli evidenti effetti distorsivi sul mercato interno appena descritti, potrebbe portare a un rapido riacutizzarsi della pandemia³⁵; dall’altro lato, una... corsa al ribasso che viene giocata su valori fondamentali come appunto la salute umana.

Il pregiudizio al mercato interno e il pericolo per la salute dei cittadini appaiono ancora meno tollerabili laddove si consideri che la “fase 1” della crisi sanitaria è stata affrontata in modo differente dagli Stati membri. Quanto sopra non solo con riferimento alle misure unilaterali di contenimento, ma anche con riguardo alle modalità di raccolta e agli standard di misurazione dei dati relativi all’entità del contagio (es. requisiti per l’esecuzione dei tamponi) e dell’impatto (es. attribuzione dei decessi al virus in caso di pazienti polimorbidi) del COVID-19³⁶: tale disomogeneità dei dati su cui gli Stati membri elaborano le strategie di uscita dal *lock-down* appare idonea a moltiplicare gli effetti negativi delle convergenze al ribasso, facendo sì che la risposta complessiva all’interno dell’Unione finisca quasi per essere affidata al caso. In questa prospettiva, emerge in modo ancor più plastico come non sia più facilmente gestibile un sistema a competenze attribuite, quanto meno tutte le volte in cui, come nel nostro caso, si evidenziano forti o fortissime contiguità tra situazioni disciplinate a livello nazionale, da un lato, e regole sorte e applicate su scala unionale.

Anche le misure più ambiziose attualmente in discussione a livello dell’Unione, e in particolare il *cd. recovery fund*³⁷, non sembrano del tutto idonee ad evitare le distorsioni

35 Premesso che la mancata elaborazione di una strategia comune e concordata fra gli Stati membri di allentamento e uscita dal *lock-down* «could result in long-lasting damage to free movement and EU solidarity», si osserva infatti che «[p]ublic health protection is equally at risk, if national lockdowns are relaxed too quickly, and based on political opportunism or economic lobbying rather than commonly agreed science-based criteria» (cfr. A.M. PACES, M. WEIMER, *From diversity to coordination: A European approach to Covid19*, in [Eur. J. Risk Reg.](#), 2020, spec. p. 17.

36 In argomento, v. M. MORVILLO, *I just can't get enough (of experts): the numbers of COVID-19 and the need for a European approach to testing*, in corso di pubblicazione in [Eur. J. Risk Reg.](#), 2020.

37 Com’è noto, secondo il Comunicato stampa del 9 aprile 2020 del cd Eurogruppo, si tratterebbe in particolare di uno strumento alla cui predisposizione gli Stati membri la cui moneta è l’Euro hanno accettato di lavorare al fine di «prepare and support the recovery, providing funding through the EU budget to programmes designed to

concorrenziali sopra evidenziate. È vero che uno strumento di spesa alimentato dal bilancio dell'Unione, finanziato mediante l'emissione di obbligazioni a lungo termine³⁸, e “liberato” dal meccanismo del cd. *capital key* che limita le iniziative della BCE, sarebbe fondamentale per ridurre le differenze nella capacità dei singoli Stati membri di fronteggiare gli effetti economici della pandemia, a prescindere dalla rispettiva maggiore o minore possibilità di spesa. E in tale prospettiva, non vi sono dubbi che un meccanismo come quello del *recovery fund* appare irrinunciabile per evitare che il COVID-19 finisca per allargare il divario fra le imprese stabilite in Stati membri che possono permettersi un più intenso supporto all'economia durante la crisi (attuale e futura) e, invece, quelle stabilite in Stati membri ove la coperta è più corta. In questo senso, riducendo i rischi che la pandemia possa amplificare i vantaggi competitivi per le imprese determinati dal luogo di stabilimento, un meccanismo come quello del *recovery fund* tutela senza dubbio anche il mercato interno.

Tuttavia, e come si diceva, è altrettanto vero che vi sono dinamiche di mercato che, una volta alterate, difficilmente possono essere ripristinate; ed è la distorsione di tali dinamiche che andrebbe evitata mediante un più intenso coordinamento a livello dell'Unione delle modalità di uscita dal *lock-down*, al fine di salvaguardare l'unità del mercato interno.

5. La Comunicazione dei Presidenti di Consiglio e Commissione del 15 aprile 2020: giusta la direzione, ma occorrono più coraggio e chiarezza

Il 15 aprile 2020 i Presidenti di Consiglio e Commissione hanno pubblicato una Comunicazione congiunta³⁹ che sembrerebbe finalizzata precisamente all'obiettivo di provare a ridurre i rischi scaturenti dal verificarsi dello scenario descritto nel precedente paragrafo. Riassunte le principali conseguenze della crisi causata dall'epidemia, e dato atto che le misure di *lock-down* non possono durare indefinitamente⁴⁰, la Comunicazione intende infatti fornire agli Stati membri indicazioni sulle modalità con cui gli stessi dovrebbero gestire la progressiva uscita dalla cd. “fase 1”.

kick-start the economy in line with European priorities and ensuring EU solidarity with the most affected member states. Such a fund would be temporary, targeted and commensurate with the extraordinary costs of the current crisis and help spread them over time through appropriate financing. Subject to guidance from Leaders, discussions on the legal and practical aspects of such a fund, including its relation to the EU budget, its sources of financing and on innovative financial instruments, consistent with EU Treaties, will prepare the ground for a decision». In argomento, fra i molti v. C. ALTOMONTE, *Recovery Fund*, in questa [Rivista](#), 8 maggio 2020.

38 V. la Risoluzione del Parlamento europeo del 15 maggio 2020 *sul nuovo quadro finanziario pluriennale, le risorse proprie e il piano di ripresa (2020/2631(RSP)*, al momento in cui si scrive disponibile in [versione provvisoria](#), ove tale istituzione ha chiesto «che il Fondo di ripresa e trasformazione sia finanziato mediante l'emissione di obbligazioni a lungo termine per il sostegno alla ripresa garantite dal bilancio dell'UE, massimizzando il margine di manovra e subordinatamente a un piano di rimborso» e al tempo stesso sottolineato «che il Fondo sarà una componente principale di un pacchetto globale che fornirà un impulso agli investimenti, anche attraendo investimenti privati, per un importo di 2000 miliardi di euro e una durata commisurata al previsto impatto profondo e duraturo dell'attuale crisi» (cfr. in particolare il § 14).

39 Cfr. [Comunicazione](#) del Presidente della Commissione e del Presidente del Consiglio del 15 aprile 2020, *Joint European Roadmap towards lifting COVID-19 containment measures*.

40 Cfr. *Roadmap*, cit., p. 3

Composta di tre principali sezioni, la Comunicazione individua in primo luogo i parametri in base ai quali gli Stati membri dovrebbero valutare se sia (o meno) arrivato il momento opportuno per allentare le misure di contenimento. Il loro esame dimostra innanzitutto che, nella prospettiva della Comunicazione, il bilanciamento fra le esigenze di tutela della salute pubblica e quelle legate alla salvaguardia di interessi economici e sociali dovrebbe sempre concludersi con la prevalenza del primo obiettivo. Ciò posto, nella già descritta situazione di assenza di parametri identificativi del livello di tutela di salute (e di rischi per la stessa) ritenuti accettabili, e men che meno di condivisione di dati e protocolli medici (i.e. tecnici) per “misurare” in modo quanto meno omogeneo tale livello, salvo quanto in appresso precisato, è chiaro che il documento rischia di avere un mero contenuto narrativo, ben oltre la natura comunque non vincolante che lo caratterizza: banalizzando, se disomogenee sono le misure di *screening* della popolazione, o le verifiche quanto alle cause dei decessi dei cittadini residenti, è chiaro che solo con grandissima approssimazione si potrà avere un dato confrontabile della relativa condizione di salute esistente nelle diverse aree dell’Unione. E quindi con altrettanta approssimazione (ed è eufemistico) si potrà avere la possibilità di verificare se le scelte adottate dagli Stati membri tra contenimento del virus e attività economiche sono coerenti tra loro.

Nei limiti sopra descritti, la Comunicazione si sofferma poi sulla decisione in merito all’eventuale avvio della progressiva uscita dalla fase di *lock-down*. Gli Stati membri sono invitati a prendere in considerazione profili legati soltanto all’intensità, progressione e misurabilità del livello di contagio e diffusione della malattia nonché alla gestibilità dell’epidemia anche alla luce delle capacità del sistema sanitario nazionale⁴¹. Si tratta di indicazioni non innovative e basate su aspetti, statistiche e conteggi (come il numero dei nuovi contagi e dei decessi giornalieri, dei soggetti in terapia intensiva e del rapporto con il numero dei posti disponibili) con cui si è ormai tutti familiari per via dell’ampia copertura mediatica loro riservata. Ciò che interessa, invece, è che nessuno dei criteri suggeriti riguarda profili legati alla sostenibilità economica e sociale dell’eventuale prolungarsi del *lock-down*.

La prevalenza del bene salute nel contesto del *trade-off* è ancora più evidente quando si passi ad esaminare i principi che gli Stati membri sono invitati a rispettare nell’elaborazione delle strategie di allentamento del *lock-down*⁴². Il primo di tali principi afferma, infatti, che le eventuali iniziative nazionali verso la riapertura devono essere sviluppate (monitorate, ed eventualmente riviste) mantenendo sempre quale obiettivo prioritario la tutela della salute, nel breve e nel lungo periodo⁴³. Pur dando atto della difficoltà di impostare seri discorsi di

41 Si tratta in particolare di parametri basati su cd. «*Epidemiological criteria*», sulla «*Sufficient health system capacity*» e su «*Appropriate monitoring capacity*» delle Cfr. *Roadmap*, cit., p. 5.

42 Ovviamente, come si diceva, soltanto per il caso in cui gli stessi Stati membri abbiano autonomamente concluso che vi siano le condizioni necessarie per procedere in tal senso, eventualmente in base alle indicazioni di cui alla prima Sezione della Comunicazione.

43 Secondo la Comunicazione, infatti, «[a]ction should be based on science and have public health at its centre», di talché, pur riconoscendo che «*the decision to end restrictive measures is a multidimensional policy decision, involving balancing public health benefits against other social and economic impacts*», si conferma che «*the protection of public health in the short and long term should remain the primary goal of Member States’ decisions*» (cfr. *Roadmap*, cit., p. 6).

policy, e tanto meno di *law*, in un contesto così debole quale quello delle competenze unionali in materia di salute, leggendo tale principio la prima immagine che viene alla mente è quella di *Jacques de La Palice*.

Sebbene la Comunicazione si muova inevitabilmente nella prospettiva per la quale le decisioni sull'allentamento del *lock-down* spettano ai singoli Stati membri, gli ulteriori principi ivi indicati cercano di porre l'accento sulla dimensione collettiva della fattispecie. Ribadita l'applicabilità – e la fondamentale importanza – anche in questo frangente dei principi generali di diritto dell'Unione di solidarietà e leale cooperazione⁴⁴, si chiede infatti agli Stati membri di coordinare le iniziative assunte con riguardo alla fase di uscita dalla crisi. Il foro ove svolgere tale coordinamento è individuato nel già citato Comitato per la Sicurezza Sanitaria di cui alla Decisione n. 1082/2013/UE, alla quale gli Stati membri sono invitati a comunicare le azioni prima di darvi applicazione.

La parte a nostro avviso più importante della Comunicazione è quella nella quale, dismessi i prolegomeni di portata narrativa cui abbiamo accennato, ci si concentra su indicazioni di portata pratica. Si suggerisce agli Stati membri di adottare misure di cd. accompagnamento che dovrebbero completare il coordinamento delle strategie nazionali: si tratta di aspetti tecnici e che comprendono, innanzitutto, misure volte a migliorare la raccolta e lo scambio di dati fra le autorità sanitarie nazionali, la creazione di meccanismi di strumenti di controllo del contagio basati sulle nuove tecnologie⁴⁵, nonché l'armonizzazione degli standard di valutazione dei dati relativi all'entità del contagio e dell'impatto. Come si è visto, è proprio questa una delle chiavi per cominciare ad avere una “dimensione comune” del problema, essendo ovvio che una maggiore armonizzazione di tali fattori è indispensabile al fine di provare a diminuire gli effetti negativi delle disomogeneità sopra ricordati.

Qualunque norma richiede prima un contesto di riferimento comune. E in una situazione in cui, come visto, addirittura le competenze dell'Unione sono flebili, diventa quanto meno opportuno lavorare su profili tecnici, tanto più che essi di regola sfuggono maggiormente agli occhiuti controllori che, in molti Stati membri, verificano se putacaso le istituzioni dell'Unione stiano agendo dentro o fuori le prerogative loro riservate. È urgente, quindi, e quanto meno, che si arrivi a un'immediata cooperazione e condivisione dei dati a livello europeo, ciò essendo il primo “mattoncino” sul quale impostare un barlume di iniziative comuni (il termine “politiche” non è ahinoi utilizzabile).

44 Cfr. ancora *Roadmap*, cit., p. 6. Sul tema v. C. BEAUCILLON, *International and European Emergency Assistance to EU Member States in the COVID-19 Crisis: Why European Solidarity Is Not Dead and What We Need to Make It both Happen and Last*, in *European Papers* – *European Forum*, 25 aprile 2020; B. PIRKER, *Rethinking Solidarity in View of the Wanting Internal and External EU Law Framework Concerning Trade Measures in the Context of the COVID-19 Crisis*, in *European Papers* – *European Forum*, 25 aprile 2020.

45 Il tema è stato sviluppato anche nella Comunicazione della Commissione del 17 aprile 2020, *Orientamenti sulle app a sostegno della lotta alla pandemia di covid-19 relativamente alla protezione dei dati*, in GUUE C, 124I, del 17 aprile 2020, p. 1. Più in generale, sul rapporto fra misure di contenimento dell'epidemia e la tutela dei dati personali, v. anche il Joint Statement of the Chair of the Committee of Convention 108 and of the Data Protection Commissioner of the Council of Europe, 30 March 2020, *on the right to data protection in the context of the COVID-19 pandemic* (<https://rm.coe.int/covid19-joint-statement/16809e09f4>).

Ciò premesso, e fermo che non è questa la sede per addentrarci oltre nelle indicazioni elaborate da Consiglio e Commissione, quello che interessa è soltanto evidenziare che, per l'appunto, la Comunicazione resta un semplice suggerimento: non viene revocato in dubbio, infatti, che la concreta predisposizione delle modalità di allentamento delle misure restrittive sia competenza dei singoli Stati membri, i quali, al più, sono invitati a coordinarsi, trattandosi di un problema che, con sintomatico *understatement*, viene espressamente qualificato come “di interesse comune”⁴⁶.

6. Proposte conclusive tra clausola di flessibilità, ravvicinamento delle legislazioni nazionali e regole di bilancio.

L'eccezionalità della crisi economica causata dalla pandemia di COVID-19 e le gravissime (e potenzialmente irrimediabili) conseguenze che l'approccio decentrato alla programmazione delle modalità di allentamento delle restrizioni e progressiva uscita dal *lock-down* possono avere sulla salute, e forse anche sulla stessa sopravvivenza dell'Unione⁴⁷, rendono opportuno domandarsi se, in questo frangente, non sia possibile pretendere una risposta “comunitaria” di maggiore intensità e portata.

Tale esigenza appare invero ancora più pressante nella prospettiva esaminata nel presente contributo e cioè quella della protezione e salvaguardia di quell'obiettivo – il mantenimento di un mercato interno privo di distorsioni concorrenziali⁴⁸ – che, nonostante il vertiginoso aumento delle politiche attribuite alla competenza dell'Unione rispetto alle origini del progetto di integrazione europea, rappresenta ancora oggi la sua «*risorsa più preziosa*»⁴⁹; e ciò considerato che, se non viene declinata nel contesto di tutto quello che sta intorno al mercato interno stesso, tale ambito rischia di diventare anche il campo di scorribande e tensioni che, come accennavamo, l'Unione potrebbe non essere più in grado di reggere.

Del resto, non è la prima volta che una situazione emergenziale evidenzia – e molto spesso permette di superare⁵⁰ – talune inadeguatezze della struttura istituzionale dell'Unione,

46 Più nel dettaglio, secondo la Comunicazione, «[d]e-escalating from the COVID-19-imposed measures in a coordinated manner is a matter of common European interest» (cfr. *Roadmap*, cit., p. 5).

47 In argomento, oltre ai contributi già citati di G. TESAURO, *Senza Europa nessun Paese andrà lontano*, cit., ed E. TRIGGIANI, *L'Unione europea alla sfida decisiva*, cit., v. anche fra i molti, L.F. PACE, *op.cit.*, nonché S. BASTIANON, *Uniti nell'uguaglianza*, in Dibattito [AISDUE](#) “*Coronavirus e diritto dell'Unione*”, 6 aprile 2020, p. 3.

48 Cfr. art. 3(3) TUE e il Protocollo n. 27 al TFUE sul mercato interno e sulla concorrenza.

49 Per riprendere un'espressione recentemente utilizzata nel [Discorso](#) del 26 marzo 2020 della Presidente von der Leyen al Parlamento europeo riunito in sessione plenaria, *sulla risposta europea coordinata all'epidemia di COVID-19*, ove si è ricordato che «*la nostra risorsa più preziosa è il mercato unico. La risposta europea avrà successo e potrà essere coordinata solo se il nostro mercato interno e il nostro spazio Schengen funzioneranno a dovere. Una crisi che non conosce confini non può essere risolta ergendo muri tra noi*»

50 Infatti, «[l]’integrazione europea ha affrontato, nella sua non lunga storia, diverse e complesse crisi ma da ciascuna di esse è riuscita, forse inaspettatamente, rafforzata» (cfr. E. TRIGGIANI, *L'Unione europea alla sfida decisiva*, cit., p. 5).

ivi inclusa la rigida divisione di competenze fra Unione e Stati membri⁵¹; e specie in passato abbiamo anche assistito a situazioni nelle quali, di fronte alle difficoltà, l'Unione è stata capace di “gettare il cuore” oltre l'ostacolo, prendendo soluzioni coraggiose con la consapevolezza di dovere in seguito procedere a una revisione e perfezionamento delle regole di volta in volta adottate.

In tale prospettiva, soluzioni più “coraggiose” rispetto a quelle fino a ora ipotizzate (e in larga parte basate sull'elaborazione di semplici suggerimenti indirizzati agli Stati membri), sembrano in effetti necessarie tenuto conto delle peculiarità qualitative e, soprattutto, quantitative della crisi economica in atto⁵². Vista la situazione politica complessiva interna ai singoli Stati membri che da troppi anni paralizza l'Unione, l'ipotesi di proporre soluzioni di diritto primario appare obiettivamente fuori luogo. Si tratta, quindi, di provare ad agire internamente al perimetro dei Trattati e, cioè, di formulare proposte realizzabili senza una modifica degli stessi⁵³.

Al riguardo, il Trattato FUE offre molteplici soluzioni per superare la prospettiva in cui la progressiva uscita dalla cd. “fase 1” sia qualificata alla stregua di un mero problema di interesse comune⁵⁴, e conseguentemente l'azione dell'Unione debba limitarsi al coordinamento delle competenze degli Stati membri⁵⁵. Tali soluzioni sono note e consistono

51 Da ultimo, con riguardo alla cd. crisi dei debiti sovrani che ha interessato l'Eurozona negli ultimi anni, è ad esempio sufficiente ricordare l'approccio seguito dalla Corte di giustizia con riguardo al tema della – apparentemente netta – distinzione fra politica monetaria (competenza esclusiva dell'Unione e, in particolare, della BCE ai sensi dell'art. 3(1)(c) TFUE) e politica economica (materia di interesse comune ai sensi dell'art. 121 TFUE) (cfr. Corte giust. 27 novembre 2012, causa C-370/12, *Pringle*, ECLI:EU:C:2012:756; Corte giust. 16 giugno 2015, causa C-62/14, *Gauweiler*, ECLI:EU:C:2015:400; Corte giust. 11 dicembre 2018, causa C-493/17, *Weiss*, ECLI:EU:C:2018:1000). In argomento, anche per ulteriori riferimenti v. F. MUNARI, *The European Monetary Union: A Hard Test for the Rule of Law Within the EU Legal System*, in *American U. Int. L. Rev.*, 2017, p. 345 ss.

52 Premesso infatti che ovviamente «[n]on è la prima volta che l'Europa si trova ad affrontare una crisi economica», la stessa Presidente della Commissione ha di recente osservato che tuttavia «non abbiamo mai vissuto un arresto dell'economia di queste proporzioni» (cfr. [Discorso](#) del 16 aprile 2020 della Presidente von der Leyen al Parlamento europeo riunito in sessione plenaria, *sull'azione coordinata dell'UE per combattere la pandemia Covid-19 e le sue conseguenze*. Ribadito allora che «in Europa ci si poteva attendere che il sopraggiungere improvviso di un pericolo comune come una pandemia attenuasse la crisi del sistema, piuttosto di accentuarla e di mostrarla in tutta la sua gravità», si osserva allora che «[c]'è solo da augurarsi che una riflessione comune porti ad un'inversione di tendenza e a una ripresa effettiva del processo di integrazione europeo. Ma tale ripresa non potrà avvenire questa volta con i piccoli passi allora prospettati da Schuman, ci vorranno decisioni di maggiore portata ispirate da una visione concreta dell'interesse comune che una solida integrazione europea può avere per i popoli europei e per l'umanità» (cfr. F. POCAR, *I settant'anni dell'Unione europea nella pandemia*, cit.).

53 Cfr. ancora G. TESAURO, *Senza Europa nessun Paese andrà lontano*, cit., p. 16, secondo cui sebbene «[l]a soluzione ottimale sarebbe una rivisitazione, meglio ancora una modifica, dei trattati, oggi praticamente impossibile sugli obiettivi, i valori e le competenze dell'Unione, Tuttavia, i tempi sono stretti, per il momento ci potremmo accontentare della norma (art. [352] TFUE) da rispolverare sulla flessibilità e i poteri cc.dd. impliciti, anche a costo di una riduzione dei Paesi coinvolti (cooperazione rafforzata, di fatto già sperimentata), ipotesi che, sommessamente dico, non sarebbe affatto una tragedia».

54 Cfr. *Roadmap*, cit., p. 5.

55 Si tratta peraltro di un obiettivo che non appare universalmente condiviso, laddove secondo alcuni la soluzione ottimale sarebbe precisamente quella per la quale, anche in questo frangente, «EU institutions indicate – not mandate – a European exit strategy from asymmetric, albeit gradually converging, containment policies of Covid19» (cfr. A.M. PACES, M. WEIMER, *From diversity to coordination*, cit.).

in quei meccanismi che permettono di ammorbidire la rigidità del principio di attribuzione delle competenze aumentando la dinamicità del sistema: com'è ovvio, il riferimento è soprattutto alla teoria dei poteri impliciti⁵⁶ e alla cd. clausola di flessibilità di cui all'art. 352 TFUE⁵⁷.

Elaborata per la prima volta con riguardo alla competenza dell'Unione a stipulare accordi internazionali⁵⁸, la teoria dei poteri impliciti si basa com'è noto sull'idea che l'Unione non possieda le sole competenze che le sono espressamente trasferite dagli Stati membri ma anche, e appunto implicitamente, quei poteri necessari all'esercizio delle competenze espresse, delle quali risulterebbe altrimenti pregiudicato l'effetto utile⁵⁹. Al fine di attenuare i possibili effetti negativi del principio di attribuzione, l'art. 352 TFUE mira invece a permettere alle istituzioni dell'Unione di adottare provvedimenti necessari a fronteggiare fattispecie che non erano state previste al momento della conclusione dei Trattati e per le quali, dunque, non è stata predisposta una specifica base giuridica (cd. competenze sussidiarie). Tale clausola viene pertanto utilizzata quando una determinata competenza non è attribuita all'Unione ma è nondimeno necessaria al raggiungimento dei suoi scopi⁶⁰ e, in passato, ha permesso sviluppi dell'ordinamento dell'Unione di portata quasi rivoluzionaria; è ad esempio il caso dell'attrazione della politica ambientale all'interno dei settori regolati dal diritto dell'Unione⁶¹.

La differenza fra i due criteri di temperamento del principio di attribuzione è pertanto quella per cui l'utilizzo della clausola di flessibilità permette alle istituzioni dell'Unione di muoversi ancora più a ridosso del limite ultimo del sistema delle competenze attribuite, andando quasi al di fuori del perimetro disegnato dai Trattati, senza tuttavia dovere fare ricorso alla procedura di revisione degli stessi⁶². Tale possibilità è bilanciata dagli stringenti limiti procedurali predisposti dall'art. 352 TFUE, e in particolare dal requisito del voto

56 Su cui v. R. CALVANO, *I poteri impliciti comunitari. L'art. 308 TCE come base giuridica per l'espansione dell'azione comunitaria*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. L'esercizio delle competenze*, Milano, 2006; S. STADLMEIER, *Die 'Implied Powers' der Europäischen Gemeinschaften*, in *Austrian J. Public & Int. L.*, 1997, 353; A. DASHWOOD, *The Limits of European Community Powers*, in *Eur. L. Rev.*, 1996, p. 113 A. GIARDINA, *The Rule of Law and Implied Powers in the European Communities*, in *It. Yearbook of Int. Law.*, 1975, p. 99 ss.

57 Su tale disposizione v. R. BIN. P. CARETTI, G. PITRUZZELLA, *Profili costituzionali dell'Unione europea, Processo costituente e governance economica*, Torino, 2015, spec. p. 95 ss.; S. BARIATTI, *Art. 352*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati*, cit., p. 2551; L. FUMAGALLI, *Art. 352*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI, (a cura di), *Commentario breve*, cit., 1561 ss.; C. LEBECK, *Implied powers beyond functional integration?: The flexibility clause in the revised EU treaties*, in *J. Transn. L. & Pol.*, 2008, p. 303 ss.

58 Cfr. Corte giust. 31 marzo 1971, causa 22/70, *AETS*, ECLI:EU:C:1971:32.

59 Cfr. Corte giust. 9 luglio 1987, cause riunite 281, da 283 a 285 e 287/85, *Germania c. Commissione*, ECLI:EU:C:1987:351, § 28.

60 Cfr. L. FUMAGALLI, *Art. 308*, in F. POCAR (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione Europea*, Padova, 2001, p. 1019, spec. p. 1023.

61 V. causa 240/83, *Oli esausti*, cit., ove la Corte ha confermato la legittimità dell'adozione in base agli artt. 114 e 352 TFUE (in allora artt. 100 e 235 CEE) della Direttiva n. 75/439/CEE del Consiglio, del 16 giugno 1975, concernente l'eliminazione degli oli usati, in GU L n. 194, del 25 luglio 1975, p. 23. In argomento, v. F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente*, Bologna, 2012, spec. p. 69.

62 Da ultimo, v. G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2020, spec. p. 77.

all'unanimità in Consiglio⁶³, che – per le ragioni già ricordate – rischiano di renderne poco praticabile l'utilizzo in questa fase.

Fortunatamente, nella materia in discussione, non sembra necessario fare affidamento sulle cd. competenze sussidiarie e, invero, neppure sui poteri impliciti. In effetti, è parso opportuno richiamare l'esistenza di tali meccanismi più per ricordare che, in astratto, l'Unione avrebbe senza dubbio a sua disposizione gli strumenti giuridici per andare anche molto oltre quello che sarebbe strettamente necessario per salvaguardare il mercato interno in questo momento storico. Ma, almeno fintantoché si prendano in considerazione profili dell'organizzazione a livello nazionale della cd. “fase 2” che risultino sufficientemente ancorati all'imperativo del mercato interno, ai nostri fini potrebbe infatti risultare sufficiente anche il “solo” art. 114 TFUE⁶⁴; tale disposizione potrebbe infatti consentire innanzitutto l'adozione di misure più stringenti e vincolanti per costringere gli Stati membri a scambiarsi informazioni e condividere standard tecnici di tipo medico e sanitario, volti ad aumentare il tasso complessivo di conoscenza dell'evoluzione e della diffusione del COVID-19 (e in prospettiva di altri possibili pandemie dalle quali temiamo non saremo immuni)⁶⁵. Una volta condivisi gli strumenti conoscitivi, si dovrebbe quindi provvedere a eliminare le differenze fra le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative adottate dagli Stati membri per l'uscita dalla cd. “fase 1” che risultino pregiudizievoli al funzionamento del mercato interno⁶⁶.

Anche tale norma è stata del resto utilizzata non solo per permettere all'Unione di legiferare in materie che, pur non ricomprese fra le competenze ad essa attribuite dai Trattati, presentino collegamenti più o meno intensi con il mercato interno⁶⁷, ma anche per

63 In questo caso, infatti, le misure proposte dalla Commissione dovrebbero essere adottate dal Consiglio all'unanimità, previa approvazione del Parlamento europeo.

64 In argomento, v. P. DE PASQUALE, O. PALLOTTA, *Art. 114 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati*, cit., 1261; A. DAMATO, *Art. 114*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI, (a cura di), *Commentario breve*, cit., 912 ss. nonché L. S. ROSSI, *Il “buon funzionamento del mercato comune”. Delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, Milano, 1990.

65 V. D. QUAMMEN, *Spillover*, New York, 2012, trad. it. da Adelphi, 2012. V. anche il discorso dell'ex Presidente degli Stati Uniti Barack Obama nel 2014 (<https://edition.cnn.com/videos/politics/2020/04/10/barack-obama-2014-pandemic-comments-sot-ctn-vpx.cnn>), nonché l'altrettanto celebre relazione tenuta da Bill Gates in occasione della TED Conference del 2015 (https://www.youtube.com/watch?v=6Af6b_wyiwI). Per riferimenti più scientifici, cfr. P. DASZAK, A.H. CUNNINGHAM, A.D. HYATT, *Emerging Infectious Diseases of Wildlife – Threats to Biodiversity and Human Health*, in *Science*, 2000, at 443; ID., *Anthropogenic Environmental Change and the Emergence of Infectious Diseases in Wildlife*, in *Acta Tropica*, 2001, at 103; W.B. KARESH, R.A. COOK, *The Human-Animal Link*, in *Foreign Affairs*, 2005; A.T. PRICE-SMITH, *Contagion and Chaos: Disease, Ecology, and National Security in the Era of Globalization*, Cambridge, 2009.

66 Secondo la Corte di giustizia, peraltro, l'utilizzo dell'art. 168 TFUE in combinato disposto con l'art. 114 TFUE permette di superare il divieto di adottare misure armonizzanti di cui all'art. 168(5) TFUE se l'obiettivo è quello ottenere un elevato livello di protezione della salute (cfr. Corte giust. 4 maggio 2016, causa C-547/14, *Philip Morris*, ECLI:EU:C:2016:325, § 60; Corte giust. 4 maggio 2016, C-358/14, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, ECLI:EU:C:2016:323, § 34; Corte giust. 10 dicembre 2002, C-491/01, *British American Tobacco*, ECLI:EU:C:2002:741, § 62).

67 V. ancora in materia ambientale Corte giust 18 marzo 1980, causa 92/79, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1980:86, relativa all'adozione in base all'art. 114 TFUE (in allora art 100 CEE) della Direttiva n. 75/716/CEE del Consiglio, del 24 novembre 1975, *concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri relative al tenore di zolfo di taluni combustibili liquidi*, in GUUE L, n. 307, del 27 novembre 1975, p.

fronteggiare eventi emergenziali, come ad esempio avvenuto in seguito agli attacchi terroristici di Londra⁶⁸.

Come dimostrato anche dal cd. *recovery fund*⁶⁹, non si tratta pertanto in senso stretto di un problema di competenze. Laddove vi fosse la volontà politica, il Trattato offrirebbe infatti strumenti sufficienti a consentire l'adozione da parte delle istituzioni di misure più stringenti rispetto a quelle fino ad ora elaborate; esse sarebbero volte ad attrarre a livello dell'Unione, almeno in parte, la regolazione delle modalità di allentamento del *lock-down*, al fine di salvaguardare l'unità del mercato interno, evitando effettivi distorsivi dovuti a fenomeni di concorrenza fra ordinamenti in tale delicato settore.

Le maggiori difficoltà, specie laddove si ritenesse di dovere fare ricorso all'art. 352 TFUE⁷⁰, sembrano allora derivare dal secondo dei principi regolatori dell'ordinamento dell'Unione che si sono analizzati e, cioè, quello di equilibrio istituzionale, nella sua manifestazione legata alle necessità di ottenere il consenso – quantomeno – della maggioranza degli Stati membri per potere procedere all'adozione di atti vincolanti fondati sulle base giuridiche che si sono esaminate⁷¹.

Sotto tale profilo, dovrebbero in teoria soccorrere altri principi generali di diritto dell'Unione, dei quali peraltro abbiamo già parlato nei paragrafi precedenti. Il riferimento è ai principi di solidarietà e leale cooperazione⁷², che dovrebbero portare gli Stati membri a non ostacolare in modo irragionevole le misure eventualmente proposte dalla Commissione.

7. (segue): l'emergenza COVID-19 quale occasione per costruire un'Europa sociale più forte.

Da ultimo, ma come si dice non da ultimo, in parallelo a queste proposte dovrebbe seriamente porsi il tema di destinare specifiche e sostanziali risorse del bilancio dell'Unione in funzione di garantire livelli di *welfare* e di protezione sanitaria più omogenei tra gli Stati membri. Questa proposta, volta a costruire un'Europa sociale più forte, per rendere l'Unione concretamente più vicina ai cittadini, era già stata avanzata da uno degli autori prima

22

68 Cfr. Corte giust. 10 febbraio 2009, C-301/06, *Irlanda contro Parlamento e Consiglio*, ECLI:EU:C:2009:68.

69 Con riguardo a tale strumento, si osserva che «*si è scavato sul fondo del barile delle competenze comunitarie e un po' oltre, contando sulla saggia comprensione della Corte*» (cfr. G. TESAURO, *Senza Europa nessun Paese andrà lontano*, cit., p. 14).

70 V. *supra* nota 63.

71 Cfr. S. BASTIANON, *Solidarity and the EU at the time of Covid-19: the opportunity to build a stronger social and economic Europe*, in questa *Rivista*, 8 maggio 2020.

72 Del resto, se è vero che il principio di solidarietà era essenziale per la nascita della Comunità europea (tanto da essere quanto mai opportunamente richiamata nella cd. Dichiarazione Schuman del 9 maggio 1950), è altrettanto vero che tale principio «*lo è oggi, ancor di più, per la sopravvivenza di un ideale*» (cfr. in tal senso B. NASCIBENE, *Un anniversario da ricordare: i settant'anni della Dichiarazione Schuman*, in questa *Rivista*, 8 maggio 2020). Sui 70 anni della dichiarazione Schuman v. anche A. PADOA SCHIOPPA, *Settanta anni dopo*, in questa *Rivista*, 8 maggio 2020; J. Y. CARLIER, *Unire, disunire, ri-unire, il movimento dell'essere umano. La déclaration Schuman ou l'Horloge, du temps de la guerre froide au temps du Covid*, in questa *Rivista*, 8 maggio 2020.

dell'emergenza coronavirus⁷³, e appare oggi ancor più urgente, nella misura in cui nei prossimi anni sarà essenziale far sentire che l'Europa c'è: e per farlo seriamente, al di là delle numerose e potenti misure già messe in campo, sarebbe più che opportuno che fosse l'Unione stessa, con proprie risorse e capitoli di spesa *ad hoc* (e quindi con un bilancio europeo più ampio e coraggioso), a poter spendere risorse per le persone più deboli, e per i loro bisogni. Più politica sociale targata Europa, non legata all'emergenza COVID-19 ma progressivamente impostata in un'ottica di gestione ordinaria di risorse, potrebbe consentire un forte recupero di immagine dell'Unione, risolvendo altresì problemi dei singoli Paesi, come il nostro, impegnati a ripensare ampie porzioni nel nostro *welfare*. Naturalmente, le dotazioni di bilancio europee andrebbero riprogrammate e aumentate; e se prima si ipotizzava che l'ostacolo principale a un'espansione del bilancio UE fosse il Regno Unito, al medesimo si sono prontamente sostituiti i cd. "Stati frugali", a conferma ancora una volta che sono gli Stati membri i primi responsabili delle difficoltà in cui versa l'Unione.

Forse – ma non è detto⁷⁴ – il nostro è un mero esercizio di *wishful thinking* di chi ancora crede nell'assoluta necessità del progetto europeo, ma in seno alla Commissione si potrebbe nondimeno provare a testare l'efficacia di proposte idonee a persuadere gli Stati membri che un'Unione più forte è soprattutto nell'interesse dei loro cittadini.

73 F. MUNARI, *Come farsi (ri)conoscere dai cittadini? Occupandosi di loro: un welfare europeo per ripartire*, nel *Dibattito: Riflessioni sul futuro dell'Europa*, a cura del CESPI-Centro Studi di Politica Internazionale, <https://www.cespi.it/it/eventi-attualita/dibattiti/riflessione-sul-futuro-dellunione-europea-0/come-farsi-riconoscere-dai>

74 Nella risoluzione sul cd *recovery fund*, infatti, anche il Parlamento europeo ha chiarito di ritenere «fondamentale che tali sforzi abbiano una forte dimensione sociale e siano allineati agli obiettivi del pilastro europeo dei diritti sociali, agli obiettivi di sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite e all'obiettivo dell'uguaglianza di genere, in modo da garantire che la ripresa rafforzi la coesione territoriale e la competitività, affronti le disuguaglianze sociali ed economiche e risponda alle esigenze di quanti sono stati maggiormente colpiti dalla crisi, come le donne, le minoranze e coloro che si trovano sulla soglia di povertà o al di sotto di essa» (cfr. Risoluzione sul nuovo quadro finanziario pluriennale, le risorse proprie e il piano di ripresa, cit., § 21).

Le restrizioni per affrontare l'emergenza COVID-19 e le libertà fondamentali del mercato unico: uno sguardo alle situazioni puramente interne

DI AMEDEO ARENA*

Abstract (IT): Per far fronte all'emergenza COVID-19, gli Stati membri hanno introdotto, tanto a livello statale quanto a livello sub-statale, delle misure restrittive della libera circolazione delle merci e delle persone, nonché dell'esercizio di determinate attività d'impresa. Il presente contributo si propone di valutare la compatibilità di tali misure restrittive con le libertà fondamentali del mercato unico, tenuto conto delle deroghe per ragioni di sanità pubblica e di tutela della salute, nonché delle diverse declinazioni del principio di proporzionalità. Nel contesto di tale disamina, si avrà particolare riguardo alla questione dell'applicabilità delle libertà fondamentali del mercato unico alle fattispecie che, in ragione delle misure restrittive statali o sub-statali, si esauriscono nell'ambito di un unico Stato membro (c.d. situazioni puramente interne).

Abstract (EN): To deal with the COVID-19 emergency, Member States have introduced, both at the state and the sub-state level, a number of measures restricting the free movement of goods and persons, as well as the exercise of certain economic activities. This paper seeks to assess the compatibility of these restrictive measures with the single market fundamental freedoms, having regard to the derogations for the protection of public health, as well as to the multiple facets of the principle of proportionality. In the context of that assessment, particular attention will be paid as to whether the single market fundamental freedoms must be regarded as applicable to sets of facts that, due to state or sub-state restrictive measures, are entirely confined within a single Member State (the so-called purely internal situations).

Sommario: 1. – Introduzione. 2. Misure restrittive e libera circolazione delle merci. – 3. Misure restrittive e libera circolazione delle persone. – 4. Misure restrittive e libertà d'impresa. – 5. Conclusioni.

1.Introduzione

Per far fronte all'emergenza COVID-19, gli Stati membri dell'Unione Europea hanno introdotto, oltre alle molteplici iniziative di sostegno, anche diverse misure restrittive che incidono sulla libera circolazione delle merci, sulla libera circolazione delle persone e sull'esercizio di determinate attività d'impresa.

Quanto alla libera circolazione delle merci, alcuni Paesi europei hanno imposto delle restrizioni al commercio di prodotti ritenuti indispensabili nell'emergenza COVID-19.* In

* Professore associato di diritto dell'Unione Europea, Università degli Studi di Napoli "Federico II", Dipartimento di giurisprudenza.

Questo lavoro si colloca nell'ambito del progetto di ricerca "Problematiche giuridiche ed economiche scaturite dall'emergenza Coronavirus e conseguenze del fenomeno nei sistemi politico-istituzionali", coordinato dal

particolare, Germania, Francia, Repubblica Ceca e Polonia hanno limitato l'esportazione dei dispositivi di protezione individuale (in prosieguo: "DPI") verso gli altri Stati membri.¹ Analoghi provvedimenti sono stati presi anche a livello sub-statale.² Inoltre, sono state adottate misure volte a calmierare il prezzo di alcuni prodotti.³

Volgendo lo sguardo alla libera circolazione delle persone, gli Stati membri hanno introdotto misure di distanziamento sociale di diversa intensità, vietando gli assembramenti, chiudendo totalmente o parzialmente le scuole e introducendo restrizioni ai viaggi.⁴ Alcuni Stati membri hanno subordinato gli spostamenti al di fuori del domicilio al ricorrere di specifiche e comprovate esigenze.⁵ Anche in questo caso, le misure statali sono state talvolta

Prof. Sandro Staiano, Università degli Studi di Napoli "Federico II".

Sul punto, D. BUDOVA, *Export, import and EU circulation of protective and medical equipment in the context of COVID-19 outbreak*, in *EU Law Live*, 1° aprile 2020, <https://eulawlive.com/analysis-export-import-and-eu-circulation-of-protective-and-medical-equipment-in-the-context-of-COVID-19-outbreak-by-darya-budova/>

1 In Germania è stato adottato il decreto del 4 marzo 2020, aggiornato il 12 marzo 2020, che vieta l'esportazione verso altri Stati membri di specifiche tipologie di DPI. In Francia è stato adottato il Decreto n° 2020-190 del 3 marzo 2020, che ha imposto la requisizione di tutte le mascherine protettive detenute da imprese pubbliche o private; in Repubblica Ceca è stato imposto ai produttori, distributori ed importatori di DPI di venderli esclusivamente allo Stato o alle sue articolazioni; in Polonia, a partire dal 5 marzo, l'esportazione di DPI, farmaci ed apparecchiature mediche è stata assoggettata ad un regime di autorizzazione preventiva. Alcune di tali misure sono state successivamente revocate: www.bakermckenzie.com/en/insight/publications/2020/03/new-eu-national-export-controls-medical-equipment

2 C. SPAGNOLO, *Coronavirus, Emiliano ordina requisizione macchinari destinati al Veneto: «Servono alla Puglia per i tamponi»*, in *Repubblica (Bari)*, 3 aprile 2020: https://bari.repubblica.it/cronaca/2020/04/03/news/coronavirus_il_governatore_emiliano_requisisce_macchinari_destinati_al_veneto_velocizzano_esito_tamponi_-253011590/

3 Con l'Ordinanza del 26 aprile 2020, n. 11, il Commissario straordinario nominato dal presidente del Consiglio italiano per l'attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica COVID-19, ha fissato a 50 centesimi di euro il prezzo massimo raccomandato di vendita al consumo delle mascherine di protezione ad uso medico.

4 Comunicazione della Commissione del 17 aprile 2020, Tabella di marcia comune europea verso la revoca delle misure di contenimento della COVID-19, C/2020/2419, in *GUUE* C 126 del 17.4.2020, pp. 1–11. In dottrina, G. FIENGO, *Le misure di contenimento della diffusione del COVID-19: la sospensione dell'accordo di Schengen*, in *DPCE online*, Osservatorio COVID 19, 4 aprile 2020; 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*, 25 aprile 2020, pp. 1-9.

5 In Francia è stato adottato il Decreto n° 2020-260 del 16 marzo 2020 che regola gli spostamenti nell'ambito dell'emergenza COVID-19. In Lussemburgo è stato adottata l'Ordinanza ministeriale del 16 marzo 2020, recante varie misure restrittive per affrontare la pandemia COVID-19, in *GU* n. 149 del 16 marzo 2020. In Italia sono stati adottati il D.P.C.M. dell'8 marzo 2020 recante ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, in *GURI* n.59 del 8-3-2020 e il D.P.C.M. del 9 marzo 2020 recante ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale, *GU* n.62 del 9-3-2020. In dottrina G. VOSA, *With Tragedy Comes Farce: The 'Congiunto Rule' and the Measures Restricting Constitutional Liberties in Italy's COVID-19 Emergency*, 1° maggio 2020, in *Verfassungsblog*, <https://verfassungsblog.de/with-tragedy-comes-farce/>.

integrate a livello regionale o locale.⁶ Nondimeno, queste restrizioni sono state attenuate nell'ambito della c.d. fase due dell'emergenza sanitaria.⁷

Per quanto attiene, poi, all'esercizio delle attività imprenditoriali, diversi Stati membri hanno disposto la temporanea sospensione di determinate attività economiche ritenute non essenziali. Ad esempio, il Presidente del Consiglio italiano, con il DPCM dell'11 marzo 2020, ha disposto la sospensione delle attività commerciali al dettaglio, delle attività dei servizi di ristorazione e delle attività relative ai servizi alla persona.⁸ Del pari, il Lussemburgo ha imposto la chiusura di tutte le attività commerciali e artigianali che accolgono il pubblico.⁹ Ancora una volta, tali provvedimenti sono stati talora accompagnati da previsioni di maggior dettaglio adottate a livello regionale o locale.¹⁰ Anche in questo caso, tali prescrizioni sono state allentate nell'ambito della c.d. fase due e dell'emergenza sanitaria.¹¹

6 Ad esempio, con l'Ordinanza n. 6 del 6/03/2020, la Regione Campania ha limitato l'accesso alle Isole del Golfo di Napoli di gruppi organizzati di visitatori provenienti dalle Regioni e Province di cui agli allegati 2 e 3 del D.P.C.M. del 1 marzo 2020; con l'Ordinanza n. 514 del 21/03/2020 la Regione Lombardia ha vietato ogni spostamento delle persone fisiche in entrata e in uscita dal territorio regionale, nonché all'interno del medesimo territorio, salvo che per gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero spostamenti per motivi di salute; con l'Ordinanza n. Z00020 del 27/03/2020 la Regione Lazio ha imposto il divieto di allontanamento dal territorio del Comune di Fondi da parte di tutte le persone ivi presenti, anche ove le stesse svolgano attività lavorative fuori dal territorio comunale.

7 Il D.P.C.M. del 26 aprile 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale, in *GURI* n. 108 del 27-04-2020 ha introdotto, a partire dal 4 maggio 2020, la possibilità delle visite ai propri congiunti che vivono nella stessa Regione e la riapertura di parchi e giardini pubblici, nel rispetto delle prescrizioni sanitarie ed evitando comunque gli assembramenti. Successivamente, il D.P.C.M. del 17 maggio 2020, Disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, in *GURI* n.126 del 17-05-2020, ha consentito, a partire dal 3 giugno 2020, gli spostamenti interregionali, salvo le limitazioni imposte in relazione a specifiche aree del territorio nazionale.

8 D.P.C.M. dell'11 marzo 2020, recante ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale, in *GURI* n. 64 del 11-3-2020.

9 Ordinanza ministeriale del 16 marzo 2020, relativa a varie misure inerenti alla lotta contro l'epidemia da COVID-19, GU n. 149 del 16 marzo 2020.

10 Ad esempio, con l'Ordinanza n. 25 del 28 marzo 2020, la Regione Campania, nel sospendere ulteriormente le attività e i servizi di ristorazione, fra cui pub, bar, gastronomie, ristoranti, pizzerie, gelaterie, pasticcerie, ha vietato anche il servizio di consegna a domicilio; con l'Ordinanza n. 204 del 9 aprile 2020 la Regione Puglia ha disposto la chiusura al pubblico nelle giornate di domenica 12 aprile 2020 (Pasqua) e di lunedì 13 aprile 2020 (Lunedì dell'Angelo) delle attività commerciali al dettaglio di vendita di generi alimentari e di prima necessità sia nell'ambito degli esercizi commerciali di vicinato, sia nell'ambito della media e grande distribuzione, anche ricompresi nei centri commerciali; con Ordinanza n. 16 del 9 aprile 2020 la Regione Umbria ha disposto la chiusura di tutte le attività commerciali ivi compresi gli esercizi di vicinato, le medie e grandi strutture di vendita ed i centri commerciali nelle giornate di domenica 12 aprile 2020 e lunedì 13 aprile 2020 ad esclusione delle farmacie, parafarmacie ed edicole.

11 Il D.P.C.M. del 26 aprile 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale, in *GURI* n. 108 del 27-04-2020, ha acconsentito, a partire dal 4 maggio 2020, la ripresa di diverse attività produttive e industriali, le attività per il settore manifatturiero e quello edile, insieme a tutte le attività all'ingrosso ad essi correlati, con l'obbligo di rispetto delle regole vigenti in materia di sicurezza sul lavoro. Da ultimo, il D.P.C.M. del 17 maggio 2020, Disposizioni attuative del decreto-

Scopo del presente contributo è valutare la compatibilità delle misure restrittive adottate a livello statale e substatale con le libertà fondamentali del mercato unico, con le deroghe a tali libertà previste dal Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), in particolare in tema di sanità pubblica e tutela della salute, e con il principio di proporzionalità.¹²

Dal momento che le libertà fondamentali del mercato unico sono dotate di efficacia diretta, esse potranno essere invocate dai singoli innanzi ai giudici nazionali per ottenere l'immediata disapplicazione delle misure restrittive in questione, se del caso previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Peraltro, posto che alcune misure restrittive, in particolare quelle adottate a livello substatale, sono destinate a trovare applicazione a fattispecie che si esauriscono all'interno di un unico Stato membro (c.d. situazioni puramente interne), occorrerà verificare la possibilità di invocare, in tali circostanze, le libertà fondamentali previste dal TFUE, posto che, in base alla c.d. regola dell'internalità (*purely internal rule*) elaborata dalla Corte di giustizia, tali libertà non trovano applicazione nei confronti delle situazioni puramente interne.¹³

2. Misure restrittive e libera circolazione delle merci

Per quanto attiene alle misure statali e substatali che limitano la libera circolazione delle merci, l'art. 35 TFUE vieta le c.d. restrizioni quantitative all'esportazione nell'ambito del mercato unico. Mentre le misure che vietano il trasferimento di determinati prodotti al di fuori dei confini statali si collocano senz'altro nella sfera di operatività dell'art. 35 TFUE, in quanto riguardano direttamente il commercio *tra* Stati membri,¹⁴ tale conclusione non è altrettanto scontata nel caso delle misure volte a limitare la circolazione entro specifici ambiti territoriali *all'interno* di un dato Stato membro.

legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, in *GURI* n.126 del 17-05-2020, ha previsto ulteriori regole di dettaglio per quanto riguarda gli esercizi commerciali, le attività di ristorazione, gli stabilimento balneari, i servizi immobiliari, le trasmissioni televisive, ecc..

12 Cfr. la Dichiarazione del 1 aprile 2020 di Belgio, Bulgaria, Cipro, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lettonia, Lituania Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Romania, Spagna e Svezia, <https://www.government.nl/documents/> «Emergency measures should be *limited to what is strictly necessary, should be proportionate and temporary in nature*, subject to regular scrutiny, and respect the aforementioned principles and international law obligations» (corsivo aggiunto).

13 Sul punto, sia consentito il rinvio a A. ARENA, *Le situazioni puramente interne nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2019.

14 La Comunicazione della Commissione del 16 marzo 2020, COVID-19: 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 GU C 86I del 16.3.2020, pp. 1–4, sottolinea che tutte le frontiere interne dell'UE dovrebbero rimanere aperte al trasporto di merci; più in particolare, la Comunicazione della Commissione dell'8 aprile 2020, Orientamenti sull'approvvigionamento ottimale e razionale di farmaci per evitare carenze durante la pandemia di COVID-19 2020/C 116 I/01, in *GUUE* C 116I del 8.4.2020, pp. 1–6, punto 3, esorta gli Stati membri ad eliminare «eventuali divieti di esportazione dei farmaci nel mercato [unico]».

Difatti, nella sentenza *Oosthoek*,¹⁵ del 1982, la Corte di giustizia ha espressamente affermato che l'applicazione di una disciplina statale alla vendita in uno Stato membro di merci prodotte nel medesimo Stato « non riguarda[va] in alcun modo l'importazione o l'esportazione delle merci e non rientra[va] quindi nella sfera» di applicazione delle conferenti disposizioni del Trattato.¹⁶ Tale statuizione discende dall'applicazione della regola dell'internalità alla libera circolazione delle merci, il cui scopo, secondo l'Avvocato generale Tesauro nella causa *Hünermund*, è la «liberalizzazione degli scambi [tra gli Stati membri]»,¹⁷ piuttosto che la promozione del «libero esercizio dell'attività commerciale nei singoli Stati membri».¹⁸

Peraltro, in tempi più recenti, i giudici dell'Unione hanno ammesso un'eccezione alla regola dell'internalità nel contesto della libera circolazione delle merci. Nelle sentenze *Jersey Produce*¹⁹ e *Kakavetsos*,²⁰ la Corte di giustizia ha dichiarato delle misure nazionali che ostacolavano l'esportazione di merci da una regione all'altra del medesimo Stato membro contrarie all'art. 35 TFUE, in quanto tali merci potevano formare «oggetto di una riesportazione verso altri Stati membri»,²¹ donde l'idoneità delle misure nazionali in questione ad ostacolare «per lo meno potenzialmente» gli scambi tra Stati membri.²²

Alla luce di tale evoluzione giurisprudenziale, si ritiene che le misure statali o substatali volte a limitare la libera circolazione di DPI, di farmaci e di apparecchiature mediche e diagnostiche all'interno del territorio di un dato Stato membro possano ritenersi rientranti nel divieto di restrizioni quantitative di cui all'art. 35 TFUE, in quanto potenzialmente idonee ad ostacolare l'esportazione dei prodotti in questione verso gli altri Stati membri. Difatti, la stessa Commissione, nella Nota di orientamento del 20 marzo 2020 (in prosieguo: la «Nota di orientamento»),²³ ha auspicato la revoca da parte degli Stati membri di tutte le «misure restrittive» scopo di «preservare l'integrità del mercato unico».²⁴

A questo punto, appare necessario verificare la possibilità di giustificare tali misure restrittive alla luce dell'art. 36 TFUE, nella parte in cui consente le restrizioni quantitative

15 Corte giust., 15 dicembre 1982, causa 286/81, *Procedimento penale a carico di Oosthoek's Uitgeversmaatschappij BV*, ECLI:EU:C:1982:438.

16 Ibid., punto 9.

17 Conclusioni dell'avvocato generale Tesauro del 27 ottobre 1993, *Ruth Hünermund e altri contro Landesapothekerkammer Baden-Württemberg*, causa C-292/92, ECLI:EU:C:1993:863, punto 1 (corsivo aggiunto).

18 Ibid. (corsivo aggiunto)

19 Corte giust., 8 novembre 2005, causa C-293/02, *Jersey Produce Marketing Organisation Ltd contro States of Jersey e Jersey Potato Export Marketing Board*, ECLI:EU:C:2005:664.

20 Corte giust., 3 marzo 2011, causa C-161/09, *Kakavetsos-Fragkopoulos AE Epexergasias kai Emporias Stafidas contro Nomarchiaki Aftodioikisi Korinthias*, ECLI:EU:C:2011:110.

21 Corte giust., *Jersey Produce*, cit., punto 79.

22 Corte giust., *Kakavetsos*, cit., punto 29.

23 Comunicazione della Commissione, Nota di orientamento agli Stati membri, del 20 marzo 2020, in relazione al regolamento di esecuzione (UE) 2020/402 della Commissione, che subordina l'esportazione di taluni prodotti alla presentazione di un'autorizzazione di esportazione, modificato da ultimo dal regolamento di esecuzione (UE) 2020/426 della Commissione 2020/C 91 I/02, GU C 91I del 20.3.2020, pp. 10–15.

24 Ibid., punto 3.

all'esportazione giustificate da motivi di «di tutela della salute e della vita delle persone».²⁵ Le misure restrittive in esame sono infatti accomunate dall'obiettivo di impedire o ostacolare l'uscita da un determinato ambito territoriale di prodotti essenziali per la gestione dell'emergenza COVID-19 allo scopo di destinarle «a coloro che ne hanno maggiormente bisogno (ad esempio ospedali, pazienti, operatori sanitari, autorità di protezione civile)».²⁶

Peraltro, come si legge nella Comunicazione “Risposta economica coordinata all'emergenza COVID-19” del 13 marzo 2020 (in prosieguo: la “Comunicazione sulla risposta economica coordinata”),²⁷ perché le misure restrittive della libera circolazione delle merci possono ritenersi giustificate in nome della tutela della salute occorre che le stesse siano conformi al principio di proporzionalità: siano, cioè, «appropriate, necessarie e proporzionate al raggiungimento del predetto obiettivo, assicurando una fornitura adeguata alle persone che ne hanno più bisogno, impedendo al tempo stesso l'insorgere o l'aggravarsi in tutta l'UE della penuria di prodotti considerati essenziali».²⁸

La Comunicazione sulla risposta economica coordinata fornisce preziose indicazioni in ordine alla proporzionalità delle diverse tipologie di misure restrittive.²⁹ In particolare, «il semplice divieto di esportazione» deve ritenersi sempre sproporzionato, in quanto non garantisce che i prodotti «arrivino alle persone che ne hanno più bisogno» (vale a dire i contagiati ed il personale medico-sanitario) e non impedisce «l'ammasso o l'acquisto di prodotti da parte di persone aventi un bisogno obiettivo limitato», rivelandosi perciò inadeguato a raggiungere l'obiettivo di proteggere la salute.³⁰ Del pari, secondo la Commissione, sono «molto verosimilmente sproporzionate», le misure «prive di un ambito di applicazione chiaramente individuato e dettato da bisogni concreti», così come le misure sprovviste di una «solida motivazione» o di una «durata limitata».³¹

Al contrario, la Commissione ha affermato che possono contribuire a salvare vite umane le «misure che disciplinano i mercati interessati, con meccanismi adeguati per convogliare i beni essenziali laddove sono più necessari» e ciò «sia all'interno degli Stati

25 In dottrina, G. CAGGIANO, *COVID-19. Competenze dell'Unione, libertà di circolazione e diritti umani in materia di controlli delle frontiere, misure restrittive della mobilità e protezione internazionale*, I Post di AISDUE, 30 aprile 2020, p. 83.

26 Nota di orientamento, punto 3. Cfr. inoltre la Comunicazione della Commissione del 16 marzo 2020, Covid-19 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, in *GUUE* C 86I del 16.3.2020, pp. 1–4, del punto 4, lett. b), secondo la quale le restrizioni al trasporto di merci per ragioni di salute pubblica «devono fondarsi su argomentazioni scientifiche e devono essere avallate dalle raccomandazioni dell'Organizzazione mondiale della Sanità (OMS) e del Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie (ECDC)».

27 Comunicazione della Commissione, del 13 marzo 2020, al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, alla Banca Centrale Europea, alla Banca Europea per gli Investimenti e all'Eurogruppo, “Risposta economica coordinata all'emergenza COVID-19”, COM/2020/112.

28 *Ibid.*, allegato n. 2, punto 2.

29 In tal senso, P. OLIVER, *COVID-19 and the Free Movement of Goods: Which Prevails?*, in *EU Law Live*, 19 marzo 2020, <https://eulawlive.com/analysis-COVID-19-and-the-free-movement-of-goods-which-prevails-by-peter-oliver/>

30 Comunicazione sulla risposta economica coordinata, allegato n. 2, punto 2.1.

31 *Ibid.*, allegato n. 2, punto 2.2.

membri che verso acquirenti qualificati in altri Stati membri».³² Analogamente, i «provvedimenti per calmierare i prezzi» possono essere utili per evitare fenomeni speculativi, purché «si applichino allo stesso modo a tutti gli operatori commerciali interessati» e «siano accompagnati da altre misure atte a convogliare le forniture verso coloro che ne hanno più bisogno».³³

In definitiva, le misure che limitano la libera circolazione delle merci in ragione dell'emergenza COVID-19 potranno ritenersi giustificate, ma soltanto all'esito di un sindacato di proporzionalità che potrebbe rivelarsi piuttosto intenso. A tal fine, la Comunicazione sulla risposta economica coordinata precisa che «[t]utte le misure nazionali [...] che limitano l'accesso ai dispositivi medici e di protezione vanno comunicate alla Commissione».³⁴ La Commissione, da un lato, si è dichiarata disponibile ad «aiuta[re] gli Stati membri a correggere le misure in questione»,³⁵ dall'altro, ha annunciato che «adirà le vie legali se [gli Stati membri] non adatteranno le loro norme in misura sufficiente».³⁶ Finora, difatti, diversi Stati membri hanno spontaneamente revocato alcune delle proprie misure restrittive senza l'avvio di procedure d'infrazione,³⁷ ma non è escluso che la “Guardiana dei Trattati” possa fare ricorso a tale strumento (e, se del caso, alla richiesta di provvedimenti cautelari)³⁸ in caso di inottemperanza.³⁹

3. Misure restrittive e libera circolazione delle persone

Quanto alle misure restrittive della libera circolazione delle persone, vengono in linea di conto le seguenti disposizioni di diritto primario: l'art. 20, par. 2, lett. a), TFUE l'art. 21, par. 1, TFUE e l'art. 45 della Carta dei diritti fondamentali (in prosieguo: “CDF”), che riconoscono il diritto dei cittadini dell'Unione di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, nonché l'art. 45, par. 1 e par. 3, lett. b), TFUE che riconoscono un analogo diritto ai lavoratori dipendenti.⁴⁰

Per quanto riguarda i lavoratori transfrontalieri, occorre avere riguardo agli Orientamenti relativi all'esercizio della libera circolazione dei lavoratori durante la pandemia

32 Ibid., allegato n. 2, punto 2.3.

33 Ibid., allegato n. 2, punto 2.4.

34 Ibid., punto 3.1.

35 Ibid..

36 Ibid..

37 Sul punto, *Germany lifts export ban on medical equipment over coronavirus*, Reuters, 19 marzo 2020, www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-germany-exports/germany-lifts-export-ban-on-medical-equipment-over-coronavirus-idUSKBN2162SH

38 Da ultimo, ad esempio, la Corte di giustizia ha imposto alla Polonia di sospendere in via cautelare la propria normativa sui procedimenti disciplinari dei giudici. Cfr. l'ordinanza della Corte di giustizia dell'8 aprile 2020, *Commissione c. Polonia*, causa C-791/19 R, EU:C:2020:277.

39 In dottrina, v. L. PRETE, *Infringement Procedures in the Time of COVID-19*, in *Verfassungsblog*, 15 aprile 2020, <https://verfassungsblog.de/infringement-procedures-in-the-time-of-COVID-19/>.

40 In dottrina, G. CAGGIANO, *COVID-19. Competenze dell'Unione, libertà di circolazione e diritti umani in materia di controlli delle frontiere, misure restrittive della mobilità e protezione internazionale*, I Post di AISDUE, 30 aprile 2020, p. 78

di COVID-19,⁴¹ in base ai quali «gli Stati membri dovrebbero consentire e favorire l'attraversamento da parte dei lavoratori transfrontalieri [...] che operano nel settore sanitario [...] nonché in altri servizi essenziali»,⁴² potendo prevedere procedure di screening sanitario «alle stesse condizioni previste per i cittadini che esercitano le medesime professioni»;⁴³ i controlli alle frontiere, peraltro, «dovrebbero essere revocati in modo coordinato» nell'ambito della c.d. fase due di gestione dell'emergenza.⁴⁴

Per quanto riguarda, invece, le misure interne di distanziamento sociale, viene ancora una volta in rilievo la regola dell'internalità: fin dalla sentenza *Saunders*,⁴⁵ del 1979, la Corte di giustizia ha affermato che «le disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione dei lavoratori non possono [...] essere applicate a *situazioni puramente interne* di uno Stato membro». ⁴⁶ Tale principio è stato ribadito, alcuni anni dopo, nella sentenza *Iorio*,⁴⁷ in cui si legge che la libera circolazione dei lavoratori mira «a realizzare il libero accesso dei lavoratori stabiliti nei vari Paesi della Comunità a posti di lavoro offerti in Paesi della Comunità *diversi da quello in cui sono stabiliti*»,⁴⁸ sicché tale libertà fondamentale e le disposizioni adottate per la sua attuazione «non si applicano a *situazioni puramente interne* di uno Stato membro». ⁴⁹

Pertanto, mentre il cittadino di un altro Stato membro che si trovi, anche solo temporaneamente, in Italia potrà senz'altro invocare il principio della libera circolazione delle persone per contestare le misure di distanziamento sociale dettate dalle autorità italiane, analoghe iniziative giudiziarie promosse da cittadini italiani rischiano di essere frustrate dalla regola dell'internalità: posto che le libertà fondamentali del mercato unico non trovano applicazione alle situazioni puramente interne, l'interpretazione di tali libertà non può ritenersi necessaria per la soluzione di controversie prive di elementi transnazionali, con la conseguenza che eventuali questioni pregiudiziali sollevate nell'ambito di tali controversie devono ritenersi irricevibili⁵⁰ o estranee alla competenza della Corte di giustizia.⁵¹

Anche in questo caso, peraltro, occorre avere riguardo alle deroghe alla regola dell'internalità introdotte, negli anni, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Tra queste,

41 Comunicazione della Commissione del 30 marzo 2020, Orientamenti relativi all'esercizio della libera circolazione dei lavoratori durante la pandemia di COVID-19, in *GUUE* C 102I del 30.3.2020, pp. 12–14.

42 Ibid..

43 Ibid., punto 4.

44 Comunicazione della Commissione del 17 aprile 2020, Tabella di marcia comune europea verso la revoca delle misure di contenimento della COVID-19, C/2020/2419, in *GUUE* C 126 del 17.4.2020, pp. 1–11, punto 4, lettera a).

45 Corte giust., 28 marzo 1979, causa 175/78, *The Queen contro Vera Ann Saunders*, ECLI:EU:C:1979:88.

46 Ibid., punto 11 (corsivo aggiunto).

47 Corte giust., 23 gennaio 1986, causa 298/84, *Paolo Iorio contro Azienda autonoma delle ferrovie dello Stato*, ECLI:EU:C:1986:33.

48 Ibid., punto 13 (corsivo aggiunto).

49 Ibid., punto 17 e dispositivo (corsivo aggiunto).

50 Corte giust., 25 febbraio 2010, causa C-172/08, *Pontina Ambiente Srl c. Regione Lazio*, EU:C:2010:87, punti 29-30; Corte giust., 7 giugno 2012, causa C-27/11, *Anton Vinkov c. Nachalnik Administrativno-nakazatelna deynost*, ECLI:EU:C:2012:326, punto 60.

51 Ordinanza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2005, *Procedimento penale a carico di Attila Vajnai*, causa C-328/04, ECLI:EU:C:2005:596.

assume, in particolare, rilevanza la c.d. eccezione *Guimont*,⁵² in base alla quale la Corte di giustizia ha acconsentito a pronunciarsi in via pregiudiziale, nell'ambito di controversie aventi ad oggetto situazioni puramente interne, «nell'ipotesi in cui il diritto nazionale imponga al giudice del rinvio, in procedimenti come quello principale, di riconoscere ai cittadini nazionali gli stessi diritti di cui il cittadino di un altro Stato membro, nella stessa situazione, beneficerebbe in forza del diritto dell'Unione».⁵³

Tale requisito può, di norma, ritenersi soddisfatto nel caso dei rinvii pregiudiziali operati dai giudici italiani,⁵⁴ in quanto, ai sensi dell'art. 53 della legge del 24 dicembre 2012, n. 234, essi sono tenuti ad assicurare la parità di trattamento tra i cittadini italiani e gli altri cittadini di altri Stati membri dell'Unione Europea,⁵⁵ se del caso promuovendo una questione incidentale di legittimità costituzionale in relazione all'art. 3 Cost.. Ciò è quanto si è verificato, ad esempio, con la sentenza n. 443/1997,⁵⁶ in cui la Corte costituzionale ha esteso ai produttori di pasta italiani la disciplina più favorevole applicabile, in forza del diritto comunitario, ai produttori stabiliti in altri Stati membri.⁵⁷

In alternativa, assume rilievo un'altra deroga alla regola dell'internalità: la c.d. eccezione *Libert*,⁵⁸ in base alla quale la Corte di giustizia ha acconsentito a pronunciarsi sulla compatibilità con le norme sulla libera circolazione di misure nazionali «indistintamente applicabili» nell'ambito di procedimenti puramente interni volti ad accertare la validità di dette misure con effetti *erga omnes*.⁵⁹ La *ratio* sottesa a tale eccezione è che, essendo le misure nazionali contestate «indistintamente applicabili», il loro eventuale annullamento da parte del giudice di uno Stato membro produrrà effetti anche nei confronti di cittadini di altri Stati membri.⁶⁰

Nell'ambito dell'ordinamento italiano, sembra che l'eccezione *Libert* possa essere invocata tanto nei procedimenti innanzi alla Corte costituzionale aventi ad oggetto la

52 Corte giust., 5 dicembre 2000, causa C-448/98, *Procedimento penale a carico di Jean-Pierre Guimont*, ECLI:EU:C:2000:663.

53 Ordinanza della Corte di giustizia del 30 gennaio 2014, *Paola C. contro Presidenza del Consiglio dei Ministri*, causa C-122/13, ECLI:EU:C:2014:59, punto 15.

54 Corte giust., 14 novembre 2018, causa C-342/17, *Memoria Srl e Antonia Dall'Antonia c. Comune di Padova*, ECLI:EU:C:2018:906, punto 24.

55 L'articolo 53 della legge del 24 dicembre 2012, n. 234, Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea, in *GURI* n. 3, del 4 gennaio 2013, prevede: «Nei confronti dei cittadini italiani non trovano applicazione norme dell'ordinamento giuridico italiano o prassi interne che producano effetti discriminatori rispetto alla condizione e al trattamento garantiti nell'ordinamento italiano ai cittadini dell'Unione europea».

56 Corte costituzionale, sentenza della Corte di giustizia del 16 dicembre 1997, n. 443, con note di C. TRIPODINA, *Libera circolazione delle merci nel mercato comunitario e tutela delle tradizioni alimentari dei Paesi membri: un caso di discriminazione a rovescio*, in *Giurisprudenza italiana*, 1998, n. 150, pp. 2093 e ss. e di S. NINATTI, «La sola alternativa praticabile»: eguaglianza, discrezionalità legislativa e norme comunitarie nella sentenza 443/97 della Corte Costituzionale, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1998, pp. 215-233.

57 *Ibid.*, primo capoverso del dispositivo.

58 Corte giust., 8 maggio 2013, cause riunite C-197/11 e C-203/11, *Eric Libert e altri c. Gouvernement flamand (C-197/11) e All Projects & Developments NV e altri c. Vlaamse Regering (C-203/11)*, ECLI:EU:C:2013:288.

59 *Ibid.*, punto 35.

60 *Ibid.*

costituzionalità delle leggi e degli atti dotati di forza di legge,⁶¹ quanto nei procedimenti innanzi al giudice amministrativo volti ad ottenere l'annullamento di atti a portata generale.⁶²

Superato l'ostacolo della regola dell'internalità, le misure restrittive adottate dagli Stati membri per far fronte all'emergenza COVID-19 appaiono *prima facie* incompatibili con il principio della libera circolazione delle persone, a norma del quale sono vietate tutte le misure nazionali che «impediscano ad un cittadino di uno Stato membro di [...] esercitare il suo diritto di libera circolazione»⁶³ o che comunque possano «ostacolare o scoraggiare l'esercizio» di tale libertà.⁶⁴

Anche in questo caso, si pone la questione se sia possibile giustificare le misure restrittive in virtù della deroga per la «sanità pubblica», di cui all'art. 45, par 3, TFUE. La tutela della sanità pubblica, difatti, rientra tra le ragioni imperative di interesse generale riconosciute dal diritto dell'Unione⁶⁵ ed è altresì garantita dall'art. 35 CDF, in base al quale ogni persona ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali.⁶⁶ Del pari, la direttiva 2004/38⁶⁷ ammette la limitazione del diritto d'ingresso e di soggiorno nel territorio degli Stati membri per il contrasto di «malattie [...] con potenziale epidemico, quali definite dai pertinenti strumenti dell'Organizzazione mondiale della Sanità»,⁶⁸ ma richiede l'istituzione di mezzi d'impugnazione volti a garantire che «il provvedimento non sia sproporzionato».⁶⁹

Peraltro, nel verificare la proporzionalità delle misure nazionali finalizzate alla tutela della sanità pubblica, la Corte di giustizia ha precisato che tali misure possono ritenersi «atte

61 La sentenza *Libert*, ad esempio, prende le mosse da un rinvio pregiudiziale operato dalla Corte era stata adita dalla Corte costituzionale belga nell'ambito di un procedimento di annullamento di un decreto fiammingo che disciplina la vendita e la locazione di immobili in alcuni comuni delle Fiandre. Cfr., inoltre, la sentenza della Corte di giustizia del 26 aprile 2018, *Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED) contro Generalitat de Catalunya*, causa C-233/16, ECLI:EU:C:2018:280, scaturente da un rinvio del Tribunal Supremo spagnolo nell'ambito di una controversia relativa alla legittimità di un decreto del governo regionale della Catalonia che istituiva un'imposta regionale sui grandi stabilimenti commerciali.

62 Si veda, ad esempio, la sentenza della Corte giust., 10 maggio 2012, cause riunite da C-357/10 a C-359/10, *Duomo Gpa Srl e altri contro Comune di Baranzate e Comune di Venegono Inferiore*, ECLI:EU:C:2012:283, punto 28, scaturita da un rinvio pregiudiziale operato dal TAR Lombardia. Cfr. inoltre Corte giust., 21 settembre 2017, causa C-125/16, *Malta Dental Technologists Association e John Salomone Reynaud contro Superintendent tas-Saħħa Pubblika e Kunsill tal-Professjonijiet Kumplimentari għall-Medicina*, ECLI:EU:C:2017:707.

63 Corte giust., 15 dicembre 1995, causa C-415/93, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL e altri c. Jean-Marc Bosman e altri*, ECLI:EU:C:1995:463, punto 96.

64 Corte giust., 31 marzo 1993, causa C-19/92, *Dieter Kraus c. Land Baden-Württemberg*, ECLI:EU:C:1993:125, punto 32.

65 Corte giust., 1° marzo 2018, causa C-297/16, *CMVRO*, ECLI:EU:C:2018:141, punto 57.

66 Il principio sancito dall'art. 35 CDF riprende quanto enunciato agli artt. 11 e 13 della Carta sociale europea.

67 Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, in *GUUE* L 158 del 30.4.2004, pp. 77–123.

68 *Ibid.*, art. 29, par. 1.

69 *Ibid.*, art. 31, par. 3. In dottrina, G. CAGGIANO, *COVID-19. Competenze dell'Unione, libertà di circolazione e diritti umani in materia di controlli delle frontiere, misure restrittive della mobilità e protezione internazionale*, I Post di AISDUE, 30 aprile 2020, pp. 92-95.

a garantire la realizzazione [di tale obiettivo] solo qualora rispondano effettivamente all'intento di realizzarlo *in modo coerente e sistematico*».⁷⁰ Tale sindacato di “coerenza e sistematicità” può rivelarsi piuttosto invasivo: in alcune occasioni, la Corte di giustizia ha ravvisato elementi di incoerenza nell'esclusione, non suffragata da «dati statistici precisi»,⁷¹ di alcune fattispecie dall'ambito applicativo della misura contestata;⁷² in altre occasioni, i giudici dell'Unione hanno evidenziato l'assenza di «criteri di regolamentazione [sufficientemente] precisi»,⁷³ con conseguente attribuzione di «un potere discrezionale pressoché illimitato» alle autorità deputate all'applicazione della misura in questione.⁷⁴

Pertanto, pur avendo la Corte di giustizia riconosciuto, in via generale, che «spetta agli Stati membri stabilire il livello al quale intendono garantire la tutela della sanità pubblica e il modo in cui tale livello deve essere raggiunto»,⁷⁵ non è escluso che specifici aspetti delle misure restrittive della libera circolazione delle persone adottate dagli Stati membri per affrontare l'emergenza COVID-19 possano risultare incompatibili con il principio di proporzionalità e, segnatamente, con il sindacato di “coerenza e sistematicità” elaborato dai giudici dell'Unione.⁷⁶

4. Misure restrittive e libertà d'impresa

Volgendo lo sguardo alle misure restrittive che sospendono o limitano l'esercizio di alcune attività economiche, vengono in linea di conto la libertà d'impresa (art. 16 CDF), nonché il diritto di stabilimento (art. 49 TFUE) e la libera prestazione dei servizi (art. 56 TFUE).

Tali disposizioni possono senz'altro essere invocate da parte imprese di altri Stati membri, che intendano operare temporaneamente o stabilmente in Italia, per contestare l'applicazione delle misure restrittive italiane. Se invece tali restrizioni sono contestate da imprese italiane, opererà la regola dell'internalità, con conseguente inapplicabilità degli artt. 49 e 56 TFUE e, in virtù della c.d. equivalenza *Fransson*,⁷⁷ dell'art. 16 CDF.

70 Corte giust., 1° marzo 2018, causa C-297/16, *CMVRO*, ECLI:EU:C:2018:141, punto 57 (corsivo aggiunto).

71 Ibid., punto 56.

72 Ibid., punto 50.

73 Ibid., punto 52. V. inoltre ibid., punti 56-57, ove la Corte di giustizia ha invocato la necessità di «criteri trasparenti e oggettivi».

74 Ibid..

75 Corte giust., 1° giugno 2010, cause riunite C-570/07 e C-571/07, *José Manuel Blanco Pérez e María del Pilar Chao Gómez contro Consejería de Salud y Servicios Sanitarios (C-570/07) e Principado de Asturias (C-571/07)*, ECLI:EU:C:2010:300, punto 44; Corte giust., 11 settembre 2008, causa C-141/07, *Commissione c. Germania (farmacie)*, ECLI:EU:C:2008:492, punto 51.

76 Cfr. Corte costituzionale tedesca, decisione del 15 aprile 2020, 1 BvR 828/20, in cui il Giudice delle leggi federale ha ritenuto un'ordinanza del comune di Giessen, che vietava le riunioni pubbliche allo scopo di affrontare l'emergenza COVID-19, incostituzionale in quanto comprimeva in misura sproporzionata il diritto di riunione di cui all'art. 8 della Legge fondamentale tedesca: https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rk20200415_1bvr082820.html

77 Corte giust., 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åklagaren contro Hans Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105, punti 21-22: «dato che i diritti fondamentali garantiti dalla Carta devono essere rispettati quando una normativa nazionale rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione [...] [l]'applicabilità

Peraltro, anche in questo caso occorre valutare la possibilità di invocare una delle deroghe alla regola dell'internalità riconosciute dalla Corte di giustizia. Viene in linea di conto, innanzitutto, l'eccezione *Libert*, in base alla quale gli imprenditori italiani potranno invocare le norme in materia di stabilimento e servizi, nonché la libertà d'impresa, per contestare, con effetti *erga omnes*, la validità di misure restrittive applicabili sia agli imprenditori italiani che agli imprenditori di altri Stati membri.⁷⁸

Maggiori difficoltà presenta, invece, l'applicazione dell'eccezione *Guimont*, in quanto, le regole in materia di stabilimento e servizi potrebbero non essere invocabili da parte dei cittadini di altri Stati membri che si trovino «nella stessa situazione» degli imprenditori italiani, ossia siano titolari di imprese *stabilite in Italia* che intendano esercitare determinate attività economiche nel territorio della Repubblica. Così come rilevato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Sbarigia*,⁷⁹ l'art. 56 TFUE non verrebbe in rilievo, in quanto tali attività economiche non avrebbero, in ipotesi, il carattere temporaneo che caratterizza la prestazione di servizi;⁸⁰ del pari, l'art. 49 TFUE non sarebbe interessato dalle misure restrittive contestate, in quanto le imprese in questione sarebbero, in ipotesi, *già stabilite* nel territorio italiano.⁸¹

Di contro, potrebbe venire in soccorso un'altra deroga alla regola dell'internalità, la c.d. eccezione *Coname*,⁸² in base alla quale le misure restrittive italiane possono essere contestate anche da imprese italiane se riguardano attività imprenditoriali che presentano un «interesse transfrontaliero certo» per le imprese di altri Stati membri.⁸³ Peraltro, come chiarito nella recente sentenza *Oftalma*,⁸⁴ tale interesse transfrontaliero non può essere meramente presunto, ma «deve positivamente risultare da una valutazione concreta delle circostanze [d]el procedimento principale» che evidenzia la sussistenza di «elementi oggettivi e

del diritto dell'Unione implica quella dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta. Ove, per contro, una situazione giuridica non rientri nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione, la Corte non è competente al riguardo e le disposizioni della Carta eventualmente richiamate non possono giustificare, di per sé, tale competenza».

78 Cfr. Corte giust., 26 aprile 2018, causa C-233/16, *Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED) contro Generalitat de Catalunya*, EU:C:2018:280, punto 22: «il giudice del rinvio è investito di un ricorso volto all'annullamento di disposizioni applicabili non soltanto ai cittadini nazionali, ma anche ai cittadini degli altri Stati membri, la decisione che tale giudice adotterà in seguito alla presente sentenza produrrà effetti anche nei confronti di questi ultimi, cosicché è necessario che la Corte risponda alle questioni che le sono state sottoposte con riferimento alle disposizioni del Trattato».

79 Corte giust., 1° luglio 2010, causa C-393/08, *Emanuela Sbarigia c. Azienda USL RM/A e altri*, ECLI:EU:C:2010:388.

80 Ibid., punto 26.

81 Ibid., punto 28.

82 Corte giust., 21 luglio 2005, causa C-231/03, *Consorzio Aziende Metano (Coname) c. Comune di Cingia de' Botti*, ECLI:EU:C:2005:487.

83 Ibid., punto 18.

84 Corte giust., 19 aprile 2018, causa C-65/17, *Oftalma Hospital Srl c. Commissione Istituti Ospitalieri Valdesi (CIOV) e Regione Piemonte*, ECLI:EU:C:2018:263.

concordanti»,⁸⁵ quale il valore dell'attività economica in questione⁸⁶ o la prossimità ai confini nazionali del suo luogo d'esecuzione.⁸⁷

Giunti così ad una violazione *prima facie* degli artt. 49 e 56 TFUE, occorre verificare la possibilità di giustificare le misure restrittive italiane in virtù della deroga per motivi di «sanità pubblica», di cui all'art. 52, par 1, TFUE, applicabile anche alla libera prestazione dei servizi giusta il rinvio di cui all'art. 62 TFUE, nonché riconosciuto come valore meritevole di tutela dall'art. 35 CDF.

Al riguardo, sembra innanzitutto opportuno richiamare le considerazioni svolte al paragrafo precedente in ordine alla proporzionalità delle misure restrittive finalizzate alla tutela della «sanità pubblica» ed al conferente sindacato di “coerenza e sistematicità” elaborato dalla Corte di giustizia. La recente sentenza *PI*,⁸⁸ peraltro, ha rivelato che il vaglio di proporzionalità può, in combinato disposto con la libertà d'impresa (di cui all'art. 16 CDF) ed il diritto alla tutela giurisdizionale (di cui all'art. 47 CDF), avere significative implicazioni di carattere procedurale. Segnatamente, in tale occasione, la Corte di giustizia ha affermato che una misura nazionale che disponga la chiusura di un'attività economica per ragioni attinenti alla tutela della «sanità pubblica» deve essere debitamente motivata, nonché tempestivamente comunicata all'esercente dell'attività in questione.⁸⁹

5. Conclusioni

Per affrontare l'emergenza epidemiologica COVID-19, molti Stati membri hanno adottato misure che limitano la libera circolazione delle merci e delle persone, nonché l'esercizio di alcune attività d'impresa. La disamina svolta nell'ambito del presente contributo ha rivelato che molte di tali misure – pur se attenuate nell'ambito della fase due di gestione dell'emergenza – possono costituire una violazione *prima facie* delle libertà fondamentali del mercato unico, nonché di alcune disposizioni della Carta dei diritti fondamentali.

Si è inoltre rilevato che, sebbene le esigenze di sanità pubblica o di tutela della salute possano essere invocate per giustificare dette misure restrittive, non è escluso che queste ultime si rivelino inidonee a superare il vaglio di proporzionalità operato dalla Corte di giustizia, in particolare nella variante della “coerenza e sistematicità” enunciata in alcune pronunce del Giudice dell'Unione. Ciò comporterebbe l'obbligo, da parte dei giudici nazionali, di procedere alla disapplicazione delle misure restrittive in questione, se del caso previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

85 Ibid., punto 39.

86 Corte giust., 5 aprile 2017, causa C-298/15, *UAB “Borta” c. VĮ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija*, ECLI:EU:C:2017:266, punto 45.

87 Corte giust., cause riunite C-147/06 e C-148/06, 15 maggio 2008, *SECAP SpA (C-147/06) e Santorso Soc. coop. arl (C-148/06) c. Comune di Torino*, ECLI:EU:C:2008:277, punto 31.

88 Corte giust., 8 maggio 2019, causa C-230/18, *PI c. Landespolizeidirektion Tirol*, ECLI:EU:C:2019:383.

89 Ibid., punto 84.

Al riguardo, si è altresì evidenziato che, in ragione della c.d. regola dell'internalità, le libertà fondamentali potrebbero risultare inapplicabili alle fattispecie che si esauriscono nell'ambito di un unico Stato membro (c.d. situazioni puramente interne), con conseguente irricevibilità delle questioni pregiudiziali sollevate nell'ambito di tali controversie o estraneità delle stesse alla competenza della Corte di giustizia. Peraltro, si è osservato che, in diverse circostanze, tale ostacolo potrebbe ritenersi superabile grazie alle deroghe che gli stessi giudici del Kirchberg hanno introdotto, nel corso degli anni, alla regola dell'internalità.

In alternativa al procedimento pregiudiziale, resta percorribile la strada della procedura d'infrazione: come chiarito dalla Corte di giustizia nella sentenza *Ullens de Schooten*,⁹⁰ mentre il procedimento pregiudiziale presuppone l'applicabilità delle libertà fondamentali del mercato «nella controversia concreta» pendente innanzi al giudice remittente,⁹¹ il ricorso per inadempimento comporta «che la Corte verifichi se la misura nazionale contestata dalla Commissione sia, *in linea generale*, idonea a dissuadere gli operatori di altri Stati membri dall'avvalersi dell[e] libertà [di circolazione]»: trattasi, in altre parole, di un giudizio che lascia tendenzialmente sullo sfondo la regola dell'internalità.⁹²

In considerazione della durata media dei procedimenti innanzi alla Corte di giustizia, è improbabile che quest'ultima pervenga a pronunce pregiudiziali o di inadempimento in costanza dell'emergenza COVID-19.⁹³ Nondimeno, tali pronunce potrebbero assumere rilievo nell'ambito di successive azioni risarcitorie nei confronti degli Stati membri che hanno agito in violazione del diritto dell'Unione. Più in generale, in un contesto emergenziale caratterizzato dall'adozione di molteplici misure restrittive ai più disparati livelli di governo, le iniziative giudiziarie promosse dei singoli possono contribuire ad assicurare il rispetto del diritto dell'Unione ed il raccordo fra i diversi piani ordinamentali.⁹⁴

90 Corte giust., 15 novembre 2016, *Fernand Ullens de Schooten c. État belge*, ECLI:EU:C:2016:874.

91 Ibid., punto 49 (corsivo aggiunto).

92 Ibid. (corsivo aggiunto).

93 Sui provvedimenti adottati dalla Corte di giustizia dell'Unione europea per adeguare lo svolgimento delle proprie attività durante il periodo dell'emergenza sanitaria, v. A. MAFFEO, *Gli effetti della pandemia da COVID-19 sul contenzioso dell'Unione europea*, in questo numero di *Eurojus*.

94 Cfr. G. STENDARDI, *Il soggetto privato nell'ordinamento comunitario europeo*, Milano, 1967, pp. 12-13: «I singoli soggetti [...] sono una parte attiva ed integrante [dell']ordinamento, perché [...] essi sono chiamati a far rispettare, a far realizzare, a rendere realmente operante l'ordinamento stesso».

Trasporti e turismo in epoca di emergenza sanitaria Covid-19. Il caso dei *vouchers* in alternativa ai rimborsi in denaro di titoli di viaggio, di soggiorno e di pacchetti turistici.

DI FRANCESCO ROSSI DAL POZZO*

Abstract (IT): Il lavoro esamina brevemente l'impatto dell'attuale emergenza sanitaria COVID-19, che ha portato a restrizioni di viaggio in tutto il mondo senza precedenti e ha causato quasi un arresto dei viaggi in Europa, su vettori, organizzatori di pacchetti turistici e fornitori di altri servizi turistici come parte di pacchetti turistici. Ciò nonostante, l'attuale normativa dell'UE, che prevede una serie di diritti per passeggeri e viaggiatori, rimane pienamente applicabile. In base a tale normativa, in caso di cancellazione di un viaggio o di un pacchetto turistico, i passeggeri e i viaggiatori hanno diritto a ottenere un rimborso. Tale rimborso può essere effettuato tramite un *voucher*, ma solo con l'accordo del consumatore. Ebbene, in Italia l'articolo 88-*bis* del d.l. 18/2020 non offre ai passeggeri e ai viaggiatori la scelta tra il rimborso in contanti e il rimborso sotto forma di buoni. L'articolo esamina i profili di contrasto tra tale disposizione nazionale e le norme nonché i principi generali dell'UE.

Abstract (EN): The work briefly examines the impact of the current COVID-19 health emergency, which has led to unprecedented worldwide travel restrictions and have caused almost a standstill of travels in Europe, on carriers, organisers of package tours and providers of other tourism services as part of package tours. Nonetheless, the current EU legislation, which provides for a set of rights for passengers and travelers, remains fully applicable. According to such legislation, in the event of a cancellation by the carrier or if a package trip is cancelled, passengers and travelers have the right to obtain a reimbursement. Such reimbursement can be made by means of a voucher only if the consumer agrees. Well, in Italy Article 88-*bis* of law decree 18/2020 doesn't give passengers and travelers the choice between cash reimbursement and reimbursement in the form of a voucher. The article questions if such national provision is incompatible with EU law and general principles.

Sommario: 1. Brevi cenni sull'impatto dell'emergenza sanitaria Covid-19 nel settore dei trasporti e dei servizi turistici. – 2. Le tutele previste dal diritto dell'Unione per i passeggeri e per gli acquirenti di pacchetti turistici in caso di cancellazione del servizio. La questione dei *vouchers*. – 3. Le misure adottate dall'Unione europea a sostegno (anche) dei vettori e degli organizzatori di

* Professore Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Milano.

Il solo settore del turismo contribuisce direttamente, in media, al 4,4% del PIL e al 21,5% delle esportazioni di servizi nei Paesi OCSE. Per altri dati e previsioni sull'impatto dell'emergenza Covid-19 nel settore del turismo e dei viaggi, v. il documento di studio OCSE, *Risposte di policy per il turismo*, consultabile all'indirizzo https://www.oecd.org/cfe/leed/COVID-19-Tourism-Policy-Responses%20IT_25%20marzo.pdf.

pacchetti turistici. – 4. L'articolo 88-bis (*Rimborso di titoli di viaggio, di soggiorno e di pacchetti turistici*) del d.l. n. 18/2020 (c.d. “decreto cura Italia”) e i profili di contrasto con le norme di diritto dell'Unione. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Brevi cenni sull'impatto dell'emergenza sanitaria Covid-19 nel settore dei trasporti e dei servizi turistici

Uno dei settori produttivi più colpiti dalla pandemia di Covid-19 è, senza dubbio, quello dei trasporti. L'impatto dell'emergenza sanitaria sugli spostamenti nazionali e, soprattutto, su quelli internazionali, sia per finalità turistiche sia per scopi lavorativi, è stato devastante e le sue conseguenze sul piano economico per tour operator, agenzie di viaggi e vettori sono senza precedenti a livello globale. Per le tratte internazionali, poi, si è verificata una paralisi quasi totale delle attività, causa i divieti operativi e le restrizioni alle frontiere imposte dalla maggior parte degli Stati, inclusi i Paesi membri dell'UE¹. Per inciso, quasi tutti gli Stati membri hanno introdotto, tra le misure finalizzate alla protezione della salute pubblica, restrizioni alla libera circolazione, compresi i controlli temporanei alle frontiere interne.

Tali restrizioni potranno essere gradualmente rimosse solo se gli sviluppi epidemiologici nell'UE continueranno a seguire l'attuale tendenza positiva, anche se non si esclude che ciò possa valere, almeno inizialmente, unicamente per quei Paesi in cui tale tendenza risulterà più accentuata o saranno presenti situazioni sostanzialmente omogenee².

Inoltre, l'Unione europea ha adottato specifiche misure restrittive per i viaggi non essenziali da Paesi terzi verso l'UE. A tale riguardo, la Commissione, con una comunicazione rivolta al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio dell'8 maggio 2020 (COM(2020) 222 def.), dal titolo *Seconda valutazione dell'applicazione della restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE*, ha invitato gli Stati membri Schengen e gli Stati associati Schengen a prorogare l'applicazione della restrizione dei viaggi non essenziali dai Paesi terzi verso la zona UE di altri 30 giorni, fino al 15 giugno 2020 (le precedenti restrizioni erano state disposte con le comunicazioni C(2020) 2050 del 30 marzo 2020 e COM(2020) 148 dell'8 aprile 2020), precisando che potranno essere disposte ulteriori proroghe in funzione degli sviluppi della situazione epidemiologica sia all'interno sia al di fuori dell'UE³.

¹ V. G. CAGGIANO, *Competenze dell'Unione, libertà di circolazione e diritti umani in materia di controlli delle frontiere, misure restrittive della mobilità e protezione internazionale*, consultabile nella sezione “Coronavirus e diritto dell'Unione”, n. 7, 30 aprile 2020, consultabile sul sito AISDUE, all'indirizzo <http://www.aisdue.eu>

² V. la Comunicazione della Commissione del 13 maggio 2020, *Covid-19 - Verso un approccio graduale e coordinato per il ripristino della libera circolazione e la revoca dei controlli alle frontiere interne*, C (2020) 3250 def. Con il miglioramento della situazione sanitaria generale, registrata nel mese di maggio, quasi tutti gli Stati membri hanno deciso di revocare o perlomeno allentare le misure applicate a livello nazionale o regionale. Inoltre, la maggioranza degli Stati membri ha comunicato l'intenzione di abolire i controlli alle frontiere interne e le relative restrizioni di viaggio entro il 15 giugno 2020.

³ Nel corso di una videoconferenza informale, che si è tenuta il 5 giugno 2020 (<https://www.consilium.europa.eu/it/meetings/jha/2020/06/05/>), i ministri dell'Interno dei 27 Stati membri hanno concordato di posticipare la graduale abolizione delle restrizioni relative ai viaggi non essenziali al 1°

In definitiva, ad oggi, è ancora difficile prevedere quali potranno essere i tempi per una ripresa, almeno parziale, dei collegamenti intra-UE o tra l'Unione europea e Paesi terzi, dipendendo l'eliminazione delle misure di contenimento da dati epidemiologici ancora incerti e variabili da Stato a Stato.

2. Le tutele previste dal diritto dell'Unione per i passeggeri e per gli acquirenti di pacchetti turistici in caso di cancellazione del servizio. La questione dei *vouchers*

Impossibilitati a viaggiare, molti passeggeri, utenti o, più semplicemente, consumatori (di seguito definiti anche, prosaicamente, "viaggiatori") si sono rivolti a vettori, *tour operator* o agenzie di viaggio per ottenere il rimborso del costo del biglietto o dei pagamenti effettuati per i pacchetti turistici acquistati. E, in molti casi, lo hanno fatto a ragion veduta, invocando direttamente la normativa dell'Unione europea posta a tutela di passeggeri e consumatori.

Il diritto del passeggero e del fruitore di un pacchetto turistico di ottenere, in caso di cancellazioni del servizio, un rimborso è, infatti, espressamente sancito dalla normativa di diritto UE. In base a tale normativa, il consumatore può, appunto, optare per un trasporto o un servizio alternativo oppure per il rimborso di quanto versato.

Le norme, poste a tutela dei diritti dei passeggeri, sono sostanzialmente comuni ai vari tipi di trasporto.

Per il trasporto aereo, trova applicazione l'articolo 8, paragrafo 1, lettera a), in combinato disposto con l'articolo 7, paragrafo 3, del Regolamento (CE) n. 261/2004⁴; per il trasporto ferroviario, l'articolo 16, lettera a), in combinato disposto con l'articolo 17, paragrafi 2 e 3, del Regolamento (CE) n. 1371/2007⁵; per il trasporto via mare e per vie navigabili l'articolo 18, paragrafo 1, lettera b), del Regolamento (UE) n. 1177/2010⁶ e,

luglio. Alla Commissione il compito di individuare i criteri la revoca coordinata dei controlli alle frontiere esterne.

4 In *GUCE* L 46 del 17.2.2004, p. 1. L'art. 8 del paragrafo 1, lettera a), del Regolamento (CE) n. 261/2004 consente al passeggero vittima di un disservizio di ottenere: « a) - il rimborso entro sette giorni [...] del prezzo pieno del biglietto, allo stesso prezzo al quale è stato acquistato, per la o le parti di viaggio non effettuate e per la o le parti di viaggio già effettuate se il volo in questione è divenuto inutile rispetto al programma di viaggio iniziale del passeggero, nonché, se del caso: - un volo di ritorno verso il punto di partenza iniziale, non appena possibile ».

5 In *GUCE* L 315 del 3.12.2007, p. 14. In caso di ritardo all'arrivo alla destinazione finale superiore a sessanta minuti, l'articolo 16, lettera a) del Regolamento (CE) n. 1371/2007 consente al passeggero di ottenere il rimborso integrale del biglietto, alle condizioni alle quali è stato acquistato, per la parte o le parti del viaggio non effettuate e per la parte o le parti già effettuate, qualora il viaggio non risulti più utile ai fini del programma originario di viaggio del passeggero, oltre ad avere la possibilità, se del caso, di ritornare al punto di partenza non appena possibile. Il rimborso avviene a condizioni identiche a quelle previste per il risarcimento di cui all'articolo 17. Tale articolo, ai paragrafi 2 e 3, dispone che «[i]l risarcimento del prezzo del biglietto è effettuato entro un mese dalla presentazione della relativa domanda. Il risarcimento può essere effettuato mediante buoni e/o altri servizi se le condizioni sono flessibili (per quanto riguarda in particolare il periodo di validità e la destinazione). Il risarcimento è effettuato in denaro su richiesta del passeggero. » e «[i]l risarcimento del prezzo del biglietto non è soggetto a detrazioni per i costi legati alla transazione finanziaria quali tasse, spese telefoniche o valori bollati. Le imprese ferroviarie possono introdurre una soglia minima al di sotto della quale non sono previsti risarcimenti. Detta soglia non può superare 4 EUR ».

infine, per il trasporto effettuato con autobus l'articolo 19, paragrafo 1, lettera b), del Regolamento (UE) n. 181/2011⁷.

Tali disposizioni, oggetto, specie quelle riferite al trasporto aereo, di un'ampia giurisprudenza interpretativa della Corte di giustizia, consentono, come si è detto, al passeggero di scegliere fra un servizio alternativo di trasporto e il rimborso del prezzo pieno del biglietto. L'unica differenza riguarda i tempi per il rimborso, che, nei casi di trasporto aereo, marittimo e per vie navigabili interne, deve essere corrisposto entro sette giorni dalla richiesta del passeggero, termine esteso a quattordici giorni in caso di trasporto con autobus e a un mese in caso di trasporto ferroviario.

Come precisato al punto 2.2., terzo cpv., della Comunicazione della Commissione del 18 marzo 2020, Orientamenti interpretativi relativi ai regolamenti UE sui diritti dei passeggeri nel contesto dell'evolversi della situazione connessa al Covid-19⁸, l'eventuale offerta di un buono da parte del vettore non può, in ogni caso, pregiudicare il diritto del passeggero di optare, in alternativa, per il rimborso. Le norme UE, espressamente, non lo consentono. Nel trasporto aereo, l'articolo 7, paragrafo 3, del Regolamento (CE) n. 261/2004, richiamato dall'articolo 8, paragrafo 1, lettera a) precisa che « [l]a compensazione pecuniaria di cui al paragrafo 1 è pagata in contanti, mediante trasferimento bancario elettronico, con versamenti o assegni bancari, o, previo accordo firmato dal passeggero, con buoni di viaggio e/o altri servizi ». Nel trasporto ferroviario, l'art. 17, paragrafo 2, del Regolamento (CE) n. 1371/2007 prevede che « [i]l risarcimento può essere effettuato mediante buoni e/o altri servizi se le condizioni sono flessibili (per quanto riguarda in particolare il periodo di validità e la destinazione). Il risarcimento è effettuato in denaro su richiesta del passeggero ». Nel trasporto via mare e per vie navigabili, l'art. 18, paragrafo 3, del Regolamento (UE) n. 1177/20¹⁰ stabilisce che il rimborso integrale del biglietto possa avvenire sotto forma di buono e/o altri servizi per un importo equivalente alla tariffa di acquisto, ma « con il consenso del passeggero ». Infine, l'articolo 19, paragrafo 5, del Regolamento (UE) n. 181/2011 precisa che « [i]l rimborso è corrisposto in denaro, a meno che il passeggero non accetti un'altra forma di pagamento ».

Per quanto concerne i pacchetti turistici, trova, invece, applicazione l'articolo 12, paragrafi 3 e 4, della direttiva (UE) n. 2015/2302⁹ (c.d. "direttiva sui pacchetti turistici"). Tale

6 In *GUUE* L 334 del 17.12.2010, p. 1. L'articolo 18, paragrafo 1, lettera b), del Regolamento (UE) n. 1177/2010 prevede che il vettore, quando prevede ragionevolmente che un servizio passeggeri subisca una cancellazione o un ritardo alla partenza dal terminale portuale superiore a novanta minuti, è tenuto a offrire immediatamente al passeggero la scelta tra « a) il trasporto alternativo verso la destinazione finale a condizioni simili, come indicato nel contratto di trasporto, non appena possibile e senza alcun supplemento; b) il rimborso del prezzo del biglietto e, ove opportuno, il ritorno gratuito al primo punto di partenza, come indicato nel contratto di trasporto, non appena possibile ».

7 In *GUUE* L 55 del 28.2.2011, p. 1. L'articolo 19, paragrafo 1, lettera b), del Regolamento (UE) n. 181/2011 prevede che, in caso di ritardo di oltre centoventi minuti o cancellazione del servizio, il passeggero possa chiedere « il rimborso del prezzo del biglietto e, ove opportuno, il ritorno gratuito in autobus al primo punto di partenza, come indicato nel contratto di trasporto, non appena possibile ».

8 In *GUUE* 2020/C 89 I, p. 1.

9 In *GUUE* L 326 dell'11.12.2015, p. 1. La direttiva (UE) 2015/2302 ha abrogato e, dal 1° luglio 2018, sostituito la direttiva 90/314/CEE del Consiglio, del 13 giugno 1990, *concernente i viaggi, le vacanze ed i*

articolo prevede che, qualora un pacchetto turistico sia annullato a causa di « circostanze inevitabili e straordinarie », ai viaggiatori debba essere riconosciuto il diritto di ottenere il rimborso integrale dei pagamenti effettuati per il pacchetto, senza indebito ritardo e in ogni caso entro quattordici giorni dalla risoluzione del contratto.

L'organizzatore può offrire al viaggiatore un rimborso sotto forma di buono. Tale possibilità non priva, tuttavia, i viaggiatori del diritto al rimborso in denaro (la direttiva fa riferimento ai pagamenti effettuati), che dovrà essere loro riconosciuto, salvo gli stessi si dichiarino disposti ad accettare in sostituzione un buono, anche in caso di modifiche a un contratto di pacchetto turistico o un pacchetto sostitutivo e qualora a causa di tali modifiche o del pacchetto turistico sostitutivo il viaggiatore accetti un pacchetto di qualità o costo inferiore (art. 11, par. 4) o risolva il contratto (art. 11, par. 5).

L'art. 41 del d.lgs. n. 79 del 23 maggio 2011¹⁰ (il c.d. "codice del turismo"), come modificato dal d.lgs. del 21 maggio 2018, n. 62¹¹, attuativo della direttiva (UE) n. 2015/2302, prevede che l'organizzatore possa recedere dal contratto di pacchetto turistico e offrire al viaggiatore il rimborso integrale dei pagamenti effettuati per tale pacchetto, ma non è tenuto a versare un indennizzo supplementare se: [...] b) [...] non è in grado di eseguire il contratto a causa di circostanze inevitabili e straordinarie e comunica il recesso dal medesimo al viaggiatore senza ingiustificato ritardo prima dell'inizio del pacchetto.

In tal caso, l'organizzatore dovrà procedere ai rimborsi senza ingiustificato ritardo e, comunque, entro quattordici giorni dal recesso.

Gli obblighi previsti dalle norme sopra richiamate nei confronti dei vettori e degli organizzatori di pacchetti turistici non sono venuti meno, malgrado l'eccezionalità dell'emergenza sanitaria Covid-19. Lo ricorda, con chiarezza, la Commissione nella sua Raccomandazione (UE) 2020/648 del 13 maggio 2020, relativa ai buoni offerti a passeggeri e viaggiatori come alternativa al rimborso per pacchetti turistici e servizi di trasporto annullati nel contesto della pandemia di Covid-19¹². Insomma, le pandemie non sono circostanze più inevitabili e straordinarie di altre che, pure, non hanno una dimensione globale, ma sono territorialmente circoscritte, come il caso dell'eruzione del vulcano Eyjafjallajökull in Islanda che, il 15 aprile 2010, per la presenza di una fitta nube di ceneri vulcaniche, ha portato alla chiusura degli spazi aerei e di vari aeroporti di Regno Unito, Irlanda, Danimarca, Norvegia, Belgio, Francia, Germania, Svizzera, Svezia, Polonia, Estonia, Lettonia, Repubblica Ceca,

circuitti « tutto compreso », in *GUCE* L 158 del 23.6.1990, p. 59. Per un commento alla direttiva (UE) 2015/2302, v., A.Π.MANIATHIS, *Les voyages à forfait et les prestations de voyages liées, dans le cadre de la directive 2015/2302/UE*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2019, p. 87; C. GUYOT, F. STORMS, *La directive (UE) 2015/2302: en route vers la nouvelle ère des contrats de voyages*, in *Revue européenne de droit de la consommation*, 2016, p. 51 e S. PAGLIANTINI, *Modifiche anteriori e recesso da un contratto di pacchetto turistico secondo il canone della Direttiva 2015/2302/UE: per un repertorio (frastagliato) di problemi teorici e pratici a prima lettura*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2017, p. 222.

¹⁰ In *GURI* 6.6.2011, n. 129, S.O.

¹¹ In *GURI* 6.6.2018, n. 129, S.O.

¹² In *GUUE* del 14.5.2020, L 151, p. 10.

Austria, Ungheria, Romania, Spagna e Italia, causando la cancellazione di oltre 100.000 voli¹³.

3. Le misure adottate dall'Unione europea a sostegno (anche) dei vettori e degli organizzatori di pacchetti turistici.

Certo, è innegabile che l'emergenza Covid-19 abbia avuto e stia avendo un impatto finanziario per gli operatori di settori, quali quello dei trasporti e turistico, tale da richiedere l'adozione di misure eccezionali di sostegno per tali soggetti, idonee a bilanciare la rigida applicazione delle norme poste a tutela dei consumatori di cui si è dato conto.

La Commissione ha, così, esortato gli Stati membri a introdurre regimi specifici di aiuti alle imprese, proprio allo scopo di consentire loro di soddisfare le richieste di rimborso, da parte di passeggeri o viaggiatori, i quali, a seguito della pandemia di Covid-19, non hanno potuto fruire dei servizi acquistati.

Si tratta di misure che devono essere notificate direttamente dagli Stati membri ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera b), del TFUE alla Commissione, la quale sarà chiamata a una loro valutazione che, peraltro, è facile prevedere sarà di compatibilità con il diritto UE¹⁴.

Inoltre, la Commissione ha adottato il 19 marzo 2020 un quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza della Covid-19¹⁵. Il quadro temporaneo, poi modificato il 3 aprile¹⁶ e l'8 maggio 2020¹⁷ per includervi ulteriori misure di aiuto, si presta a fare fronte al fabbisogno urgente di liquidità anche degli operatori dei settori dei viaggi e dei trasporti.

Il quadro temporaneo in materia di aiuti di Stato consente agli Stati membri di concedere, fino al valore nominale di 800.000 euro per impresa, prestiti a tasso zero o garanzie su prestiti che coprano il 100 % del rischio, abbuoni di interessi oppure li autorizza a partecipare al capitale di tali imprese.

13 V. la sentenza della Corte di giustizia del 31 gennaio 2013, *McDonagh*, C-12/11, ECLI:EU:C:2013:43.

14 Ad oggi (29 maggio 2020) sono state approvate a favore del settore dei trasporti otto misure ai sensi dell'art. 107, par. 3, lettera b) del TFUE, che consente di porre rimedio a un grave turbamento dell'economia degli Stati membri, di cui due, adottate da Francia e Danimarca a favore del settore dei trasporti. Invece, nessuna delle sette misure approvate ai sensi dell'art. 107, par. 2, lettera b) del TFUE ha riguardato questo settore o quello dei viaggi (v. il documento della Commissione, *Coronavirus Outbreak - List of Member State Measures approved under Article 107(2)b TFEU, Article 107(3)b TFEU and under the Temporary State Aid Framework*, consultabile all'indirizzo https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/State_aid_decisions_TF_and_107_2_b_and_107_3_b.pdf).

15 Comunicazione della Commissione, *Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19*, in GUUE C 91I del 20.3.2020, p. 1.

16 Comunicazione della Commissione, *Modifica del quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19*, in GUUE C 112I del 4.4.2020, p. 1.

17 Comunicazione della Commissione, *Modifica del quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza della Covid-19*, in GUUE C 164 del 13.5.2020, p. 3. Ad oggi (9 maggio 2020) sono state adottate nel quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato ben centoventicinque misure (v. il documento della Commissione, *Coronavirus Outbreak - List of Member State Measures approved under Article 107(2)b TFEU, Article 107(3)b TFEU and under the Temporary State Aid Framework*, cit.).

Senza dimenticare che gli Stati membri potrebbero, inoltre, sostenere gli operatori dei settori dei viaggi e dei trasporti concedendo loro aiuti c.d. “de minimis” a norma del Regolamento (UE) n. 1407/2013 della Commissione del 18 dicembre 2013¹⁸. Le misure di aiuto previste dal quadro temporaneo in materia di aiuti di Stato possono essere, infatti, cumulate con gli aiuti che ricadono nell’ambito di applicazione del regolamento *de minimis*¹⁹

Al contempo, la Commissione, con la Raccomandazione (UE) n. 2020/648, afferma che anche l’utilizzo di vouchers potrebbe contribuire ad attenuare i problemi di liquidità del settore. Poiché, sulla base della normativa UE, i buoni non possono essere imposti al consumatore, ma devono essere da quest’ultimo liberamente scelti, essi, secondo la Commissione, dovrebbero avere caratteristiche, di durata, di utilizzo e qualitative, tali da renderli una valida soluzione alternativa al rimborso in denaro dei pagamenti effettuati.

Inoltre, suggerisce la Commissione, dovrebbe essere prevista una copertura assicurativa per il possibile fallimento del tour operator o del vettore.

4. L’articolo 88-bis (Rimborso di titoli di viaggio, di soggiorno e di pacchetti turistici) del d.l. n. 18/2020 (c.d. “decreto cura Italia”) e i profili di contrasto con le norme di diritto dell’Unione

Fino a qui, le disposizioni di diritto UE, giuridicamente vincolanti e non. Il legislatore nazionale ha, invece, scelto un’altra strada che si pone in evidente contrasto proprio con tali disposizioni.

L’articolo 88-bis (*Rimborso di titoli di viaggio, di soggiorno e di pacchetti turistici*) del d.l. n. 18/2020²⁰ (c.d. “decreto cura Italia”), inserito dalla legge di conversione 24 aprile 2020, n. 27, prevede che, a partire dal 30 aprile 2020, data in cui il provvedimento è entrato in vigore, in caso di cancellazioni di viaggi o pacchetti turistici, il vettore o l’organizzatore possa scegliere se procedere al rimborso del corrispettivo versato per il titolo di viaggio e per il soggiorno ovvero all’emissione di un *voucher* di pari importo da utilizzare entro un anno dalla sua emissione.

L’art. 88-bis, che ha sostituito l’articolo 28 del d.l. n. 9 del 2020²¹, non dissimile nel contenuto, ma applicabile ai soli contratti di trasporto e non anche ai contratti di soggiorno e ai contratti di pacchetto turistico, richiama l’articolo 1463 del codice civile, il quale stabilisce che, nei casi di impossibilità sopravvenuta, la parte liberata non possa chiedere la controprestazione e debba restituire quanto ha già ricevuto.

18 In *GUUE* L 352 del 24.12.2013, p. 1.

19 Comunicazione della Commissione, [Modifica del quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell’economia nell’attuale emergenza della Covid-19](#), in *GUUE* C 164 del 13.5.2020, p. 3, cit., punto 20.

20 D.l. 17 marzo 2020, n. 18, *Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19*, in *GURI* del 17 marzo 2020, n. 70, convertito in legge, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, l. 24 aprile 2020, n. 27, in *GURI* 29 aprile 2020, n. 110, S.O.

21 V., per un primo commento, G. ZARRA, *Alla riscoperta delle norme di applicazione necessaria brevi note sull’art. 28, co. 8, del dl 9/2020 in tema di emergenza Covid-19*, in Sidi blog, consultabile all’indirizzo internet <http://www.sidiblog.org>.

Solo che, ai sensi dell'art. 88-*bis*, la restituzione, a prescindere da chi eserciti il diritto di recesso, può avvenire, a discrezione del vettore o dell'organizzatore di pacchetti turistici (anche acquistati o prenotati per il tramite di un'agenzia di viaggio o di un portale di prenotazione) sotto forma di un buono anziché di una somma di denaro.

Il comma 11 dell'articolo 88-*bis*, inoltre, afferma che «[f]uori dei casi previsti dai commi da 1 a 7, per tutti i rapporti inerenti ai contratti di cui al presente articolo e instaurati con effetto dall'11 marzo 2020 al 30 settembre 2020 nell'intero territorio nazionale, anche per le prestazioni da rendere all'estero e per le prestazioni in favore di contraenti provenienti dall'estero, quando le prestazioni non siano rese a causa degli effetti derivanti dallo stato di emergenza epidemiologica da COVID-19, la controprestazione già ricevuta può essere restituita mediante un *voucher* di pari importo valido per un anno dall'emissione».

Insomma, semplificando, la novella normativa consente ai vettori e agli organizzatori di sostituire il rimborso con l'emissione di un buono senza la necessità di un'apposita accettazione da parte del consumatore.

Non vi è dubbio che l'art. 88-*bis* si discosti da quanto prevedono le norme UE di cui si è dato conto in precedenza. In base ai regolamenti relativi alle varie modalità di trasporto e alla direttiva (UE) n. 2015/2302, peraltro, su questo punto, correttamente recepita nel nostro ordinamento, spetta unicamente ai passeggeri e ai viaggiatori la scelta fra la richiesta di un rimborso o di un buono. Tale scelta, dunque, non è attribuita né ai vettori né ai tour operator o alle agenzie di viaggio.

Di pari avviso è l'AGCM che, a seguito di numerose denunce da parte di consumatori, lo scorso 28 maggio scorso, ha trasmesso, ai sensi dell'articolo 21 della legge 287/1990, una segnalazione alle Camere e al Governo proprio per evidenziare il contrasto fra l'articolo 88-*bis* e la normativa dell'Unione in precedenza richiamata.

Ebbene, se, come sembra, il contrasto c'è, in che modo lo si deve risolvere?

Superfluo ricordare che, in forza del principio generale del primato, la norma interna in contrasto con il diritto dell'Unione direttamente applicabile o cui si possa riconoscere efficacia diretta va disapplicata, salvo l'antinomia possa essere risolta attraverso il ricorso al criterio ermeneutico²². L'interpretazione conforme si pone, infatti, come strumento idoneo a

²² L'obbligo d'interpretare il diritto interno in modo conforme all'ordinamento giuridico dell'Unione è stato affermato dalla Corte di giustizia, oramai quasi quarant'anni fa, con la sentenza del 10 aprile 1984, *von Colson e Kamann*, 14/83, ECLI:EU:C:1984:153. Tale principio prevede che il giudice nazionale debba interpretare il diritto interno per quanto possibile alla luce del testo e dello scopo della direttiva « onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'articolo [288], paragrafo 3, e, dunque, garantire la protezione giuridica degli individui in base alle disposizioni di diritto comunitario » (punto 26 della sentenza *von Colson e Kamann*, cit.). Come si evince dalla giurisprudenza consolidata della Corte, l'obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale è inerente al sistema dei trattati in quanto consente ai giudici nazionali di assicurare, nell'ambito della loro competenza, la piena efficacia del diritto dell'Unione quando essi decidono le controversie di cui sono investiti. Esso richiede che il giudice nazionale prenda in considerazione, se del caso, il diritto nazionale nel suo complesso per valutare in che misura quest'ultimo possa ricevere un'applicazione tale da non sfociare in un risultato in contrasto con il diritto dell'Unione, (v., *inter alia*, le sentenze della Corte dell'8 novembre 2016, *Ognyanov*, C-554/14, ECLI:EU:C:2016:835, punti 59 e 66 e del 5 settembre 2012, *Lopes Da Silva Jorge*, C-42/11, ECLI:EU:C:2012:517, punto 54, nonché la giurisprudenza ivi citata). È importante precisare che l'obbligo di interpretazione conforme include quello, per i giudici nazionali,

garantire una prima realizzazione della fonte di derivazione «comunitaria», come affermato dalla Corte costituzionale, sin dalla sentenza *Granital*²³.

Poi laddove il contrasto non possa essere dissipato con il ragionamento, poiché si configura una «irriducibile incompatibilità» tra la fonte interna e quella «comunitaria», direttamente applicabile o, altrimenti, dotata di diretta efficacia, il contrasto dovrà essere risolto sempre a vantaggio della seconda.

Insomma, nei limiti del possibile vanno salvaguardati gli effetti della norma interna, mentre l'applicazione prioritaria della norma di diritto dell'Unione in luogo di quella nazionale va considerata l'ultima soluzione.

Con riguardo all'articolo 88-*bis*, si è portati a escludere che il principio dell'interpretazione conforme possa trovare applicazione, in quanto il comma 12 prevede espressamente che «[l]'emissione dei *voucher* [...] assolve i correlativi obblighi di rimborso e non richiede alcuna forma di accettazione da parte del destinatario».

Sostenere, invece, che il destinatario del voucher debba espressamente accettare di ricevere il buono, come richiede la normativa dell'Unione, si tradurrebbe in un'interpretazione della norma interna *contra legem* e, dunque, non ammessa.

Non resta, quindi, che il rimedio della disapplicazione della norma nazionale nella parte in cui prevede ciò che le regole UE escludono. Ne è ben conscia anche l'AGCM, che chiude la propria segnalazione con un monito: « a fronte del permanere del descritto contrasto, in presenza di condotte in cui al consumatore venisse negato il diritto al rimborso e offerto unicamente il voucher, l'Autorità, nell'esercizio dei compiti ad essa spettanti a tutela dei diritti dei consumatori, interverrà per assicurare la corretta applicazione della normativa di diritto UE, disapplicando all'occorrenza normativa nazionale con essa contrastante ».

Beninteso, analogo obbligo, poiché di obbligo si deve parlare, incombe su qualsiasi giudice nazionale avanti al quale il consumatore dovesse fare valere i propri diritti.

5. Considerazioni conclusive

Certo, andrebbe aggiunto, l'antinomia tra la norma interna e il diritto dell'Unione sussiste solo nella misura in cui la fattispecie considerata rientri nell'ambito di competenza di quest'ultimo. Diversamente, potrebbe, eventualmente, trovare applicazione il comma 13 dell'art. 88-*bis* che, con una formula inusuale, autodefinisce le proprie disposizioni, senza alcuna distinzione, norme di applicazione necessaria ai sensi dell'articolo 17 della legge 31 maggio 1995, n. 218 e dell'articolo 9 del Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), intendendosi con questa espressione quelle norme che, in considerazione del loro oggetto e del loro scopo, ovvero la tutela di interessi che lo Stato

ivi compresi i giudici di ultima istanza, di modificare, se del caso, una giurisprudenza consolidata se questa si basa su un'interpretazione del diritto nazionale incompatibile con il diritto dell'Unione (v., in tal senso, sentenza della Corte dell'11 settembre 2018, *IR*, C-68/17, ECLI:EU:C:2018:696, punto 64 e giurisprudenza ivi citata). Per altra giurisprudenza, v. R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2017, p. 178 ss.

²³ Corte cost., sentenza dell'8.6.1984, n. 170, in *Rivista di diritto internazionale*, 1984, 360.

reputa essenziali, devono essere applicate a prescindere dalla legge straniera²⁴. Va, peraltro, ricordato che l'eccezione relativa all'esistenza di una « norma di applicazione necessaria », ai sensi della normativa dello Stato membro interessato, deve essere interpretata restrittivamente²⁵. In ogni caso, secondo la giurisprudenza della Corte, è compito del giudice nazionale, in sede di valutazione del carattere di « norma di applicazione necessaria » della legge nazionale, tener conto, non soltanto dei termini precisi di tale legge, ma anche del suo impianto sistematico e dell'insieme delle circostanze in cui la legge in parola è stata adottata per poter trarre la conclusione che essa riveste carattere imperativo, dal momento che risulta che il legislatore nazionale l'ha adottata per tutelare un interesse ritenuto essenziale dallo Stato membro interessato. Nel caso del regolamento Roma I, la possibilità di qualificare una data norma come norma di applicazione necessaria dipende dal fatto che essa abbia i caratteri descritti all'art. 9, par. 1, del medesimo regolamento. Se quei caratteri fanno difetto, la norma interna, anche se presentata dal legislatore come norma di applicazione necessaria, non avrà titolo per alterare gli effetti delle norme di collegamento del regolamento²⁶.

L'esistenza di norme di applicazione necessaria, tuttavia, non incide sull'obbligo degli Stati membri di garantire l'osservanza delle norme di diritto UE, pena la violazione del principio del primato²⁷.

Con l'ulteriore conseguenza, permanendo il contrasto normativo, di indurre la Commissione ad avviare una procedura d'infrazione ex art. 258 del TFUE nei confronti dell'Italia e degli altri Stati membri (tredici secondo quanto dichiarato dal portavoce per gli Affari giuridici della Commissione Christian Wigand) che hanno adottato norme in contrasto con le regole stabilite dall'UE. Ad oggi l'Italia, stando a quanto dichiarato dal commissario Ue alla Giustizia, Didier Reynders, alla stampa nazionale, ha già ricevuto una lettera di avvertimento con cui il governo è stato invitato a rivedere la normativa in vigore²⁸.

La manifesta violazione di regole di diritto UE poste a tutela dei diritti dei singoli e, al contempo, l'eccezionalità del contesto in cui è avvenuta tale violazione, che, peraltro, come si è detto, viene imputata a metà degli attuali Stati membri, suggerisce alla Commissione un approccio fermo, ma dialogico e, in quest'ottica, la c.d. "lettera pre-infrazione" era la soluzione più idonea; non, invece, l'apertura di un caso *EU Pilot*, meccanismo deflattivo²⁹ il cui utilizzo, a seguito della comunicazione del gennaio 2017, *Diritto*

24 V., per un approfondimento del tema, A.-LUIS CALVO CARAVACA, *Le norme di applicazione necessaria nel Regolamento Roma I*, in (a cura di) L. S. ROSSI, E. BARONCINI, *Rapporti tra ordinamenti e diritti dei singoli: studi degli allievi in onore di Paolo Mengozzi*, Napoli, 2010, p. 341; A. BONOMI, *Prime considerazioni sul regime delle norme di applicazione necessaria nel nuovo Regolamento Roma I sulla legge applicabile ai contratti*, in (a cura di) S. BARIATTI, G. VENTURINI, *Liber Fausto Pocar*, Vol. 2, Milano 2009, p. 107; P. DE CESARI, *Disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente e "norme di applicazione necessaria" nel Regolamento Roma I*, *ibidem*, p. 257 e F. SALERNO, P. FRANZINA, P. BERTOLI, *Regolamento CE n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ("Roma I"): commentario*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Anno XXXII (2009), n. 3-4, p. 521.

25 Corte giust., 17 ottobre 2013, causa C-184/12, *Unamar*, ECLI:EU:C:2013:663, punti 49 e 50.

26 Corte giust., 31 gennaio 2019, causa C-149/18, *Da Silva Martins*, ECLI:EU:C:2019:84, punti 29 e 30.

27 Corte giust., 17 ottobre 2013, causa C-184/12, *United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV contro Navigation Maritime Bulgare*, ECLI:EU:C:2013:663.

28 V. le dichiarazioni del commissario Ue alla Giustizia, Didier Reynders, rilasciate al Sole 24 Ore (https://www.ilsole24ore.com/art/viaggi-cancellati-ue-all-italia-rimborsi-garantiti-o-avviamo-procedura-ADLL2rQ?refresh_ce=1).

29 Il sistema *EU Pilot*, che consiste in uno scambio di informazioni tra la Commissione e gli Stati membri su possibili criticità che possano scaturire dalla mancata o incorretta applicazione del diritto dell'Unione, è stato introdotto nel 2008 con la Comunicazione della Commissione, *Un'Europa dei risultati – Applicazione del diritto comunitario*, COM(2007)502.

*dell'Unione europea: risultati migliori attraverso una migliore applicazione, (2017/C 18/02)*³⁰, viene dalla Commissione limitato a presunte violazioni del diritto dell'Unione di natura prevalentemente tecnica.

L'auspicio è che il dialogo sia proficuo e possa portare a una rapida modifica dell'art. 88-bis in senso conforme al diritto UE.

L'auspicio è, altresì, che i viaggiatori stessi, con spirito di solidarietà, contribuiscano a salvare un settore seriamente in sofferenza anche nell'ottica, di lungo periodo, di averne loro stessi un beneficio (il possibile fallimento di molti operatori si tradurrebbe in una ridotta offerta e, come conseguenza, in un inevitabile aumento dei prezzi dei servizi offerti). Beninteso, sempre e soltanto su base volontaria. Altrimenti, ci dovrà pensare lo Stato cui soccorre il temporaneo allentamento nell'applicazione, altrimenti assai rigorosa, delle regole in materia di aiuti di Stato e le varie misure di sostegno all'economia degli Stati membri adottate e annunciate dall'Unione europea.

³⁰ In *GUUE* C 18 del 19.1.2017.

La protezione dei dati personali nel diritto UE di fronte all'emergenza del COVID-19

DI CHIARA FIORILLO *

Abstract (IT): Per affrontare l'epidemia senza precedenti provocata dal COVID-19, è necessario che vengano adottati dei provvedimenti straordinari per contenere la diffusione del virus. In questo senso, i governi sono pronti ad avvalersi di misure per il monitoraggio ed il controllo della popolazione attraverso la raccolta di dati personali. Per la prima volta nella storia la tecnologia permette questo tipo di sorveglianza di massa che potrebbe cambiare le sorti della battaglia contro la pandemia. Invero, attraverso l'analisi dei dati di localizzazione e l'utilizzo di apposite applicazioni su dispositivi mobili, è possibile tracciare i movimenti delle persone e limitare l'espandersi dell'epidemia. Tuttavia, l'impiego di tali tecnologie comporta inevitabilmente delle conseguenze per la protezione dei dati personali e per il diritto alla privacy. Il presente contributo si propone, pertanto, di illustrare tali problematiche, esaminando il ruolo del GDPR come presidio normativo di riferimento e le prospettive connesse all'impiego delle suddette misure di sorveglianza.

Abstract (EN): In order to tackle the unprecedented epidemic caused by COVID-19, extraordinary measures must be taken to contain the spread of the virus. In this regard, governments are prepared to use measures to monitor and control the population by collecting personal data. For the first time in history, technology allows this type of mass surveillance which could change the fate of the battle against the pandemic. Indeed, through the analysis of location data and the use of special applications on mobile devices, it is possible to track people's movements and limit the spread of the epidemic. However, the use of such technologies inevitably has consequences for the protection of personal data and the right to privacy. The purpose of this contribution is therefore to illustrate these issues by examining the role of the GDPR as a regulatory reference and the prospects for the use of these surveillance measures.

Sommario: 1. Premessa – 2. Le categorie di dati e le misure straordinarie – 2.1 Il trattamento dei dati personali nel GDPR – 2.2 Geolocalizzazione e direttiva ePrivacy – 2.3 La nozione di dati personali e l'identificabilità del soggetto dei dati – 3. L'iniziativa adottata dalla Commissione – 4. L'esperienza italiana – 4.1 L'utilizzo dei droni – 5. Conclusioni

* Studentessa del Master of Arts in Politica e Governance europea al Collegio d'Europa (campus di Bruges). Questo lavoro si colloca nell'ambito del progetto di ricerca "Problematiche giuridiche ed economiche scaturite dall'emergenza Coronavirus e conseguenze del fenomeno nei sistemi politico-istituzionali", coordinato dal Prof. Sandro Staiano, Università degli Studi di Napoli "Federico II".

1. Premessa

La pandemia scaturita dal COVID-19 ha generato una crisi senza precedenti. Per affrontare tale emergenza globale, i governi prenderanno decisioni che si ripercuoteranno non soltanto sul sistema sanitario ma anche sulla nostra economia, politica e sistema giuridico. Alcuni di questi provvedimenti hanno riguardato metodologie di sorveglianza di massa, più o meno invasive, al fine di monitorare i flussi di mobilità per studiare e prevenire i contagi, oppure per controllare l'osservanza delle misure già poste in essere. Fuori dall'Unione Europea, Stati come Cina ed Israele hanno impiegato sistemi di sorveglianza di massa per poter rallentare la diffusione del virus.¹² Proprio l'uso di queste tecnologie preoccupa in quanto vi sono numerosi aspetti potenzialmente lesivi del diritto alla protezione dei dati personali³.

Nondimeno, il Garante europeo della protezione dei dati, nell'appello alla «Solidarietà Digitale dell'Unione Europea» del 6 aprile 2020 ha sottolineato come il bilanciamento del diritto alla protezione dei dati personali sia un risvolto inevitabile dell'emergenza COVID-19 in quanto il diritto alla protezione dei dati personali non è un diritto assoluto, bensì deve essere valutato in relazione alla funzione che ricopre nella società.

4

Il Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati⁵ (in prosieguo "GDPR") per la prima volta dalla sua applicazione si confronterà con una situazione straordinaria come quella scaturita dall'emergenza COVID-19. Inoltre, l'imposizione di determinate misure coinvolge anche le disposizioni della direttiva 2002/58/CE (in prosieguo "direttiva

1 Nello specifico, le autorità cinesi hanno utilizzato applicazioni per monitorare la popolazione attraverso gli smartphone, sia per tracciare i loro spostamenti sia per notificare chi era entrato in contatto. Inoltre, alcune compagnie stanno impiegando tecnologie adoperate nel riconoscimento facciale per rilevare la temperatura di chi non utilizza le maschere. <https://www.theguardian.com/world/2020/mar/09/the-new-normal-chinas-excessive-coronavirus-public-monitoring-could-be-here-to-stay>.

2 Nel caso di Israele, il primo ministro ha autorizzato l'utilizzo di tecnologie normalmente impiegate nella lotta al terrorismo per poter tenere sotto controllo la popolazione infettata. <https://policyreview.info/articles/news/rule-law-time-coronavirus-outbreak/1450>.

3 Per la differenza tra le nozioni di diritto alla privacy e diritto alla protezione dei dati personali occorre precisare che nella sentenza *Bavarian Lager* la Corte di Giustizia ha statuito che il regime europeo di protezione dei dati personali costituisce un sistema di protezione più «specifico e rafforzato» rispetto al diritto alla privacy; Corte giust., 29 giugno 2010, causa C-28/08 P, *Commissione europea c. Bavarian Lager Co. Ltd*, EU:C:2010:378, punto 60; Sul punto v. J. KOKOTT, C. SOBOTTA, *The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECtHR*, in *International Data Privacy Law*, 2013, p. 222

4 W. WOJCIECH, *EU Digital Solidarity: a call for a pan-European approach against the pandemic*, 6 aprile 2020; https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/2020-04-06_eu_digital_solidarity_covid19_en.pdf.

5 Regolamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati), in *GUUE* L 119 del 4.5.2016, pp.1-88.

ePrivacy”)⁶, la quale è oggetto di una proposta legislativa di riforma presentata nel 2017 dalla Commissione.⁷

Questo contributo si propone, pertanto, di illustrare quali sono le questioni concernenti il diritto alla protezione dei dati personali relativamente all’adozione delle misure per il contenimento della diffusione del COVID-19. In particolare, si esamineranno le normative europee applicabili alle dette misure in base al tipo di provvedimento e alla categoria di dati. Si chiarirà, altresì, come tali disposizioni permettano di bilanciare l’esigenza di contenimento dell’epidemia con la protezione dei dati personali facendo riferimento a misure specifiche, quali quella suggerita dalla Commissione⁸ e quelle adottate in Italia⁹.

2. Le misure straordinarie e la legislazione di riferimento

È necessario chiarire innanzitutto qual è la legislazione di riferimento in base al tipo di misura presa in considerazione. Invero, tutti i provvedimenti che prevedono il trattamento di dati personali, da parte, ad esempio, di operatori sanitari o datori di lavoro, rientrano nel campo di applicazione del GDPR. Le misure di sorveglianza che comprendano la geolocalizzazione, invece, rientrano nel campo della direttiva ePrivacy.

2.1 Il trattamento dei dati personali nel GDPR

La disciplina europea concernente la protezione dei dati personali si fonda sul presupposto che alcuni tipi di dati necessitano una tutela maggiore in ragione dei grandi rischi per la privacy e per la sicurezza che il loro trattamento potrebbe comportare.¹⁰ La protezione dei dati personali ha rilevanza innanzitutto come diritto fondamentale della persona,¹¹ che nel contesto europeo è stato positivizzato nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea (in prosieguo la Carta) e nella Convenzione Europea dei diritti dell’Uomo (in prosieguo CEDU). Nella Carta il diritto alla vita privata e familiare e la tutela

6 Direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche) in *GUUE* L201 del 31.7.2002, pp. 37–47.

7 Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo al rispetto della vita privata e alla tutela dei dati personali nelle comunicazioni elettroniche e che abroga la direttiva 2002/58/CE (regolamento sulla vita privata e le comunicazioni elettroniche) del 10 gennaio 2017, COM(2017)10 final, 2017/0003 (COD).

8 Raccomandazione (UE) 2020/518 della Commissione dell’8 aprile 2020 relativa a un pacchetto di strumenti comuni dell’Unione per l’uso della tecnologia e dei dati al fine di contrastare la crisi Covid-19 e uscirne, in particolare per quanto riguarda le applicazioni mobili e l’uso di dati anonimizzati sulla mobilità, in *GUUE* L 114 del 14.4.2020, pp. 7–15.

9 Decreto-legge del 9 marzo 2020, n. 14 recante «Disposizioni urgenti per il potenziamento del Servizio sanitario nazionale in relazione all’emergenza COVID-19», in *GURI* n.108 del 27.4.2020.

Nota ENAC sull’utilizzo dei droni del, 23 marzo 2020; *infra* nota 36.

Utilizzo delle cellule telefoniche in Lombardia per tracciare i flussi di mobilità; *infra* nota 34.

10 E. M. KUSKONMAZ, E. GUILD, *Covid-19: A New Struggle over Privacy, Data Protection and Human Rights?*, in *European Law Blog*, 4 Maggio 2020, <https://europeanlawblog.eu/2020/05/04/covid-19-a-new-struggle-over-privacy-data-protection-and-human-rights/>.

11 A. FRANCHINA, *Spunti di riflessione sul delitto di illecito trattamento di dati personali: reato istantaneo o permanente?*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, p. 3.

della protezione dei dati sono disciplinati rispettivamente dagli articoli 7 ed 8, mentre l'articolo 8 della CEDU ricomprende la protezione dei dati nel diritto al rispetto della vita privata e familiare.¹² L'articolo 16 del TFUE, oltre a ribadire il diritto alla protezione dei dati personali, prevede la possibilità di legiferare in merito alla tutela del suddetto diritto, in tal modo non destinando la protezione di tale diritto fondamentale al solo controllo negativo della Corte di Giustizia.¹³ Le disposizioni dell'articolo 8 della Carta concernenti il principio del trattamento dei dati personali basato sul consenso della persona interessata nonché sul principio di lealtà e per finalità determinate sono codificate nel GDPR, che ha inoltre cristallizzato l'*acquis communautaire* concernente la protezione dei dati personali.¹⁴ La protezione dei dati personali, così come definita dall'articolo 8, permette che essa si basi su un sistema di bilanciamenti e di controlli tale che il trattamento possa avvenire anche senza che si manifesti espressamente il consenso del soggetto.¹⁵ Tale sistema di contrappesi e di verifiche è previsto anche nel GDPR per il trattamento dei dati in un contesto come quello scaturito dalle misure prese in relazione al COVID-19.

Il Considerando n. 26 del GDPR prevede che la protezione dei dati si applichi «a tutte le informazioni relative a una persona fisica identificata o identificabile»¹⁶, normalmente riferendosi anche a dati che siano stati pseudonimizzati¹⁷ o cifrati¹⁸ – ad esempio quando l'identità del paziente venga sostituita da un codice. Di conseguenza, il GDPR non si applica a informazioni che siano anonime o che siano state rese anonime¹⁹, tali da impedire l'identificazione del soggetto interessato, come nel caso dei dati aggregati, ovvero quei dati che non permettano di identificare individui specifici, ma che riguardino un insieme di informazioni relative per esempio all'età o al sesso.

Nel contesto dell'emergenza del COVID-19, la necessità di prendere in esame la disciplina dei dati personali si riferisce in particolare al trattamento dei dati sanitari da parte

12 S. CRESPI, Diritti fondamentali, Corte di giustizia e riforma del sistema UE di protezione dei dati, in *Rivista Italiana di diritto pubblico comunitario*, 2015, p. 822.

13 Ibid.

14 F. ROSSI DAL POZZO, *Alcune riflessioni a margine della nuova disciplina in materia di protezione dei dati personali di cui al Regolamento (UE) 2016/679*, in *Eurojus*, 2018, pp. 5-6, <http://rivista.eurojus.it/alcune-riflessioni-a-margine-della-nuova-disciplina-in-materia-di-protezione-dei-dati-personali-di-cui-al-regolamento-ue-2016679ue/>.

15 Ibid.

16 Considerando n. 26 del Regolamento UE 2016/679, cit.

17 Articolo 4 par. 5 del Regolamento UE 2016/679 cit.: «“pseudonimizzazione”: il trattamento dei dati personali in modo tale che i dati personali non possano più essere attribuiti a un interessato specifico senza l'utilizzo di informazioni aggiuntive, a condizione che tali informazioni aggiuntive siano conservate separatamente e soggette a misure tecniche e organizzative intese a garantire che tali dati personali non siano attribuiti a una persona fisica identificata o identificabile»;

Secondo il Considerando n. 28 la pseudonimizzazione è una tecnica che il GDPR suggerisce per ridurre i rischi di identificazione degli interessati. Tuttavia, il Considerando n. 28 statuisce che i dati sottoposti a pseudonimizzazione, attribuibili a una persona fisica con l'utilizzo di ulteriori informazioni, «dovrebbero essere considerati informazioni su una persona fisica identificabile» e come tali soggetti alla disciplina del GDPR. Sul punto v. A. BONFANTI, *Big data in polizia predittiva: riflessioni in tema di protezione del diritto alla privacy e dei dati personali*, in *MediaLaw*, 2018, p. 207.

18 Articolo 32 par. 1 lett. a) del Regolamento UE 2016/679, cit.; essendo anche i dati cifrati riconducibili a soggetti identificabili dovrebbero essere considerati informazioni su una persona fisica identificabile.

19 Considerando n. 26 del Regolamento UE 2016/679, cit.

delle autorità competenti. Inoltre, il GDPR ricomprende anche il trattamento di dati personali da parte dei datori di lavoro che devono rispettare gli obblighi derivanti dalle norme sulla tutela alla salute sul posto di lavoro o per l'interesse pubblico generale.

Secondo il GDPR, in principio i dati non possono essere trattati se non con il consenso dell'interessato. Pertanto, le problematiche insorgono qualora le misure adottate dagli Stati membri prevedano il trattamento di dati non anonimi senza il consenso dell'interessato. In questo senso, lo stesso GDPR prevede numerose eccezioni, autorizzando a trattare dati personali per la protezione della sanità pubblica²⁰ o degli interessi vitali del soggetto a cui i dati si riferiscono.²¹ Il GDPR è quindi in questo senso una disciplina di ampio respiro, che non ostacola misure volte a combattere una pandemia, come quella del coronavirus, attraverso il trattamento dei dati personali.

Osservando, infatti, le disposizioni chiave del GDPR riguardanti il trattamento dei dati personali per esigenze di pubblico interesse nel settore della sanità pubblica sembrerebbe sia lecito l'utilizzo di provvedimenti straordinari dettati dall'esigenza di frenare l'espansione del COVID-19.

Nello specifico, l'articolo 6 GDPR contempla le condizioni di liceità del trattamento dei dati personali. In particolare, il citato articolo stabilisce che il trattamento è lecito qualora sia «necessario per la salvaguardia degli interessi vitali dell'interessato o di un'altra persona fisica»²² ovvero «per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento»²³. Con particolare riguardo a quest'ultima ipotesi, il trattamento dei dati personali per esigenze di interesse pubblico, senza il consenso del soggetto dei dati, deve essere proporzionato all'obiettivo legittimo perseguito. Inoltre, la base giuridica su cui si fonda il trattamento per obiettivi di interesse pubblico dovrebbe prevedere delle disposizioni riguardanti, oltre alle limitazioni della finalità, anche le condizioni di liceità del trattamento, i soggetti ai cui vengano comunicati i dati personali, la tipologia di dati, i periodi di conservazione e le procedure concernenti il trattamento.²⁴

Tale base giuridica comprende quelli che sono i principi applicabili al trattamento dei dati personali, di cui all'articolo 5 GDPR, i quali devono essere contemplati nei provvedimenti adottati per ragioni di pubblico interesse. Nondimeno, gli obblighi di cui all'articolo 5 GDPR possono essere limitati per salvaguardare alcune esigenze tra cui quelle di tutela dei diritti e delle libertà altrui, della sicurezza nazionale e della pubblica sicurezza.²⁵ In ogni caso, tale limitazione deve avvenire nel rispetto dell'essenza dei diritti e delle libertà fondamentali per essere una misura necessaria e proporzionata in una società democratica.²⁶ Inoltre, il trattamento dei dati dovrebbe poter essere lecito per esigenze di salute pubblica, in particolare con riguardo non soltanto a motivi di interesse pubblico ma anche agli interessi

20 Articolo 9 par. 2 lett. i) del Regolamento UE 2016/679, cit.

21 Ibid., par. 2.

22 Ibid., Articolo 6 lett. d).

23 Ibid., Articolo 6 lett. e).

24 Ibid., Articolo 6 par. 3.

25 Ibid., Articolo 23.

26 Ibid., par. 1.

vitali dell'interessato dal trattamento.²⁷ Infine, è fatto espresso riferimento al trattamento per fini umanitari quali il controllo della diffusione ed evoluzione di epidemie.²⁸

Gli Stati membri possono quindi applicare provvedimenti che permettano il trattamento di dati personali senza il consenso dell'interessato per le necessità legate al contenimento della pandemia. Tali dati possono anche appartenere a categorie speciali, come i dati biometrici o sanitari. Con riguardo a questi ultimi, infatti, vi sono delle deroghe al principio generale di divieto di trattamento di suddette particolari categorie di dati personali.²⁹ In primo luogo, il consenso dell'interessato per questa particolare categoria di dati, costituisce un'eccezione rispetto al divieto di trattamento. Inoltre, è previsto che il trattamento dei dati possa avvenire senza il consenso del soggetto a cui i dati si riferiscono qualora il «trattamento è necessario per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica, quali la protezione da gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero»³⁰.

In particolare, i Considerando nn. 52 e 53³¹ del GDPR prevedono che la raccolta di dati personali possa essere effettuata qualora sia necessaria per la collettività e per le persone fisiche al fine di prevenire e monitorare malattie trasmissibili oppure per altri importanti rischi per la salute³². Infine, il Considerando n. 54 del GDPR ammette che tale trattamento possa avvenire anche senza il consenso dell'interessato per motivi di interesse pubblico nei settori della sanità pubblica³³.

La questione, quindi, non riguarda la possibilità stessa di effettuare tale trattamento, che secondo le disposizioni del GDPR è possibile, ma in che modo ciò debba essere posto in essere³⁴. In particolare, rimane cruciale l'esigenza di bilanciamento rispetto alla compressione dei diritti fondamentali e la necessità di prevedere delle garanzie qualora si decida di procedere in deroga al principio generale di trattamento dei dati personali con il consenso dell'interessato.

Il trattamento dei dati personali, quindi, deve avvenire un periodo limitato alla contingenza dell'emergenza sanitaria. Inoltre, l'accesso ai dati deve essere circoscritto esclusivamente a coloro che siano autorizzati all'utilizzo di queste informazioni per ragioni relative alla gestione della crisi. Da ciò deriva che i dati ottenuti non devono essere trasferiti a soggetti terzi. Inoltre, il periodo di conservazione dei dati dovrebbe essere indicato, con la specificazione che tali dati dovranno essere mantenuti soltanto per la durata dell'emergenza. Infine, nel rispetto del principio di trasparenza, le informazioni relative alla raccolta dati, e a

27 Ibid., Considerando n. 46

28 Ibid.

29 Ibid., Articolo 9.

30 Ibid., Articolo 9 par. 2 lett. i.

31 Ibid., Considerando n. 53.

32 Ibid., Considerando n. 52.

33 Ibid., Considerando n. 54.

34 G. BISCONTI, M. E. COMBA, E. DEL PRATO, L. A. MAZZAROLLI, A. POGGI, G. VALDITARA, F. VARI, *Le tecnologie al servizio della tutela della vita e della salute e della democrazia. Una sfida possibile*, in *Osservatorio Emergenza COVID-19*, Federalismi.it, 2020, p. 4.

qualunque altra misura adottata in questo senso per rispondere alla crisi, devono essere rese disponibili a coloro i cui dati vengono trattati.³⁵

2.2 Geolocalizzazione e direttiva ePrivacy

Per ciò che riguarda, invece, i dati provenienti dalle telecomunicazioni, come i dati di localizzazione, le normative nazionali che recepiscono la direttiva ePrivacy costituiscono le fonti applicabili.

Anche in questo caso, i dati a cui si fa riferimento possono essere trattati dall'operatore soltanto con il consenso del soggetto a cui si riferiscono, oppure nel caso siano anonimi. Nuovamente vengono previste delle eccezioni³⁶ nel caso in cui vi siano delle misure necessarie per la salvaguardia della salute pubblica e a condizione che ciò avvenga in maniera appropriata e proporzionata. Questa disposizione è di particolare importanza per quelle misure che potrebbero essere adottate dagli Stati Membri per geolocalizzare la popolazione, oppure per inviare specifici messaggi su dispositivi in particolari aree interessate. L'articolo 15 della direttiva ePrivacy prevede infatti una deroga ai diritti e agli obblighi previsti dagli articoli 5 e 6 della direttiva ePrivacy, riguardanti la riservatezza delle comunicazioni ed i dati sul traffico. In tal modo è possibile introdurre disposizioni legislative per la salvaguardia della sicurezza pubblica.

Gli Stati membri, quindi, sembrerebbero autorizzati a prevedere misure di geolocalizzazione, dovendo al contempo introdurre adeguate salvaguardie, come servizi di comunicazione elettronica individuali ed il diritto ad un ricorso giurisdizionale. La possibilità dell'utilizzo di queste tecniche è stata oggetto del comunicato del Comitato europeo per la protezione dei dati nel quale si ribadisce come gli Stati membri dovrebbero di preferenza fare affidamento su dati di localizzazione che siano anonimi, e che possano essere utili al fine di realizzare "cartografie" riguardanti la concentrazione dei dispositivi in un'area geografica delimitata.³⁷

Qualora l'utilizzo dei dati in forma anonima non fosse possibile, la normativa, come ribadito, permette di utilizzare eccezionalmente dati di individui identificabili. In questo senso, le salvaguardie per tutelare il diritto alla privacy dell'individuo dovranno essere garantite dallo Stato membro che deve prevedere la possibilità di rimedi giurisdizionali. Il Comitato, inoltre, considera le misure di *tracking*, ovvero la cronologia degli spostamenti degli individui, come invasive, e pertanto eccezionali in queste circostanze, ma in ogni caso permesse dalla normativa in esame, sempre nel rispetto del principio di proporzionalità per quanto riguarda la durata, lo scopo e la conservazione della cronologia di localizzazione.³⁸

35 Comitato europeo per la protezione dei dati, *Dichiarazione sul trattamento dei dati personali nel contesto dell'epidemia di COVID-19, Principi generali relativi al trattamento dei dati personali* del 19 marzo 2020, https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/other/statement-processing-personal-data-context-covid-19-outbreak_en.

36 Articolo 15 della direttiva 2002/58/CE, cit.

37 Comitato europeo per la protezione dei dati, cit.

38 Ibid.

2.3 La nozione di dati personali e l'identificabilità del soggetto dei dati

Con riguardo alla nozione di dati personali, occorre precisare che l'identificabilità dei soggetti dei dati rimane una questione complessa. A tal proposito, il Garante europeo della protezione dati ha ribadito come l'anonimizzazione «richieda di più della semplice rimozione di identificatori evidenti come numeri di telefono e numeri IMEI»³⁹. Inoltre, è opportuno fare riferimento alla sentenza *Breyer* della Corte di giustizia in merito alle conclusioni sulla qualificazione degli indirizzi IP dinamici.⁴⁰ La Corte, in proposito, ha osservato che un indirizzo IP dinamico può essere considerato come dato personale⁴¹ e, come tale, soggetto alla normativa per il trattamento dei dati personali, se esiste il rischio di identificazione attraverso l'incrocio di altri dati in possesso del fornitore di accesso ad internet.⁴² Invero, in detta pronuncia la Corte ha ritenuto che «le informazioni aggiuntive detenute da detto fornitore di accesso a Internet» rappresentano «un mezzo che può essere ragionevolmente utilizzato per identificare la persona interessata».⁴³

La questione dei dati anonimi è di vitale importanza se si considera che le misure concepite, oltre alle applicazioni in via di sviluppo per controllare la diffusione del Covid-19, si riferiscono a dati anonimizzati o pseudonimizzati. La sentenza della Corte, quindi, ha evidenziato una problematica fondamentale relativa all'effettiva protezione dei dati personali, ovvero che, anche i dati apparentemente anonimi, potrebbero essere considerati dati personali nel caso in cui sia possibile incrociarli con altre informazioni relative al soggetto dei dati stessi. Questo costituisce un ulteriore spunto di riflessione per quanto riguarda la cautela con la quale devono essere poste in essere le misure di trattamento ed analisi dei dati personali seppur considerati anonimi.

3. L'iniziativa adottata dalla Commissione

La Commissione ha adottato una raccomandazione l'8 aprile 2020⁴⁴ nella quale sostiene una serie di misure volte a sviluppare una strategia europea per l'utilizzo della tecnologia in risposta all'epidemia. Queste misure concernono un metodo coordinato per l'utilizzo di applicazioni mobili ed un approccio comune per creare dei modelli per la

39 Garante europeo della protezione dati, *Letter to DG CONNECT of the European Commission on monitoring of COVID-19 spread* del 25 marzo 2020, https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/20-03-25_edps_comments_concerning_covid-19_monitoring_of_spread_en.pdf, (traduzione dell'autore).

40 Corte giust., 19 ottobre 2016, causa C-582/14, *Patrick Breyer c. Bundesrepublik Deutschland*, EU:C:2016:779.

41 In questa sentenza si fa riferimento alla nozione di dato personale contenuto nella direttiva 95/46 all'articolo 2 lettera a), ovvero la disciplina vigente prima dell'applicazione del GDPR. Nondimeno è ragionevole pensare che le due nozioni siano sovrapponibili in quanto il GDPR nella definizione di dato personale ha specificato nuovi fattori che riferibili all'identificatore, oltre a chiarire che i dati di persone giuridiche o morte non possono essere considerati dati personali. Le due definizioni si eguagliano per il resto del contenuto.

42 Ibid, punti 48 e 49.

43 Ibid, punto 45.

44 Raccomandazione (UE) 2020/518 della Commissione dell'8 aprile 2020, cit.

previsione dell'evoluzione del virus attraverso l'analisi di dati di geolocalizzazione che siano aggregati ed anonimizzati.⁴⁵

Il Garante era stato precedentemente consultato dalla Commissione proprio per l'eventuale sviluppo di una strategia europea per l'utilizzazione di strumenti digitali al fine di monitorare la diffusione dell'epidemia.⁴⁶ Per il momento, le misure della Commissione non porrebbero problematiche dal punto di vista della legislazione europea in quanto la raccolta dati annunciata avverrebbe su dati aggregati ed anonimizzati. Oltre alla questione dei dati anonimi affrontata in precedenza, anche l'aggregazione, ovverosia "pacchetti" di dati non riferibili a singoli bensì a gruppi di utenti, può costituire una protezione degli stessi. Il medesimo meccanismo ad esempio viene utilizzato al fine di prevedere quali possano essere gli orari di punta per visitare un determinato esercizio commerciale. Questa misura sarebbe un ulteriore metodo per impedire la facile identificazione della persona a cui si riferiscono i dati di localizzazione.

In ogni caso, il Garante aveva ribadito come le misure suggerite dalla Commissione debbano avvenire nel rispetto del principio di trasparenza e proporzionalità, con una particolare attenzione ai soggetti terzi che verrebbero utilizzati per trattare i dati ottenuti, in quanto anch'essi dovrebbero rispettare la normativa europea concernente il diritto alla protezione dei dati personali.⁴⁷ A questo proposito la Commissione ha fatto riferimento all'utilizzo dei dati esclusivamente per gli scopi della raccomandazione escludendone la condivisione con soggetti terzi.⁴⁸

Un altro elemento fondamentale riguarda la conservazione dei dati. Anche in questo caso la Commissione ha raccomandato che i dati così ottenuti vengano cancellati al più tardi terminata l'emergenza in corso⁴⁹.

Il Garante europeo per la privacy aveva inoltre affermato⁵⁰ che le misure prese in considerazione hanno un carattere assolutamente straordinario e contingente all'emergenza attuale. Con questo si riconosce che, seppur la legislazione europea permetta l'utilizzo di tali provvedimenti per la raccolta e analisi dei dati in un momento di estrema crisi, non bisogna comunque sottovalutare una decisione di questa portata. Invero, si deve tenere in considerazione che vi sarebbe comunque una forma di controllo e sorveglianza, seppur anonimo, sul movimento delle persone, e che tale controllo deve essere percepito come una misura estrema dettata dalla gravità della situazione. Per questo motivo il Garante aveva fatto appello alla Commissione e agli Stati membri affinché tali operazioni fossero portate a termine nella più assoluta trasparenza, informando il pubblico sullo scopo e sulle procedure che verrebbero messe in atto. Si era fatto richiamo anche alla trasparenza nei confronti degli organi di controllo come il Data Protection Officer o lo stesso Garante, per quanto riguarda

45 Ibid. p. 7.

46 Lettera del Garante europeo per la protezione dei dati cit.

47 Ibid.

48 Raccomandazione (UE) 2020/518 della Commissione dell'8 aprile 2020, cit., p. 11.

49 Ibid.

50 Lettera del Garante europeo per la protezione dei dati al Direttore Generale, cit.

l'effettiva anonimizzazione dei dati e le procedure eventualmente prese in considerazione, ivi comprese i *data model* utilizzati dalla Commissione.⁵¹

Anche dal punto di vista del principio di trasparenza e d'informazione agli organi di controllo, l'iniziativa della Commissione sembra essere rispettosa dei suggerimenti offerti dal Garante europeo per la protezione dei dati⁵², permettendo che le misure proposte nella raccomandazione possano essere poste in essere nel pieno rispetto della normativa europea sulla protezione dei dati personali.

Come affermato in precedenza, l'iniziativa della Commissione, comprende anche un approccio europeo coordinato per l'utilizzo di applicazioni su dispositivi di telefonia mobile al fine di seguire il tracciamento dell'infezione. Invero, numerosi Stati membri hanno già annunciato l'utilizzo di applicazioni facoltative da installare sugli smartphone per poter tracciare la diffusione del virus. In tal senso, la Commissione, nella sua comunicazione recante «orientamenti sulle app a sostegno della lotta alla pandemia di COVID-19 relativamente alla protezione dei dati»⁵³ ha sottolineato come questa tecnologia può risultare particolarmente utile durante la revoca delle misure di contenimento, in quanto sarebbe possibile allertare i cittadini qualora siano venuti in contatto con soggetti a rischio ed in tal modo spezzare la catena dei contagi.⁵⁴

Nella suddetta Comunicazione si intendono fornire delle linee guida agli Stati membri e agli sviluppatori delle applicazioni affinché queste ultime rispettino le norme contenute nel GDPR e nella direttiva ePrivacy.⁵⁵ In particolare, occorre sottolineare che nonostante la Comunicazione sia uno strumento non vincolante per gli Stati membri, essa si pone in linea con l'iniziativa della Commissione volta a creare un quadro di riferimento comune per lo sviluppo di una strategia per supportare un'uscita graduale dalle misure di confinamento. Una strategia basata sull'utilizzo transfrontaliero delle informazioni derivanti dalle suddette applicazioni per il *contact tracing* avrebbe più possibilità di successo qualora sia derivante da un approccio uniforme da parte degli Stati membri.

Invero, un approccio non organizzato e su base esclusivamente nazionale comporterebbe l'inefficacia delle misure per combattere la pandemia. Inoltre, una strategia scoordinata avrebbe un impatto altresì negativo sul mercato interno e sui diritti e libertà fondamentali che il GDPR e la direttiva ePrivacy si propongono di tutelare.⁵⁶ Pertanto, una

51 Ibid.

52 Raccomandazione (UE) 2020/518 della Commissione dell'8 aprile 2020, cit. p. 8.

53 Comunicazione della Commissione europea, *Orientamenti sulle app a sostegno della lotta alla pandemia di COVID-19 relativamente alla protezione dei dati*, in *GUUE* CI 124/1 del 14.4.2020, pp. 1-9.

54 Ibid. p. 1

55 Ibid.

56 eHealth Network, *Mobile applications to support contact tracing in the EU's fight against COVID-19, Common EU Toolbox for Member States, Version 1.0* del 15.4.2020, https://ec.europa.eu/health/ehealth/key_documents_en#anchor0., «La rete eHealth Network è una rete volontaria, istituita ai sensi dell'articolo 14 della direttiva 2011/24/UE. Fornisce una piattaforma per le autorità competenti degli Stati membri che si occupano di salute. L'azione comune a sostegno della rete eHealth Network (eHAction) fornisce un supporto scientifico e supporto tecnico alla Rete» (traduzione dell'autore). Inoltre, come previsto dalla Raccomandazione C (2020) 2296 final della Commissione cit., l'eHealth Network rappresenterebbe il forum per rendere operativo il pacchetto di strumenti comuni previsti nella suddetta Raccomandazione.

strategia europea comune per l'utilizzo dell'applicazione deve consentire che vi sia una "interoperabilità transfrontaliera" che possa essere complementare rispetto alle soluzioni esistenti. L'allentamento delle misure contenitive, infatti, dipenderebbe anche dalla garanzia che in tutti gli Stati membri vi siano delle applicazioni approvate in modo tale da permettere il tracciamento dell'individuo in qualsiasi Stato membro esso si trovi. In questo senso, l'Unione Europea e gli Stati membri possono partecipare alla definizione di «interesse pubblico globale nel contesto della protezione dati»⁵⁷ proprio a seguito dell'impiego delle misure relative al contenimento dell'emergenza COVID-19.

4. L'esperienza italiana

Gli Stati membri hanno fatto uso della tecnologia per contenere il contagio, prevedendo delle misure più o meno stringenti.

Per ciò che concerne l'ambito di applicazione del GDPR, l'Italia, essendo il primo Stato in Europa seriamente colpito dall'emergenza COVID-19, ha fin da subito previsto misure di controllo della diffusione del virus. A questo proposito, il decreto-legge del 9 marzo 2020, n. 14 concernente le disposizioni urgenti per il potenziamento del Servizio sanitario nazionale in relazione all'emergenza COVID-19,⁵⁸ all'articolo 14 comma 1 prevede la disciplina per il trattamento dei dati personali durante l'emergenza. Nello specifico, il decreto autorizza i soggetti coinvolti nell'emergenza⁵⁹, per tutta la durata dello stato d'emergenza deliberato il 31 gennaio 2020, al trattamento dei dati personali, anche relativi agli articoli 9 e 10 del GDPR, che siano necessari a portare a termine le funzioni attribuitegli nell'ambito dell'emergenza. Tale trattamento deve avvenire «per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica e, in particolare, per garantire la protezione dall'emergenza sanitaria a carattere transfrontaliero determinata dalla diffusione del Covid-19».⁶⁰

All'articolo 14 del decreto-legge del 9 marzo 2020 viene quindi fatto espresso richiamo al GDPR, con particolare riferimento alle previsioni degli articoli 9 e 10 GDPR, garantendo che il trattamento debba avvenire «nel rispetto dei principi di cui all'articolo 5 del citato regolamento (UE) 2016/679, adottando misure appropriate a tutela dei diritti e delle libertà degli interessati».⁶¹

Il decreto-legge, quindi, consente agli enti designati di poter trattare e trasferire dati che si inseriscono nel contesto dell'emergenza, sia con riferimento alla semplice disponibilità degli stessi, sia all'effettivo impiego dei dati nel contesto delle attività alle quali si riferiscono. Inoltre, per semplificare le operazioni relative all'emergenza, l'articolo 14 comma 4 del decreto-legge del 9 marzo 2020 prevede che l'individuo a cui i dati si

57 C. KUNER, *Data crossing borders: Data Sharing and Protection in Times of Coronavirus*, in *VerfBlog*, 15 Maggio 2020, <https://verfassungsblog.de/data-crossing-borders/>.

58 Decreto-legge del 9 marzo 2020, cit.

59 Elencati nel decreto-legge 23 febbraio 2020 n. 13 convertito con modificazioni dalla L. 5 marzo 2020, in *GURI* n.61 del 09.03.2020.

60 Articolo 14 del decreto-legge del 9 marzo 2020, cit.

61 Ibid.

riferiscano può essere informato del trattamento anche oralmente. Nella contingenza dell'emergenza scaturita dal Covid-19 tali eccezioni concernenti le garanzie del GDPR risultano necessarie e ragionevoli rispetto alla gestione della crisi, avendo inoltre previsto un equilibrato bilanciamento dei diritti in esame⁶².

Quanto ai dati di geolocalizzazione, per il momento sono stati utilizzati sistemi di tracciamento dei dati anonimi. In particolare, in Lombardia sono state analizzate le celle dei telefoni cellulari per tracciare gli spostamenti da casa⁶³. Come ribadito anche dal Garante per la protezione dei dati personali, ciò è corretto se i dati sono concretamente anonimi e non pervengono all'identificazione di individui.⁶⁴

Per ciò che riguarda l'utilizzo di applicazioni su dispositivi mobili, il decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28 concernente le « (...) misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta Covid-19»,⁶⁵ all'articolo 6 prevede che venga istituita «una piattaforma unica nazionale per la gestione del sistema di allerta dei soggetti, che, a tal fine, hanno installato, su base volontaria, una apposita applicazione sui dispositivi di telefonia mobile». ⁶⁶ Come si evince dal comma 2 del citato decreto-legge verrebbe rispettata la normativa europea e nazionale sul trattamento e la protezione dei dati personali in quanto viene disposto che gli utenti debbano essere informati, al momento dell'attivazione dell'applicazione⁶⁷ relativamente alle finalità e operazioni del trattamento nonché alle tecniche di pseudonimizzazione e alle tempistiche della conservazione dei dati.⁶⁸ Inoltre, i dati raccolti verrebbero resi anonimi o pseudonimizzati, escludendo, però la geolocalizzazione degli utilizzatori.

Tale uso dei dispositivi mobili per il tracciamento dei contagi si potrebbe quindi inserire all'interno della summenzionata strategia europea per lo sviluppo di un pacchetto di strumenti per l'uso della tecnologia e dei dati al fine di contrastare la crisi COVID-19.⁶⁹

4.1 L'utilizzo dei droni

62 Sulle misure prese dalle istituzioni ed il rapporto con la rinuncia ai diritti di libertà v. V. BALDINI, *Lo stato costituzionale di diritto all'epoca del coronavirus*, in *dirittifondamentali.it*, 10 marzo 2020.

63 Telecom Italia, Vodafone e WindTre hanno trasmesso alle autorità dati aggregati per monitorare i movimenti delle persone. La Regione Lombardia ha utilizzato questi dati per monitorare la popolazione e verificare l'osservanza del "lockdown"; E. POLLINA, D. BUSVINEB, *European mobile operators share data for coronavirus fight*, in *Reuters* del 18 marzo 2020, <https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-europe-telecoms/european-mobile-operators-share-data-for-coronavirus-fight-idUSKBN2152C2>.

64 Garante per la protezione dei dati personali, *In uno stato di eccezione è lecito rinunciare a qualche libertà. Ma il nostro modello non potrà mai essere la Cina* – Intervista ad Antonello Soro del 19 marzo 2020, <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9294894>.

65 Decreto-legge del 30 aprile 2020, n. 28, recante «Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta Covid-19» in *GURI* n°111 del 30 Aprile 2020.

66 *Ibid.*, Articolo 6.

67 Articoli 13 e 14 del Regolamento UE 2016/679, cit.

68 *Ibid.*, Articolo 6 comma 2.

69 *Ibid.*

Un'altra soluzione promossa ai fini della limitazione della diffusione del virus all'interno del territorio nazionale riguarda la possibilità di adoperare i droni a fini di controllo e monitoraggio. L'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile (ENAC), con una nota del 23 marzo 2020⁷⁰ (in prosieguo la Nota ENAC), ha disposto una deroga, valida fino al 3 aprile 2020 e prorogata fino al 28 aprile 2020, ad alcune disposizioni del Regolamento ENAC sui Mezzi Aerei a Pilotaggio Remoto riguardanti l'utilizzo dei droni. Tale deroga è stata prevista «nell'ottica di garantire il contenimento dell'emergenza epidemiologica "coronavirus" al fine di consentire le operazioni di monitoraggio degli spostamenti dei cittadini sul territorio comunale»⁷¹.

La Nota ENAC dispone quindi l'acquisizione di video-immagini e dati di localizzazione. Come ribadito, il GDPR e la direttiva ePrivacy autorizzano l'adozione di misure straordinarie per combattere una tale emergenza, sempre nel rispetto delle garanzie fondamentali. Nel caso della Nota ENAC, per l'utilizzo dei droni sembrerebbero mancare precisazioni circa le modalità di impiego delle immagini e dei dati di geolocalizzazione, compreso il periodo di conservazione dei dati stessi.⁷² Invero, l'utilizzo dei droni⁷³ dotati di telecamere, potrebbe servire, da un lato, per constatare la violazione dei decreti emergenziali, e dall'altro, per individuare i contatti avvenuti tra la popolazione ed identificare i potenziali contagiati. Infine, risulta mancante anche la garanzia giurisdizionale, a cui ha fatto riferimento il Comitato europeo per la protezione dei dati, per ricorrere contro l'utilizzo sproporzionato dei dati acquisiti e per qualsiasi altro tipo di abuso relativo al trattamento delle immagini e dei dati di geolocalizzazione.⁷⁴

5. Conclusioni

L'utilizzo della tecnologia può fare la differenza nella lotta contro la diffusione del COVID-19. Nondimeno, in primo luogo bisogna considerare che il successo sul controllo dell'epidemia può non derivare soltanto dall'impiego di tali mezzi tecnologici. Invero, in Corea del Sud⁷⁵, Hong Kong⁷⁶ o Singapore⁷⁷ un controllo maggiore della diffusione potrebbe

70 ENAC-PROT-23/03/2020-0032363-P relativa ai *Provvedimenti governativi emergenziali in vigore fino al 03/04/2020 - Utilizzo droni*, 23 marzo 2020, <https://www.enac.gov.it/news/utilizzo-droni-provvedimenti-governativi-emergenziali>.

71 Ibid.

72 M. FARDO, *Utilizzo dei droni nel contrasto al COVID-19. Il complesso bilanciamento tra salute pubblica e la riservatezza personale* in *Giurisprudenza penale*, 2020, p. 5.

73 Nello specifico, i Comandi di Polizia locale possono utilizzare droni anche non registrati sul portale D-Flight e senza codice identificativo. Inoltre, si specifica che possono essere condotte operazioni «anche su aree urbane dove vi è scarsa popolazione esposta al rischio di impatto qualora venga mantenuto il contatto visivo con il drone».

74 M. FARDO, cit., p. 5.

75 M. ZASTROW, *South Korea is reporting intimate details of COVID-19 cases: has it helped?*, in *Nature*, 18 marzo 2020, <https://www.nature.com/articles/d41586-020-00740-y>.

76 Privacy Commissioner for personal data Hong Kong, *The Use of Information on Social Media for Tracking Potential Carriers of COVID-19 in Media Statement*, 26 febbraio 2020, https://www.pcpd.org.hk/english/media/media_statements/press_20200226.html.

77 Singapore Government Agency, *Help speed up contact tracing with TraceTogether, A new app uses a community-driven approach to identify close contacts of users*, 21 marzo 2020, <https://www.gov.sg/article/help>.

non essere dipeso esclusivamente dall'utilizzo della tecnologia, bensì, anche dalla preparazione del sistema sanitario e della rigidità delle misure di polizia.⁷⁸

In secondo luogo, la geolocalizzazione da sola può essere poco accurata, specialmente fuori le aree densamente popolate.⁷⁹ Inoltre, come sottolineato più volte in questo contributo, tali tecnologie nascondono delle inevitabili insidie per la protezione dei dati personali. A questo proposito, l'ambiziosa legislazione europea è determinante in quanto prevede le garanzie necessarie alla protezione dei summenzionati diritti. Nondimeno, il legislatore europeo ha previsto eccezioni a tali forme di protezione qualora altri diritti fondamentali siano a rischio, come nel caso del COVID-19. Dovendosi attenere alla legislazione europea, si può ragionevolmente pensare che l'approccio degli Stati membri debba essere necessariamente più garantista rispetto a quelli adottati altrove. Pertanto, non sembra possibile l'impiego di tecnologie invasive che comprimano il diritto alla protezione dei dati personali sino a violare le libertà fondamentali. Da questo punto di vista, l'emergenza venutasi a creare successivamente alla diffusione del COVID-19 costituirà un vero banco di prova per il GDPR considerata anche la sua recente applicazione.

In conclusione, ciò che andrebbe evitato in questo momento è una riduzione del livello di protezione dei dati personali nell'Unione Europea a seguito dell'emergenza COVID-19. Attualmente, il diritto alla protezione dati è percepito in maniera meno stringente rispetto al diritto alla salute, il quale nella contingenza dell'epidemia è prioritario. Ciò che bisogna tenere a mente sono le conseguenze a lungo termine di un eventuale detrimento del diritto alla protezione dei dati personali. Per questo motivo, le opinioni espresse in queste settimane dal Garante europeo della privacy e dal Comitato europeo per la protezione dei dati hanno sottolineato i rischi risultanti dal restringimento di tali tutele giuridiche, soffermandosi sulle implicazioni rispetto ai summenzionati diritti, anche qualora i dati trattati siano anonimi. La crisi scaturita dal coronavirus non dovrebbe imporre una scelta tra diritto alla protezione dei dati personali e diritto alla salute. In questo senso, il sistema attualmente vigente non ostacola la lotta dell'Unione Europea contro il COVID-19. Tuttavia, le deroghe esistenti non sono illimitate. Di conseguenza, gli Stati membri dovranno contemplare l'utilizzo dei mezzi che abbiano la minore incidenza possibile sul diritto alla protezione dei dati.

[speed-up-contact-tracing-with-tracetogether](#).

78 A. RENDA *Will privacy be one of the victims of COVID-19?* in CEPS del 23 marzo 2020, <https://www.ceps.eu/will-privacy-be-one-of-the-victims-of-covid-19/>.

79 Ibid

Solidarietà di fatto ... e di diritto? L'Unione europea allo specchio della crisi pandemica

DI GIUSEPPE MORGESE**

Abstract (IT): L'articolo esamina le norme dei Trattati e dei principali strumenti giuridici interni o esterni improntati alla solidarietà, rilevando la difficoltà di enucleare da tali norme un concetto univoco e generali obblighi solidaristici in capo alle Istituzioni e agli Stati membri, al di là di quanto espressamente previsto. Alla luce di questa considerazione, l'articolo analizza le numerose iniziative adottate dall'Unione in risposta alla crisi pandemica, sottolineando la loro rilevanza e in particolare l'allontanamento dalle condizionalità stabilite durante la “vecchia” crisi economica, ma confermando la difficoltà di ricavare obblighi solidaristici dai Trattati in misura maggiore di quello che essi dispongono.

Abstract (EN): The article aims at reviewing the rules of the EU Treaties and the main internal and external legal instrument devoted to solidarity, stressing the difficulty in isolating from those rules a common concept and general solidarity obligations on EU Institutions and the Member States going beyond the rules expressly laid down. In the light of this, the article examines the numerous initiatives taken by the EU as a response to the pandemic crisis, highlighting their importance and notably the departure from those conditionalities laid down during the “old” economic crisis, but still reaffirming the difficulty in stemming from the EU legal order more solidarity obligations than those provided for in the EU Treaties.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il concetto di solidarietà e le disposizioni solidaristiche nel quadro giuridico dell'UE. – 3. Considerazioni sulle tre declinazioni della solidarietà nell'ordinamento dell'UE. – 4. Le iniziative solidaristiche in risposta alla pandemia. – 5. *Segue:* luci e ombre della risposta solidaristica economica – 6. Conclusioni.

1. Introduzione

Le notevoli tensioni cui sono sottoposti alcuni Stati membri dell'UE in conseguenza della pandemia da Sars-CoV-2 stimolano la riflessione sulla possibilità di utilizzare, e in che

* Ricercatore di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli studi di Bari Aldo Moro.

* L'articolo è stato chiuso il 5 giugno 2020.

La prima elaborazione del concetto di solidarietà si ha a opera del sociologo Durkheim, il quale alla fine del XIX secolo ha proposto la distinzione tra solidarietà “meccanica” e “organica”: la prima caratterizza le società meno articolate e differenziate, impennate attorno all'elemento dell'omogeneità e dell'identità comune; la seconda, invece, è tipica delle società più complesse nelle quali l'interdipendenza reciproca dei consociati e il vincolo di mutua assistenza discendono dalla divisione del lavoro e dalla differenziazione sociale. Cfr. É. DURKHEIM, *La divisione del lavoro sociale*, trad. it., Milano, 2016. V. anche U. STEINVORTH, *Applying the Idea of Solidarity to Europe*, in A. GRIMMEL, S. M. GIANG (eds.), *Solidarity in the European Union. A Fundamental Value in Crisis*, Zurich, 2017, p. 9 ss., p. 11.

misura, strumenti esistenti o nuovi che siano improntati alla solidarietà tra Stati e tra questi ultimi e gli individui. In presenza di uno shock simmetrico che, però, produce conseguenze asimmetriche, si sono moltiplicate le richieste di condivisione solidaristica dei costi economici e sociali che stanno affrontando gli Stati più colpiti; altri Stati, invece, si dimostrano restii ad accettare maggiori impegni incondizionati di mutuo soccorso rispetto a quelli ricavabili dalle norme dell'ordinamento dell'UE.

Al di là del giudizio sulle ragioni a sostegno delle diverse posizioni, in questo lavoro mi soffermerò sulle caratteristiche della – o, meglio, delle tre declinazioni della – solidarietà nell'ordinamento dell'UE, in modo da individuarne i tratti essenziali e così valutare le articolate iniziative adottate in risposta alla pandemia in atto, per poi trarre alcune considerazioni di carattere generale.

2. Il concetto di solidarietà e le disposizioni solidaristiche nel quadro giuridico dell'UE

In generale, si può definire la “solidarietà” come la mutua assistenza tra consociati che presuppone e alimenta un vincolo di coesione della società. Soprattutto quando declinata nella sua dimensione sociale, essa si distingue dal semplice assistenzialismo: se questo svolge un ruolo in reti sociali primarie (famiglia, vicinato, associazioni religiose, ecc.) e non comporta un obbligo di aiuto, la solidarietà sociale è espressione di una politica basata sul reciproco sostegno, contemplando il diritto degli appartenenti al gruppo (di regola, i cittadini) di usufruire, alla bisogna, dei benefici derivanti dai meccanismi di redistribuzione fiscali e previdenziali istituiti dallo Stato. Questo concetto moderno di solidarietà, pur variamente declinato, lo si riscontra in alcune Costituzioni approvate dopo la Seconda guerra mondiale, le quali si riferiscono alla solidarietà sociale quale fondamento dello Stato democratico: con il riconoscimento dei diritti sociali, ci si impegna ad assicurare l'eguale partecipazione dei cittadini alla vita pubblica per il raggiungimento degli obiettivi del *welfare State*¹.

Nonostante le alterne fortune a seconda delle epoche storiche, si può ritenere che alla base del concetto di solidarietà vi siano almeno due elementi: l'appartenenza di un soggetto a uno specifico gruppo sociale e l'idea che il benessere del gruppo sia parte del benessere individuale, tal che ciascuno rinunci a qualcosa per aiutare gli altri in modo che tutti ne traggano giovamento². A ciò si aggiunge, talvolta, una componente “egoistica” che rafforza il secondo elemento: il “sacrificio” individuale, cioè, può essere basato anche sulla convinzione che, in futuro, chiunque si trovi in una situazione pregiudizievole sarà aiutato dal gruppo³.

I due elementi prima indicati si ritrovano sin dalle origini del processo di integrazione europea. La solidarietà rappresenta, infatti, un elemento centrale della dichiarazione del

1 Secondo S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014, p. 71 ss., il concetto di *welfare State* è stato costruito attorno a quello di solidarietà. In proposito v. gli articoli 3 e 30 della Costituzione italiana.

2 In tal senso J. HABERMAS, *Democracy, Solidarity And The European Crisis*, in A.-M. GROZELIER, B. HACKER, W. KOWALSKY, J. MACHNIG, H. MEYER, B. UNGER (eds.), *Roadmap to a Social Europe*, Social Europe Report, ottobre 2013, p. 11, reperibile *online*.

3 Cfr. S. FERNANDES, E. RUBIO, *Solidarity within the Eurozone: how much, what for, for how long?*, Notre Europe Policy Paper n. 51, 2012, pp. 4-5, reperibile *online*.

Ministro degli esteri francese Schuman del 9 maggio 1950, che ha dato avvio a quel processo. In essa, com'è noto, si riconosceva che l'Europa «se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait». La scelta di riferirsi a una solidarietà di fatto, di tipo orizzontale tra Stati, derivava dalla necessità di coinvolgere anzitutto la Germania ovest nella costruzione del progetto della Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA), che si sarebbe basata sulla concreta e tangibile integrazione attraverso l'attribuzione del controllo della produzione di carbone e acciaio a un'Alta autorità sovranazionale e indipendente.

Ciò nonostante, nel Trattato CECA del 18 aprile 1951 e nei Trattati della Comunità economica europea (CEE) e della Comunità europea dell'energia atomica (Euratom), del 25 marzo 1957, si rinvengono pochi riferimenti alla solidarietà⁴, pur potendosi ricondurre altre disposizioni al concetto in esame⁵. Di particolare importanza era, ed è ancor oggi, il principio di leale collaborazione tra Stati degli articoli 86 CECA, 5 CEE e 192 Euratom, ritenuto tra le più importanti manifestazioni del concetto di solidarietà⁶. Secondo questo principio, ora accolto nell'art. 4, par. 3, TUE, gli Stati membri devono non solo adottare ogni misura per assicurare l'esecuzione degli obblighi comuni e facilitare l'adempimento dei compiti delle Istituzioni dell'art. 13 TUE, ma anche evitare di pregiudicare la realizzazione degli obiettivi UE.

Se nell'Atto unico europeo del 17 e 28 febbraio 1986 non si segnalano nuovi riferimenti alla solidarietà⁷, un chiaro intento solidaristico anima il nuovo titolo della parte III del Trattato CEE sulla coesione economica e sociale. Col Trattato di Maastricht, del 7 febbraio 1992, i riferimenti alla solidarietà si fanno più consistenti⁸, mentre il successivo Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997 si limita a porre l'accento sulla solidarietà nel settore della PESC⁹ e a incorporare nel Trattato sulla Comunità europea (CE) il contenuto dell'Accordo sulla politica sociale che, nel Trattato di Maastricht, era invece allegato al Protocollo n. 14¹⁰. Nessuna ulteriore indicazione è invece ricavabile dal Trattato di Nizza del 26 febbraio 2001, che peraltro non ha attribuito forza giuridica obbligatoria alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, adottata a Nizza il 7 dicembre 2000 (Carta di Nizza), contenente – com'è noto – un apposito capo IV intitolato alla «solidarietà» declinata

4 Nel Trattato CECA, la solidarietà era indicata nel 3° capoverso del Preambolo in termini analoghi a quelli della dichiarazione Schuman. Il Trattato CEE, invece, operava due richiami alla solidarietà nel 7° capoverso del Preambolo e nella dichiarazione comune concernente Berlino. Nulla, infine, si diceva nel Trattato Euratom.

5 V. il 1° capoverso del Preambolo del Trattato CEE e, nel Trattato CECA, gli articoli 3, 49 e ss., 53, 55, par. 2, 56, 58, 61 e 71.

6 Così M. ROSS, *Solidarity - a new constitutional paradigm for the EU?*, in M. ROSS, Y. BORGMANN-PREBIL (eds.), *Promoting Solidarity in the European Union*, Oxford-New York, 2010, p. 23 ss., p. 42; D. RINOLDI, *Art. 10 TCE*, in F. POCAR (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, p. 115 ss., p. 117; e R. M. CREMONINI, *Il principio di solidarietà nell'ordinamento europeo*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. I principi dell'Unione*, Milano, 2006, p. 435 ss., p. 443.

7 A parte il cenno nel 5° capoverso del Preambolo.

8 V. nel novello TUE il 4° capoverso del Preambolo, l'art. A nonché l'art. J.1, par. 4; nel Trattato CE, invece, l'art. 2 e il Protocollo sulla coesione economica e sociale.

9 Cfr. gli articoli 11, par. 2, TUE (ex art. J.1) e soprattutto 23 TUE (ex art. J.13).

10 Detto Protocollo prevedeva l'*opting out* del Regno Unito, che è stato poi superato col Trattato di Amsterdam.

nella sua funzione prevalentemente sociale. La situazione cambia con l'approvazione del c.d. Trattato costituzionale, firmato a Roma il 29 ottobre 2004 e mai entrato in vigore: nel suo testo, infatti, aumentano significativamente i riferimenti alla solidarietà, che compare nel Preambolo, in taluni articoli delle parti prima e terza, nel Protocollo n. 29 sulla coesione economica, sociale e territoriale, nel titolo IV della Carta di Nizza incorporata nel Trattato e in dichiarazioni minori.

La mancata entrata in vigore del Trattato costituzionale non ha comportato la scomparsa delle nuove disposizioni solidaristiche. Al contrario, il Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, in vigore dal 1° dicembre 2009, non solo ha ripreso praticamente tutte le previsioni del testo del 2004, lasciandole invariate, ma ha anche aggiunto ulteriori richiami, caratterizzandosi quindi per una consistente varietà di disposizioni solidaristiche nel Trattato sull'Unione europea (TUE) e nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

Quanto al TUE, il Preambolo ribadisce la volontà degli Stati membri di «intensificare la solidarietà tra i loro popoli rispettandone la storia, la cultura e le tradizioni». La solidarietà, inoltre, è uno degli elementi caratterizzanti la società degli Stati membri accomunati dai valori fondanti dell'art. 2, assumendo anche un ruolo trasversale a più obiettivi dell'UE, che la promuove tra le generazioni (art. 3, par. 3, co. 2), tra i popoli (art. 3, par. 5) e tra gli Stati membri (art. 3, par. 3, co. 3). Inoltre, essendosi arricchita la disposizione sul dovere di leale collaborazione – che ora comprende anche quello delle Istituzioni nei confronti degli Stati (art. 4, par. 3) nonché tra le Istituzioni nei loro rapporti reciproci (art. 13, par. 2) –, risulta evidente la connessione tra quel dovere e la solidarietà nel rispetto degli obblighi comuni. Importanti sono i riferimenti alla solidarietà nel settore dell'azione esterna dell'UE di cui agli articoli 3, par. 5 (obiettivi dell'Unione), 21, par. 1 (principi dell'azione esterna), 24 (principi della PESC), 31, par. 1, co. 2 (meccanismo dell'astensione costruttiva in ambito PESC) e 32 (approccio comune tra gli Stati). L'importanza del concetto in esame si ricava anche dal TFUE: per un verso, nel Preambolo si ricorda la solidarietà che lega l'Europa ai Paesi d'oltremare; per altro verso, essa assume importanza nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (art. 67, par. 2), con la precisazione relativa alle politiche sul controllo delle frontiere, l'asilo e l'immigrazione (art. 80), nella politica economica (art. 122) e dell'energia (art. 194), nonché in caso di attacco terroristico o calamità (art. 222, recante un'esplicita clausola di solidarietà). Infine, viene confermato e reso giuridicamente vincolante, al pari dell'intera Carta di Nizza¹¹, il titolo IV di quest'ultima intitolato alla solidarietà, che contiene, come detto, diritti di carattere sociale; ma già il Preambolo della Carta reca un riferimento alla solidarietà come valore indivisibile e universale.

Da questa breve elencazione, si registra un utilizzo del concetto di solidarietà nei settori più disparati, con presupposti e significati anche molto diversi tra loro. Conviene, a fini classificatori, raggruppare le pertinenti disposizioni in quattro tipologie. La prima è quella della *solidarietà intergenerazionale*, prevista all'art. 3, par. 3, co. 2, TUE e la cui principale

¹¹ Ai sensi dell'art. 6, par. 1, TUE. La Carta era stata riproclamata a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

espressione è rinvenibile nella politica ambientale¹². La seconda è quella della *solidarietà tra Stati membri e individui*, che emerge nel rapporto tra ogni Stato e i cittadini anche di altri Stati membri (ad es. nel campo delle prestazioni sociali)¹³ o di Paesi terzi (ad es. nella tutela dei richiedenti asilo)¹⁴. La terza opera *orizzontalmente tra individui*, come nel caso del volontariato transfrontaliero¹⁵ e del Corpo europeo di solidarietà¹⁶.

Quella della *solidarietà tra Unione e Stati membri nelle loro relazioni reciproche* è invece la tipologia quantitativamente più rilevante ma anche meno organica. Essa viene anzitutto indicata tra gli obiettivi dell'art. 3, par. 3, co. 3, TUE, accanto a quello della

12 Qui è evidente lo stretto rapporto tra la solidarietà tra le generazioni e il principio-obiettivo dello sviluppo sostenibile dell'Europa nella sua declinazione ambientale (art. 3, par. 3, co. 1, TUE) nonché della Terra (art. 3, par. 5, TUE). Nel medesimo solco si collocano obiettivi e principi della politica ambientale dell'art. 191, paragrafi 1 e 2, TFUE. Vedi M. TORRE-SCHAUB, *La solidarité environnementale en droit communautaire*, in C. BOUTAYEB (sous la direction de), *La solidarité dans l'Union européenne*, Paris, 2011, p. 325 ss.

13 La solidarietà si colloca al centro della azione sociale dell'UE, rappresentando uno dei fondamenti del riconoscimento dei valori "non economici" dell'ordinamento sovranazionale. Si vedano, a riguardo, l'art. 3, par. 3, co. 1, TUE; la clausola sociale orizzontale dell'art. 9 TFUE; e gli articoli da 27 a 38 che compongono il titolo IV della Carta di Nizza. Merita ricordare gli articoli 34 e 35 di quest'ultima, che impegnano gli Stati membri nei confronti dei propri cittadini e di quelli di altri Stati membri nell'ottica del complessivo *welfare* dell'UE. Va tuttavia segnalato l'approccio restrittivo della Corte di giustizia. Già nella sentenza del 20 settembre 2001, causa C-184/99, *Grzelczyk*, la Corte, pur riconoscendo il legame tra cittadinanza europea, divieto di discriminazioni sulla base della nazionalità e attribuzione dei diritti di protezione sociale ai cittadini di altri Stati membri, aveva confermato la legittimità delle disposizioni che consentono l'erogazione di prestazioni sociali non contributive a questi ultimi cittadini solo ad alcune condizioni, così ammettendo solo «una certa solidarietà» nei loro confronti (punto 44; in argomento S. GIUBBQONI, *A certain degree of solidarity? Free movement of persons and access to social protection in the case law of the European Court of Justice*, in M. ROSS, Y. BORGMANN-PREBIL (eds.), *op. cit.*, p. 166 ss.). Con la crisi economica dell'ultimo decennio, poi, l'approccio restrittivo sembra essersi accentuato: cfr. le sentenze del 19 settembre 2013, causa C-140/12, *Brey*; dell'11 novembre 2014, causa C-333/13, *Dano*; del 15 settembre 2015, causa C-67/14, *Alimanovic*; del 25 febbraio 2016, causa C-299/14, *Garcia Nieto*; e del 14 giugno 2016, causa C-308/14, *Commissione c. Regno Unito*; sulle quali v. tra gli altri R. ROSSOLINI, *L'assistenza sociale ai cittadini europei migranti economicamente inattivi*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2016, p. 125 ss., e M. E. BARTOLONI, *Lo status del cittadino dell'Unione in cerca di occupazione: un limbo normativo?*, in *European Papers*, 2016, p. 153 ss. Anche la disciplina dei servizi di interesse economico generale (SIEG) dell'art. 36 della Carta di Nizza si muove nella trama della solidarietà, benché essa non venga espressamente nominata né nelle pertinenti norme dei Trattati né nel Protocollo n. 26 sui servizi di interesse generale. Tale disciplina ha la funzione di preservare la solidarietà sociale non tanto europea ma nazionale, sottraendo i SIEG – e le associazioni di volontariato – alle regole ordinarie della concorrenza tra imprese nella misura necessaria a svolgere la loro missione (la qual cosa è indice di un "effetto giuridico sospensivo" della solidarietà: v. P.-Y. MONJAL, *La fonction juridique suspensive du principe de solidarité*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2013, p. 7 ss.).

14 Ai sensi dell'art. 78, par. 1, TFUE, l'UE sviluppa una politica comune di protezione internazionale per «offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di [tale protezione] e a garantire il rispetto del principio di non respingimento». Sulla base di questa norma, sono state adottate tra l'altro la direttiva 2001/55/CE del Consiglio, del 20 luglio 2001 (c.d. protezione temporanea), e la direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011 (c.d. qualifiche).

15 Che, secondo la Commissione, «traduce concretamente i valori fondamentali su cui si fonda l'Europa, che sono la giustizia, la solidarietà, l'inclusione e la cittadinanza»: comunicazione del 20 settembre 2011 sulle politiche dell'UE e il volontariato, COM(2011)568 def., p. 2. Da tempo opera il servizio volontario europeo (SVE), che offre ai giovani l'opportunità di svolgere attività di volontariato in un altro Paese fino a 12 mesi.

16 Creato nel 2016 e orientato a offrire ai cittadini europei tra i 18 e i 30 anni la possibilità di sostenere un'ONG, un'autorità locale o un'impresa privata che si occupano di gestire situazioni difficili nell'Unione o l'accoglienza e l'integrazione dei rifugiati: v. ora il regolamento (UE) 2018/1475 del Parlamento europeo e del

promozione della coesione economica, sociale e territoriale¹⁷, forma di solidarietà economica attuata per mezzo dei fondi strutturali per ridurre il divario regionale a vantaggio delle aree meno favorite. Alla medesima finalità vanno ricondotte le deroghe al divieto di aiuti di Stato con finalità regionale (art. 107, par. 3, lett. a), TFUE)¹⁸. Un settore in cui la mutua solidarietà viene valorizzata dal Trattato di Lisbona è quello della proiezione esterna dell'UE¹⁹, in specie nel quadro della PESC²⁰. Di particolare rilievo è la clausola di mutua difesa dell'art. 42, par. 7, TUE, che stabilisce un dovere di solidarietà tra Stati da esercitarsi in conformità dell'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite e, ove applicabili, degli obblighi derivanti dall'appartenenza alla NATO. Alla medesima esigenza vanno ricondotte anche le disposizioni dirette a fornire sostegno e assistenza per calamità naturali o provocate dall'uomo e per attacchi terroristici: mi riferisco all'art. 196 TFUE sulla protezione civile²¹ e al relativo meccanismo della decisione 1313/2013²²; al Fondo di solidarietà UE²³; al sostegno di emergenza all'interno dell'UE²⁴; e alla clausola di solidarietà dell'art. 222 TFUE.

Consiglio, del 2 ottobre 2018.

17 Vedi H. OBERDORFF, *La cohésion économique, sociale et territoriale, instrument de la solidarité européenne*, in C. BOUTAYEB (sous la direction de), *op. cit.*, p. 283 ss.; P. HILPOLD, *Understanding Solidarity within EU Law: An Analysis of the 'Islands of Solidarity' with Particular Regard to Monetary Union*, in *Yearbook of European Law*, 2015, p. 257 ss., p. 268 ss.; e E. KÜÇÜK, *Solidarity in EU Law: An Elusive Political Statement or a Legal Principle with Substance?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, p. 965 ss., p. 970 s.

18 Così E. TRIGGIANI, voce *Aiuti di Stato (diritto dell'Unione europea)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Annali VI, 2013, p. 19 ss., p. 27.

19 L'art. 21, par. 1, TUE, fa espresso riferimento al «principio» di solidarietà come uno di quelli su cui si fonda l'azione esterna dell'UE: cfr. E. NEFRAMI, *La solidarité et les objectifs d'action extérieure de l'Union européenne*, in C. BOUTAYEB (sous la direction de), *op. cit.*, p. 137 ss.

20 Secondo l'art. 24, par. 2, TUE, tale politica è fondata, tra l'altro, «sullo sviluppo della reciproca solidarietà politica degli Stati membri». Ancor più significativo è il par. 3, che dà applicazione nella PESC al generale dovere di leale cooperazione: gli Stati devono non solo sostenere in maniera attiva e senza riserve la PESC «in uno spirito di lealtà e di solidarietà reciproca», ma anche operare «per rafforzare e sviluppare la loro reciproca solidarietà politica». Qualora, poi, uno Stato scelga di astenersi da una decisione all'unanimità nel settore considerato, ma senza impedire la sua adozione (c.d. astensione costruttiva), «[i]n uno spirito di mutua solidarietà» lo Stato astenutosi non deve ostacolare la successiva azione dell'Unione e gli altri Stati membri ne devono rispettare la posizione (art. 31, par. 1, co. 2, TUE). Alla leale collaborazione si ricollega anche l'art. 32 TUE, orientato alla definizione di un approccio comune per evitare che gli interventi unilaterali degli Stati – i quali devono essere «solidali tra loro» – ledano gli interessi dell'Unione.

21 Secondo cui l'UE incoraggia la cooperazione tra Stati per «rafforzare l'efficacia dei sistemi di prevenzione e di protezione dalle calamità naturali o provocate dall'uomo»: v. M. GESTRI, *La risposta alle catastrofi nell'Unione europea: protezione civile e clausola di solidarietà*, in ID. (a cura di), *Disastri, protezione civile e diritto: nuove prospettive nell'Unione europea e in ambito penale*, Milano, 2016, p. 3 ss., spec. p. 10 ss.

22 Decisione n. 1313/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, che tra l'altro ha istituito il Centro di coordinamento della risposta alle emergenze (ERCC), gestito dalla Commissione europea. La modifica a opera della decisione (UE) 2019/420 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 marzo 2019, ha portato all'istituzione del Pool europeo di protezione civile e, soprattutto, del meccanismo *RescEU* per l'assistenza in situazioni critiche per le quali le risorse nazionali e i mezzi del pool europeo non sono sufficienti. Di recente v. F. CASOLARI, *Prime considerazioni sull'azione dell'Unione ai tempi del Coronavirus*, in *Eurojus*, 2020, n. 1, p. 95 ss., p. 96 ss. reperibile online.

23 Regolamento (CE) n. 2012/2002 del Consiglio, dell'11 novembre 2002.

24 Regolamento (UE) 2016/369 del Consiglio, del 15 marzo 2016: cfr. A. MIGLIO, *The Regulation on the Provision of Emergency Support within the Union: Humanitarian Assistance and Financial Solidarity in the Refugee Crisis*, in *European Papers*, 2016, p. 1171 ss., e F. CASOLARI, *Lo strano caso del regolamento*

Quest'ultima prevede che l'UE e gli Stati agiscano «congiuntamente in uno spirito di solidarietà qualora uno Stato membro sia oggetto di un attacco terroristico o sia vittima di una calamità naturale o provocata dall'uomo»²⁵. Lo «spirito di solidarietà» svolge un ruolo anche nel settore della politica energetica *ex* articoli 194 e 122, par. 1, TFUE.

Vi sono, infine, due àmbiti in cui, negli anni, sono emersi in misura chiara le potenzialità ma anche i limiti della solidarietà europea: quelli dell'Unione economica e monetaria (UEM) e delle politiche concernenti il controllo delle frontiere, l'asilo e l'immigrazione.

In linea di principio, si può affermare come l'UEM abbia un'impronta solidaristica dato che tende alla mutua tutela degli interessi economici degli Stati anche evitando "egoisticamente" che le difficoltà economiche di uno di essi si ripercuotano a catena sugli altri. Orientato alla solidarietà è l'art. 122, par. 1, TFUE, il quale prevede che «il Consiglio, su proposta della Commissione, [possa] decidere, in uno spirito di solidarietà tra Stati membri, le misure adeguate alla situazione economica», soprattutto in caso di gravi difficoltà nell'approvvigionamento di determinati prodotti, in particolare nel settore dell'energia; inoltre, in caso di difficoltà o minaccia di gravi difficoltà di uno Stato a causa di calamità naturali o circostanze eccezionali, «il Consiglio, su proposta della Commissione, può concedere a determinate condizioni un'assistenza finanziaria dell'Unione allo Stato membro interessato» (par. 2)²⁶. L'art. 143 TFUE è invece applicabile «[i]n caso di difficoltà o di grave minaccia di difficoltà nella bilancia dei pagamenti di uno Stato membro con deroga»²⁷. Si ricordano infine gli articoli 212-213 TFUE sull'assistenza macrofinanziaria anche urgente ai Paesi terzi, specie a quelli coinvolti nel processo di allargamento o nella politica di vicinato.

Altre norme dell'UEM, invece, vietano interventi solidaristici o li condizionano a requisiti stringenti. Tra le prime si ricordano la clausola *no bail-out* dell'art. 125 TFUE, che impedisce il salvataggio c.d. esterno di uno Stato da parte dell'UE e di altri Stati²⁸, e l'art. 123 TFUE che vieta ogni facilitazione creditizia all'UE e agli Stati da parte della BCE e delle banche centrali nazionali così come «l'acquisto diretto [...] di titoli di debito da parte della Banca centrale europea o delle banche centrali nazionali»²⁹. Quanto alle misure soggette a

2016/369, ovvero della fornitura di sostegno di emergenza all'interno dell'Unione ai tempi delle crisi, in *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, p. 519 ss.

25 Le modalità di attuazione della clausola di solidarietà sono contenute nella decisione 2014/415/UE del Consiglio, del 24 giugno 2014. Cfr. M. GESTRI, *La risposta alle catastrofi*, cit.

26 Sulla norma v. M. SALVADORI, *Art. 122 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, II ed., p. 935 ss.; F. SCIAUDONE, *Art. 122 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, II ed., p. 1311 ss.; e I. ANRÒ, *Le procedure decisionali d'urgenza dell'Unione europea in tempi di crisi*, in *Eurojus*, 13 luglio 2017, reperibile online.

27 Uno Stato, cioè, che ai sensi dell'art. 139 TFUE non soddisfa le condizioni necessarie per l'adozione dell'euro. La norma è stata specificata dal regolamento (CE) n. 332/2002 del Consiglio, del 18 febbraio 2002.

28 In argomento M. L. TUFANO, *Il principio del no bail-out nel diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2002, p. 505 ss., e A. MCDONNELL, *Solidarity, Flexibility, and the Euro-Crisis: Where Do Principles Fit In?*, in L. S. ROSSI, F. CASOLARI (eds.), *The EU after Lisbon. Amending or Coping with the Existing Treaties?*, Cham-Heidelberg-New York-Dordrecht-London, 2014, p. 57 ss., p. 78.

29 Norma che si completa con il successivo art. 124 TFUE sul divieto di accesso privilegiato alle istituzioni finanziarie.

condizionalità, vanno ricordati l'art. 136, par. 3, TFUE, il Trattato MES nonché alcuni programmi di trasmissione monetaria della BCE. La norma di diritto primario, introdotta nel 2011 attraverso una procedura semplificata di revisione del TFUE³⁰, prevede che «[g]li Stati membri la cui moneta è l'euro possono istituire un meccanismo di stabilità da attivare ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme. La concessione di qualsiasi assistenza finanziaria necessaria nell'ambito del meccanismo sarà soggetta a una rigorosa condizionalità». Sulla sua base, gli attuali 19 Stati dell'eurozona sono anche tutti parti del Trattato istitutivo del Meccanismo europeo di stabilità (MES o Fondo salva-Stati)³¹, la cui assistenza finanziaria diretta a sostenere la stabilità della zona euro è sottoposta a «condizioni rigorose commisurate allo strumento di assistenza finanziaria scelto» (art. 3 MES). Le operazioni definitive monetarie (*Outright Monetary Transactions* o OMT), invece, rientrano tra le misure non convenzionali della BCE³² e consistono in programmi teoricamente illimitati di acquisto di titoli di debito pubblici e privati rivolti ai soli Stati in grave difficoltà che abbiano già avviato un programma di assistenza finanziaria con il MES (o con il FESF). Infine, il programma di acquisto di titoli del debito sovrano (*Public sector purchase programme* o PSPP)³³ fa parte del programma di acquisto di attività (PAA)³⁴, fulcro del *quantitative easing* della BCE, e si propone di aumentare il tasso di inflazione consentendo alle banche centrali nazionali di acquistare titoli pubblici statali, regionali o locali del proprio Paese secondo i limiti decisi dalla BCE³⁵.

Quanto alle politiche in materia di controllo delle frontiere, asilo e immigrazione, vengono in rilievo tre disposizioni del TFUE – l'art. 67, par. 2, l'art. 78, par. 3, e l'art. 80 – che declinano la solidarietà nell'ottica della mutua assistenza tra gli Stati membri. L'art. 67, par. 2, TFUE, afferma l'intenzione dell'UE di sviluppare una politica comune in materia che sia, tra l'altro, «fondata sulla solidarietà tra Stati membri». L'art. 78, par. 3, TFUE è invece espressione di una solidarietà di carattere emergenziale, che opera temporalmente e in situazioni di crisi. Infine, l'art. 80 TFUE prevede che «[l]e politiche dell'Unione [prima

30 Disposta con decisione 2011/199 del Consiglio europeo, del 25 marzo 2011.

31 Sottoscritto nella sua versione definitiva il 2 febbraio 2012 ed è entrato in vigore il 27 settembre 2012. Il MES è nato sulla base di due precedenti iniziative adottate nel 2010 per aiutare l'Irlanda, il Portogallo e la Grecia: il Meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria (MESF), disposto col regolamento (UE) n. 407/2010 del Consiglio, dell'11 maggio 2010, e il Fondo europeo di stabilità finanziaria (FESF), esterno all'ordinamento UE. Dei 19 Stati, la Lettonia e la Lituania hanno aderito al Trattato MES all'adesione alla moneta unica (cioè nel 2014 e 2015).

32 Il programma OMT, anticipato in un noto discorso tenuto a Londra dal Presidente della BCE Mario Draghi, per il quale «the ECB is ready to do whatever it takes to preserve the euro», è stato approvato dal Consiglio direttivo nella riunione n. 340 del 5 e 6 settembre 2012. Esso non è stato sinora mai attivato.

33 Decisione (UE) 2015/774 della Banca centrale europea, del 4 marzo 2015, come modificata dalla decisione (UE) 2017/1 della Banca centrale europea, dell'11 gennaio 2017.

34 Il PAA consiste nell'acquisto di titoli di Stato, titoli emessi da istituzioni sovranazionali europee, obbligazioni societarie, titoli derivanti da cartolarizzazioni e obbligazioni garantite.

35 Le condizionalità consistono in limiti al volume mensile complessivo degli acquisti di titoli del settore pubblico, nel carattere sussidiario del programma PSPP, nella ripartizione degli acquisti tra le banche centrali nazionali secondo lo schema di sottoscrizione del capitale della BCE (regola del *capital key*), nei limiti di detenzione per emissione e per emittente (i quali implicano che soltanto una minoranza dei titoli emessi da uno Stato membro può essere acquistata nel quadro del programma PSPP), nonché nel divieto di acquisto di titoli con un livello di rischio elevato.

ricordate] e la loro attuazione [siano] governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario. Ogniquale necessario, gli atti dell'Unione adottati in virtù del presente capo contengono misure appropriate ai fini dell'applicazione di tale principio». Quest'ultima norma³⁶ qualifica come "principio" quello di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità; tuttavia, non contiene un'autonoma base giuridica per l'adozione di atti UE³⁷ e lascia in capo alle Istituzioni un margine di discrezionalità così ampio nella valutazione della necessità e del contenuto delle misure da adottare che non permette di configurare obblighi positivi in capo a esse né agli Stati membri³⁸. Al carattere limitato della solidarietà in queste politiche si aggiunge la circostanza per cui gli unici atti sinora adottati sulla base giuridica dell'art. 78, par. 3, TFUE, le decisioni 2015/1523 e 2015/1601³⁹, pur dichiarandosi in conformità dell'art. 80 TFUE, condizionavano la ricollocazione solidaristica a uno stringente presupposto di

36 Sulla quale v. G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018, spec. p. 63 ss. V. anche M. I. PAPA, *Crisi dei rifugiati e principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri dell'Unione europea*, in *Costituzionalismo.it*, 2016, n. 3, p. 287 ss.; M. MESSINA, *Il principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri nella politica d'immigrazione UE: la continua ricerca di una sua declinazione concreta*, in ID. (a cura di), *I valori fondanti dell'Unione europea a 60 anni dai trattati di Roma*, Napoli, 2017, p. 127 ss.; e S. MORANO-FOADI, *Solidarity and Responsibility: Advancing Humanitarian Responses to EU Migratory Pressures*, in *European Journal of Migration and Law*, 2017, p. 223 ss.

37 Tant'è che sinora, a quanto mi consta, essa non è stata utilizzata neanche congiuntamente per adottare atti vincolanti.

38 Vero è che la seconda frase dell'art. 80 TFUE sembra imporre alle Istituzioni di agire in senso solidaristico «ogniquale necessario», ma è altrettanto vero che la decisione sulla previa necessità spetta alle medesime Istituzioni: la qual cosa, in ultima analisi, si risolve in una mera facoltà di agire. Per tali ragioni, non è possibile attribuire all'art. 80 TFUE in sé considerato un'efficacia tale da comportare l'invalidità di atti delle Istituzioni UE a esso contrari: ciò risulta di grande importanza con riguardo alle richieste di maggiore condivisione degli oneri derivanti dall'applicazione dei criteri di ripartizione delle competenze a esaminare le domande dei richiedenti protezione internazionale stabiliti nel regolamento Dublino III (n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013), richieste che difficilmente potrebbero essere soddisfatte con un'azione di annullamento dell'atto in questione. Per le stesse ragioni, non sembra possibile una censura delle Istituzioni in caso di omissione di atti improntati al principio di solidarietà. Infine, neanche agli Stati la norma impone di adottare misure solidaristiche, precludendo così l'avvio di procedure di infrazione a loro carico, fermo restando il loro obbligo di conformarsi a siffatte misure se contenute in atti vincolanti (come riconosciuto dalla Corte di giustizia nella sentenza del 2 aprile 2020, cause riunite C-715, 718 e 719/17, *Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica ceca*). Cfr. G. MORGESE, *La solidarietà*, cit., p. 93 ss.; ID., *The Dublin System vis-à-vis EU Solidarity before the European Court of Justice: The Law, The Whole Law, and Nothing But The Law!*, in G. C. BRUNO, F. M. PALOMBINO, A. DI STEFANO (a cura di), *Migration Issues before International Courts and Tribunals*, Roma, CNR Edizioni, 2019, p. 381 ss.; ed E. COLOMBO, *Il meccanismo di ricollocazione dei richiedenti asilo davanti alla Corte di giustizia: spunti di riflessione per il legislatore dell'Unione*, in *Eurojus*, 2020, n. 2, reperibile online.

39 V. le decisioni (UE) 2015/1523 del Consiglio, del 14 settembre 2015, e 2015/1601 del Consiglio, del 22 settembre 2015, non più in vigore, che hanno temporalmente derogato agli usuali criteri del regolamento Dublino III disponendo la ricollocazione di emergenza, rispettivamente di 40.000 e 120.000 richiedenti protezione internazionale, da Italia e Grecia verso altri Stati membri in occasione della crisi migratoria del 2015-2016. In dottrina, per tutti, M. BORRACCETTI, "To quota" or "not to quota"? *The EU facing effective solidarity in its Asylum Policy*, in *Eurojus*, 31 luglio 2015; M. DI FILIPPO, *Le misure sulla ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall'Unione europea nel 2015: considerazioni critiche e prospettive*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2015, n. 2, p. 1 ss.; e P. MORI, *La decisione sulla ricollocazione delle persone bisognose di protezione internazionale: un irrituale ricorso al metodo intergovernativo?*, in *DUE online - Osservatorio europeo*, settembre 2015, reperibile online.

ammissibilità dei richiedenti asilo e a una precisa “controprestazione” da parte degli Stati beneficiari (Italia e Grecia)⁴⁰. Improntate a una logica di maggiore solidarietà sono, invece, le misure finanziarie dedicate alla sicurezza e alle questioni migratorie contenute negli appositi fondi del Quadro finanziario pluriennale (QFP) 2014-2020 e in alcuni strumenti *ad hoc*, qui sinteticamente richiamate.

3. Considerazioni sulle tre declinazioni della solidarietà nell’ordinamento dell’UE

Quanto detto mi permette di svolgere alcune considerazioni sulla natura della – *rectius*, delle tre declinazioni della – solidarietà nell’UE. Il punto di partenza va rintracciato nella circostanza per cui i riferimenti settorialmente trasversali⁴¹ e contenutisticamente variabili⁴² non permettono di ricavare un significato univoco del concetto in esame⁴³. Peraltro i Trattati e gli atti derivati non ne forniscono una definizione, né questa è ricavabile dalle pronunzie dei giudici dell’UE i quali, sinora, si sono limitati a individuarne l’ambito di operatività, nei settori di volta in volta rilevanti, per enuclearne gli effetti giuridici relativamente alle questioni loro sottoposte.

A fronte di tale indeterminatezza, alcuni sostengono che la solidarietà sia un valore dell’UE⁴⁴, che permea in maniera strutturale il progetto europeo⁴⁵ tenendo assieme gli Stati tra loro e con i cittadini nell’ottica della giustizia sociale⁴⁶. Altri, invece, ritengono che la solidarietà sia un principio capace di ispirare l’intero ordinamento UE⁴⁷; un principio generale di diritto⁴⁸; un principio fondamentale⁴⁹ talvolta di natura politica e con efficacia

40 *Amplius* M. DI FILIPPO, *op. cit.*, *passim*.

41 Così S. DE LA ROSA, *La transversalité de la solidarité dans les politiques matérielles de l’Union*, in C. BOUTAYEB (sous la direction de), *op. cit.*, p. 165 ss.

42 Cfr. A. BERRAMDANE, *Solidarité, loyauté dans le droit de l’Union européenne*, in C. BOUTAYEB (sous la direction de), *op. cit.*, p. 53 ss., p. 64.

43 In questo senso anche Y. BORGMANN-PREBIL, M. ROSS, *Promoting European solidarity - between rhetoric and reality?*, in M. ROSS, Y. BORGMANN-PREBIL (eds.), *op. cit.*, p. 1 ss., p. 21; A. GRIMMEL, *Solidarity in the European Union: Fundamental Value or “Empty Signifier”*, in A. GRIMMEL, S. M. GIANG (eds.), *op. cit.*, p. 161 ss., p. 171; M. KNOTT, A. TEWS, *European Solidarity and Its Limits: Insights from Current Political Challenges*, *ivi*, p. 47 ss.; e M. KOTZUR, *Solidarity as a Legal Concept*, *ivi*, p. 37 ss., p. 39.

44 V. ad es. A. GRIMMEL, *op. cit.*, p. 161 ss., e T. RUSSO, *La solidarietà come valore fondamentale dell’Unione europea: prospettive e problematiche*, in *Dialoghi con Ugo Villani*, *cit.*, p. 667 ss., p. 669. Secondo l’Avvocato generale Bot nelle conclusioni del 26 luglio 2017, cause riunite C-643 e 647/15, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio*, «la solidarietà è uno dei valori principali dell’Unione e si trova anzi alle basi di quest’ultima» (punto 17), per cui «[o]ccorre [...] porre l’accento sull’importanza della solidarietà quale valore di base ed esistenziale dell’Unione» (punto 18).

45 Così, almeno apparentemente, V. MORENO-LAX, *Solidarity’s reach: Meaning, dimensions and implications for EU (external) asylum policy*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, p. 740 ss., p. 749.

46 Cfr. A. SANGIOVANNI, *Solidarity in the European Union*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2013, p. 1 ss., p. 2.

47 Cfr. P. HILPOLD, *op. cit.*, p. 258, e S. BASTIANON, *Solidarity and the EU at the time of Covid-19: the opportunity to build a stronger social and economic Europe*, in *Eurojus*, 8 maggio 2020, reperibile *online*.

48 Vedi S. MORANO-FOADI, *op. cit.*, p. 227.

49 Così A. McDONNELL, *op. cit.*, p. 61, e apparentemente A. LEVADE, *La valeur constitutionnelle du principe de solidarité*, in C. BOUTAYEB (sous la direction de), *op. cit.*, p. 41 ss., p. 43. V. anche V. CAPUANO, *Covid-19 e libera circolazione dei servizi sanitari: un esempio di solidarietà europea?*, in *I Post di AISDUE*, II (2020) Sezione “Coronavirus e diritto dell’Unione” n. 3, 14 aprile 2020, p. 18 ss., p. 22, reperibile *online*.

super-costituzionale⁵⁰; un principio interpretativo⁵¹; o una combinazione di questi e altri concetti⁵². Nelle conclusioni degli Avvocati generali, il riferimento a un principio (non scritto) di solidarietà viene utilizzato con generosità, ritenendolo talvolta anche costituzionale⁵³. La Corte di giustizia in alcune sentenze degli anni '80 del secolo scorso ha riconosciuto l'esistenza di un principio (non scritto) di solidarietà tra imprese durante le crisi dei settori produttivi⁵⁴, mentre, più di recente, ha preso atto del principio di solidarietà nazionale quale presupposto per alcuni svolgimenti in tema di politiche sociali e sanitarie⁵⁵. Infine, il Tribunale⁵⁶ ha sostenuto l'esistenza di un «principio generale di solidarietà tra gli Stati membri» che è «alla base di tutto il sistema dell'Unione»⁵⁷.

Gli sforzi interpretativi di dottrina e giurisprudenza sono testimonianza qualificata della volontà, quasi dell'urgenza, di interpretare il sistema normativo UE in senso maggiormente solidaristico, facendone discendere in specie oggi, in ragione della crisi pandemica, precisi

50 R. M. CREMONINI, *op. cit.*, p. 435.

51 Di recente L. F. PACE, *Una nuova crisi che l'Unione deve risolvere, o la crisi dell'Unione?*, in *AISDUE*, Dibattito "Coronavirus e diritto dell'Unione" n. 4, 4 maggio 2020, p. 21, reperibile online.

52 Cfr. C. BOUTAYEB, *La solidarité, un principe immanent au droit de l'Union européenne*, in ID. (sous la direction de), *op. cit.*, p. 5 ss., p. 8; P.-Y. MONJAL, *op. cit.*, pp. 15-16; A. BERRAMDANE, *op. cit.*, pp. 56-60; A. LATINO, *Valori, principi e obiettivi della dimensione esterna della politica migratoria dell'Unione europea*, in E. SCISO, R. BARATTA, C. MORVIDUCCI (a cura di), *I valori dell'Unione Europea e l'azione esterna*, Torino, 2016, p. 186 ss., pp. 191-192.

53 V. ad es. le conclusioni dell'Avvocato generale Mengozzi del 26 luglio 2017, causa C-226/16, *Eni e a.*, punto 33. Il riferimento a un principio non scritto di solidarietà è presente nelle conclusioni in materia di politica sociale e disciplina dei SIEG (conclusioni dell'Avvocato generale Tesouro del 29 settembre 1992, cause riunite C-159 e 160/91, *Poucet*; dell'Avvocato generale Jacobs del 28 gennaio 1999, causa C-67/96, *Albany*, e del 22 maggio 2003, cause riunite C-264, 306, 354 e 355/01, *AOK-Bundesverband e a.*; dell'Avvocato generale Poirares Maduro del 10 novembre 2005, causa C-205/03 P, *FENIN*; dell'Avvocato generale Mazák del 18 novembre 2008, causa C-350/07, *Kattner Stahlbau*; dell'Avvocato generale Mengozzi dell'11 novembre 2010, causa C-437/09, *AG2R Prévoyance*; dell'Avvocato generale Bot del 17 settembre 2015, causa C-179/14, *Commissione c. Ungheria*, e del 12 novembre 2015, causa C-453/14, *Knauer*; dell'Avvocato generale Pikamäe del 19 dicembre 2019, cause riunite C-262 e 271/18 P, *Dôvera zdravotná poisťovňa*, di politica economica (presa di posizione dell'Avvocato generale Kokott del 26 ottobre 2012, causa C-370/12, *Pringle*), di politica energetica (conclusioni *Eni e a.*) e di politica agricola (conclusioni dell'Avvocato generale Stix-Hackl del 14 novembre 2002, causa C-355/00, *Freskot*; e dell'Avvocato generale Trstenjak del 3 marzo 2009, causa C-34/08, *Azienda Agricola Disarò Antonio e a.*).

54 Cfr. le sentenze del 18 marzo 1980, cause riunite 154, 205, 206, da 226 a 228, 263 e 264/78, 39, 31, 83 e 85/79, *Valsabbia*, punto 59; del 14 dicembre 1983, causa 263/82, *Klöckner-Werke*, punto 17; del 22 gennaio 1986, causa 250/84, *Eridania*, punto 17; del 29 settembre 1987, cause riunite 351 e 360/85, *Fabrique de fer de Charleroi*, spec. punto 21; del 20 settembre 1988, causa 203/86, *Spagna c. Consiglio*, punto 29. Per la Corte, l'operare di tale principio solidaristico ha anche la conseguenza di limitare la produzione delle imprese più efficienti a vantaggio di quelle che non hanno provveduto per tempo al loro ammodernamento: sentenza del 16 febbraio 1982, causa 276/80, *Ferriera Padana*.

55 V. le sentenze del 2 febbraio 1989, causa 186/87, *Cowan*, punto 16; del 17 giugno 1997, causa C-70/95, *Sodemare*, punto 29; e del 9 marzo 2006, causa C-493/04, *Piatkowski*, punto 38.

56 Oltre a talune decisioni relative anch'esse al principio di solidarietà nazionale (sentenze del 4 marzo 2003, causa T-319/99, *FENIN*, punto 39; e del 7 novembre 2012, causa T-137/10, *CBI*, punto 90) e una di incompetenza a pronunciarsi sull'esistenza di tale principio nell'ambito della responsabilità extracontrattuale dell'Unione (sentenza del 13 dicembre 2006, causa T-138/03, *É.R. e a. c. Consiglio e Commissione*, punto 155).

57 Sentenza del 10 settembre 2019, causa T-883/16, *Polonia c. Commissione*, punto 69, sulla quale v. T. M. MOSCHETTA, *La solidarietà interstatale nella politica energetica dell'Unione europea: note a margine della sentenza del Tribunale Polonia c. Commissione*, in AA.VV., *Annali AISDUE*, Vol. I, Bari, 2020, p. 425 ss.

obblighi di condivisione degli oneri a vantaggio degli Stati in difficoltà⁵⁸. Pur essendo tali sforzi lodevoli e il risultato auspicabile, mi pare però che il dato testuale delle norme ricordate renda quanto meno difficile enucleare specifici doveri di comportamento solidale in capo Istituzioni e/o Stati a vantaggio di altri Stati o individui in difficoltà oltre quanto espressamente previsto nei Trattati e negli atti derivati⁵⁹.

Anzitutto, non pare possibile ricondurre la solidarietà al novero dei *valori in senso stretto* dell'art. 2, prima frase, TUE, che sono solo quelli del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze⁶⁰. Beninteso, l'assenza della solidarietà dal catalogo dei valori dell'UE, seppur sorprendente⁶¹, non ne esclude la riconduzione a un quadro valoriale più ampio, quale elemento che concorre all'*idem sentire* della società europea accumulata proprio da quei valori⁶². Tuttavia, anche a voler procedere così, non paiono discendere specifiche conseguenze applicative e, men che meno, obblighi solidaristici di un preciso tipo in capo a Istituzioni e Stati in assenza di norme che dispongano in tal senso⁶³.

In secondo luogo, le opinioni dottrinarie e le pronunzie giurisprudenziali che si riferiscono a un *principio non scritto di solidarietà*, pur importanti, non sembrano ciò nonostante sufficienti per affermare allo stato attuale l'esistenza di un principio di carattere generale che militi nel senso del supporto obbligatorio e possibilmente incondizionato a Stati e/o individui in difficoltà. Ciò in ragione del fatto, per me dirimente, che dai Trattati e dalla giurisprudenza rilevante non è possibile ricavare un significato e un contenuto univoco del concetto in esame. Non è un caso, infatti, che i giudici UE abbiano sinora tratto conseguenze differenti dall'operare della solidarietà a seconda del settore preso in considerazione, senza

58 Tra gli altri, v. S. BASTIANON, *Uniti nell'uguaglianza*, in *AISDUE*, Dibattito "Coronavirus e diritto dell'Unione" n. 1, 6 aprile 2020, p. 1 ss., reperibile *online*; ID., *Solidarity and the EU*, cit.; L. F. PACE, *op. cit.*, p. 21. Ma v. già, a proposito della "vecchia" crisi economica, E. O. ERIKSEN, *Structural Injustice: The Eurozone Crisis and the Duty of Solidarity*, in A. GRIMMEL, S. M. GIANG (eds.), *op. cit.*, p. 97 ss.

59 Riconoscono tale circostanza, ad es., A. GRIMMEL, *op. cit.*, p. 162, e V. CAPUANO, *op. cit.*, p. 25.

60 In argomento v. B. NASCIBENE, *Valori comuni dell'Unione europea*, in *Dialoghi con Ugo Villani*, cit., p. 631 ss.

61 Conclusioni *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio*, punto 19.

62 In tal senso depongono, tra gli altri, l'art. 2, seconda frase, TUE; il Preambolo della Carta di Nizza; i riferimenti alla promozione della solidarietà intergenerazionale (art. 3, par. 3, co. 2, TUE) e tra gli Stati membri nel contesto della coesione economica, sociale e territoriale (co. 3); e anche l'art. 21, par. 1, TUE sull'azione esterna, che annovera il "principio" di solidarietà tra quelli che hanno informato «la creazione, lo sviluppo e l'allargamento» dell'Unione. Degni di nota sono anche i riferimenti dei Trattati alla solidarietà tra i popoli, tra gli Stati membri, tra le generazioni, tra i Paesi d'oltremare, e il fatto che talune politiche comuni vadano portate avanti in uno «spirito di solidarietà». Paiono riconducibili a questa impostazione, infine, le conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston del 31 ottobre 2019, cause riunite C-715, 718 e 719/17, *Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica ceca*, punto 253, su cui E. COLOMBO, *Le conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston sulle Relocation Decisions: la condanna dei Paesi convenuti per preservare lo Stato di diritto e il principio di solidarietà*, in *Eurojus*, 25 novembre 2019, reperibile *online*.

63 Sul fatto che i valori non possano essere coercitivamente imposti agli Stati prima della loro trasformazione in norme vincolanti, v. G. ITZCOVICH, *On the Legal Enforcement of Values. The Importance of the Institutional Context*, in A. JAKAB, D. KOCHENOV (eds.), *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford, 2017, p. 28 ss., p. 29.

né fornirne una definizione né tracciare un indirizzo, per l'appunto, generale e consolidato sulla sua possibilità di fungere da parametro di legittimità degli atti UE nonché dei comportamenti di Istituzioni e Stati membri⁶⁴.

Vero è che, talvolta, la solidarietà viene definita *principio*, al pari di altri contenuti nei Trattati: il riferimento è all'art. 21 TUE (che annovera la solidarietà tra i principi che animano l'azione esterna) e all'art. 80 TFUE (principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità nelle politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione). Pur prendendo ovviamente atto di tale solenne definizione, non mi sembra di poterne desumerne conseguenze ulteriori rispetto a quanto emerge dal contenuto delle norme indicate, soprattutto in merito alla loro idoneità a stabilire obblighi in capo ai destinatari. Infatti, il margine di manovra di cui godono le Istituzioni sia nella complessiva azione esterna (cui si aggiunge, nel settore PESC, quello degli Stati) sia in base alla seconda frase dell'art. 80 TFUE, nonché l'analogia discrezionalità degli Stati in mancanza di specifici atti UE improntati a quest'ultima norma, rappresentano un ostacolo quasi insormontabile all'individuazione di obblighi di mutuo soccorso in situazioni di difficoltà. Peraltro, nei rapporti tra Stati e individui, quand'anche si ritenesse di qualificare una o più norme solidaristiche del titolo IV della Carta di Nizza come "principi", ciò renderebbe il loro contenuto meno vincolante di quello dei "diritti", potendo i primi essere invocati «dinanzi a un giudice solo ai fini dell'interpretazione e del controllo di legalità di detti atti» (art. 52, par. 5, Carta di Nizza)⁶⁵.

Vi è da sottolineare, piuttosto, che in alcune sentenze della Corte la solidarietà è intesa come divieto, discendente dal dovere di leale collaborazione, di pregiudicare altri Stati quale conseguenza del reciproco rispetto delle regole che tutti si sono dati accettando il vincolo comunitario e poi dell'UE. Leale collaborazione e solidarietà sono concetti non perfettamente sovrapponibili⁶⁶, però la loro interrelazione è alla base di alcune (risalenti) decisioni con cui è stata riconosciuta la validità di specifici obblighi di solidarietà in capo agli Stati, sorretti

64 Qualora ciò possa avvenire sulla scorta della citata pronuncia del Tribunale nella causa *Polonia c. Commissione*, è circostanza certo auspicabile ma andrebbe quanto meno confermata in termini inequivocabili dalla Corte di giustizia che peraltro è chiamata a esprimersi in sede di impugnazione: v. le obiezioni della Germania nel primo motivo del ricorso del 20 novembre 2019, causa C-848/19 P.

65 I principi della Carta, secondo il suo art. 51, par. 1, debbono essere «osservati» anziché, come i diritti, «applicati». Le Spiegazioni relative all'art. 52, par. 5, precisano che «[a]i principi può essere data attuazione tramite atti legislativi o esecutivi (adottati dall'Unione conformemente alle sue competenze e dagli Stati membri unicamente nell'ambito dell'attuazione del diritto dell'Unione); di conseguenza, essi assumono rilevanza per il giudice solo quando tali atti sono interpretati o sottoposti a controllo. Essi non danno tuttavia adito a pretese dirette per azioni positive da parte delle istituzioni dell'Unione o delle autorità degli Stati membri», non potendo cioè essere invocati davanti ai giudici dell'Unione per accertare ad es. la carenza delle Istituzioni oppure l'inadempimento statale. I principi contenuti nella Carta di Nizza non costituiscono neanche parametro per chiedere ai giudici nazionali la disapplicazione delle normative interne con essi contrastanti. Se ne ricava come i principi solidaristici del titolo IV – e non solo quelli individuati a titolo illustrativo dalle Spiegazioni dell'art. 52, par. 52 – abbiano un ambito di applicazione più ristretto dei diritti. Sull'art. 51 Carta v. il commento di J. ZILLER, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, p. 1044 ss.; sull'art. 52, invece, il commento di F. FERRARO, N. LAZZERINI, *ivi*, p. 1062 ss.

66 Così anche M. KOTZUR, *op. cit.*, p. 42.

proprio da quel dovere, in vista del benessere dell'intera Comunità⁶⁷. Di recente, quel legame emerge sia dal complessivo ragionamento della Corte nella sentenza concernente la violazione degli obblighi di ricollocazione dei richiedenti asilo da parte di alcuni Stati del c.d. Gruppo di Visegrad⁶⁸, sia in maniera espressa dalla sentenza del Tribunale sul principio di solidarietà energetica⁶⁹. In altri casi, invece, la solidarietà è intesa nel suo significato tradizionale di mutuo soccorso e assistenza nei confronti degli appartenenti a un gruppo che si trovino in difficoltà⁷⁰.

La casistica giurisprudenziale spazia, inoltre, da ambiti in cui il vincolo solidaristico comporta diritti e obblighi sufficientemente chiari⁷¹ a quelli in cui gli effetti della solidarietà appaiono piuttosto deboli perché soggetti a condizioni e/o provvedimenti discrezionali. Un ambito di quest'ultimo tipo è quello della politica economica e monetaria, come ribadito nelle pronunzie *Pringle* sul Trattato MES⁷² nonché *Gauweiler* e *Weiss* sui programmi OMT⁷³ e PSPP⁷⁴. Nella vicenda *Anagnostakis*, poi, il carattere condizionato della solidarietà economica è stato ritenuto non superabile neanche *ex post* con un'iniziativa dei cittadini europei finalizzata alla presentazione, da parte della Commissione, di una proposta legislativa atta alla cancellazione del debito pubblico degli Stati⁷⁵. Altro settore in cui un vincolo solidaristico debole traspare – almeno implicitamente – dal ragionamento dei giudici

67 Si veda, in specie, la sentenza del 10 dicembre 1969, cause riunite 6 e 11/69, *Commissione c. Francia*, punto 16/17, secondo cui la solidarietà si colloca «alla base [...] del sistema comunitario nel suo complesso, conformemente all'impegno di cui all'articolo 5 del trattato». Nella pronunzia del 7 febbraio 1973, causa 39/72, *Commissione c. Italia*, quest'ultima, violando le norme sulla sovrapproduzione di prodotti lattiero-caseari «in considerazione dei propri interessi nazionali, [aveva rotto] unilateralmente l'equilibrio tra i vantaggi e gli oneri derivanti dalla sua appartenenza alla Comunità» (punto 24): la Corte ha affermato che «[q]uesto venir meno ai doveri di solidarietà accettati dagli Stati membri con la loro adesione alla Comunità scuote dalle fondamenta l'ordinamento giuridico comunitario» (*ivi*, punto 25).

68 Sentenza *Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica ceca*, punto 80, in cui il carattere obbligatorio del principio solidaristico dell'art. 80 TFUE viene legato alla violazione degli obblighi contenuti nelle due decisioni 2015/1523 e 2015/1601, a loro volta adottate sulla base giuridica emergenziale dell'art. 78, par. 3, TFUE.

69 Sentenza *Polonia c. Commissione*, punto 69, secondo cui il «principio generale di solidarietà tra gli Stati membri [...] è alla base di tutto il sistema dell'Unione, conformemente all'impegno stabilito all'articolo 4, paragrafo 3, TUE».

70 Si veda ad es. la giurisprudenza citata *supra*, in nota 14. Sono indicative anche le sentenze degli anni '80 ricordate *supra*, in nota 55, come riconosciuto anche nelle conclusioni *Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica ceca*, punto 251: «[s]tatuendo quanto precede, la Corte ha chiarito che il principio di solidarietà implica, talora, l'accettazione della condivisione di oneri».

71 Si vedano ad es. le sentenze citate nelle note 14 e 55.

72 Sentenza del 27 novembre 2012, causa C-370/12, *Pringle*, in cui la compatibilità del Trattato MES con le norme dell'UEM è stata assicurata confermando la rigida condizionalità cui è sottoposta la solidarietà economica agli Stati che si trovano in difficoltà. Sulla vicenda v. P. MENGOZZI, *Il Trattato sul Meccanismo di stabilità (MES) e la pronuncia della Corte di giustizia nel caso Pringle*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, p. 129 ss.

73 Sentenza del 16 giugno 2015, causa C-62/14, *Gauweiler*, ove la Corte di giustizia ha riconosciuto la compatibilità del programma OMT con il diritto UE in quanto sufficientemente circondato da garanzie dirette ad acquistare solo titoli di Stati già soggetti alla "solidarietà condizionata" di programmi di aiuto o precauzionali (come il MES) e a non aggirare il divieto di finanziamento monetario dell'art. 123 TFUE.

74 Sentenza dell'11 dicembre 2018, causa C-493/17, *Weiss*, in cui il programma PSPP sull'acquisto di titoli del debito pubblico sui mercati secondari è stato ritenuto conforme al diritto UE in quanto non eccedente il mandato della BCE e non lesivo del divieto di finanziamento monetario dell'art. 123 TFUE anche in ragione dei limiti previsti.

dell'UE è quello delle politiche di asilo, in ragione della discrezionalità in capo a Istituzioni e Stati⁷⁶.

Tutto ciò considerato, ritengo che la solidarietà intesa nel senso tradizionale – cioè, di mutuo supporto ai soggetti in difficoltà – sia ben lontana dall'aver raggiunto nell'ordinamento UE un livello di “maturità” tale da permetterle di svolgere un ruolo di carattere davvero generale, non limitato cioè agli ambiti in cui essa viene in rilievo e alle condizioni ivi previste. Pur ritenendo rilevanti l'incremento dei riferimenti nel Trattato di Lisbona e la giurisprudenza dell'Unione sulla solidarietà sociale europea e nazionale, pur apprezzando gli sforzi ermeneutici della dottrina e degli Avvocati generali, l'assenza di maturità qui sostenuta è abbastanza evidente. L'impossibilità di qualificare la solidarietà come valore in senso stretto, la sua limitata riconduzione ai principi scritti, il difficile inquadramento tra i principi non scritti e, ancor prima, l'assenza di una definizione univoca, tutto ciò secondo me dipende da due circostanze: per un verso, dalla difficoltà di trasferire *sic et simpliciter* sul piano dell'ordinamento *sui generis* dell'UE un concetto nato e tradizionalmente operante in piccole comunità o, al più, in ambito nazionale⁷⁷; per altro verso, dalla complessità di armonizzare tra loro le diverse tipologie di solidarietà presenti nei Trattati e le talvolta confliggenti aspettative degli Stati. Come conciliare facilmente, ad es., la solidarietà intergenerazionale in materia di ambiente, che richiede interventi rilevanti per migliorare le condizioni ambientali odierne a tutela delle future generazioni, con le richieste di solidarietà interstatale in materia economico-energetica avanzate da quegli Stati che dalla riduzione della produzione di carbone trarrebbero un pregiudizio alle economie nazionali?⁷⁸ Quali richieste di solidarietà prediligere, in materia economica, tra quelle avanzate dal governo greco e quelle dei suoi creditori? Dove trovare un punto di equilibrio, in materia di asilo, tra la solidarietà degli Stati verso i richiedenti asilo, le richieste di condivisione degli oneri e i richiami alla solidarietà nella corretta attuazione degli obblighi del sistema europeo di asilo?

75 Sentenza del 12 settembre 2017, causa C-589/15 P, *Anagnostakis*. In senso conforme la precedente sentenza del Tribunale del 30 settembre 2015, causa T-450/12, *Anagnostakis*. Sulla vicenda v. T. RUSSO, *Solidarietà e democrazia nella crisi economica degli Stati della zona euro: considerazioni sul caso Anagnostakis*, in *Federalismi.it*, 2018, n. 9.

76 Vero è che nella sentenza del 6 settembre 2017, cause riunite C-643 e 647/15, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio*, sulla validità della decisione di ricollocazione 2015/1601, la Corte di giustizia ha affermato che, «nell'adottare la decisione impugnata, il Consiglio era *effettivamente tenuto* [...] a dare attuazione al principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario, la cui osservanza *si impone*, a norma dell'articolo 80 TFUE, nell'ambito dell'attuazione della politica comune dell'Unione in materia di asilo» (punto 252). Ma è altrettanto vero che questo (apparente) obbligo viene collegato a due aspetti: da un lato, la previa positiva valutazione della necessità di agire da parte dell'Istituzione convenuta (punto 251) e, dall'altro, il margine di apprezzamento nello scegliere una misura come quella prevista nella decisione 1601 tra tutte quelle astrattamente possibili sulla base giuridica dell'art. 78, par. 3 (punto 253) o in base ad altre procedure. In argomento v. G. MORGESE, *La solidarietà*, cit., p. 87 ss.

77 In senso conforme M. KNODT, A. TEWS, *op. cit.*, p. 48.

78 Qui però la situazione è in via di mutamento, alla luce della funzione compensatoria dell'ipotizzato *Just Transition Fund* (proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 gennaio 2020, COM(2020)22 final) a supporto della strategia europea verso la neutralità climatica.

Ecco perché ritengo che sia tutt'al più possibile individuare nell'ordinamento dell'UE tre diverse *declinazioni della solidarietà*, che attraversano le quattro tipologie di norme solidaristiche prima ricordate e sono destinate a combinarsi tra loro in maniera diversa a seconda dei settori interessati, dei momenti storici e delle differenti sensibilità degli Stati membri.

La prima e più matura declinazione è quella che si pone alla base del *mutuo rispetto da parte di Istituzioni e Stati del complesso di diritti e obblighi derivanti dall'appartenenza all'UE*. Questo obbligo di solidarietà potremmo dire "responsabilizzante" implica, per l'appunto, la responsabilità condivisa della corretta attuazione del diritto UE e, così impostato, tende a confondersi col dovere di leale collaborazione, assumendo una connotazione orizzontale che attraversa l'intero ordinamento. Esso è stato identificato, sin dall'inizio dell'esperienza comunitaria, quale elemento imprescindibile di un modello che ambiva e ambisce tuttora, pur con inevitabili limiti, a essere sintesi e non semplice somma di identità statali⁷⁹: un esempio può essere rintracciato nelle politiche relative al mercato comune, terreno privilegiato di attuazione di quella *solidarité de fait* all'origine del processo di integrazione e ove alcuni sviluppi hanno rafforzato l'impronta solidaristica a vantaggio delle persone fisiche e giuridiche ivi operanti⁸⁰. Tale solidarietà è capace di svolgere, in specie, un importante ruolo "preventivo" anch'esso derivante dal dovere di leale collaborazione, inducendo gli Stati alla mutua astensione dall'adottare comportamenti ricadenti tra le situazioni puramente interne che però hanno un effetto pregiudizievole per il raggiungimento degli obiettivi comuni⁸¹. Intesa in tal senso, l'azione solidaristica vede Istituzioni sovranazionali e intergovernative procedere in maniera tendenzialmente convergente avverso le violazioni compiute da Stati e soggetti privati.

La seconda declinazione della solidarietà ha riguardo invece alla *mutua azione diretta a riequilibrare le diverse condizioni di partenza o attenuare le difficoltà che possono sorgere dall'applicazione del diritto UE*. Quello della solidarietà "riequilibratoria" è più conforme al concetto tradizionale in quanto accolto negli ordinamenti nazionali e sub-nazionali in ambito soprattutto sociale. A differenza della prima declinazione, che innerva l'intero ordinamento UE, il vincolo derivante dalla solidarietà di questo secondo tipo risulta più o meno forte a seconda dei settori considerati e dei soggetti destinatari. L'estensione delle prestazioni non contributive ai cittadini degli altri Stati UE e la sottrazione dei SIEG all'operare delle normali regole di mercato ne rappresentano una chiara espressione⁸², così come l'utilizzazione delle risorse comuni nella quadro della politica di coesione territoriale. Nelle politiche di immigrazione e asilo, invece, il ruolo riequilibratorio dell'art. 80 TFUE – nella forma

⁷⁹ Si vedano le sentenze richiamate nella nota 68.

⁸⁰ In argomento cfr. V. CAPUANO, *op. cit.*, p. 25 ss.

⁸¹ Alla solidarietà preventiva vanno ricondotte, ad es., alcune clausole di solidarietà previste in ambito PESC: v. gli articoli 24, paragrafi 2 e 3; 31, par. 1; e 32 TUE. Per un'applicazione di questa declinazione del concetto di solidarietà nelle politiche migratorie v., di recente, I. GOLDNER LANG, *No Solidarity without Loyalty: Why Do Member States Violate EU Migration and Asylum Law and What Can Be Done?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2020, p. 39 ss.

⁸² Nonostante la recente giurisprudenza, ricordata in nota 14, diretta a limitare quelle prestazioni in funzione della tutela dei bilanci nazionali.

dell'equa ripartizione delle responsabilità – è declinato principalmente sotto il profilo finanziario; inoltre, in tali politiche si assiste alla tensione tra solidarietà responsabilizzante e riequilibratoria, dato che alcuni Stati invocano solidarietà (del primo tipo) per il rispetto integrale dei criteri di competenza del sistema Dublino e altri Stati chiedono solidarietà (del secondo tipo) per la modifica proprio di quei criteri in senso maggiormente redistributivo⁸³. Non stupisce, quindi, che vi siano divergenze tra Stati nei loro rapporti reciproci nonché tra Istituzioni sovranazionali e intergovernative, le prime essendo più propense a imprimere una connotazione riequilibratoria alle politiche comuni.

Infine, la terza declinazione della solidarietà ha a che fare con la *mutua assistenza in casi di emergenza* e, anche in questo caso, l'intensità del vincolo varia a seconda dei settori presi in esame. Esso è forte, ad es., nelle due clausole di mutua difesa dell'art. 42, par. 7, TUE e di «solidarietà» dell'art. 222 TFUE; risulta invece più debole nell'UEM, essendo soggetto – come si è visto – alla discrezionalità di Istituzioni e Stati nonché a condizioni anche rigorose; soggette a discrezionalità sono anche le misure emergenziali dell'art. 78, par. 3, TFUE e quelle in caso di emergenza naturale o provocata dall'uomo⁸⁴. Anche qui si assiste a tensioni non solo tra l'azione delle Istituzioni sovranazionali e intergovernative, ma anche tra la solidarietà responsabilizzante e quella emergenziale, come i due esempi della crisi del debito sovrano della Grecia e della crisi dei migranti hanno ampiamente dimostrato.

Dunque, si può affermare che, oggi, nel “mare” dell'ordinamento giuridico UE si possono scorgere solo alcune “isole” di solidarietà⁸⁵, con un vincolo più o meno intenso, dal contenuto più o meno ampio, ma sicuramente non una trama solidaristica generale che, per un verso, vada oltre la semplice constatazione della varietà – certo rilevante – dei riferimenti solidaristici nel diritto primario e nella giurisprudenza UE e che, soprattutto, sia produttiva di precisi e univoci obblighi di mutuo soccorso in capo alle Istituzioni e/o agli Stati membri.

4. Le iniziative solidaristiche in risposta alla pandemia

Procedo ora a valutare l'azione UE in risposta alla pandemia da Sars-CoV-2. Non è possibile qui citare con pretesa di completezza tutti gli atti, documenti e dichiarazioni di questi mesi, essendo invece più utile vedere se tale azione può essere ricondotta, e in che misura, alla declinazione emergenziale della solidarietà. Il punto di partenza è la constatazione che l'applicazione del concetto in esame si è rivelata, fino a prima della crisi pandemica, abbastanza limitata e rigorosamente condizionata, e che tale solidarietà rileva nei mutui rapporti orizzontali e verticali tra Istituzioni e Stati, pur coinvolgendo anche i rapporti verticali tra le Istituzioni e le persone fisiche e giuridiche (in specie, le imprese). Va anche detto che le Istituzioni sovranazionali, nonostante qualche tentennamento iniziale, hanno tenuto ben presente la necessità di un'azione coordinata incentrata sulla solidarietà

⁸³ *Amplius* G. MORGESE, *La solidarietà*, cit., p. 80 ss., e ID., *La riforma del sistema Dublino: il problema della condivisione delle responsabilità*, in *Diritto pubblico*, 2020, p. 97 ss.

⁸⁴ A differenza della clausola di solidarietà, l'attivazione del meccanismo di protezione civile, del Fondo di solidarietà e del sostegno di emergenza è condizionata dall'accettazione degli altri Stati e/o da valutazioni delle Istituzioni.

⁸⁵ La citazione è il titolo del lavoro di P. HILPOLD, *op. cit.*

emergenziale a beneficio di Stati, famiglie e imprese⁸⁶, mentre analoga sensibilità non si è sempre manifestata nelle Istituzioni intergovernative, a causa dei noti contrasti tra Paesi solidaristi e rigoristi.

La Commissione europea ha assunto un rilevante ruolo solidaristico⁸⁷, indirizzando la propria azione verso sia la tutela della salute e del mercato interno sia la risposta economica di breve e medio periodo. Fermo restando il diritto alla salute di cui all'art. 35 della Carta di Nizza⁸⁸, va ricordato che la competenza UE in materia di sanità pubblica è, ai sensi dell'art. 168, par. 1, TFUE, di coordinamento, completamento e sostegno delle politiche nazionali, pur potendo le Istituzioni adottare misure per affrontare problemi comuni di sicurezza (par. 4) nonché misure di incentivazione alla lotta contro i grandi flagelli transfrontalieri e per la sorveglianza, l'allarme e la lotta contro gravi minacce sanitarie a dimensione transnazionale (par. 5)⁸⁹. Il coordinamento della risposta UE alle emergenze sanitarie transfrontaliere è contenuta nella decisione 1082/2013⁹⁰ – che ha tra l'altro formalizzato il Comitato per la sicurezza sanitaria (CSS) e istituito un sistema di allarme rapido e di reazione (SARR) – e, sul versante politico, nella decisione di esecuzione 2018/1993 che ha creato i dispositivi integrati UE per la risposta politica alle crisi (IPCR)⁹¹.

Il coordinamento della risposta alla crisi pandemica è arrivata sia dalla Presidenza croata dell'UE, che dalla fine di gennaio 2020 ha attivato gli IPCR, sia dalla Commissione la quale, all'inizio di marzo, ha creato il *Coronavirus Response Team* composto dalla Presidente e da otto commissari, che ha operato sulla base di informazioni provenienti tra l'altro dal Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie (ECDC), dal CSS e dal gruppo consultivo sul coronavirus⁹².

Un rilevante insieme di iniziative sanitarie vanno lette alla luce della *necessità di garantire la solidarietà nel mercato comune*. Mi riferisco all'azione per eliminare gli ostacoli alla produzione e circolazione di attrezzature mediche e farmaci pur garantendo la salute pubblica, che ha condotto a procedure accelerate di aggiudicazione congiunta di forniture indispensabili⁹³; alla costituzione di scorte d'emergenza di attrezzature mediche tramite il

86 V. ad es. la comunicazione della Commissione del 13 marzo 2020, COM(2020)112 final, e la risoluzione del Parlamento europeo del 17 aprile 2020, 2020/2616(RSP).

87 Ciò, nonostante alcune iniziali dichiarazioni improvvise della sua Presidente, come riconosciuto da quest'ultima nella "lettera di scuse" del 1° aprile 2020 al quotidiano La Repubblica.

88 Diritto facente parte del ricordato titolo IV intitolato alla «solidarietà» e sul quale v. il commento di G. DI FEDERICO, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *op. cit.*, p. 665 ss.

89 Cfr. M. MIGLIAZZA, *Art. 168 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *op. cit.*, p. 1039 ss.; M. MARLETTA, *Art. 168 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*, p. 1517 ss.; e F. BESTAGNO, *La tutela della salute tra competenze dell'Unione europea e degli Stati membri*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2017, p. 317 ss. Più di recente G. CAGGIANO, *COVID-19. Competenze dell'Unione, libertà di circolazione e diritti umani in materia di controlli delle frontiere, misure restrittive della mobilità e protezione internazionale*, in *I Post di AISDUE*, II (2020), Sezione "Coronavirus e diritto dell'Unione" n. 7, 30 aprile 2020, p. 72 ss., spec. p. 81 ss., reperibile *online*.

90 Decisione n. 1082/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013.

91 Decisione di esecuzione (UE) 2018/1993 del Consiglio, dell'11 dicembre 2018.

92 Quest'ultimo, istituito con la decisione del 16 marzo 2020, C(2020)1799 final.

93 Vedi il comunicato stampa IP/20/523.

meccanismo *RescEU*⁹⁴; alla posticipazione della data di applicazione di talune disposizioni del regolamento sui dispositivi medici⁹⁵; all'aumento delle capacità produttive europee di dispositivi di protezione individuale (DPI)⁹⁶; alla predisposizione di metodologie di test per il Sars-CoV-2⁹⁷; e all'approvvigionamento di farmaci⁹⁸.

Inoltre, per venire incontro alla richiesta di fornitura di DPI da parte dell'Italia nel quadro del *RescEU* (rimasta insoddisfatta per più di un mese) e per porre un freno alle restrizioni alla libera circolazione nel mercato comune di tali DPI e dei farmaci introdotte – in uno spirito davvero poco solidaristico – da alcuni Stati membri⁹⁹, la Commissione ha ricordato il perimetro entro cui si può derogare *ex art.* 36 TFUE al divieto di restrizioni quantitative all'esportazione dell'*art.* 35 TFUE¹⁰⁰; poi, per limitare le esportazioni incontrollate di DPI al di fuori dell'UE e dello Spazio economico europeo, ha istituito un sistema temporaneo di autorizzazione preventiva¹⁰¹. Si ricordano anche l'esenzione temporanea dal pagamento di dazi doganali e IVA sulle importazioni per le merci destinate a contrastare gli effetti della pandemia¹⁰² nonché gli orientamenti sulle questioni doganali¹⁰³, sugli appalti pubblici¹⁰⁴ e sulla cooperazione tra imprese sotto il profilo *antitrust*¹⁰⁵.

94 Si tratta dell'iniziativa *RescEU Medical Stockpile*: v. la decisione di esecuzione (UE) 2020/414, del 19 marzo 2020. Cfr. H. DE POOTER, *The Civil Protection Mechanism of the European Union: A Solidarity Tool at Test by the COVID-19 Pandemic*, in *ASIL Insights*, vol. 24, n. 7, 1° maggio 2020, reperibile *online*.

95 V. il regolamento (UE) 2017/745 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2017, modificato nel senso indicato con il regolamento (UE) 2020/561 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2020.

96 Il 20 marzo la Commissione e gli organismi europei di normazione hanno deciso di rendere disponibili liberamente a tutte le imprese interessate tutte le norme armonizzate europee pertinenti. Poi la Commissione ha adottato le decisioni di esecuzione (UE) 2020/437, 2020/438 e 2020/439, tutte del 24 marzo 2020, sulle norme armonizzate per permettere ai fabbricanti di immettere sul mercato DPI ad alte prestazioni. Il 30 marzo, sono stati adottati orientamenti per aiutare i costruttori ad aumentare la produzione di attrezzature e materiali medici essenziali (reperibili *online*), mentre il 3 aprile sono stati approvati gli orientamenti su alcuni dispositivi medici (reperibili *online*).

97 Comunicazione del 15 aprile 2020, C(2020)2391.

98 Comunicazione dell'8 aprile 2020, C(2020)2272.

99 Cfr. B. PIRKER, *Rethinking Solidarity in View of the Wanting Internal and External EU Law Framework Concerning Trade Measures in the Context of the COVID-19 Crisis*, in *European Papers*, European Forum, 25 April 2020, pp. 2-3, reperibile *online*. Gli Stati più colpiti si sono avvalsi anche delle forniture concordate sulla base di rapporti bilaterali con altri Paesi interni ed esterni all'UE e attraverso l'*Euro-Atlantic Disaster Response Coordination Centre* della NATO: v. C. BEAUCILLON, *International and European Emergency Assistance to EU Member States in the COVID-19 Crisis: Why European Solidarity Is Not Dead and What We Need to Make It both Happen and Last*, *ivi*.

100 COM(2020)112 final, pp. 3-4 e Allegato 2.

101 Regolamento di esecuzione (UE) 2020/402 della Commissione, del 14 marzo 2020, come modificato dal regolamento di esecuzione (UE) 2020/426 della Commissione, del 19 marzo 2020. Per una valutazione di queste misure alla luce del diritto OMC v. G. ADINOLFI, *Il ruolo delle politiche commerciali a fronte della pandemia da COVID-19: brevi riflessioni alla luce del diritto OMC*, in *SIDIBlog*, 20 aprile 2020, reperibile *online*.

102 Decisione (UE) 2020/491 della Commissione, del 3 aprile 2020, C(2020)2146.

103 Reperibili *online*.

104 Comunicazione del 1° aprile 2020, C(2020)2078.

105 Comunicazione dell'8 aprile 2020, C(2020)3200. Cfr. L. CALZOLARI, *L'influenza del COVID-19 sulla politica di concorrenza: difese immunitarie o anche altro?*, in *SIDIBlog*, 26 aprile 2020, e P. MANZINI, *Emergenza e concorrenza*, in *I Post di AISDUE*, II (2020), Sezione "Coronavirus e diritto dell'Unione" n. 4, 15 aprile 2020, reperibili *online*.

Le misure nazionali di ostacolo alla circolazione intra-UE dei DPI sono state agevolate, com'è noto, dalla *reintroduzione dei controlli sulle persone al momento dell'attraversamento delle frontiere interne* da parte di numerosi Stati dell'area Schengen, già sottoposta a tensioni da alcuni anni¹⁰⁶. Qui la Commissione si è orientata nel senso di assicurare che i legittimi controlli sanitari incidessero nella misura strettamente necessaria sul trasporto e sulla fornitura di beni e servizi¹⁰⁷, agevolassero il più possibile la circolazione dei lavoratori specie se impegnati in professioni critiche¹⁰⁸, e non ostacolassero la mobilità nel quadro dell'*assistenza sanitaria transfrontaliera*. A tale ultimo proposito, posta l'esigenza di aiutare gli Stati i cui sistemi sanitari si sono trovati sotto pressione per la carenza di posti di terapia intensiva, la Commissione ha adottato orientamenti tra l'altro diretti, «in uno spirito di solidarietà europea», a coordinare quell'assistenza anche sulla base della direttiva 2011/24¹⁰⁹, a coordinare e cofinanziare il trasporto dei pazienti e a semplificare il rimborso delle spese mediche, facendole gravare sul Fondo di solidarietà UE¹¹⁰.

Mentre alcune delle iniziative menzionate sono riconducibili all'autentica solidarietà emergenziale, altre – come quelle per assicurare la libera circolazione delle merci, delle persone e dei servizi – ricadono in entrambi i tipi di solidarietà, responsabilizzante ed emergenziale: il pieno rispetto delle norme del mercato comune, infatti, contribuisce in sé ad aiutare Stati, imprese e famiglie in difficoltà. Si realizza, pertanto, una positiva concorrenza tra due declinazioni della solidarietà che altrove invece risultano in conflitto tra loro, a dimostrazione del fatto che il corretto funzionamento di quel mercato continua a essere fondamentale per tutti gli Stati membri non solo in situazioni ordinarie ma anche durante una crisi sanitaria come quella attuale¹¹¹.

La gestione delle frontiere esterne, invece, ha tenuto conto dell'esigenza di tutelare gli Stati membri da ulteriori contagi provenienti da Paesi terzi. Gli atti di *soft law* della Commissione¹¹², infatti, hanno delineato una risposta “difensiva” che si inquadra nel paradigma della solidarietà responsabilizzante (o preventiva). Soprattutto la restrizione

106 La letteratura in materia è ampia, per cui mi limito a rinviare ai recenti contributi, che tengono conto della crisi pandemica, di G. CAGGIANO, *COVID-19*, cit., p. 86 ss.; S. CARRERA, N. C. LUK, *Love thy neighbour? Coronavirus politics and their impact on EU freedoms and rule of law in the Schengen Area*, CEPS Paper in Liberty and Security in Europe No. 2020-04, April 2020; F. CASOLARI, *Prime considerazioni*, cit., p. 102 ss.; S. COUTTS, *Citizenship, Coronavirus and Questions of Competence*, in *European Papers*, European Forum, 25 April 2020; G. FIENGO, *Le misure di contenimento della diffusione del COVID-19: la sospensione dell'accordo di Schengen*, in *DPCE on line*, OsservatorioCovid19, 29 marzo 2020; 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 April 2020; D. THYM, *Travel Bans in Europe: A Legal Appraisal*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 18 e 19 marzo 2020, tutti reperibili online.

107 Comunicazioni del 16 marzo 2020, C(2020)1753; del 24 marzo 2020, C(2020)1897; e del 27 marzo 2020, C(2020)2010.

108 Comunicazione del 30 marzo 2020, C(2020)2051. Vedi 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 maggio 2020, reperibile online.

109 Direttiva 2011/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2011.

110 Comunicazione del 3 aprile 2020, C(2020)2153, su cui V. CAPUANO, *op. cit.*, p. 27 ss., e M. INGLESE, *La mobilità transfrontaliera dei pazienti affetti da Covid-19*, in *SIDIBlog*, 10 maggio 2020, reperibile online.

111 In questo senso anche J. BJERKEM, *Europe's hidden weapon in combatting COVID-19: The Single Market*, EPC Commentary, 30 April 2020, reperibile online.

temporanea dei viaggi non essenziali verso la zona c.d. UE+¹¹³ e la possibilità di rifiutare l'ingresso ai cittadini di Paesi terzi in presenza di un rischio sanitario – misura inizialmente disposta per 30 giorni e poi prorogata¹¹⁴ – presupponeva la necessità che tutti gli Stati, non solo quelli di frontiera esterna, fossero solidali tra loro nel rispetto puntuale delle regole a tutela della comune salute pubblica¹¹⁵. Tali restrizioni però non sono state applicate ai cittadini degli Stati UE+¹¹⁶, ai loro familiari e ai cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo o comunque in possesso di un visto o permesso di soggiorno non di breve periodo, e la Commissione ha anche raccomandato di non applicarle ad alcune categorie¹¹⁷. In funzione solidaristica, è stato dispiegato il meccanismo di protezione civile per organizzare tramite l'ERCC, il Servizio europeo di azione esterna e gli Stati interessati il rientro di più di 66.000 individui, di cui quasi 60.000 cittadini europei, rimasti bloccati in Paesi terzi per le restrizioni temporanee ai viaggi¹¹⁸, che si aggiungono agli oltre 550.000 cittadini rimpatriati grazie alla cooperazione consolare dell'Unione.

La pandemia sta avendo un impatto specifico sui *migranti*, specie quelli più vulnerabili come i *richiedenti asilo*¹¹⁹, nei cui confronti numerosi Stati UE+, nonostante i loro obblighi specie alla frontiera¹²⁰, si sono mossi in ordine sparso e talvolta in maniera restrittiva: alcuni hanno sospeso le procedure di riconoscimento dell'asilo, anche impedendo l'ingresso sul loro territorio o disponendo il confinamento in centri di varia natura¹²¹; Italia e Malta hanno

112 V. la comunicazione del 16 marzo 2020, COM(2020)115 final; i citati orientamenti C(2020)1753; e la comunicazione del 30 marzo 2020, C(2020)2050.

113 Composta da tutti gli Stati membri dell'area Schengen (compresi Bulgaria, Croazia, Cipro e Romania), i quattro Stati associati Schengen (Islanda, Liechtenstein, Norvegia e Svizzera) nonché l'Irlanda e il Regno Unito. In argomento v. G. CAGGIANO, *COVID-19*, cit., p. 93 ss.

114 Si vedano le comunicazioni COM(2020)115 (fino al 15 aprile 2020); dell'8 aprile 2020, COM(2020)148 final (fino al 15 maggio 2020); e dell'8 maggio 2020, COM(2020)222 final (al 15 giugno 2020).

115 La qual cosa, tra l'altro, è coerente con il paradigma della solidarietà responsabilizzante/preventiva nel controllo delle frontiere esterne messa in pratica per gestire i flussi migratori in ingresso: v. G. MORGESE, *La solidarietà*, cit., p. 132 ss.

116 Compresi i cittadini del Regno Unito fino alla fine del 2020, salvo ulteriore proroga.

117 V. anche le comunicazioni dell'8 aprile 2020, C(2020)3100, e dell'8 maggio 2020, 2020/C156/01.

118 Vedi A. ILIOPOULOU-PENOT, *Rapatriements en situation d'urgence lors de la pandémie de COVID-19: la solidarité européenne hors sol européen*, in *European Papers*, European Forum, 16 maggio 2020; e M. PRPIC, *Repatriation of EU citizens during the COVID-19 crisis. The role of the EU Civil Protection Mechanism*, EPRS Briefing, April 2020, reperibili *online*.

119 Vedi EASO, *Special Report: Asylum Trends and COVID-19*, 7 maggio 2020; REFUGEES INTERNATIONAL, *COVID-19 and the Displaced: Addressing the Threat of the Novel Coronavirus in Humanitarian Emergencies*, 30 marzo 2020; UNHCR, *Key Legal Considerations on access to territory for persons in need of international protection in the context of the COVID-19 response*, 16 marzo 2020; ID., *Coronavirus emergency appeal. UNHCR's preparedness and response plan (revised)*, 25 marzo 2020; ID., *Practical Recommendations and Good Practice to Address Protection Concerns in the Context of the COVID-19 Pandemic*, 9 aprile 2020; UN OCHA, *Global Humanitarian Response Plan COVID-19*, 28 marzo 2020; WHO, *Interim guidance for refugee and migrant health in relation to COVID-19 in the WHO European Region*, 25 marzo 2020, tutti reperibili *online*.

120 V. recentemente FRA, COUNCIL OF EUROPE, *Fundamental rights of refugees, asylum applicants and migrants at the European borders*, 2020, reperibile *online*.

121 Cfr. ADITUS, *How are coronavirus measures affecting refugees?*, 7 aprile 2020, e A. MARCHESI, *La detenzione di migranti al tempo del COVID-19: conseguente a nulla e destinata a nulla*, in *SIDIBlog*, 5 aprile 2020, reperibili *online*.

dichiarato i propri porti non sicuri per lo sbarco dei migranti in specie dalla Libia¹²²; il Portogallo, invece, ha mostrato solidarietà nei confronti dei migranti in attesa di un permesso di soggiorno¹²³, così come la Spagna che ha deciso di svuotare i centri di trattenimento¹²⁴ e anche l'Italia con la parziale regolarizzazione dei lavoratori impiegati in alcuni settori produttivi¹²⁵. Tale prassi ha indotto la Commissione a fornire linee guida in materia di asilo, rimpatrio e reinsediamento¹²⁶ che tengono conto dell'esigenza di tutelare la salute assicurando la continuità delle procedure¹²⁷ e il rispetto del principio di *non-refoulement*¹²⁸.

La situazione più problematica si riscontra in Grecia ove il governo, dopo aver chiuso le frontiere con la Turchia schierando le forze armate e respingendo sommariamente i migranti, ha sospeso per due mesi l'esame delle domande di asilo e avviato il procedimento per modificare la normativa in senso più restrittivo¹²⁹. A ciò si aggiunge la situazione negli *hotspot* localizzati sulle isole prospicienti la Turchia, già sovraffollati e in condizioni igieniche precarie¹³⁰. Peraltro, la situazione è stata esacerbata anche dal fatto che il successivo allentamento delle misure di *lockdown* non è stato esteso ai centri che accolgono migranti. La Commissione, con l'intento di continuare a garantire il ruolo della Grecia quale "scudo europeo" nei confronti dei migranti nel timore di una nuova crisi migratoria come quella del

122 Cfr. A. LEANDRO, *I soccorsi in mare durante la pandemia*, in *Affari Internazionali*, 22 aprile 2020; F. MUNARI, *Il decreto interministeriale per gestire l'emergenza Covid-19 nell'ambito degli obblighi dell'Italia ai sensi della Convenzione SAR: l'insostenibile "intermittenza" del luogo sicuro per i migranti diretti verso l'Italia*, in *SIDIBlog*, 16 aprile 2020, reperibili online. Malta, in particolare, sta attuando un sostanziale blocco navale, anche utilizzando navi private per respingere i migranti verso l'Italia o direttamente in Libia: v. ECRE, *Med: New Evidence of Malta's Deadly Strategies*, 22 maggio 2020, reperibile online.

123 Il Paese lusitano ha deciso di estendere a tutti gli immigrati con una richiesta pendente di permesso di soggiorno (quindi, anche ai richiedenti asilo) gli stessi diritti dei residenti almeno fino al 1° luglio.

124 ECRE, *Spain: Release of People in Immigration Detention but Rights still at Risk*, 22 maggio 2020, reperibile online.

125 Su questo e altri profili v. P. BONETTI, *Gli effetti giuridici della pandemia del Coronavirus sulla condizione degli stranieri*, in *Federalismi.it*, Osservatorio Emergenza Covid-19, 20 maggio 2020.

126 Comunicazione del 16 aprile 2020, C(2020)2516.

127 Le linee guida ribadiscono la necessità di rispettare gli obblighi internazionali in materia di asilo, rimpatrio e reinsediamento, di registrare e trattare tutte le domande di protezione internazionale, seppur con ritardo, nonché di attuare le misure di salute pubblica nei confronti di tutti i cittadini di Paesi terzi, siano essi regolari o irregolari, in maniera ragionevole, proporzionata e non discriminatoria. La Commissione ha ricordato agli Stati la possibilità di giovare del supporto di Frontex e dell'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO): quest'ultimo ha anche rilasciato raccomandazioni pratiche sul colloquio da remoto: v. EASO, *Practical recommendations on conducting the personal interview remotely*, maggio 2020, reperibile online.

128 Cfr. S. NICOLOSI, *Non-refoulement During a Health Emergency*, in *EJIL:Talk!*, 14 maggio 2020, reperibile online.

129 Cfr. per tutti AMNESTY INTERNATIONAL, *Caught in a political game. Asylum-seekers and migrants on the Greece/Turkey border pay the price for Europe's failures*, 2020; F. CASOLARI, *International (binding) law strikes back: lo Statement UE-Turchia alla prova della recente crisi migratoria*, ADiM Blog, marzo 2020; GREEK COUNCIL FOR REFUGEES, *GCR's comments on the draft law amending asylum legislation*, 27 aprile 2020; A. SKORDAS, *The Twenty-Day Greek-Turkish Border Crisis and Beyond: Geopolitics of Migration and Asylum Law*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 5 e 8 maggio 2020, tutti reperibili online.

130 V. lo *Special report* della Corte dei conti europea, *Asylum, relocation and return of migrants: Time to step up action to address disparities between objectives and results*, n. 24/2019, reperibile online. Cfr. anche MIGREUROP, *From the «war against the virus» to the war against exiles: security responses to Covid-19 exacerbate violence at borders*, 2 aprile 2020, reperibili online.

2015¹³¹, ha avviato iniziative solidaristiche a beneficio del Paese e dei migranti ivi localizzati. Pur non dando seguito alla richiesta di adottare misure emergenziali *ex art.* 78, par. 3, TFUE, il 4 marzo ha presentato al Consiglio (ricevendone l'approvazione) un piano d'azione per coordinare con gli Stati membri l'invio di squadre di intervento rapido di Frontex e di funzionari dell'EASO, per un programma di rimpatri coordinato da Frontex, per un sostegno finanziario di 700 milioni e per il coordinamento delle forniture anche mediche nel quadro del *RescEU*¹³². Due giorni dopo, d'accordo con il governo, è stato avviato un programma di ricollocazione solidaristica volontaria di 1.600 minori stranieri non accompagnati (MNSA)¹³³ che ha comportato l'intervento dell'EASO e raccolto le disponibilità di una decina di Stati EU+¹³⁴.

5. Segue: luci e ombre della risposta solidaristica economica

È però sulle misure economiche che va misurata la “qualità” della solidarietà emergenziale dell'UE. Stante il carattere discrezionale e condizionato delle disposizioni solidaristiche economiche dei Trattati e di altri strumenti interni o esterni all'ordinamento UE, la spinta a questa forma di solidarietà non è sempre sorretta dall'azione orizzontale della solidarietà responsabilizzante e, anzi, in alcuni casi vi si pone in contrasto. La situazione eccezionale in cui ci ritroviamo, invero, ha indotto gli Stati più colpiti a richiedere nuove e più forti iniziative economiche nonché, più in generale, un cambio di paradigma rispetto alla logica dei “prestiti condizionati”, propria della (ormai) “vecchia” crisi economica. Sotto questo profilo, si registra un certo scollamento tra l'azione delle Istituzioni sovranazionali e di alcuni Stati, che in qualche modo hanno raccolto la sfida della predisposizione di strumenti innovativi, e quella di altri Stati c.d. “frugali” che invece si stanno dimostrando cauti, per non dire ostili, nei confronti della mutualizzazione dei debiti nazionali (sia passati sia dovuti alla crisi pandemica) e della destinazione a fondo perduto di risorse comuni.

Consapevole che, almeno all'inizio, il sostegno maggiore sarebbe provenuto dai bilanci nazionali, la Commissione ha anzitutto annunciato l'intenzione di rendere *temporaneamente flessibile il controllo degli aiuti pubblici* (articoli 107-109 TFUE), in modo che gli Stati potessero sostenere con risorse proprie imprese, lavoratori e famiglie¹³⁵. Dopo l'autorizzazione dell'Eurogruppo all'esclusione delle misure fiscali nazionali emergenziali

131 Vedi tra gli altri A. SPAGNOLO, *Un gioco delle parti sulla pelle delle persone. L'insostenibilità delle ragioni greche, turche ed europee nella crisi migratoria in corso*, in *SIDIBlog*, 14 marzo 2020, reperibile *online*.

132 Comunicato stampa IP/20/384.

133 Comunicato stampa IP/20/406. Il programma è finanziato con le risorse del Fondo asilo, migrazione e integrazione. Si noti che l'agenzia dei diritti fondamentali dell'UE ha adottato delle linee guida per l'occasione: FRA, *Relocation of unaccompanied children from Greece*, 17 marzo 2020, reperibile *online*,

134 Cfr. I. ODINK, *Unaccompanied migrant children in Greece: New relocation scheme*, EPRS Briefing, maggio 2020, reperibile *online*.

135 V. la citata comunicazione COM(2020)112 final, e le successive comunicazioni del 20 marzo 2020, C(2020)1863, del 4 aprile, C(2020)2215, del 28 aprile 2020, C(2020)2044, e dell'8 maggio 2020, C(2020)3156. Cfr. L. CALZOLARI, *op. cit.*; A. CORRERA, *COVID-19: la Commissione UE annuncia il “whatever it takes”, ma non troppo*, in *I Post di AISDUE*, II (2020), Sezione “Coronavirus e diritto dell'Unione” n. 1, 1° aprile 2020, p. 1 ss., p. 3 ss.; e A. ROSANÒ, *Adapting to Change: COVID-19 as a Factor Shaping EU State Aid Law*, in *European Papers*, European Forum, 7 maggio 2020, reperibili *online*.

dal percorso di avvicinamento all'obiettivo di medio termine e con l'avallo del Consiglio europeo del 17 marzo, l'Esecutivo UE ha anche proposto l'attivazione della *clausola di salvaguardia generale del Patto di stabilità e crescita* (PSC)¹³⁶, che il Consiglio Ecofin ha approvato il 23 marzo 2020 così decretando la sospensione temporanea del vincolo esterno di bilancio¹³⁷. Soprattutto quest'ultimo provvedimento, pur essendo un passo "rivoluzionario" che si allontana dal paradigma della solidarietà responsabilizzante dell'UEM tipico degli ultimi dieci anni, non si muove però sulla via della piena solidarietà emergenziale. Vero è, infatti, che l'aumento del deficit strutturale per l'emergenza sanitaria non sarà calcolato ai fini del rispetto dei vincoli di bilancio del Patto, ma è altrettanto vero che esso entrerà comunque nel complessivo debito degli Stati, destinato a salire per contrastare la profonda recessione in atto. In altri termini, la semplice (seppur necessaria) possibilità simmetrica di spendere di più, lungi dall'essere una forma di vera solidarietà, mette in gioco la capacità asimmetrica degli Stati di finanziarsi sul mercato dei capitali a tassi sostenibili nel medio-lungo periodo¹³⁸.

Per questo motivo, la risposta dell'Unione si sta sviluppando lungo ulteriori quattro direttrici. La prima consiste nel fornire "denaro fresco" agli Stati (anche terzi) e alle imprese più colpiti dalla pandemia, da attingere principalmente dal bilancio UE; la seconda è quella di agevolare il ricorso di Stati e imprese al mercato dei capitali a un tasso di interesse più basso possibile e/o fornendo garanzie sui prestiti degli istituti finanziari; la terza riguarda l'assistenza finanziaria in forma di prestiti agli Stati, finanziati con il ricorso al mercato dei capitali e con una qualche forma di mutualizzazione dei rischi; la quarta, infine, si pone l'obiettivo della ripresa dell'intera economia europea nel medio-lungo periodo con la condivisione di risorse comuni. Solo le direttrici del primo e del quarto tipo soddisfano la logica della solidarietà emergenziale con la distribuzione di risorse comuni lì dove ce n'è più bisogno; quelle della seconda e della terza direttrice, invece, mostrano una solidarietà emergenziale utile nel breve periodo ma destinata a sollevare problemi di indebitamento in futuro.

Quanto alla prima direttrice, nella comunicazione sulla risposta economica coordinata del 13 marzo 2020 la Commissione ha illustrato la propria iniziativa di investimento in risposta al coronavirus (*Coronavirus Response Investment Initiative*, CRII) che, dopo la sua approvazione, ha non solo liberato circa 37 miliardi del bilancio UE "adattando" le regole per l'utilizzo dei fondi strutturali in modo da fornire liquidità e sostenere i sistemi sanitari nazionali¹³⁹, ma anche modificato il Fondo di solidarietà UE per permettere agli Stati di

136 Comunicazione del 20 marzo 2020, COM(2020)123 final.

137 Cfr. L. BARTOLUCCI, *Le prime risposte economico-finanziarie (di Italia e Unione europea) all'emergenza Covid-19*, in *Federalismi.it*, Osservatorio Emergenza Covid-19, 8 aprile 2020, e A. CORRERA, *op. cit.*, p. 8 ss.

138 Cfr. F. MASINI, *La (pericolosissima) sospensione del vincolo esterno*, in *Formiche*, 21 marzo 2020, reperibile *online*.

139 Regolamento (UE) 2020/460 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 marzo 2020: gli Stati possono trattenere intorno agli 8 miliardi di prefinanziamenti non spesi nel 2019, che altrimenti avrebbero dovuto rimborsare, i quali, combinati con il cofinanziamento UE di altri 29 miliardi, permette di mobilitare intorno ai 37 miliardi per affrontare l'emergenza. A ciò si aggiungono altri 28 miliardi di fondi strutturali non ancora allocati, che possono essere riconvertiti al contrasto alla pandemia.

ricorrervi anche in caso di «grave emergenza di sanità pubblica» (per il 2020 sono disponibili circa 800 milioni)¹⁴⁰. Nella seconda iniziativa (*Coronavirus Response Investment Initiative Plus*, CRII+) del 2 aprile 2020¹⁴¹, l'Esecutivo ha proposto – e le Istituzioni legislative hanno accettato – di convogliare le risorse disponibili nel bilancio 2020 (intorno ai 3 miliardi) nell'iniziativa “Solidarietà dell'UE per la salute” a favore dei sistemi sanitari e di altre finalità legate all'emergenza¹⁴², di rendere l'utilizzo dei fondi strutturali completamente flessibile¹⁴³, di adattare le norme sul Fondo per gli indigenti¹⁴⁴ nonché di sostenere la pesca e l'acquacoltura¹⁴⁵. Si ricorda anche il finanziamento dei progetti di ricerca e sviluppo per trovare soluzioni innovative di contrasto al Sars-CoV-2¹⁴⁶ e la “Risposta globale al coronavirus” del 27 aprile, con l'invito rivolto dalla Commissione a Stati e organizzazioni internazionali di tutto il mondo a raccogliere fondi per sviluppare e utilizzare sistemi diagnostici, terapie e vaccini sicuri, efficaci e a prezzi accessibili.

Un cenno va fatto all'importante risposta solidaristica economica “esterna”, diretta ad aiutare i Paesi terzi ad affrontare la crisi. L'azione dell'Unione si è sviluppata seguendo un approccio di squadra – c.d. “*Team Europe*”¹⁴⁷ – che ha messo assieme risorse finanziarie UE (stanziare nel quadro dell'azione esterna), degli Stati e di alcune istituzioni finanziarie come la Banca europea per gli investimenti (BEI) e la Banca europea per la ricostruzione e lo sviluppo (BERS). Così è stata sviluppata una risposta economica di 15,6 miliardi¹⁴⁸, cui va aggiunto tra l'altro il pacchetto di assistenza macrofinanziaria da 3 miliardi destinato a dieci Paesi partner dell'allargamento e del vicinato¹⁴⁹, il sostegno ai Paesi dei Balcani occidentali (38 milioni), la riassegnazione di 140 milioni ai Paesi partner orientali, l'organizzazione di un

140 Regolamento (UE) 2020/461 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 marzo 2020, sul quale v. E. BROSSET, *Quand l'urgence de santé publique fait son entrée parmi les catastrophes en droit de l'UE*, in *European Papers*, European Forum, 25 April 2020, reperibile *online*.

141 Comunicazione del 2 aprile 2020, COM(2020)143 final.

142 In questa maniera, la Commissione ha inteso provvedere direttamente all'approvvigionamento delle attrezzature vitali per conto degli Stati nonché finanziare e coordinare i trasporti di attrezzature mediche e di pazienti nelle regioni transfrontaliere. Sono stati modificati il quadro finanziario pluriennale (QFP) 2014-2020 in relazione al margine globale per gli impegni (regolamento (UE, Euratom) 2020/538 del Consiglio, del 17 aprile 2020) e gli importi mobilitati a titolo dello strumento di flessibilità per il 2020 (decisione (UE) 2020/546 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2020); si è attivato il sostegno di emergenza dell'UE (regolamento (UE) 2020/521 del Consiglio, del 14 aprile 2020); e si è sfruttato il margine per gli imprevisti del 2020 per rafforzare ulteriormente il meccanismo *RescEU* (decisione (UE) 2020/547 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2020). Ciò ha richiesto una modifica del bilancio: v. l'adozione definitiva (UE, Euratom) 2020/537, del 17 aprile 2020, del bilancio rettificativo n. 2).

143 Regolamento (UE) 2020/558 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2020.

144 Regolamento (UE) 2020/559 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2020.

145 Regolamento (UE) 2020/560 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2020, destinato a mobilitare intorno ai 721 milioni.

146 Il finanziamento proveniente da Horizon 2020 ammonta a più di un miliardo.

147 Comunicazione congiunta della Commissione e dell'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, dell'8 aprile 2020, JOIN(2020)11 final.

148 Si veda l'infografica *Risposta globale dell'UE al coronavirus: sostegno ai paesi partner*, aprile 2020, reperibile *online*.

149 Decisione (UE) 2020/701 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 maggio 2020.

ponte aereo umanitario per trasportare operatori e dotazioni nelle zone più critiche del mondo e, all'inizio dell'emergenza, il coordinamento degli aiuti umanitari alla Cina¹⁵⁰.

Tra le iniziative che si collocano sulla seconda direttrice prima individuata – accesso di Stati e imprese al mercato dei capitali a tassi di interesse sufficientemente bassi e/o messa a disposizione di garanzie a copertura dei prestiti forniti dagli istituti finanziari – si ricordano i programmi di acquisto della BCE, il sostegno della Commissione e della BEI alle imprese e le misure sulla vigilanza bancaria.

Un importante impulso per immettere liquidità e garantire indirettamente il finanziamento dei bilanci statali “raffreddando” i tassi sui titoli pubblici è derivato dall'ampliamento delle misure non convenzionali della BCE. Quest'ultima, infatti, nonostante un'iniziale singolare affermazione della sua Presidente¹⁵¹, ha imboccato in maniera decisa la strada della solidarietà emergenziale. Nella riunione del Consiglio direttivo del 12 marzo, ha deciso di confermare e ampliare le misure già in essere¹⁵². Nella riunione del 18 marzo sono state adottate ulteriori decisioni¹⁵³, tra le quali spicca il programma temporaneo di acquisto per l'emergenza pandemica (*Pandemic Emergency Purchase Programme*, PEPP)¹⁵⁴. Esso consente alla BCE, per il tramite delle banche centrali nazionali, di acquistare sul mercato secondario almeno fino alla fine del 2020 titoli pubblici e privati già ammissibili al PAA¹⁵⁵ per un totale di 750 miliardi, cifra ben maggiore del *quantitative easing* pre-pandemico; peraltro, nella riunione del 4 giugno tale cifra è stata incrementata di altri 600 miliardi e l'orizzonte esteso fino alla fine di giugno 2021. A differenza del PSPP, inoltre, gli acquisti di titoli pubblici PEPP non sono strettamente aderenti alla regola del *capital key*, ma possono fluttuare temporaneamente fra varie classi di attività e vari Stati¹⁵⁶,

150 Il 20 maggio, la Commissione ha stanziato ulteriori 50 milioni per far fronte alla crisi umanitaria in alcune aree africane e asiatiche.

151 Nella conferenza stampa del 12 marzo, annunciando nuove misure per contrastare gli effetti della pandemia sulle economie europee, la Presidente della BCE Lagarde aveva affermato che «[w]e are not here to close spreads». Ciò andrebbe però inquadrato in un discorso più ampio, e non scorretto, che mette in luce la difficoltà di sopperire con misure di politica monetaria alla mancanza di una politica fiscale davvero comune.

152 Quali le nuove operazioni di rifinanziamento a più lungo termine (ORLT); condizioni più favorevoli per la terza serie di operazioni mirate di rifinanziamento a lungo termine (OMRLT-III) nel periodo compreso fra giugno 2020 e giugno 2021; una dotazione temporanea aggiuntiva di 120 miliardi per ulteriori acquisti netti di attività del settore privato in aggiunta al programma di acquisto di attività (PAA); il mantenimento dei bassi tassi di interesse sulle operazioni di rifinanziamento e sui depositi presso la BCE; e il perdurante reinvestimento del capitale rimborsato sui titoli in scadenza nel quadro del PAA (c.d. *roll-over*). In dettaglio, v. il comunicato stampa del 12 marzo, reperibile *online*.

153 Quali l'ammissione al programma di acquisto per il settore societario (PASS) della carta commerciale emessa da società non finanziarie, considerando idonee tutte le tipologie di carta commerciale di adeguata qualità creditizia, e l'allentamento dei requisiti in materia di garanzie, apportando correzioni ai principali parametri di rischio. La prima misura è molto importante perché “bypassa” le banche e comporta l'acquisto diretto di titoli obbligazionari privati.

154 Decisione (UE) 2020/440 della Banca centrale europea, del 24 marzo 2020, su un programma temporaneo di acquisto per l'emergenza pandemica (BCE/2020/17). Cfr. C. PESCE, *Pandemic Emergency Purchase Programme (PEPP): contenuti, finalità e basi giuridiche dell'azione monetaria UE*, in *I Post di AISDUE*, II (2020), Sezione “Coronavirus e diritto dell'Unione” n. 5, 16 aprile 2020, p. 39 ss., reperibile *online*.

155 *Supra*, nota 35. In via eccezionale sono stati ammessi anche i titoli di debito negoziabili emessi dalla Grecia.

con una logica che si avvicina a quella del programma OMT¹⁵⁷. La BCE ha poi adottato anche altre iniziative, quali le misure di allentamento dei requisiti in materia di garanzie (7 aprile); il sostegno alle iniziative delle autorità nazionali macro-prudenziali (15 aprile); la riduzione temporanea dei requisiti di capitale per il rischio di mercato e del moltiplicatore del rischio di mercato qualitativo (16 aprile); la decisione di accettare anche attività negoziabili ed emittenti con requisiti di qualità di credito minima (qualità BBB-) nel caso subiscano un declassamento (22 aprile)¹⁵⁸; e l'avvio delle nuove operazioni di rifinanziamento per fornire liquidità durante l'emergenza pandemica (*Pandemic emergency longer-term refinancing operations*, PELTROs) (30 aprile).

Considerato il meccanismo di trasmissione monetaria sostenuto ormai da anni dal *quantitative easing*, la significativa portata economica e la possibilità di derogare alla regola del *capital key* e agli *issuer limits* senza le condizionalità proprie del programma OMT non può che avere un effetto solidaristico positivo, rendendo possibile finanziare più agevolmente, benché sempre indirettamente, i disavanzi pubblici. Resta però il fatto che, pur tralasciando gli aspetti di conformità ai Trattati¹⁵⁹ e il suo carattere temporaneo, il PEPP e le altre misure non convenzionali non hanno – né possono avere – l'effetto di trasferire risorse comuni in tutto o in parte a fondo perduto agli Stati in difficoltà. Si tratta, cioè, pur sempre di misure che comportano nuovo debito per gli Stati: certamente senza il pagamento degli interessi¹⁶⁰, con una prospettiva ragionevole di reinvestimento integrale dei titoli in scadenza (*roll-over*) e in assenza di rigorose condizioni, ma ciò nonostante inquadrabili solo in parte nel modello della solidarietà emergenziale.

Un effetto solidaristico complementare alle misure di *quantitative easing* svolgono anche le iniziative in materia di *vigilanza bancaria*, finalizzate a non interrompere l'erogazione del credito a imprese e famiglie. Nella comunicazione del 13 marzo 2020, la Commissione ha ricordato l'importante ruolo del settore bancario nel mantenimento del flusso di liquidità, invitando in specie le autorità europee di vigilanza a specificare le modalità di utilizzazione della flessibilità insita nel quadro normativo in materia¹⁶¹. Il successivo 28 aprile, registrando positivamente le iniziative nel frattempo intraprese, la

156 Decisione peraltro rafforzata il 24 marzo con la scelta di non applicare al PEPP il limite all'acquisto del 33% dell'ammontare in circolazione di ogni titolo o dello stock del debito pubblico disponibile di ogni Paese emittente (c.d. *issuer limits*).

157 Secondo M. GOLDMANN, *Borrowing Time*, in *Verfassungsblog*, 27 marzo 2020, reperibile *online*, l'aspetto più interessante del PEPP risiede proprio nel suo essere un "ibrido" a metà strada tra il PSPP e l'OMT.

158 Decisione presa per anticipare i temuti declassamenti del debito pubblico italiano al livello "spazzatura" (*junk bond*) i quali, altrimenti, non sarebbero più stati ammissibili al *quantitative easing*. Ciò, tuttavia, purché il *rating* rimanga a un livello di qualità di credito pari a 5 (qualità BB) nella scala armonizzata dell'eurosistema.

159 Sui quali v. A. BOBIĆ, M. DAWSON, *COVID-19 and the European Central Bank: The Legal Foundations of EMU as the Next Victim?*, in *Verfassungsblog*, 27 marzo 2020; M. GOLDMANN, *op. cit.*; S. GRUND, *Legal, compliant and suitable: The ECB's Pandemic Emergency Purchase Programme (PEPP)*, Delors Institute Policy Brief, 25 marzo 2020; L. LIONELLO, *La BCE nella tempesta della crisi sanitaria*, in *SIDIBlog*, 28 marzo 2020, tutti reperibili *online*.

160 Gli acquisti dei PAA della BCE, compreso il nuovo PEPP, permettono a fine anno alle banche centrali nazionali di retrocedere le cedole (cioè, il tasso di interesse nominale) agli Stati emittenti, i quali di conseguenza possono annullarle.

161 COM(2020)112 final.

Commissione ha adottato un “pacchetto bancario” composto da una comunicazione interpretativa sui quadri normativi relativi ai principi contabili e prudenziali¹⁶² e da una proposta di modifica dei due regolamenti sui requisiti patrimoniali degli enti creditizi¹⁶³.

La finalità di fornire liquidità a tassi sostenibili è anche alla base di alcune *iniziative a sostegno delle imprese*. La Commissione, oltre alle nuove regole dei fondi strutturali¹⁶⁴, al sostegno ai vettori del trasporto aereo¹⁶⁵ e al pacchetto trasporti¹⁶⁶, ha deciso di sostenere le PMI attraverso garanzie dal bilancio UE al Fondo europeo per gli investimenti (FEI) nonché disponendo un rinvio del rimborso dei prestiti concessi dal medesimo FEI. Dal canto suo, la BEI ha rinforzato queste garanzie e introdotto altri meccanismi per mobilitare circa 40 miliardi di liquidità per PMI e società a media e piccola capitalizzazione¹⁶⁷, cui si aggiungono gli strumenti diretti a finanziare con prestiti e contributi a fondo perduto progetti per il potenziamento urgente delle infrastrutture, per il fabbisogno di dispositivi e attrezzature sanitarie, per fermare la diffusione, per trovare una cura e per sviluppare un vaccino contro il Sars-CoV-2 (circa 5 miliardi). Il 16 aprile, la BEI ha anche approvato un *Pan-European Guarantee Fund* di 25 miliardi, a valere su contributi degli Stati e di altre Istituzioni UE, per mobilitare 200 miliardi alle PMI attraverso garanzie e prestiti sia diretti sia indiretti¹⁶⁸.

Alla terza direttrice, ispirata alla logica dei “prestiti da assumere per prestiti da fornire” (*loans for loans*), appartengono le forme di assistenza finanziaria attivabili con la linea di credito pandemica del MES e con lo strumento SURE, cui va collegata la questione dell’emissione di titoli di debito comune (eurobond/coronabond).

L’idea di istituire una linea di credito all’interno del MES che tenesse conto della crisi economica derivante da quella pandemica è stata avanzata il 24 marzo 2020 dall’Eurogruppo che, su impulso del Consiglio europeo del 17 marzo, ha espresso il proprio sostegno all’intervento solidaristico del Fondo salva-Stati a condizioni rafforzate. Posta l’intesa generale, contrasti si sono avuti sul tipo di condizionalità da applicare ai prestiti così erogabili, la qual cosa ha portato il Consiglio europeo del 26 marzo a stabilire un termine per la presentazione di una proposta, poi formulata dall’Eurogruppo il 9 aprile¹⁶⁹, specificata (con

162 Comunicazione interpretativa del 28 aprile 2020, COM(2020)169 final, che ribadisce i margini di flessibilità della normativa in vigore e fornisce taluni chiarimenti sulle stime di incremento significativo dei rischi, sulle conseguenze della moratoria dei pagamenti e sulla valutazione delle perdite attese su crediti.

163 Proposta del 28 aprile 2020, COM(2020)310 final, che contempla una serie di misure le quali, se approvate, potrebbero avere un impatto di circa 450 miliardi in termini di riduzione degli accantonamenti necessari per perdite attese e, quindi, di minore propensione delle banche alla contrazione nell’erogazione dei prestiti a imprese e famiglie.

164 *Supra*, nota 140.

165 Regolamento (UE) 2020/459 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 marzo 2020.

166 Proposta il 29 aprile 2020, che ha condotto all’approvazione da parte di Parlamento europeo e Consiglio dei tre regolamenti (UE) 2020/696, 2020/697 e 2020/698 nonché della direttiva 2020/700, tutti del 25 maggio 2020.

167V. l’infografica all’indirizzo www.eib.org/attachments/press/covid19-eib-group-response-infographics-en.pdf.

168 Un cenno infine alla BERS, che ha sviluppato un “pacchetto di solidarietà” di 21 miliardi destinato a garantire prestiti alle imprese colpite dalla crisi pandemica in tutti i Paesi assistiti dalla Banca, inclusi molti Stati membri dell’UE: www.ebrd.com/what-we-do/coronavirus-solidarity.

169 *Report on the comprehensive economic policy response to the COVID-19 pandemic*, del 9 aprile 2020, reperibile *online*.

l'*endorsement* del Parlamento europeo)¹⁷⁰ nella riunione dell'8 maggio e approvata dal Consiglio dei Governatori del MES il 15 maggio 2020.

Secondo l'intesa¹⁷¹, la linea di credito *Pandemic Crisis Support* (PCS) del MES, basata su una delle due linee precauzionali esistenti (la *Enhanced Conditions Credit Line*), è disponibile per 240 miliardi per tutti gli Stati dell'eurozona dal 1° giugno 2020 e fino alla fine del 2022¹⁷². Essa ha lo scopo di sostenere le spese sanitarie dirette e indirette legate alla crisi pandemica e l'assistenza non può superare il 2% del PIL dello Stato richiedente, sulla base di un accordo a termini standardizzati resi noti in anticipo¹⁷³. Contrariamente alle linee ordinarie, i prestiti PCS sono soggetti solo al vincolo di destinazione prima ricordato, come confermato dalla Commissione che non solo ha ammesso alla linea tutti gli Stati dell'eurozona¹⁷⁴ ma – per fugare ogni dubbio – ha sottolineato che la propria attività di sorveglianza sarà semplificata e si concentrerà sull'utilizzo per lo scopo previsto¹⁷⁵. L'assistenza finanziaria PCS non sarà erogata in un'unica *tranche* bensì in rate mensili del 15%, dovendo il MES a sua volta emettere obbligazioni (*social bonds* o simili)¹⁷⁶ alle condizioni favorevoli in virtù del *rating* di cui gode e col sistema di copertura delle perdite dell'art. 25 Trattato MES¹⁷⁷. Posto che la restituzione del prestito dovrà avvenire entro massimo dieci anni, a un tasso basso e predeterminato, al termine della crisi gli Stati beneficiari saranno tenuti, come tutti, al rispetto del Patto di stabilità una volta che la clausola di salvaguardia generale sarà disattivata¹⁷⁸.

170 V. la risoluzione 2020/2616(RSP).

171 Cfr. il documento *Term sheet: ESM Pandemic Crisis Support*, dell'8 maggio 2020, reperibile *online*.

172 Ma il termine può essere modificato dal Consiglio dei Governatori. Per gli Stati membri “con deroga”, invece, l'Eurogruppo ha attivato analoga linea di credito nel quadro del regolamento 332/2002.

173 V. il documento *Pandemic Crisis Support - Draft Template for the Response Plan pursuant to Articles 13(3) and 14(2) ESM Treaty*, redatto dalla Commissione l'8 maggio 2020 e approvato dal Consiglio dei Governatori il 15 maggio. Cfr. A. ZOPPÈ, C. DIAS, *The ESM Pandemic Crisis Support*, EGOV Briefing, maggio 2020, reperibile *online*.

174 Svolgendo quindi *ex ante* la valutazione preliminare di cui all'art. 13, par. 1, Trattato MES: v. il documento *Pandemic Crisis Support - Eligibility assessment*, del 6 maggio 2020, reperibile *online*.

175 Cfr. la lettera dei Commissari Dombrovskis e Gentiloni al Presidente dell'Eurogruppo, del 7 maggio, reperibile *online*.

176 Sui *social bonds* v. R. KARSENTI, *Social bonds in response to the Covid-19 crisis: when financial markets save lives*, ECMI Commentary no 64, maggio 2020, reperibile *online*.

177 Secondo cui le perdite derivanti dalle operazioni del MES sono imputate, in ordine gerarchico, al fondo di riserva, al capitale versato e al capitale autorizzato ma non versato. Solo qualora quest'ultimo non possa essere corrisposto da uno Stato, si procede a richieste aggiuntive di capitale agli altri Stati fino alla concorrenza del capitale richiesto per la copertura delle perdite. Lo Stato “inadempiante” è comunque tenuto a saldare il debito, eventualmente con gli interessi.

178 *Supra*, note 137 e 138.

Così configurata, e se verranno mantenuti condizionalità semplificata¹⁷⁹ e tassi di interesse attuali, l'assistenza PCS si inquadra più agevolmente nella logica solidaristica emergenziale rispetto alle linee ordinarie del MES soggette a rigorosa condizionalità. A prescindere dalla compatibilità con il Trattato MES e con l'art. 136, par. 3, TFUE¹⁸⁰, però, va rilevato che la linea PCS eroga prestiti da rimborsare e non contributi anche parzialmente a fondo perduto, comportando nuovo debito pubblico per gli Stati beneficiari. Inoltre, la limitazione della linea a massimo 240 miliardi e la possibilità di ricorrervi solo fino al 2% del PIL limita l'effetto pratico della misura.

Il SURE (*Support to mitigate Unemployment Risks in an Emergency*), istituito dal regolamento 2020/672¹⁸¹, è invece uno strumento volto a fornire sostegno temporaneo agli Stati per mitigare il rischio, invero molto concreto, della disoccupazione conseguente all'interruzione della produzione e al calo delle vendite nei settori colpiti dal *lockdown*¹⁸². Esso è stato proposto all'inizio di aprile dalla Commissione¹⁸³, che comunque aveva in programma di proporre uno schema solidaristico generale di questo tipo entro la fine dell'anno¹⁸⁴. Il SURE può concedere assistenza finanziaria in forma di prestiti ai sensi dell'art. 220 regolamento 2018/1046 sulle regole finanziarie del bilancio UE¹⁸⁵, fino a un massimo di 100 miliardi, su domanda degli Stati e previa valutazione di alcuni presupposti, per far fronte alle spese per gli ammortizzatori sociali nazionali e per misure sanitarie associate, in particolare nei luoghi di lavoro. Il finanziamento dei prestiti proverrà non dal bilancio UE o dal versamento anticipato di capitale statale (come per il MES), bensì da

179 Nonostante l'impegno della Commissione a svolgere una sorveglianza semplificata, bisogna però tener presente quanto previsto nel regolamento (UE) n. 472/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013: tale atto, applicabile anche qualora uno Stato usufruisca di una linea precauzionale del MES (come il PCS), prevede all'art. 3, par. 7, che la Commissione possa in un secondo momento stabilire la necessità di ulteriori misure in ragione della situazione economica e finanziaria dello Stato beneficiario e che il Consiglio possa raccomandare a quest'ultimo «di adottare misure correttive precauzionali o di predisporre un progetto di programma di aggiustamento macroeconomico». Su tale rischio v. M. DANI, A. J. MENÉNDEZ, *Soft-conditionality through soft-law: le insidie nascoste del Pandemic Crisis Support*, in *laCostituzione.info*, 10 maggio 2020, reperibile *online*.

180 *Amplius* E. PISTOIA, *I Trattati UE e il via libera all'uso del MES "senza condizionalità"*, in *I Post di AISDUE*, II (2020), Sezione "Coronavirus e diritto dell'Unione" n. 6, 28 aprile 2020, p. 55 ss., reperibile *online*.

181 Regolamento (UE) 2020/672 del Consiglio, del 19 maggio 2020, su cui A. PITRONE, *Covid-19. Uno strumento di diritto dell'Unione europea per l'occupazione (SURE)*, in *I Post di AISDUE*, II (2020), Sezione "Coronavirus e diritto dell'Unione", n. 8, 23 maggio 2020, reperibile *online*.

182 Cfr. A. VILLAFRANCA, *Reagire alla crisi: più disoccupati da virus nel Sud Europa*, in *ISPIONline*, 17 aprile 2020.

183 Proposta del 2 aprile 2020, COM(2020)139 final, sulla quale v. C. ALCIDI, F. CORTI, *Will SURE shield EU workers from the corona crisis?*, CEPS Commentary, 6 April 2020; M. BEBLAVÝ, *Protecting employment in the time of coronavirus: What is the EU's €100 billion going to buy?*, CEPS Policy Insight No 2020-08; e F. COSTAMAGNA, *La proposta della Commissione di uno strumento contro la disoccupazione generata dalla pandemia covid-19 ('SURE'): un passo nella giusta direzione, ma che da solo non basta*, in *SIDIBlog*, 5 aprile 2020, tutti reperibili *online*.

184 Per l'istituzione di uno strumento contro la disoccupazione a carattere permanente v. M. BEBLAVÝ, K. LENAERTS, *Feasibility and Added Value of a European Unemployment Benefits Scheme*, CEPS Report, 2017, e R. BARATTA, *Il contrasto alla disoccupazione a fronte dell'emergenza sanitaria da COVID-19: è attuale il principio di solidarietà nell'Unione europea?*, in *SIDIBlog*, 9 aprile 2020, reperibili *online*.

185 L'art. 220 del regolamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 luglio 2018, riguarda, per l'appunto, l'assistenza finanziaria che l'UE può prestare a Stati membri o Paesi terzi.

garanzie di carattere irrevocabile e incondizionato, attivabili su richiesta¹⁸⁶ e credibili, messe volontariamente a disposizione dagli Stati per almeno il 25% dell'importo da raccogliere, con cui la Commissione – previa decisione di esecuzione del Consiglio – potrà assumere obbligazioni fino alla concorrenza dei 100 miliardi.

Lo strumento di cui si tratta si iscrive tra le iniziative solidaristiche di tipo emergenziale sia per il suo carattere limitato nel tempo¹⁸⁷ sia perché vincolato nell'utilizzo sociale e, ove applicabile, sanitario. Esso si fonda sulla doppia base giuridica dell'art. 122 TFUE, par. 1 (per la parte relativa alle garanzie volontarie statali) e par. 2 (per l'assistenza finanziaria agli Stati richiedenti), la qual cosa, data l'assenza di condizionalità per la concessione dei prestiti, rappresenta una positiva deviazione dal modello che ha caratterizzato l'assistenza nel quadro del MESF, basato anch'esso sull'art. 122, par. 2, TFUE¹⁸⁸. Gli elementi più qualificanti nell'ottica solidaristica, però, sono altri due. Il primo consiste nella possibilità di concedere a uno Stato assistenza anche superiore al valore della sua garanzia: a differenza del limite del 2% del PIL della linea PCS del MES, infatti, i prestiti SURE non soggiacciono a limiti massimi individuali bensì solo aggregati¹⁸⁹. L'altro elemento risiede, invece, nella mutualizzazione del debito contratto dalla Commissione in caso di difficoltà di uno o più Stati ad adempiere alle attivazioni delle garanzie prestate (e ancor prima, ritengo, a restituire il prestito nei termini pattuiti): l'art. 11, infatti, dispone il diritto della Commissione – al pari di quello del Consiglio dei Governatori in ambito MES – di procedere ad attivazioni aggiuntive di garanzie a carico di altri Stati qualora uno di questi non riesca a onorare l'attivazione delle proprie¹⁹⁰. Tuttavia, il regolamento vieta di richiedere garanzie aggiuntive oltre l'importo massimo di quelle prestate al momento dell'adesione e inoltre, in base all'art. 11, par. 5, introduce una forma di mutualizzazione europea eventuale, stabilendo che la Commissione, prima di attivare le garanzie statali, dovrebbe vagliare – a sue esclusive discrezione e responsabilità – la possibilità di ricorrere alle risorse proprie UE¹⁹¹.

Un giudizio altrimenti positivo sul SURE sotto il profilo solidaristico sconta il fatto che i fondi messi a disposizione degli Stati sono prestiti, sebbene di durata non prestabilita e a bassi tassi di interesse, destinati quindi ad aumentare il loro debito pubblico. Peraltro, a oggi non vi sono certezze sui tempi di disponibilità, dato che l'assistenza potrà essere erogata solo quando tutti gli Stati avranno messo a disposizione le loro garanzie volontarie: il timore è, quindi, che il SURE non riesca a dispiegare i suoi concreti effetti in tempi brevi.

186 I proventi dell'attivazione delle garanzie rientreranno tra le “entrate con destinazione specifica esterne” ex art. 21 regolamento 2018/1046.

187 La *sunset clause* è stata fissata al 31 dicembre 2022.

188 *Supra*, nota 32.

189 Si dispone il solo divieto di erogare più del 60% del totale ai tre Stati che ricevano più risorse (art. 9, par. 1).

190 Nella proposta, l'attivazione delle garanzie aggiuntive era disposta secondo il criterio *pari passu*, mentre nel testo finale essa è *pro rata*. Resta fermo che gli altri Stati saranno rimborsati per le loro garanzie aggiuntive attraverso gli importi recuperati dalla successiva attivazione delle garanzie dello Stato (temporaneamente) inadempiente.

191 Anche gravando sui fondi del ricordato regolamento 332/2002.

La possibilità di emettere obbligazioni garantite rispettivamente dagli Stati dell'eurozona nel quadro del MES e da tutti gli Stati in ambito SURE va inquadrata nel più ampio dibattito concernente l'emissione di obbligazioni comuni. Con il termine "eurobond" ci si riferisce a titoli di debito comuni garantiti da tutti gli Stati membri dell'UE per raccogliere liquidità da destinare agli scopi più vari. Nel pieno degli sforzi di ricostruzione delle economie colpite dalla crisi del Sars-CoV-2, il dibattito sugli eurobond – o "coronabond" – ha ripreso vigore per l'esigenza di alcuni Stati di rifinanziarsi a tassi più sostenibili di quelli garantiti dal proprio *rating*, nella misura più ampia possibile e senza ricorrere ai prestiti del MES: la qual cosa ha prodotto aspri contrasti con gli Stati "frugali", mal disposti a mostrare solidarietà per questa via.

I titoli comuni non sono una novità nell'ordinamento comunitario e dell'UE, essendo stati emessi ben 12 volte dal 1974 al 2009¹⁹². L'emissione di eurobond con responsabilità condivise tra gli Stati è stata proposta durante la crisi dei debiti sovrani del 2010-2011, per assicurare i mercati contro il rischio di dissesto dell'eurozona¹⁹³. Nonostante uno studio della Commissione¹⁹⁴ e l'approfondimento richiesto dal Parlamento europeo¹⁹⁵, la proposta non ha avuto seguito sia per l'opposizione degli Stati rigoristi (Germania e Olanda *in primis*), sia perché oscurata dagli effetti calmieranti del *quantitative easing* della BCE. La questione è tornata alla ribalta per via di una lettera inviata il 25 marzo al Presidente del Consiglio europeo dai Governi italiano, belga, francese, greco, irlandese, lussemburghese, portoghese, sloveno e spagnolo¹⁹⁶, in cui, evidenziando la necessità di misure straordinarie, è stata sollecitata tra l'altro l'emissione di uno strumento di debito comune da parte di un'Istituzione europea per reperire risorse a beneficio di tutti gli Stati. Il Consiglio europeo del 26 marzo non ha formalmente trattato la questione, limitandosi a rivolgere l'invito all'Eurogruppo a formulare proposte per rispondere alla crisi economica entro due settimane. Nella riunione del 7-9 aprile, l'Eurogruppo ha preferito concentrare l'attenzione sulle tre reti di sicurezza esaminate (linea PCS del MES, sostegno SURE e *Pan-European Guarantee Fund* della BEI), spostando la questione nel quadro dei lavori per la creazione di un fondo per la ripresa europea (*recovery fund*).

Stanti le diverse posizioni sull'emissione di eurobond, talvolta ben radicate nelle tradizioni degli Stati¹⁹⁷ e anche tra le forze politiche europee¹⁹⁸, una riflessione non ideologica

192 Cfr. S. HORN, J. MEYER, C. TREBESCH, *Coronabonds: The forgotten history of European Community debt*, in *VoxEU-CEPR Policy Portal*, 15 aprile 2020, e N. BORZI, *Coronabond, nessun tabù. Dal 1973 la CEE ha emesso 12 bond comuni*, in *Valori*, 16 aprile 2020, reperibili online.

193 V. l'intervento del Presidente della Commissione Juncker e del ministro italiano dell'economia Tremonti al *Financial Times* del 5 dicembre 2010: www.astrid-online.it/static/upload/protected/Junc/Juncker-Tremonti.pdf.

194 Libro verde del 23 novembre 2011, COM(2011)818 def.

195 Risoluzione del 16 gennaio 2013, 2012/2028(INI).

196 Reperibile online.

197 Cfr. L. BRUNI, *Il gran peso delle parole. Debito e colpa, Europa e nostro domani*, in *Avenire*, 31 marzo 2020, reperibile online, il quale rintraccia la diffidenza di Germania e Olanda nei confronti della condivisione del debito nell'influsso e nell'eredità della riforma protestante.

198 Ormai "celebre" è il voto contrario di alcuni partiti italiani all'emendamento a favore dei coronabond, presentato dal gruppo dei Verdi in occasione dell'adozione della risoluzione 2020/2616(RSP), emendamento che così non è passato.

non può prescindere da due elementi. Il primo è che sono possibili diversi tipi di titoli comuni, variamente calibrati in funzione delle garanzie statali retrostanti, non gravanti necessariamente solo sugli Stati membri¹⁹⁹, emessi dalla Commissione o da altro “veicolo” anche creato *ad hoc*, a emissione *una tantum* o costante, a scadenza più o meno lunga, in grado di bilanciare le richieste degli Stati solidaristi coi timori di quelli rigoristi²⁰⁰ e di superare il limite della *no bail-out clause* dell’art. 125 TFUE. Il secondo è che l’emissione di obbligazioni comuni è oggi già possibile, seppur “mascherata” dagli strumenti che li prevedono: mi riferisco a quelli emessi dal MES, dalla BEI, dalla Commissione nel quadro SURE nonché, più in generale, alle forme di assistenza finanziaria previste da atti di base che potranno essere adottati alla luce e secondo le condizioni dell’art. 220 regolamento 2018/1046²⁰¹. Ciò posto, va detto che dei titoli comuni utili ed auspicabili nell’ottica solidaristica emergenziale, perché idonei a stabilizzare i mercati e a gravare in misura minima sul debito statale, sarebbero sicuramente quelli a lunga o lunghissima scadenza (al limite, perpetui), emessi *una tantum* in quantità non eccessiva per non “spaventare” i mercati, privi di condizionalità, con un vincolo di destinazione ampio e, soprattutto, garantiti in maniera illimitata da tutti gli Stati membri e/o dal bilancio UE.

La discussione sui titoli comuni, come detto, si è spostata nell’ambito dei lavori sulla predisposizione di un nuovo *fondo per la ripresa delle economie europee*. È risultato infatti ben presto evidente che le iniziative emergenziali, pur utili, non potevano prescindere da un intervento più strutturale rivolto a risanare le economie degli Stati nel medio periodo. Una prima richiesta di istituire un fondo a valere sul bilancio UE almeno per gli anni 2020 e 2021 è stata avanzata dai nove Stati firmatari della lettera del 25 marzo al Presidente del Consiglio europeo²⁰², a cui è seguita nella riunione del 26 marzo la richiesta di quest’ultimo consesso alla Commissione e al Consiglio di avviare i lavori per un piano globale di rilancio e di investimenti. Il dibattito si è via via arricchito dei contributi di due Commissari europei²⁰³ e dei governi francese²⁰⁴, spagnolo²⁰⁵ e olandese²⁰⁶; dell’invito rivolto il 17 aprile dal

199 Potendo infatti coinvolgere in parte più o meno ampia il bilancio UE.

200 Cfr. M. BURSI, *L’emissione dei Coronabond alla luce dei Trattati: una possibile base per il Recovery Fund?*, in *Federalismi.it*, Osservatorio Emergenza Covid-19, 29 aprile 2020; FABIO COLASANTI, *Eurobond e la “risposta europea” alla crisi*, Vigoni Paper n. 1/2020; F. GIAVAZZI, G. TABELLINI, *Eurobond perpetui contro il Covid-19*, in *LaVoce.info*, 27 marzo 2020; S. GRUND, L. GUTTENBERG, C. ODENDAHL, *Sharing the fiscal burden of the crisis: A Pandemic Solidarity Instrument for the EU*, in *VoxEU-CEPR Policy Portal*, 5 aprile 2020; e S. LUCARELLI, *Gli eurobond fra logica economica, sofismi e difficili mediazioni*, in *Economia e politica*, 6 aprile 2020, tutti reperibili *online*.

201 Tale norma, seppur applicabile solo dalla data di applicazione del futuro QFP 2021-2027, contempla la generale emissione di titoli ai fini dell’assistenza finanziaria a Stati membri o Paesi terzi.

202 *Supra*, nota 197 e testo corrispondente.

203 V. la proposta avanzata sulla stampa il 5 aprile dai Commissari Gentiloni e Breton, reperibile *online*.

204 Avanzata il 1° aprile dal ministro dell’economia francese Le Maire, che ha proposto un fondo da finanziare con obbligazioni emesse dalla Commissione, a lungo termine e a valere sul bilancio UE “coperto” da contributi nazionali.

205 V. lo *Spain’s non-paper on a European recovery strategy*, del 19 aprile, reperibile *online*, che prevedeva sovvenzioni agli Stati più colpiti tramite il bilancio UE, finanziato a tal fine con debito europeo.

206 Orientato alla creazione di un fondo di solidarietà con donazioni (solo) volontarie a disposizione dei Paesi più colpiti.

Parlamento europeo alla Commissione a proporre un massiccio pacchetto di investimenti per la ripresa e la ricostruzione²⁰⁷; e della tabella di marcia comune per la ripresa, presentata dai Presidenti della Commissione e del Consiglio europeo il 21 aprile²⁰⁸.

A sèguito del mandato del Consiglio europeo del 23 aprile²⁰⁹, la Commissione il 13 maggio ha potuto anticipare le linee del pacchetto per la ripresa al Parlamento europeo²¹⁰, il quale due giorni dopo ha approvato una risoluzione in merito²¹¹. Si sono registrate anche due contrapposte iniziative di gruppi di Stati membri. La prima di Germania e Francia, del 18 maggio, orientata alla creazione di un fondo straordinario di 500 miliardi nel QFP, finanziato da obbligazioni emesse dalla Commissione (e garantite dal bilancio UE) e i cui proventi andrebbero in aiuto delle regioni e dei settori più colpiti sulla base di programmi di bilancio e in linea con le priorità UE, in cambio di un impegno degli Stati beneficiari a seguire politiche economiche sane e un ambizioso programma di riforme²¹². La seconda, concretizzata il 23 maggio dai Paesi “frugali” (Austria, Olanda, Danimarca e Svezia), proponeva uno strumento di modesta portata, non finanziato con obbligazioni comuni e impostato sul tradizionale schema dei *loans for loans* soggetti a multiple condizionalità²¹³.

Tra il 27 e il 28 maggio, la Commissione ha finalmente presentato due comunicazioni illustrative della strategia per la ripresa di medio termine²¹⁴ e la proposta di strumento per la ripresa a sostegno dell’economia (denominato *Next Generation EU*)²¹⁵. Pur non potendoli esaminare in dettaglio, questi atti delineano un meccanismo di solidarietà emergenziale sì temporaneo e limitato al contrasto di medio termine della crisi pandemica, ma dal carattere davvero innovativo e i cui effetti redistributivi, se approvati in questa forma, si avvicineranno

207 V. la risoluzione 2020/2616(RSP), par. 19, in cui si prediligeva un finanziamento attraverso un QFP rafforzato, fondi e strumenti finanziari esistenti nonché obbligazioni a sostegno della ripresa garantite dal bilancio UE, il tutto senza la mutualizzazione del debito pregresso degli Stati.

208 In questo documento, reperibile *online*, si delinea un ambizioso piano di rilancio basato sulla solidarietà, sulla coesione e sulla convergenza.

209 Il Consiglio europeo ha chiesto la presentazione di una proposta di *recovery fund*, ritenuto necessario e urgente, «di entità adeguata, mirato ai settori e alle aree geografiche dell’Europa maggiormente colpiti e destinato a far fronte a questa crisi senza precedenti».

210 Discorso della Presidente von der Leyen alla seduta plenaria del 13 maggio 2020, reperibile *online*.

211 Del 15 maggio 2020, sul nuovo quadro finanziario pluriennale, le risorse proprie e il piano di ripresa, 2020/2631(RSP), in cui, oltre a esprimere la preferenza per un QFP 2021-2027 forte per la ripresa dell’UE e per il futuro, il Parlamento ha sottolineato la necessità di un fondo europeo di ripresa e trasformazione credibile, finanziato per 2.000 miliardi attraverso l’emissione di obbligazioni a lungo termine garantite dal bilancio europeo e destinato a erogare sia prestiti sia sovvenzioni a fondo perduto.

212 *French-German initiative for the European recovery from the coronavirus crisis*, 18 maggio 2020, reperibile *online*.

213 *Non-paper EU support for efficient and sustainable COVID-19 recovery*, 23 maggio 2020, reperibile *online*.

214 Del 27 maggio 2020, COM(2020)456 final e COM(2020)442 final.

215 Del 28 maggio, COM(2020)441 final. In pari data sono state presentate anche la proposta sul QFP 2021-2027 (COM(2020)443 final), diretta a modificare la precedente proposta del 2 maggio 2018 (COM(2018)322 final) sulla quale si era registrata l’opposizione del Parlamento europeo; nonché le proposte di modifica dell’accordo interistituzionale di bilancio (COM(2020)444 final), di modifica del sistema delle risorse proprie (COM(2020)445 final) e di modifica del precedente QFP 2014-2020 (COM(2020)443 final). Con il QFP si dovrebbero raccogliere intorno ai 1.100 miliardi.

a quelli tipici dei bilanci degli Stati federali²¹⁶ inquadrandosi, pertanto, anche nel modello della solidarietà riequilibratoria.

Anzitutto, per il suo finanziamento si prevede la possibilità per la Commissione di emettere obbligazioni dirette a raccogliere 750 miliardi. A loro garanzia e in modo da ottenere tassi di interesse molto bassi, si dispone il temporaneo innalzamento del massimale delle risorse proprie UE fino al 2% della somma dei RNL degli Stati. Novità si registrano anche in merito alla destinazione dei fondi così raccolti, che andranno a vantaggio degli Stati più in difficoltà a causa della pandemia, e alle modalità della loro distribuzione, che sarà per due terzi in forma di contributi a fondo perduto²¹⁷ e per un terzo in prestiti da rimborsare. Contributi e prestiti saranno erogati tramite i programmi UE nonché spesi seguendo piani nazionali coerenti con le indicazioni del Semestre europeo²¹⁸ e alla luce dei tre pilastri indicati dalla Commissione²¹⁹. Quanto alla loro restituzione²²⁰, essa sarà “spalmata” attraverso le contribuzioni al bilancio UE tra il 2028 e il 2058, in modo da ripagare il debito contratto dalla Commissione sui mercati consentendo però una più agevole ripresa nel medio termine. Per alleviare tale contribuzione, la Commissione proporrà anche l’istituzione di nuove risorse proprie con possibile tassazione europea di alcune attività (es. quelle delle grandi imprese e/o del settore digitale).

Così impostata, la proposta *Next Generation EU* mi sembra non solo innovativa per la quantità di risorse da reperire con le obbligazioni comuni – cifra che, appunto, non ha precedenti – ma anche ben più conforme al paradigma della solidarietà sia emergenziale sia riequilibratoria nella distribuzione, nell’utilizzo e nella restituzione dei fondi rispetto a strumenti come il MES e il SURE, basati come più volte detto sulla logica dei prestiti variamente condizionati da restituire in tempi abbastanza brevi. Se a tutto ciò aggiungiamo le tre reti di sicurezza che mobilitano fino a 540 miliardi e la proposta di nuovo QFP 2021-2027 con un budget di circa 1.100 miliardi – al cui interno vengono rafforzati la riserva di solidarietà e per gli aiuti d’urgenza per i Paesi terzi, il Fondo di solidarietà e il Fondo europeo di adeguamento alla globalizzazione –, si potrebbe raggiungere la ragguardevole cifra di quasi 2.400 miliardi da utilizzare nei prossimi anni per risollevare, in funzione solidaristica, l’economia europea.

6. Conclusioni

È ora il caso di tirare le somme di tutto quanto appena esaminato, rilevando anzitutto come la risposta sinora messa in campo dall’UE per contrastare gli effetti sanitari, economici e sociali della pandemia sia di una portata notevole, impensabile fino a pochi mesi fa e indicativa della gravità della crisi pandemica.

216 In questo senso, e per altre considerazioni, v. C. ALTOMONTE, *Recovery Fund*, in *Eurojus*, 8 maggio 2020.

217 Questi 500 miliardi costituiranno entrate del bilancio UE ai sensi dell’art. 21 regolamento 2018/1046.

218 Alla cui luce, quindi, si valuterà la qualità della spesa. Cfr. K. GRIGAITĒ, J. ANGERER, A. DI FILIPPO, S. LENZI, *Country Specific Recommendations for 2020*, EGOV In-Depth Analysis, maggio 2020, reperibile *online*.

219 Comunicazione COM(2020)456, p. 5 ss.

220 È chiaro che i contributi a fondo perduto saranno restituiti da tutti gli Stati, mentre i prestiti solo dagli Stati beneficiari.

Tralasciando qui quanto fatto per garantire il corretto funzionamento del mercato comune, pur non di poco momento, non si può negare che iniziative solidaristiche come le due CRII e CRII+, l'approccio *Team Europe*, il PEPP e gli altri programmi della BCE, il *Pan-European Guarantee Fund* della BEI, la linea di credito PCS del MES, il sostegno SURE nonché le due proposte di strumento per la ripresa *Next Generation EU* e di ampliamento del QFP 2021-2027 rappresentino un deciso cambio di rotta rispetto a quanto fatto, senza andare troppo lontano, per mitigare la crisi dei debiti sovrani del decennio precedente. Soprattutto, va sottolineata la progressiva deviazione dal modello dei prestiti rigorosamente condizionati dell'epoca pre-pandemica verso misure sempre meno condizionate, fino ad arrivare alla combinazione di sussidi e prestiti della proposta di strumento per la ripresa. È ovvio che, oggi, non è possibile sapere se esse basteranno ad affrontare una crisi che non ha precedenti dal secondo dopoguerra; ciò nonostante, la convergenza delle iniziative tra alcune Istituzioni sovranazionali (come la Commissione e la BCE) e, seppur a momenti alterni, di quelle intergovernative non può che essere valutata positivamente.

Va però detto che il sentimento dei cittadini europei non è allineato a questa impressione positiva. Secondo un sondaggio condotto alla fine di aprile, quando già molte delle iniziative erano state intraprese, il 57% dei 21.804 interpellati si è ritenuto non soddisfatto della solidarietà tra Stati membri durante la crisi pandemica, con punte molto alte in Grecia (78%), Spagna (79%) e soprattutto Italia (ben 84%)²²¹. Secondo alcuni, vi sarebbero tre possibili spiegazioni: un problema, non nuovo, di percezione delle politiche europee; il paragone tra l'iniziale azione solidaristica dell'UE e quella di alcuni Paesi terzi (immediatamente propensi a mostrare solidarietà) e, infine, lo iato che separa le aspettative dei cittadini europei e le competenze dell'UE²²². È possibile che il sondaggio prima ricordato rifletta tutti questi aspetti, anche perché esso mostra anche che il 69% degli intervistati chiede che all'UE siano date maggiori competenze per contrastare gli effetti della pandemia.

La strada che porta a ciò è tuttavia irta di ostacoli, oggi come ieri. Le affermazioni delle Istituzioni e di alcuni Stati sul carattere eccezionale della crisi pandemica per "giustificare" le eccezionali iniziative adottate o prefigurate, infatti, mettono in luce la persistenza di spinte nazionali centrifughe, che remano contro una solidarietà riequilibratoria ed emergenziale europea a carattere strutturale. Per limitarmi a qualche esempio, si pensi alla "resistenza" della Corte costituzionale tedesca sull'indiretto finanziamento dei debiti nazionali da parte della BCE²²³; o all'aperta ostilità degli Stati "frugali" all'approvazione dello strumento per la

²²¹ Si veda il sondaggio commissionato dal Parlamento europeo dal titolo *Public opinion in the EU in time of Coronavirus crisis*, reperibile *online*.

²²² Cfr. C. BEAUCILLON, *op. cit.*, p. 13 ss.. V. anche B. BEUTLER, *Solidarity in the EU: A Critique of Solidarity and of the EU*, in A. GRIMMEL, S. M. GIANG (eds.), *op. cit.*, p. 21 ss., spec. p. 33 ss.

²²³ Il tema non può essere qui affrontato. Mi limito a rinviare al ricco dibattito dottrinale sviluppatosi sulla sentenza del Bundesverfassungsgericht del 5 maggio 2020, che ha sollevato dubbi sulla pronunzia *Weiss* della Corte di giustizia ritenendo insufficienti le motivazioni da quest'ultima adottate per dimostrare il carattere proporzionato del ricordato PEPP della BCE e chiedendo a quest'ultima di dare ulteriori spiegazioni in merito entro tre mesi: v. il sito web dell'AISSDUE (che rinvia ai contributi di M. POIARES MADURO su *Verfassungsblog*, di G. TESAURO, P. DE PASQUALE sull'Osservatorio europeo di *DUE online*, di S. CAFARO sul *SIDIBlog*, di D.-

ripresa come prefigurato dalla Commissione; o ancora, e prima di tutto, al rischio che alcune delle misure approvate (la linea PCS del MES, lo strumento SURE, la stessa proposta di *recovery fund*) siano ritenute in tutto o in parte non conformi ai Trattati per violazione, ad es., del divieto di finanziamento monetario (art. 123 TFUE), della clausola *no bail-out* (art. 125 TFUE), dell'assistenza rigorosamente condizionata (art. 136, par. 3, TFUE) o dell'obbligo di finanziamento del bilancio solo con risorse proprie (art. 311 TFUE)²²⁴. Quanto ciò sia lo specchio di una più ampia – e, per le sue implicazioni, più pericolosa – difficoltà di rintracciare alla base dell'integrazione europea l'esistenza di un gruppo sociale sufficientemente coeso da mostrarsi davvero reciprocamente solidale, è conclusione non auspicabile ma purtroppo possibile: molto dipenderà dall'esito del dibattito sul *recovery fund*, la cui approvazione nella forma proposta dalla Commissione o in altra forma magari più “annacquata” farà la differenza al riguardo.

Resta comunque il fatto che le iniziative messe in campo dall'UE per contrastare la pandemia – della cui importanza non si dubita – non sembrano ciò nonostante sufficienti a modificare la conclusione per cui la solidarietà intesa in senso riequilibratorio ed emergenziale, alla luce dei Trattati, non sia (ancora) un diritto assoluto per gli Stati in difficoltà e un correlato obbligo per gli altri Stati e per la stessa UE. In altri termini, l'Unione può mostrare solo la solidarietà che i Trattati le permettono di mostrare e alle condizioni previste, nonostante gli alti richiami solidaristici che in questi ultimi pur vengono fatti: ogni auspicio o “forzatura” del dibattito scientifico e pubblico, sì giustificati dall'eccezionalità del momento, rischia di scontrarsi con l'angusto dato normativo.

Ecco che, quindi, solo la piena consapevolezza da parte di tutti gli Stati della necessità – e, perché no, dell'utilità anche “egoistica” – di una modifica dei Trattati e/o dell'utilizzo più generoso della clausola di flessibilità dell'art. 352 TFUE potrebbe permettere all'Unione di superare i limiti della propria attuale azione solidaristica e di scampare a quel “pericolo mortale” per la propria sopravvivenza, acutamente messo in luce dall'ex Presidente della Commissione Jacques Delors²²⁵.

U. GALETTA e di L. F. PACE su *Federalismi.it*, e di J. ZILLER) nonché gli altri contributi sul *SIDIBlog* (di P. DE SENA e G. ROSSILLO) e sul *Verfassungsblog*.

224 Risorse che, peraltro, sono oggi composte per quasi tre quarti da contribuzioni statali.

225 Si veda la dichiarazione resa all'AFP il 28 marzo 2020, reperibile *online*. V. anche E. TRIGGIANI, *L'Unione europea alla sfida decisiva*, in *AISDUE*, Dibattito “Coronavirus e diritto dell'Unione” n. 2, 15 aprile 2020, reperibile *online*.

Dal Meccanismo Europeo di Stabilità ai “Corona Bonds”: le possibili alternative per fronteggiare la crisi dell’eurozona a seguito dell’emergenza Covid-19

DI CRISTINA D’AMBROSIO*

Abstract (IT): L’Unione europea è, oggi più che mai, chiamata ad affrontare le conseguenze economiche e sociali della crisi determinata dal Covid-19. Tuttavia, l’intervento e la partecipazione dell’UE oscilla tra inerzia “intergovernativa” e attivismo politico “federale”. Con questo elaborato, si cercherà di valutare l’intervento europeo attraverso l’analisi delle possibili politiche monetarie, fiscali ed economiche. In particolare, si cercherà compiere tale analisi alla luce della strategia messa in atto durante la crisi dei debiti sovrani e della giurisprudenza della Corte di giustizia e sull’evoluzione di quest’ultima.

Abstract (EN):The European Union is, today more than ever, called to face the economic and social consequences of the crisis caused by Covid-19. However, the EU intervention fluctuates from an "intergovernmental" inertia to a "federal" political activism. The aim of this paper is to assess the European intervention through the analysis of the possible monetary, fiscal and economic policies. In particular, this analysis will be carried out in the light of the strategy implemented during the sovereign debt crisis and the case-law of the Court of Justice and the evolution of this latter.

Sommario: 1. Premessa. – 2. Le misure monetarie: l’approccio della BCE e il PEPP. – 2.1 La pronuncia di Karlsruhe e i possibili effetti sul PEPP. – 3. Le proposte della Commissione. – 4. Tra il Meccanismo Europeo di Stabilità, i c.d. “corona bonds” e l’ignoto “recovery fund”: una breve analisi. – 5. Conclusioni.

1. Premessa

* LL.M Candidate presso il College of Europe (Campus di Bruges) – Hannah Arendt Promotion 2019-2020. Questo lavoro si colloca nell’ambito del progetto di ricerca “Problematiche giuridiche ed economiche scaturite dall’emergenza Coronavirus e conseguenze del fenomeno nei sistemi politico-istituzionali”, coordinato dal Prof. Sandro Staiano, Università degli Studi di Napoli “Federico II”.

La pandemia COVID-19 ha scosso gli equilibri della nostra società sia a livello nazionale che a livello europeo. Molti sono gli scontri che hanno caratterizzato dibattiti politici, scientifici ed economici. Tuttavia, nonostante poche siano le certezze in merito all'andamento della pandemia, non vi sono dubbi circa l'esigenza di un approccio solidale ed uniforme da parte degli Stati membri dell'Unione europea, sia sul piano "intergovernativo" che sul piano "sovranaazionale", alla verosimile, se non già attuale, crisi dell'eurozona.

La discrasia tra intergovernamentalismo e federalismo, infatti, dimostra, in momenti di crisi, la distanza tra questi due aspetti opposti ma necessari al funzionamento dell'Unione europea quale "creatura ibrida".

Per questo motivo, con tale contributo verranno analizzate alcune delle misure o proposte monetarie ed economiche fino ad ora adottate dalle diverse istituzioni cercando di mettere in luce la complessità dell'adozione di una risposta europea comune e generale sia dal punto di vista giuridico che dal punto di vista politico soprattutto per i vincoli previsti dai trattati e per le limitate competenze di cui gode l'Unione europea.

In primo luogo, sarà analizzato l'approccio della Banca centrale europea (BCE) e, in particolar modo, il *Pandemic Emergency Purchase Programme* (PEPP)¹ sulla base della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in merito al *Public Sector Purchase Programme* (PSPP) e all'*Outright Monetary Transactions* (OMT) (ovvero le sentenze *Gauweiler* e *Weiss*) e tenendo conto dei possibili effetti della sentenza recentemente pronunciata dalla Corte costituzionale federale tedesca con la quale la pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea in merito al PSPP è stata considerata *ultra vires*.

La seconda parte del testo, sarà, invece dedicata alle ulteriori misure adottate, sul fronte economico, per contrastare gli effetti negativi derivanti dal Covid-19.

In particolare, saranno approfondite le diverse proposte della Commissione europea e, infine, saranno esaminati i meccanismi più controversi e che necessitano un'ampia condivisione politica, principalmente riferendosi al Meccanismo Europeo di Stabilità (MES), ai c.d. "corona bonds" e al c.d. "recovery fund". In particolare, per quanto concerne il MES, saranno analizzati i diversi aspetti critici che caratterizzano tale meccanismo soprattutto alla luce della nuova linea di credito approvata recentemente dall'Eurogruppo.

2. Le misure monetarie: l'approccio della BCE e il PEPP

Nonostante una prima risposta confusa e non coordinata, la BCE si trova attualmente in prima linea, affiancata dalla Banca europea per gli Investimenti (BEI)², a fronteggiare e a cercare di bloccare i possibili effetti negativi della crisi dell'eurozona.

¹ V. BCE Comunicato Stampa, 18 marzo 2020,

https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ecb.pr200318_1~3949d6f266.en.html

² V. *The European Investment Bank's response to Covid-19*, <https://www.eib.org/en/about/initiatives/covid-19-response/index.htm>.

In particolare il gruppo BEI investirà 20 miliardi di euro nelle piccole e medie imprese in parte utilizzando capitale proprio e in parte con il sostegno del bilancio dell'Unione europea. La Commissione, inoltre, metterà a disposizione del c.d. "Fondo europeo per gli investimenti" (FEI) 1 miliardo di euro dal bilancio dell'Unione europea a titolo di garanzia. In tal senso v. Commissione, Panoramica della risposta della Commissione, https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response/overview-commissions-response_it.

Pertanto, per cercare di avere una visione generale delle risposte dell'UE, occorre, innanzitutto, prendere in considerazione, tra le misure sino ad oggi adottate dalla BCE³, il *Pandemic Emergency Purchase Programme*⁴, in quanto tale programma si potrà rivelare una risorsa molto importante per la BCE e per tutta la Unione economica e monetaria (UEM).

Con il PEPP, la BCE, si impegna ad acquistare titoli obbligazionari pubblici e privati, per un totale di 750 miliardi di euro⁵, fino a quando il Consiglio direttivo non considererà la crisi cessata e, comunque, non prima della fine del 2020.

L'obiettivo di tale meccanismo è, infatti, quello di contrastare i gravi rischi derivanti dagli effetti della pandemia che possono avere un serio impatto sulle prospettive dell'eurozona⁶.

Per quanto concerne la legalità del suddetto programma, è possibile considerare la struttura del PEPP conforme alle previsioni del Trattato.

Infatti, come è stato osservato⁷, dopo le sentenze della Corte di giustizia *Pringle*⁸, *Gauweiler*⁹ e *Weiss*¹⁰, si può facilmente concludere che il PEPP rientri nell'ambito di attività della BCE sia per gli obiettivi che si intendono perseguire che per gli strumenti in esso previsti. Pertanto, non si può argomentare, come invece recentemente sostenuto dalla Corte costituzionale tedesca, che la BCE, con l'attuazione del PEPP, agisca *ultra vires*¹¹.

Inoltre, la struttura del PEPP porterebbe ad affermare che ci si trovi davanti ad un nuovo genus che condivide alcuni aspetti propri dell'*Outright Monetary Transactions* (OMT)¹² e del *Public Sector Asset Purchase Programme* (PSPP o anche comunemente detto Quantitative Easing)¹³, motivo per il quale come già affermato in precedenza, non dovrebbe essere messa in dubbio la validità di tale programma.

3 Per un approfondimento sulle diverse misure adottate dalla BCE v. C. A. PETIT, *An ambitious and collective response to COVID-19 shock? ECB's monetary policy package and recent EU policy measures*, EULAWLIVE, 18 marzo 2020, <https://eulawlive.com/analysis-an-ambitious-and-collective-response-to-the-covid-19-shock-ecbs-monetary-policy-package-and-recent-eu-policy-measures-by-christy-ann-petit/>.

4V. BCE Comunicato Stampa, 18 marzo 2020

https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ecb.pr200318_1~3949d6f266.en.html.

5 In particolare, la BCE, si impegna ad acquistare titoli concernenti le categorie di attività ammissibili nell'ambito del programma di acquisto di attività già esistente (PAA).

6 *Ibid.*

7 P. DERMINE, M. MARKAKIS, *The EU fiscal, economic and monetary policy response to the COVID-19*, EULAWLIVE, n. 11, 28 marzo 2020.

8 Sentenza della Corte del 27 novembre 2012, *Thomas Pringle contro Gouvernement of Ireland e altri*, C-370/12, ECLI:EU:C:2012:75.

9 Sentenza della Corte del 16 giugno 2015, *Peter Gauweiler e altri. contro Deutscher Bundestag*, C-62/14, ECLI:EU:C:2015:400.

10 Sentenza della Corte dell'11 dicembre 2018, *Heinrich Weiss e altri*, C-493/17, ECLI:EU:C:2018:1000.

11 P. DERMINE, M. MARKAKIS, *op. cit.*

12 L'*Outright Monetary Transactions* è un programma di acquisto di titoli di Stato annunciato dalla BCE nel 2012 ma mai attivato fino ad ora. Con tale programma la BCE si impegna ad acquistare direttamente, sul mercato secondario, titoli di Stato a breve termine emessi da Stati facenti parte dell'eurozona che si trovano in condizioni di difficoltà macroeconomica grave e conclamata. Tale condizione è dimostrata dall'aver avviato un programma di aiuto finanziario o un programma precauzionale attraverso il Meccanismo Europeo di Stabilità (MES) o il Fondo europeo di Stabilità Finanziaria (FESF). L'OMT ha come obiettivo quello di evitare che il rendimento di suddetti titoli diventi così elevato da impedire allo Stato in questione di coprire gli interessi sugli stessi oppure di emettere nuovi titoli.

Anzitutto, l'attuale sistema del PEPP dovrebbe considerarsi in linea con le previsioni di cui all'articolo 123 TFUE¹⁴ e con le condizioni stabilite dalla Corte di giustizia nelle sentenze *Gauweiler* e *Weiss*.

Infatti, come osservato¹⁵, le tre condizioni elencate dalla Corte di giustizia nella giurisprudenza appena citata, e quindi la conformità al mandato della BCE, la proporzionalità degli obiettivi e la compatibilità con il divieto di finanziamento monetario, sono state rispettate.

Tuttavia, nonostante quanto appena affermato, è importante tenere in considerazione che determinate questioni giuridiche riguardanti il PEPP possano ancora presentarsi e alimentare l'attuale dibattito, d'altronde già in passato, la giurisprudenza della Corte di giustizia riguardante la precedente crisi dell'eurozona si è sviluppata in concomitanza ad una serie di riforme.

a) La pronuncia di Karlsruhe e i possibili effetti sul PEPP

La Corte costituzionale federale tedesca, il 5 maggio, ha reso pubbliche la propria sentenza in merito al programma PSPP¹⁶ e alla sentenza *Weiss*¹⁷ pronunciata dalla Corte di giustizia nel 2018 (sentenza con la quale la i giudici di Lussemburgo si sono pronunciati sulla legalità di suddetto programma) ritenendo che la Corte di giustizia abbia agito *ultra vires* con la pronuncia di tale sentenza¹⁸.

In particolare, la *Bundesverfassungsgericht* ha adottato due punti di vista opposti affermando che la Corte di giustizia, nel verificare la compatibilità con il diritto europeo del

13 Il *Public Sector Asset Purchase Programme* si inserisce nell'ambito delle misure non convenzionali di politica monetaria, attuate dalla BCE, nel 2015. Tali politiche prevedono l'acquisto di attività di banche commerciali per supportare la crescita economica nell'area euro e per mantenere il tasso di inflazione inferiore ma prossimo al 2% nel medio termine.

In particolare, con tale programma la BCE si impegna a acquistare titoli dalle banche affinché ciò possa influenzare la crescita del prezzo di tali titoli e quindi determinare una maggiore immissione di liquidità nel sistema bancario rendendo l'accesso anche a prestiti più semplice a causa di tassi di interesse più bassi. Un tale meccanismo comporta un maggiore movimento economico che favorisce una maggiore crescita economica e quindi il raggiungimento del tasso di inflazione stabilito.

14 L'articolo 123 stabilisce il divieto di qualsiasi forma di facilitazione creditizia o l'acquisto diretto di titoli di debito da parte della Banca centrale europea o da parte delle banche centrali degli Stati membri.

15 S. GRUND, *Legal, compliant and suitable: the ECB's Pandemic Emergency Purchase Programmes (PEPP)*, Hertie School Jacques Delors Centre, 25 Marzo 2020, consultabile al <https://www.delorscentre.eu/en/publications/detail/publication/legal-compliant-and-suitable-the-ecbs-pandemic-emergency-purchase-programme-pepp/>.

16 V. *supra* nota 16.

17 V. *supra* nota 12. È opportuno ricordare, per completezza, che la Corte costituzionale federale tedesca aveva sottoposto nel 2017 diverse domande pregiudiziali alla Corte di giustizia affinché quest'ultima si pronunciasse sulla validità della decisione del consiglio direttivo con cui la BCE aveva attivato il PEPP. In particolare, i giudici di Lussemburgo si sono dovuti pronunciare sulla compatibilità del PEPP con il divieto di assistenza monetaria da parte della BCE e delle altre banche centrali europee, sulla compatibilità del PEPP con il mandato della BCE e sulla possibile violazione della sovranità degli Stati membri in materia di bilancio.

18 Sentenza del Secondo Senato della Corte costituzionale federale tedesca (BVerfG) del 05 maggio 2020, 2 BvR 859/14, ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200505.2bvr085915, consultabile online https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/05/rs20200505_2bvr085915en.html.

PSPP, non abbia analizzato in maniera *chiara*¹⁹ la proporzionalità di tale programma²⁰ e quindi abbia agito *ultra vires*, ma, allo stesso tempo, dichiarando espressamente, per quanto concerne la compatibilità del PSPP con il divieto di assistenza monetaria previsto dall'articolo 123 TFUE, che non si potesse riscontrare alcuna incompatibilità tra il PSPP ed il suddetto divieto.

Tuttavia, ciò che risulta interessante e sconcertante dalla pronuncia della BVerfG è l'aperta accusa, nei confronti della Corte di giustizia, di aver agito *ultra vires* con la pronuncia sul caso *Weiss*. Infatti, i giudici di Karlsruhe hanno affermato che, in generale, “la Corte di giustizia dell'Unione europea agisce al di fuori del suo mandato giudiziario, come stabilito dalle funzioni attribuite dall'articolo 19, primo comma, TUE, quando non risulta chiara [dalle sue pronunce] l'interpretazione delle norme dei trattati tale da essere considerata arbitraria rispetto ad un punto di vista obiettivo”²¹. Inoltre, i giudici tedeschi considerano anche che “qualora la Corte di giustizia dell'Unione europea superi tale limite, le sue pronunce non debbano più considerarsi rientranti nell'insieme di funzioni previste dall'articolo 19(1) TUE [...]”²².

Come è stato correttamente sottolineato, dalla sentenza della BVerfG si può evincere un approccio polemico e conflittuale, che da luogo a diversi problemi di tipo sostanziale in particolare per quanto concerne il primato del diritto europeo²³, nei confronti della Corte di

19 Corsivo aggiunto.

20 *Ibid.* I giudici di Karlsruhe affermano espressamente che “[...] the review undertaken by the CJUE with regard to whether the ECB's decisions on the PSPP satisfy the principle of proportionality is not comprehensible; to this extent, the judgment was thus rendered *ultra vires*”.

21 V. *supra* nota 20, pt. 2. Versione originale: “The Court of Justice of the European Union exceeds its judicial mandate, as determined by the functions conferred upon it in Article 19(1) second sentence of the Treaty on the European Union, where an interpretation of the Treaties is not comprehensible and must be considered arbitrary from an objective perspective. If the Court of Justice of the European Union crosses that limit, its decisions are no longer covered by Article 19(1) second sentence of the Treaty on European Union [...]”.

22 *Ibid.*

23 V., *inter alia*, D. KYRIAZIS, *The PSPP judgment of the German Constitutional Court, An Abrupt Pause to an Intricate Judicial Tango*, European Law Blog, consultabile al <https://europeanlawblog.eu/2020/05/06/the-pspp-judgment-of-the-german-constitutional-court-an-abrupt-pause-to-an-intricate-judicial-tango/>; J. ZILLER, *L'insoutenable pesanteur du juge constitutionnel allemand. A propos de l'arrêt de la deuxième chambre de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 5 mai 2020 concernant le programme PSPP de la Banque Centrale Européenne*, Blogdroiteuropeen Working Paper 4/2020, consultabile online <https://blogdroiteuropeen.files.wordpress.com/2020/05/wp-ziller-bvergg-5-mai-2020.pdf>.

Occorre altresì precisare che diverse sono state le dichiarazioni riguardanti una possibile procedura di infrazione iniziata dalla Commissione europea nei confronti della Germania per aver violato, attraverso la pronuncia della Corte costituzionale federale, le prerogative della Corte di giustizia. In tal senso v. https://www.repubblica.it/esteri/2020/05/09/news/ue_von_der_leyen_minaccia_procedura_d_infrazione_contro_la_germania_per_la_sentenza_di_karlsruhe_sugli_acquisti_della_bce-256190613/

giustizia²⁴ ed un altro maggiormente aperto nei confronti della BCE quasi a far sottendere la riconosciuta importanza del PSPP, e si potrebbe aggiungere del PEPP, per l'eurozona.²⁵

Tuttavia, occorre precisare che tale pronuncia attribuisce una maggiore responsabilità alle autorità economiche e monetarie tedesche, in particolare la Bundesbank, le quali, per poter implementare misure previste dalla BCE, dovranno verificare che le nuove decisioni della BCE, tra cui la decisione del consiglio direttivo con cui si approva il PEPP, garantiscano una corretta motivazione della loro proporzionalità²⁶. Infatti, il punto maggiormente problematico della decisione dei giudici di Karlsruhe è rappresentato dalla previsione che, nonostante il PSPP non si ponga in contrasto con il divieto previsto dall'articolo 123 TFUE, esistono delle condizioni, risultanti dalla sentenza della Corte di giustizia²⁷, per verificare la compatibilità di eventuali misure con suddetto articolo, condizioni che non sono previste dall'attuale PEPP.²⁸

Per tale motivo, è opportuno ritenere che, dal momento in cui tali condizioni non sono prese in considerazione dall'attuale programma adottato dalla BCE per fronteggiare gli effetti negativi della crisi derivante dalla pandemia e nonostante la BVerfG affermi espressamente che la sua sentenza non si applichi all'attuale programma, l'approccio dei giudici costituzionali tedeschi determina, allo stato attuale, una situazione di incertezza

24 Occorre sottolineare che la Corte di giustizia ha affermato nel suo comunicato stampa a seguito della sentenza della Corte costituzionale tedesca, che "I servizi dell'istituzione non commentano mai una sentenza di un organo giurisdizionale nazionale. [Tuttavia], in linea generale, si ricorda che, in base a una giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia, una sentenza pronunciata in via pregiudiziale da questa Corte vincola il giudice nazionale per la soluzione della controversia dinanzi ad esso pendente. Per garantire un'applicazione uniforme del diritto dell'Unione, solo la Corte di giustizia, istituita a tal fine dagli Stati è competente a constatare che un atto di un'istituzione dell'Unione è contrario al diritto dell'Unione. Eventuali divergenze tra i giudici degli Stati membri in merito alla validità di atti del genere potrebbero compromettere infatti l'unità dell'ordinamento giuridico dell'Unione e pregiudicare la certezza del diritto. Al pari di altre autorità degli Stati membri, i giudici nazionali sono obbligati a garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione. Solo in questo modo può essere garantita l'uguaglianza degli Stati membri nell'Unione da essi creata". V. <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/cp200058it.pdf>.

25 V. in tale senso G. L. TOSATO, *The decision of the German Constitutional Court on the Public Sector Purchase Programme of the European Central Bank: Preliminary Observation*, Luiss School of European Political Economy, consultabile online https://sep.luiss.it/sites/sep.luiss.it/files/The%20Decision%20of%20the%20German%20Constitutional%20Court%20_0.pdf.

26 V. in tal senso M. POIARES MADURO, *Some preliminary Remarks on the PSPP Decision of the German Constitutional Court*, Verfassungsblog, consultabile online <https://verfassungsblog.de/some-preliminary-remarks-on-the-pspp-decision-of-the-german-constitutional-court/>. L'autore sostiene, inoltre, che qualora le autorità tedesche, nei prossimi tre mesi, comprovino la proporzionalità delle misure adottate dalla BCE, la Commissione non dovrebbe gestire una tale situazione critica attraverso una procedura di infrazione dal momento in cui la decisione della Corte costituzionale federale tedesca in merito al ruolo della Corte di giustizia dell'Unione europea non dovrà più essere considerata contraria al diritto dell'Unione europea in quanto non avrà ripercussioni negative soprattutto sul primato del diritto UE.

27 *Ibid.* Occorre sottolineare che la Corte di giustizia ha previsto, come già sottolineato nel paragrafo precedente, diverse condizioni che devono essere soddisfatte affinché i programmi adottati dalla BCE, qualora abbiano determinate caratteristiche, non si pongano in contrasto con le previsioni di cui all'articolo 123 TFUE. Tuttavia, come sottolineato da MADURO, tali condizioni non sono espressamente considerate come necessarie dai giudici di Lussemburgo i quali lasciano trapelare la possibilità che vi siano altre condizioni alternative che possono comunque preservare gli obiettivi dei trattati. Al contrario, la Corte costituzionale federale tedesca considera tali condizioni necessarie per la compatibilità del programma con le disposizioni dei trattati.

28 *Ibid.*

giuridica per quanto concerne il programma della BCE con, ovviamente, potenziali effetti negativi sui mercati e sui tassi di interesse del debito pubblico degli Stati membri.²⁹

Inoltre, con tale decisione, venendo messa in discussione, seppur dal punto di vista esclusivamente metodologico, una pronuncia della Corte di giustizia, ponendo fine a quel dialogo costruttivo che recentemente ha iniziato ad instaurarsi tra le corti costituzionali nazionali e i giudici di Lussemburgo, la discrasia intergovernamentalismo e federalismo viene maggiormente ampliata perché indirettamente viene messo in discussione il ruolo della Corte di giustizia quale organo “federale” garante della corretta applicazione del diritto europeo.³⁰

3. Le proposte della Commissione

In linea con quanto affermato in precedenza, occorre prendere in considerazione le risposte della Commissione europea per limitare gli effetti negativi del Covid-19.

La Commissione ha mostrato un primo segnale di intervento a livello istituzionale per fronteggiare la crisi che attualmente sta vivendo l’UE, e ancora di più, dal punto di vista economico, l’eurozona. La presidente Ursula Von der Leyen, infatti, dopo un primo momento di impasse politico, ha provveduto a coordinare una “risposta comune europea” per rafforzare i settori della sanità pubblica e attenuare l’impatto socioeconomico nell’Unione europea³¹.

Una delle prime misure che la Commissione ha inteso adottare è stata quella di prevedere la possibilità per gli Stati membri di poter utilizzare la flessibilità prevista dalle norme sugli aiuti di Stato per dare sostegno alle imprese e allo stesso tempo per tutelare il mercato unico europeo³².

Inoltre, allo stesso modo, la Commissione ha considerato la possibilità, come risulta da una comunicazione pubblicata il 20 marzo³³, di attivare la clausola di salvaguardia generale del Patto di Stabilità e Crescita (PSC)³⁴ con la quale sarà consentito agli Stati membri di potersi discostare dagli obblighi di bilancio normalmente previsti in forza del bilancio europeo³⁵. Ciononostante, come è stato correttamente sottolineato³⁶, con l’attivazione di tale clausola gli Stati membri non vengono generalmente esentati dal rispettare i parametri

²⁹ *Ibid.*

³⁰ In tal senso, occorre precisare che una tale pronuncia ha effetti negativi anche sul margine di manovra e discrezionalità della BCE per l’adozione di programmi a supporto dell’eurozona soprattutto perché la valutazione della compatibilità di tali programmi con le disposizioni dei trattati, seguendo quanto affermato dalla Corte costituzionale tedesca, non dipenderebbe dalle pronunce della Corte di giustizia bensì dalle valutazioni delle autorità nazionali tedesche.

³¹ In questo senso v. la risposta della Commissione europea al coronavirus, https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response_it.

³² In questo senso Margaret Verstager,

https://ec.europa.eu/italy/news/20200317_dichiarazione_vicepresidente_Vestager_su_aiuti_di_stato_it.

³³ V. Comunicazione Commissione europea 20 Marzo 2020, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/economy-finance/2_en_act_part1_v3-adopted_text.pdf.

³⁴ V. artt. 5(1) e 9(1) Regolamento (CE) n. 1466/97 del Consiglio del 7 luglio 1997 per il rafforzamento delle posizioni di bilancio nonché della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche, G.U. L 209, 2.8.1997, p. 1 – 5 e artt. 3(5) e 5(2) Regolamento (CE) n. 1467/97 del Consiglio del 7 luglio 1997 per l’accelerazione e il chiarimento delle modalità di attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi, G.U. L 2019, 2.8.1997, p. 6 – 11.

imposti dal PSC in quanto la deroga degli stessi risulta strettamente invocabile fino a quando sarà necessario che gli Stati membri adottino misure per contenere la pandemia e per mitigarne gli effetti negativi dal punto di vista socio-economico.

Analogamente, come si evince in particolar modo dal report che ha fatto seguito al recente incontro dell'Eurogruppo³⁷, diverse sono state le proposte della Commissione con le quali si è cercato di spingere, anche a livello intergovernativo, verso l'attuazione di politiche di coesione e di solidarietà. In particolare, è importante menzionare la proposta (*Coronavirus Response Investment Initiative*), poi approvata, per l'utilizzo di 37 miliardi per la messa in atto di politiche di coesione volte a contrastare gli effetti del Covid-19, la proposta inerente la possibilità di rendere ancora più flessibile l'utilizzo del budget e quindi dei fondi europei, la proposta per la riattivazione dell'*Emergency Support Instrument* e, infine, la proposta di uno strumento (SURE), adottato sulla base dell'Articolo 122 TFUE³⁸, di sostegno temporaneo, sotto forma di prestiti concessi dall'Unione europea agli Stati membri a condizioni favorevoli, per attenuare i rischi della disoccupazione.

Nonostante, le diverse proposte della Commissione e le varie strategie adottate fino ad ora, purtroppo, una risposta più completa e solidale deve realizzarsi sul piano strettamente "intergovernativo" piuttosto che "istituzionale". Infatti, come sottolineato in precedenza, la Commissione, in quanto istituzione che più rappresenta l'aspetto "federale" dell'Unione europea, quale organizzazione internazionale *sui generis*, rimane vincolata alla necessità di una ampia cooperazione politica e economica da parte degli Stati membri, e più segnatamente, da parte degli Stati facenti parte dell'eurozona.³⁹

Per tale motivo, dal momento in cui all'interno del panorama europeo diverse sono le risposte, finanziarie ed economiche, che gli Stati membri stanno mettendo in atto, e, in particolar modo, *possono*⁴⁰ mettere in atto, occorre considerare opzioni che possano portare

35 In tal senso v.

https://ec.europa.eu/italy/news/20200323_coronavirus_la_commissione_UE_propone_attivazione_clausola_di_salvaguardia_it

36 P. DERMINE, M. MARKAKIS, *op. cit.*

37 V. Report Eurogruppo 9 aprile 2020, <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2020/04/09/report-on-the-comprehensive-economic-policy-response-to-the-covid-19-pandemic/>.

38 L'articolo 122 TFUE, al secondo paragrafo, disciplina la procedura con la quale il Consiglio, su proposta della Commissione, nel caso in cui uno Stato membro si trovi in difficoltà o sia seriamente minacciato da gravi difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo, possa concedere a determinate condizioni un'assistenza finanziaria dell'Unione allo Stato membro interessato.

39 In tal senso, occorre sottolineare che l'Unione non essendo competente in materia di politica economica, in quanto la definizione della stessa spetta agli Stati membri, ha semplicemente il compito di definire le modalità attraverso le quali gli Stati membri coordinano le proprie politiche economiche e, in particolare, attraverso la definizione di "indirizzi di massima" per le politiche economiche degli Stati membri e per quelle dell'Unione, attraverso procedure di sorveglianza relative all'evoluzione economica degli Stati membri e attraverso il divieto di disavanzi eccessivi. Inoltre, è opportuno rilevare che, nell'ambito di tale sistema, il bilancio europeo risulta essere inadeguato al perseguimento degli obiettivi di politica economica e per tale motivo talvolta sono preferiti strumenti che permettono di finanziarsi sul mercato come, ad esempio, il ricorso al Meccanismo Europeo di Stabilità o ad eventuali strumenti di debito comune (e.g. "bonds").

40 Corsivo aggiunto.

ad una risposta europea coordinata e generale, inter alia, il Meccanismo Europeo di Stabilità e l'immissione di titoli (c.d. "corona bonds").⁴¹

4. Tra il Meccanismo Europeo di Stabilità, i c.d. "corona bonds" e l'ignoto "recovery fund": una breve analisi.

Una delle misure adottate come risposta dell'Eurozona alla crisi dei debiti sovrani è stata l'istituzione del Meccanismo Europeo di Stabilità (MES)⁴² ovvero un meccanismo permanente per la risoluzione di crisi avente l'obiettivo di proteggere la stabilità finanziaria dell'area euro e dei suoi Stati membri attraverso strumenti di assistenza finanziaria, soggetta a condizioni, nel caso di grave instabilità economico-finanziaria da parte di uno Stato membro.

Tale meccanismo non è stato esente da critiche, le quali sono per lo più legate al carattere severo delle condizioni richieste per ricorrervi ma anche relative alla stessa legittimità del MES.⁴³

Nell'ultimo mese, tuttavia, la possibilità di ricorrere al MES per la correzione degli effetti negativi della crisi derivante dal Covid-19, suggerita da alcuni Stati dell'eurozona, ha acceso nuovamente gli animi determinando lunghe discussioni in seno all'Eurogruppo e ampi dibattiti a distanza tra i vari leaders europei.

Alcune forze politiche hanno invocato il ricorso al MES senza la sottoscrizione delle condizioni in esso previste, altre ne hanno richiesto l'esclusione totale. Tuttavia, almeno per ora, in seguito all'Eurogruppo del 7 aprile, è stata proposta sia l'attivazione del MES, senza condizioni e solo per spese sanitarie dirette o indirette legate al Covid-19, che la previsione di un "recovery fund", ma non è stato fatto alcun riferimento ad eventuali c.d. "corona bonds".

Cionondimeno occorre sottolineare come sia difficile prevedere una possibile attivazione del MES, se non in maniera circoscritta, senza alcuna condizionalità, soprattutto dopo la sentenza *Pringle* in cui la Corte di Giustizia ha convalidato la legittimità di tale meccanismo avvalorando proprio l'esistenza di condizioni da rispettare per beneficiare di una tale assistenza finanziaria senza però eludere i vincoli imposti dall'articolo 125 TFUE⁴⁴.

41 P. DERMINE, M. MARKAKIS, *op. cit.*

42 Occorre, tuttavia, ricordare che prima del MES erano stati previsti due meccanismi temporanei per la risoluzione delle crisi finanziarie dell'eurozona: il Fondo europeo di stabilità finanziaria (FESF) e il Meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria (MESF). L'obiettivo del FESF, oramai inglobato nel MES, era quello di garantire la stabilità finanziaria attraverso l'emissione di obbligazioni o di altri strumenti di debito sul mercato finanziario. Il MESF, anch'esso assorbito dal MES e avente il medesimo obiettivo, si sostanzia in un programma amministrato dalla Commissione europea con il quale si prevede l'emissione di titoli garantiti dal bilancio dell'Unione europea.

43 In tal senso v. Sentenza della Corte del 27 novembre 2012, *Thomas Pringle c. Gouvernement of Ireland e altri*, C-370/12, ECLI:EU:C:2012:75. La Corte di Giustizia, nella sopracitata sentenza, ha dovuto rispondere ad una serie di quesiti riguardanti la compatibilità del Trattato con cui è stato istituito il MES con diverse previsioni dei Trattati europei. In particolare, la Corte è stata chiamata a verificare che le missioni poste in essere con il MES non fossero contrarie all'articolo 125 TFUE e quindi alla clausola di *no bail out*. Per un maggiore approfondimento cfr. P. CRAIG, *Pringle: Legal Reasoning, Text, Purpose and Teleology*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 2013, Oxford Legal Studies Research Paper No. 53/2013.

44 L'articolo 125 TFUE prevede che nonostante l'Unione o uno Stato membro non rispondono né si fanno carico degli impegni di un altro Stato membro, risulta comunque possibile che gli Stati membro la cui moneta è

Infatti, si potrebbe concludere che dopo l'intervento dei giudici di Lussemburgo, la c.d. "condizionalità" sia un elemento essenziale e non rinunciabile facente parte dei requisiti costituzionali dello stesso MES.⁴⁵

Tuttavia, bisogna considerare che la riunione dell'Eurogruppo dell'8 maggio ha aperto verso possibili nuove strade. Il presidente dell'Eurogruppo, Mário Centeno, ha, infatti dichiarato di aver stabilito le caratteristiche e fissato i termini di attivazione della linea di credito fornita dal MES per supportare gli Stati membri durante la crisi pandemica.⁴⁶

In particolare, è stato confermato che il supporto che gli Stati membri potranno richiedere dovrà essere massimo del 2% del PIL nazionale, inteso come parametro di riferimento. L'unica forma di "condizionalità" prevista per la nuova linea di credito pandemica in senso al MES è quella di dover utilizzare lo strumento per sostenere i costi del finanziamento diretto e indiretto del settore sanitario così come il finanziamento delle misure preventive sempre relative alla pandemia. Inoltre, come afferma Centeno, tale impegno da parte degli Stati membri sarà cristallizzato in un c.d. "Pandemic Response Support" preparato

l'euro adottino un accordo come il Trattato che istituisce un meccanismo europeo di stabilità (Trattato MES) e ratifichino tale accordo.

45 Sentenza della Corte del 27 novembre 2012, *Thomas Pringle c. Gouvernement of Ireland e altri*, C-370/12, par. 69, ECLI:EU:C:2012:75.

La Corte di Giustizia si sofferma sul carattere della condizionalità: "[...]Orbene, la rigorosa condizionalità cui il meccanismo di stabilità subordina la concessione di un'assistenza finanziaria in forza del paragrafo 3 dell'articolo 136 TFUE, il quale costituisce la disposizione su cui verte la revisione del Trattato FUE, è diretta a garantire che, nel suo funzionamento, tale meccanismo rispetti il diritto dell'Unione, comprese le misure adottate dall'Unione nell'ambito del coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri".

46 Remarks by Mário Centeno following the Eurogroup video conference of 8 May 2020, <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2020/05/08/remarks-by-mario-centeno-following-the-eurogroup-videoconference-of-8-may-2020/>. In particolare: "(...) The size of the instrument would be 2% of individual member state GDP, as a benchmark. Member states requesting support will commit to use this instrument to support domestic financing of direct and indirect healthcare, cure and prevention related costs due to the COVID 19. There are no other strings attached to the use of the facility. Let me stress that: there are no other requirements attached to the use of the facility. This commitment will be detailed in a "Pandemic Response Plan" prepared on the basis of a common template that we have also agreed upon today. After accelerated procedures to grant Pandemic Response Support, the facility will be available, on a precautionary basis, for the member state concerned for a period of 12 months, which can be extended twice, by six months. Disbursements would then be available on request. Reflecting the exceptional nature of the crisis, we have agreed on favourable and adequate financial terms: these loans will have an average maturity of 10 years and will carry a low financing cost. Monitoring and surveillance will remain proportionate with the particular challenge of the crisis, meaning that it will focus on the health-related expenditures. We are therefore far from the sovereign crisis style of monitoring. We are setting a termination date for this instrument at the end of December 2022 but this could be adjusted, either made shorter or extended, if the crisis is prolonged. It's on us to make sure this is not the case. The next step is the formal confirmation of our agreement in the ESM Board of Governors, which I would expect to happen well ahead of 1 June. Based on our current plans, the confirmation could be already on 15 May, subject to the completion of national procedures. I stress the timing here, because we need these backstops to be made available as soon as possible. With the Commission's economic forecast discussed in the Eurogroup today, we were reminded of the urgency we are in, and the urgency of these measures to be on the ground. The economic outlook is very telling of where we are, and it underpins everything that we have been doing as finance ministers and in the Eurogroup in this crisis. The dire forecast for this year confirms the scale of the challenge. For instance, a gap of €850 billion in investment which we must address. For that, we need a robust recovery plan for Europe. Our three backstops go a long way in levelling the playing field for the emergency phase, but we need to do the same for the recovery to protect the single market and the European project. We will come back to this in our meeting, end of next week".

sulla base di un modello comune concordato tra i vari Stati membri, disponibile in via precauzionale per lo Stato membro in questione per 12 mesi prorogabili due volte, che prevede la possibilità di ottenere prestiti con condizioni finanziarie favorevoli ed adeguate.

Un'altra caratteristica della linea di credito "pandemica" prevista in seno al MES riguarda la possibilità che, dal momento in cui l'unico elemento di cui gli Stati che ne richiederanno l'attivazione dovranno tenere in considerazione sarà la destinazione delle somme ottenute al finanziamento diretto o indiretto del settore sanitario, il monitoraggio e la sorveglianza rimarranno proporzionati alla portata della crisi e quindi saranno concentrati sulle spese relative al sistema sanitario.

Sulla base di quanto appena detto, si potrebbe concludere che, qualora tale strumento fosse confermato dalla prossima riunione in videoconferenza, il primo giugno, del Consiglio dei Governatori del MES, ci si potrebbe trovare di fronte ad un nuovo *genus* di linea di credito, che, conformemente all'articolo 125 TFUE, prevede una forma di condizionalità non vincolata ai mezzi da adottare, e quindi alle riforme strutturali da porre in essere, bensì al fine da raggiungere e quindi all'obiettivo di destinare i finanziamenti al rafforzamento preventivo e non, diretto o indiretto del sistema sanitario nazionale.

Tale meccanismo, infatti, nonostante non possa essere utilizzato per finalità diverse dal finanziamento del settore sanitario, risulta essere un particolare passo avanti dal momento in cui la condizionalità prevista, come sottolineato in precedenza, non riguarda e non va a toccare direttamente la previsione di riforme macroeconomiche, lasciando, quindi, agli Stati membri la possibilità di essere meno vincolati nell'utilizzo di tale strumento.

Per quanto concerne, invece, la possibile emissione di titoli di debito comune (e.g. "corona bonds"), sulla falsariga di quanto già proposto durante la crisi dei debiti sovrani, bisogna innanzitutto considerare le competenze dell'Unione europea a porre in essere simili strumenti di condivisione di debito⁴⁷. In primo luogo, considerando il combinato disposto dell'articolo 2(3) TFUE e 5 TFUE, l'Unione avrebbe la possibilità, e quindi la competenza, di coordinare, nozione molto ampia di cui non sono ancora stati tracciati i confini in maniera netta, le politiche economiche e fiscali⁴⁸.

In secondo luogo, bisogna valutare le eventuali caratteristiche dei c.d. "corona bonds" affinché questi non si pongano in contrasto con l'articolo 125 TFUE e, quindi, come già ribadito, con la clausola, ex articolo 125 TFUE, che esclude il "bail out".

Infatti, nonostante l'emissione di "bonds" venga considerata positivamente in vista di una maggiore integrazione europea e come soluzione per il lungo periodo, sono molte le preoccupazioni che sorgono in merito alla possibilità che un tale strumento possa determinare un eccessivo aumento del *moral hazard*⁴⁹.

47 P. DERMINE, M. MARKAKIS, *op. cit.*

48 *Ibid.*

49 In macroeconomia, con l'espressione "moral hazard" si intende l'incentivo che gli operatori economici avrebbero ad adottare un determinato comportamento qualora il rischio derivante dallo stesso non ricadesse sul singolo ma fosse condiviso. In questo senso, i c.d. "corona bonds", così come in precedenza i c.d. "eurobonds", presenterebbero il rischio di azzardo morale in quanto incentiverebbero politiche fiscali e di bilancio poco rigorose da parte dei governi nazionali.

Infine, bisogna anche prendere in considerazione, lo strumento proposto dall'Eurogruppo lo scorso 7 aprile, ovvero il c.d. "recovery fund". Non è ancora bene chiaro come tale fondo sarà istituito, infatti, secondo quanto si evince dal report della riunione del Consiglio europeo dello scorso 23 aprile, la Commissione è attualmente incaricata di analizzare nello specifico le emergenze da affrontare e, in seguito, addivenire ad una proposta.⁵⁰ Sicuramente, come si evince dal report della riunione dell'Eurogruppo e dello stesso Consiglio, l'obiettivo principale di tale strumento sarebbe quello di sostenere i costi dell'attuale crisi attraverso un finanziamento temporaneo, mirato e proporzionato⁵¹. Nell'attesa di un maggiore chiarimento sulla portata legale di tale strumento, diverse sono le possibili configurazioni proposte, in particolare, come risulta da un'intervista con il giornale tedesco Handelsblatt, il Vice-Presidente della Commissione europea Dombrovskis ha affermato che il "recovery fund" potrebbe essere finanziato attraverso bonds garantiti dagli Stati membri⁵².

Tuttavia, è necessario valutare le modalità secondo le quali potrebbe avvenire l'eventuale emissione di titoli di debito comune. Infatti, occorre domandarsi se tali strumenti possano essere garantiti dal bilancio degli Stati membri oppure se si potrà parlare di un "debito pubblico europeo" nel rispetto del vincolo di pareggio di bilancio previsto dall'articolo 310(1) TFUE, tenendo, comunque in considerazione, la possibilità di inserire una tale prescrizione nel prossimo quadro finanziario pluriennale (2021 - 2027) che, tuttavia, deve ancora essere approvato⁵³.

5. Conclusioni

50 V. Conclusioni del Presidente del Consiglio Europeo 23 aprile 2020, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2020/04/23/conclusions-by-president-charles-michel-following-the-video-conference-with-members-of-the-european-council-on-23-april-2020/>. In particolare: "We also agreed to work towards establishing a recovery fund, which is needed and urgent. This fund shall be of a sufficient magnitude, targeted towards the sectors and geographical parts of Europe most affected, and be dedicated to dealing with this unprecedented crisis. We have therefore tasked the Commission to analyse the exact needs and to urgently come up with a proposal that is commensurate with the challenge we are facing. The Commission proposal should clarify the link with the MFF, which in any event will need to be adjusted to deal with the current crisis and its aftermath. The Eurogroup in an inclusive format will continue to closely monitor the economic situation and prepare the ground for a robust recovery. We remain committed to giving the necessary impetus to work on the recovery fund as well as the MFF, so that a balanced agreement on both can be found as soon as possible".

51 V. Report Eurogruppo 9 aprile 2020, <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2020/04/09/report-on-the-comprehensive-economic-policy-response-to-the-covid-19-pandemic/>.

52 V. "EU could finance €1.5 trillion recovery fund with bonds: Dombrovskis", Euractiv, 14 aprile 2020, <https://www.euractiv.com/section/economy-jobs/news/eu-could-finance-e1-5-trillion-recovery-fund-with-bonds-dombrovskis/>.

53 In tal senso, occorre sottolineare che strumenti di questo tipo risultano astrattamente e materialmente difficili da prevedere, soprattutto per i diversi vincoli che devono essere rispettati qualora si voglia prenderli in considerazione. Per tale motivo, suddette ragioni hanno portato finora al prevalere dell'approccio intergovernativo, attraverso l'utilizzo di meccanismi quali il MES, per poter adottare una risposta più celere e sfuggendo a suddetti vincoli. Inoltre, è altresì necessario precisare che esistono, come già segnalato in precedenza, ulteriori strumenti che permettono l'emissione di titoli di debito a livello europeo, in particolare si ricordano i titoli emessi dalla Commissione europea garantiti dal bilancio europeo (meccanismo utilizzato per finanziare il programma SURE) e i titoli emessi dalla Banca Europea degli Investimenti (v. *supra* nota n.2).

Sulla base di tale breve analisi, sicuramente ciò che risulta chiaro è che, volendo citare l'ex presidente della Commissione Jacques Delors, “la mancanza di solidarietà rappresenta un pericolo mortale per l'Unione europea”⁵⁴.

Proprio per tale motivo, e quindi per sottrarsi agli effetti negativi della risposta politica alla precedente crisi dell'eurozona, è necessario porre in essere risposte coordinate e solide sul piano sovranazionale senza troppo indugiare.

Infatti, secondo il parere di chi scrive, dovrà essere superato il grande impasse politico a livello “intergovernativo” per allinearsi e dare supporto all'approccio “istituzionale” e si dovrà evitare, come invece avvenuto in precedenza, di accentuare il carattere punitivo degli adeguamenti macroeconomici a livello nazionale considerando l'asimmetria della crisi.

Gli strumenti che sono stati proposti e in parte attuati fino ad oggi rappresentano un valido punto di partenza per soddisfare la necessità di fornire una risposta efficace alla crisi derivante dalla pandemia.

Tuttavia, l'impegno politico dell'Unione europea deve essere accompagnato da un'ulteriore risposta comune e una maggiore concretizzazione, soprattutto in termini di politica fiscale, da parte dell'eurozona⁵⁵.

Infatti, attualmente, l'Unione europea necessita che venga dimostrata da parte degli Stati membri una maggiore solidarietà soprattutto alla luce delle tensioni che sono nate dalle varie “crisi” dello Stato di diritto, dall'attivazione dell'articolo 50 TUE, dal recente mancato dialogo tra le Corti e la messa in discussione del primato del diritto europeo.

Tale solidarietà che è alla base della struttura europea, come si può evincere dalla dichiarazione di Schuman o dallo stesso articolo 2 TUE, è stata molto spesso messa da parte. Tuttavia, per ripartire e per arrivare all'obiettivo di un'Unione sempre più unita è necessario lasciar perdere i nazionalismi e i particolarismi per garantire una sempre maggiore solidarietà.

54 V. “Coronavirus, Jacques Delors: «Mancanza di solidarietà pericolo mortale per l'Europa»”, Il Messaggero, 28 marzo 2020, https://www.ilmessaggero.it/economia/news/coronavirus_jacques_delors_europa-5138738.html.

55 P. DERMINE, M. MARKAKIS, *op. cit.*

COVID-19 e regole di concorrenza. Rilievi nelle risposte della Commissione europea ad una pandemia globale

DI ESTER LATORRE*

Abstract (IT): Il presente contributo si propone di analizzare la disciplina temporanea in materia di concorrenza che la Commissione europea ha dettato per fronteggiare l'emergenza sanitaria legata al COVID-19.

A tal fine, l'articolo si concentra dapprima sul *temporary framework* in materia di aiuti di Stato, scandito da tre rilevanti comunicazioni della Commissione emanate fra il 19 marzo 2020 e l'8 maggio 2020, che chiariscono le misure di aiuto che gli Stati membri possono adottare per sostenere le imprese danneggiate dalla pandemia e le condizioni che esse devono rispettare per essere autorizzate da parte dell'istituzione.

L'indagine prosegue con l'analisi del quadro temporaneo in ambito *antitrust*, anch'esso definito da una comunicazione della Commissione dell'8 aprile 2020 che, per un verso, conferma la rigidità degli artt. 101 e 102 TFUE e, per l'altro, esplicita possibili forme di collaborazione fra imprese per meglio gestire la contingenza epidemiologica.

L'attenzione, poi, si sposta sugli interventi posti in essere dallo Stato italiano per reagire alla crisi.

Conclude l'elaborato un commento alle scelte di *policy* della Commissione, lette alla luce della concreta attuazione delle nuove disposizioni sul territorio europeo.

Abstract (EN): The following paper aims at analysing the temporary competition regulation that the European Commission has set up in order to deal with the health emergency linked to COVID-19.

In this regard, the contribution firstly focuses on the temporary State aid framework, which is defined by three significant Commission Communications issued between 19 March 2020 and 8 May 2020, which clarify the State aid measures that Member States may take to support national companies and the conditions that those must fulfil in order to be authorised by the Commission.

The survey proceeds with the analysis of the temporary framework in the antitrust field, outlined as well by a Commission Communication of 8 April 2020, which confirms the strictness of Articles 101 and 102 TFEU and, on the other hand, highlights possible forms of cooperation between companies in order to better manage the epidemiological contingency.

Afterwards, the research moves to the interventions carried out by the Italian Government to address the economic crisis resulting from the pandemic.

Finally, the paper provides a commentary on the Commission's policy choices, in the light of the implementation of the new rules within the European Countries.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il quadro temporaneo in materia di aiuti di Stato. – 2.1. Gli aiuti sotto forma di sovvenzioni dirette, anticipi rimborsabili o agevolazioni fiscali. – 2.2. Gli aiuti sotto forma di garanzie e tassi d'interesse agevolati per i prestiti. – 2.3. Gli aiuti sotto forma di garanzie e prestiti veicolati tramite enti creditizi o altri enti finanziari. – 2.4. Gli aiuti in materia di COVID-19. – 2.5. Gli

* Dottoranda di ricerca in diritto dell'Unione europea e concorrenza presso l'Università degli studi di Milano.

aiuti sotto forma di differimento delle imposte e sovvenzioni al pagamento dei salari. – 2.6. Le misure di ricapitalizzazione e gli aiuti sotto forma di debiti subordinati. – 2.7. Le disposizioni finali. – 3. Le conseguenze del COVID-19 sul versante *antitrust*. – 4. Riflessioni a margine delle comunicazioni della Commissione.

1. Introduzione

La stabilità europea, come quella mondiale, è stata messa in discussione all’inizio dell’anno corrente, quando il COVID-19, sviluppatosi in Cina alla fine del 2019, si è diffuso in Europa ed oltreoceano¹. La pericolosità del virus e la sua velocità di propagazione hanno imposto ai governi nazionali dell’Unione europea l’adozione di misure drastiche volte a tutelare la salute dei cittadini.

Dette misure – certamente eterogenee ma legate dall’obiettivo di contenere il contagio – hanno avuto un impatto significativo sull’economia di tutti gli Stati membri. Si è assistito, da un lato, a quello che è stato definito uno shock negativo dell’offerta, dovuto al fatto che la maggior parte delle imprese, a partire dalle PMI fino ad arrivare ai grandi gruppi, è stata costretta a congelare le loro attività; dall’altro, ad una variazione ostile della domanda, determinata da un calo di richieste da parte dei consumatori in difficoltà.

Nessun settore produttivo è rimasto indenne, i ricavi di commercio al dettaglio, trasporti, cultura e turismo hanno subito delle importanti contrazioni fino ad azzerarsi del tutto in alcuni casi e i mercati finanziari hanno cominciato ad accusare problemi di liquidità.

Quanto finora delineato ha reso necessari molteplici interventi, a livello nazionale e sovranazionale, finalizzati all’elaborazione di una strategia di sopravvivenza e di piani di ripartenza². In particolare, le istituzioni dell’Unione si sono mobilitate per fornire una risposta rapida e concreta, idonea tanto a sostenere gli Stati membri, quanto a salvaguardare il mercato interno senza che la leale concorrenza e il *level playing field* vengano messi in discussione.

L’intervento europeo, infatti, è mosso dall’obiettivo di evitare la frammentazione del mercato, tutt’altro che improbabile qualora le note regole poste a tutela della concorrenza,

¹ COVID-19 (*Corona Virus Disease*) è il termine che l’Organizzazione Mondiale della Sanità ha coniato per definire la malattia respiratoria causata da un nuovo ceppo di coronavirus, chiamato 2019-nCoV prima e SARS-CoV-2 poi, sviluppatosi nella città di Wuhan (Provincia dell’Hubei, Cina) fra la fine del 2019 e l’inizio del 2020.

² Sul tema cfr.: F. CASOLARI, *Prime considerazioni sull’azione dell’Unione ai tempi del Coronavirus*, in *rivista.eurojus.it*, fascicolo n. 1-2020, 2020, p. 95 ss.; L. BARTOLUCCI, *Le prime risposte economico-finanziarie (di Italia e Unione europea) all’emergenza Covid-19*, in *federalismi.it*, 2020, p. 2 ss.; G. CAGGIANO, *COVID-19. Competenze dell’Unione, libertà di circolazione e diritti umani in materia di controlli delle frontiere, misure restrittive della mobilità e protezione internazionale*, in *aisdue.eu*, sezione “Coronavirus e diritto dell’Unione” n. 7, 2020, p. 72 ss.; V. CAPUANO, *Covid-19 e libera circolazione dei servizi sanitari: un esempio di solidarietà europea?*, in *aisdue.eu*, sezione “Coronavirus e diritto dell’Unione” n. 3, 2020, p. 21 ss.; P. MORI, *COVID-19, misure emergenziali e Stato di diritto*, in *aisdue.eu*, sezione “Coronavirus e diritto dell’Unione” n. 2, 2020, p. 13 ss.

ricomprese fra gli artt. 101 e 109 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), fossero mal interpretate o non rispettate.

2. Il quadro temporaneo in materia di aiuti di Stato

La Commissione europea ha prontamente posto la sua attenzione sulla disciplina degli aiuti di Stato di cui agli artt. 107, 108 e 109 TFUE, ritenendo imprescindibili le misure nazionali a sostegno delle imprese colpite dalle conseguenze economiche derivanti dalla pandemia. Invero, viste le limitate risorse a disposizione dell'Unione, non v'è mai stato dubbio sull'opportunità di dover attingere dai bilanci dei singoli Stati membri.

La chiave di lettura delle misure temporanee dettate dalla Commissione, che saranno appresso esaminate, è racchiusa in due termini: imprevedibilità e coordinamento. Da una parte, i danni provocati dal COVID-19 non potevano essere previsti neppure dalle imprese più solide e solvibili che, pur essendo preparate ad affrontare i rischi derivanti dalla normale attività imprenditoriale, non erano pronte a far fronte ad una circostanza simile. Dall'altra, il perpetrarsi del virus su più confini necessita di un intervento coordinato, oltre che mirato e proporzionato, essendo l'armonizzazione una delle prerogative europee.

Ebbene, la Commissione – così come aveva già fatto per reagire alla crisi economico-finanziaria del 2008³ – ha scelto di servirsi delle comunicazioni, strumento di *soft law* che

³ Come noto, infatti, nel 2008 si è assistito allo scoppio della bolla speculativa del mercato immobiliare connessa ai c.d. mutui *subprime* statunitensi, che ha innescato una grave crisi livello globale, poi definita “sistemica” da parte delle istituzioni. Per fronteggiare la situazione eccezionale, la Commissione aveva emanato una serie di comunicazioni dapprima aventi ad oggetto gli aiuti di Stato connessi al settore finanziario, poi quelli legati all'economia reale, inevitabilmente danneggiata. Si rimanda, a tal proposito, a: Comunicazione della Commissione, *L'applicazione delle regole in materia di aiuti di Stato alle misure adottate per le istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria mondiale*, in *GUUE* n. C 270 del 25 ottobre 2008, pp. 8-14; Comunicazione della Commissione, *La ricapitalizzazione delle istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria: limitazione degli aiuti al minimo necessario e misure di salvaguardia contro indebite distorsioni della concorrenza*, in *GUUE* n. C 10 del 15 gennaio 2009, pp. 2-10; Comunicazione della Commissione sul trattamento delle attività che hanno subito una riduzione di valore nel settore bancario comunitario, in *GUUE* n. C 72 del 26 marzo 2009, pp. 1-22; Comunicazione della Commissione, *Quadro di riferimento temporaneo comunitario per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'accesso al finanziamento nell'attuale situazione di crisi finanziaria ed economica*, in *GUUE* n. C 16 del 22 gennaio 2009, pp. 1-9, poi modificata e sostituita dalla Comunicazione della commissione, *Quadro di riferimento temporaneo comunitario per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'accesso al finanziamento nell'attuale situazione di crisi finanziaria ed economica*, in *GUUE* n. C 83 del 7 aprile 2009, pp. 1-15. In dottrina, *ex multis*, M. MEROLA, *La politica degli aiuti di Stato nel contesto della crisi economico finanziaria: ruolo e prospettive di riforma*, in G. COLOMBINI, M. PASSALAQUA, *Mercati e banche nella crisi: regole di concorrenza e aiuti di Stato*, Napoli, 2012, p. 225 ss.; F. FERRARO, *L'evoluzione della politica sugli aiuti di Stato a sostegno dell'accesso al finanziamento nell'attuale situazione di crisi economica e finanziaria*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2010, n. 2, p. 335 ss.; C.A. RUSSO, *Commissione europea, aiuti di Stato alle banche e diritto societario: una difficile convivenza*, in *Banca impresa società*, 2009, p. 381 ss.; V. GIGLIO, *Gli aiuti di Stato alle banche nel contesto della crisi finanziaria*, in *Mercato concorrenza regole*, 2009, p. 23 ss.; L. WAGNER, *Aides d'Etat: la Commission européenne confrontée au risque systémique*, in *Europe*, 2009, p. 4 ss.

sembra idoneo se si considera il fatto che esso tende ad assumere una funzione interpretativa autorevole e, talvolta, addirittura un ruolo normativo⁴. Le principali comunicazioni formulate in materia di aiuti di Stato sono tre e sono state rispettivamente emanate il 19 marzo 2020, il 3 aprile 2020 e l'8 maggio 2020⁵.

Esse, tuttavia, sono state precedute da una comunicazione che potrebbe definirsi interna, rivolta al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, alla Banca centrale europea, alla Banca europea per gli investimenti e all'Eurogruppo, intitolata "Risposta economica coordinata all'emergenza COVID-19"⁶. Da quest'ultima si evince la posizione

4 Le comunicazioni sono uno fra gli atti a rilevanza esterna di cui può servirsi la Commissione; gli altri sono i libri verdi, i libri bianchi, le conclusioni e le lettere. Le comunicazioni vincolano l'organo che le emana mentre nulla impongono ad altri soggetti, in particolare ai Paesi membri. Il valore vincolante delle comunicazioni può desumersi tanto dal principio di certezza del diritto, quanto dalla tutela del legittimo affidamento degli interessati, gli Stati. Per ulteriori approfondimenti si rimanda, *ex multis*, a: U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, VI ed., Bari, 2020, pp. 336-337; A. TOURNEPICHE, *Les communications: instruments privilégiés de l'action administrative de la Commission européenne*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2002, p. 55 ss.; M. ANTONIOLI, *Comunicazioni della Commissione europea e atti amministrativi nazionali*, Milano, 2000.

5 Le citate comunicazioni possono dirsi fonti cardine in tema di aiuti di Stato e COVID-19, tuttavia, pare d'uopo segnalare che la Commissione ha emanato un'ulteriore atto a tal proposito: Comunicazione della Commissione che modifica l'allegato della comunicazione della Commissione agli Stati membri sull'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea all'assicurazione del credito all'esportazione a breve termine, in *GUUE* n. C 101I del 28 marzo 2020, pp. 1-3. L'istituzione, poi, ha pubblicato un modello di notifica degli aiuti a cui i Paesi membri possono far riferimento in pendenza dell'emergenza sanitaria

(https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/amended_notification_template_TF_coronavirus.pdf). Per completezza, infine, si segnala che sono state emesse una sequela di comunicazioni relative ai più svariati settori. Di seguito si riportano le più rilevanti: Comunicazione della Commissione, *Orientamenti relativi all'esercizio della libera circolazione dei lavoratori durante la pandemia di Covid-19*, in *GUUE* n. C 102I del 30 marzo 2020, pp. 12-14; Comunicazione della Commissione, *COVID-19 Linee guida concernenti l'attuazione della restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE, la facilitazione delle modalità di transito per il rimpatrio dei cittadini dell'UE e gli effetti sulla politica in materia di visti*, in *GUUE* n. C 102I del 30 marzo 2020, pp. 3-11; Comunicazione della Commissione, *Orientamenti agli Stati membri per quanto riguarda gli investimenti esteri diretti e la libera circolazione dei capitali provenienti da paesi terzi, nonché la protezione delle attività strategiche europee, in vista dell'applicazione del regolamento (UE) 2019/452 (regolamento sul controllo degli investimenti esteri diretti)*, in *GUUE* n. C 99I del 26 marzo 2020, pp. 1-5; Comunicazione della Commissione, *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*, in *GUUE* n. C 96I del 24 marzo 2020, pp. 1-7; Comunicazione della Commissione, *Orientamenti interpretativi relativi ai regolamenti UE sui diritti dei passeggeri nel contesto dell'evolversi della situazione connessa al Covid-19*, in *GUUE* n. C 89I del 18 marzo 2020, pp. 1-8.

6 Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, alla Banca Centrale Europea, alla Banca Europea per gli Investimenti e all'eurogruppo del 13 marzo 2020, *Risposta economica coordinata all'emergenza COVID-19*, COM (2020) 112 final, Bruxelles, pp. 1-13. Per completezza, si segnala che la comunicazione *de qua* è stata a sua volta preceduta da un'informativa pubblicata da parte della Commissione circa le notificazioni degli aiuti di Stato ai sensi dell'art. 107, par. 2, lett. b), TFUE in pendenza dell'emergenza

propositiva della Commissione che, pur osservando le gravi condizioni socioeconomiche in cui versa l'intero territorio europeo, afferma che soluzioni armonizzate, accompagnate dalla solidarietà fra Stati, regioni e cittadini, permetteranno di gestire efficacemente l'emergenza sanitaria. La comunicazione *de qua*, poi, oltre ad asserire che l'Unione mobiliterà, per quanto possibile, il suo bilancio mettendo a disposizione gli strumenti esistenti per sostenere le imprese colpite con liquidità⁷, riporta le possibilità di cui gli Stati già dispongono per fronteggiare la crisi⁸.

Giungendo ora alla comunicazione del 19 marzo 2020, essa offre un *temporary framework* valido fino al 31 dicembre 2020 (ad eccezione delle previsioni in tema di ricapitalizzazione che rimangono efficaci fino al 30 giugno 2021)⁹, volto a semplificare la procedura di approvazione ed erogazione degli aiuti di Stato, talora derogando a quanto sancito dall'art. 107 TFUE¹⁰. Il suo contenuto è stato integrato dalle comunicazioni del 3

(https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/Notification_template_107_2_b_PUBLICATION.pdf).

7 In particolare, l'Unione europea ha mobilitato un miliardo di euro dal Fondo europeo per gli investimenti strategici (FEIS), ponendolo a garanzia del Fondo europeo per gli investimenti (FEI). Così facendo, si è data la possibilità al FEI di concedere garanzie speciali alle PMI e alle imprese a media capitalizzazione europee colpite dal COVID-19, incentivando le banche e gli altri finanziatori a prestare ulteriore liquidità. Si rimanda, a proposito, al seguente comunicato stampa del 6 aprile 2020: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_20_569.

8 Tra le summenzionate misure già a disposizione degli Stati per fronteggiare l'epidemia può ricordarsi la possibilità per questi ultimi di apportare modifiche di portata generale a favore delle imprese, fra cui il differimento delle imposte societarie e sul valore aggiunto, il sostegno alla cassa integrazione o il sostegno finanziario diretto ai consumatori, che non rientrano nel campo di applicazione delle norme sugli aiuti di Stato.

9 Per completezza, si segnala che pure in costanza della succitata crisi del 2008 il *fil rouge* delle comunicazioni adottate dalla Commissione in tema di aiuti di Stato era la temporaneità. In primo luogo, esse erano state definite valide fino al 31 dicembre 2010. Poi, i regimi di aiuto notificati da parte degli Stati membri venivano autorizzati solo se mirati, proporzionati, non discriminatori, corredati da misure di salvaguardia e, soprattutto, aventi carattere temporaneo e perciò sottoposti a verifiche periodiche e accompagnati da adeguati meccanismi di uscita.

10 Comunicazione della Commissione, *Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19*, in *GUUE* n. C 91I del 20 marzo 2020, pp. 1-9. Per un primo commento a proposito, A. BIONDI, *State Aid in the Time of COVID-19*, in *eulawlive.com*, 2020.

aprile 2020¹¹ e dell'8 maggio 2020¹², motivo per il quale nell'analisi che segue si considereranno come un unico documento.

Per meglio comprendere il contenuto della comunicazione, si rammenta che l'art. 107 TFUE, oltre a porre la regola generale dell'incompatibilità degli aiuti di Stato con il mercato interno¹³, prevede al contempo variegata eccezioni¹⁴. Le più rilevanti, nel contesto che ci occupa, sono quella indicata al par. 2, lett. b), che dichiara *compatibili* le misure di aiuto destinate ad ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali o da altri eventi eccezionali, quella contenuta al par. 3, lett. b), secondo cui *possono essere compatibili* gli aiuti destinati a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro e, infine, quella stabilita dal par. 3, lett. c), recante la *possibile compatibilità* degli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse¹⁵.

11 Comunicazione della Commissione, *Modifica del quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19*, in *GUUE* n. C 1121 del 4 aprile 2020, pp. 1-9. La modifica si è resa necessaria in quanto la Commissione ha appurato, da un lato, l'opportunità di agevolare e sostenere le attività di ricerca e sviluppo in materia di COVID-19 con previsioni *ad hoc*, dall'altro, l'importanza di preservare l'occupazione mediante disposizioni dedicate al differimento di imposte e/o contributi previdenziali e alle sovvenzioni per il pagamento dei salari.

12 Comunicazione della Commissione, *Modifica del quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza della Covid-19*, in *GUUE* n. C 164 del 13 maggio 2020, pp. 3-15. La modifica si è resa necessaria in quanto il COVID-19 ha avuto come conseguenza anche la riduzione del capitale proprio delle imprese europee. Detta riduzione, così come rilevato dalla Commissione, ha aumentato il rischio di una grave e duratura recessione economica, motivo per il quale l'istituzione ha deciso di intervenire dettando linee guida per gli interventi pubblici volti a fornire strumenti di capitale e/o strumenti ibridi di capitale alle società in difficoltà a causa della pandemia.

13 Per una ricostruzione della disciplina degli aiuti di Stato, si rimanda a: E. TRIGGIANI, *Il controllo degli aiuti di Stato*, in F. PREITE, A. GAZZANTI PUGLIESE DI CROTONE, *Atti notarili. Diritto comunitario e internazionale*, vol. III, Torino, 2011, p. 790 ss.; G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2008, p. 795 ss.; C. MALINCONICO, *Aiuti di Stato*, in M. P. CHITI, G. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, p. 73 ss.; G. STROZZI, *Gli aiuti di Stato*, in G. STROZZI, *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Torino, 2006, p. 359 ss.; A. BIONDI, *Gli aiuti di Stato*, in A. FRIGNANI, R. PARDOLESI, *La concorrenza*, Torino, 2006, p. 447 ss.

14 Per di più, si segnala che esistono talune misure di aiuto che, in virtù dei noti regolamenti di esenzione per categoria, sono considerate compatibili con il mercato interno e sfuggono al divieto di cui all'art. 107 TFUE. Si rimanda, a tal proposito, al Regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014, che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato, in *GUUE* n. L 187 del 26 giugno 2014, pp. 1-78. Ancora, costituiscono eccezione alla regola generale i c.d. aiuti *de minimis* che non sono considerati pericolosi per il mercato poiché non superano la soglia di 200 mila euro nell'arco di tre esercizi e si considerano, quindi, autorizzati *de iure*. Si rimanda, a tal proposito, al Regolamento (UE) n. 1407/2013 della Commissione, del 18 dicembre 2013, relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti «de minimis», in *GUUE* n. L 352 del 24 dicembre 2013, pp. 1-8. Per una raccolta di atti in materia di aiuti di Stato si rimanda a: F. ROSSI DAL POZZO, *Codice degli aiuti di Stato*, Torino, 2019.

15 La differenza fra le deroghe indicate dal secondo e dal terzo paragrafo dell'art. 107 TFUE sta nel fatto che le prime sono deroghe *ipso iure*, di conseguenza gli aiuti adottati in simili circostanze sono compatibili di diritto e la Commissione non ha alcun potere a riguardo se non quello di verificare la correttezza del procedimento di erogazione dell'aiuto. Le seconde, invece, sono eccezioni che sottostanno alla valutazione discrezionale

2.1. Gli aiuti sotto forma di sovvenzioni dirette, anticipi rimborsabili e agevolazioni fiscali

Il *temporary framework* elenca molteplici forme di aiuto e specifica le condizioni che esse devono rispettare per essere autorizzate dalla Commissione. Quello che non cambia, quindi, pur in costanza dell'emergenza, è il fatto che gli Stati debbano notificare le misure all'autorità – rispettando l'obbligo di *standstill* di cui all'art. 108, par. 3, TFUE nelle more della loro approvazione¹⁶ – e che essa conserva il diritto di verificare che da esse non discenda alcun vantaggio indebito¹⁷.

Le prime forme di aiuto citate sono le sovvenzioni dirette, gli anticipi rimborsabili e le agevolazioni fiscali. Esse sono considerate idonee allorché rispettino specifiche condizioni, fra cui il fatto che il loro importo complessivo non superi gli 800 mila euro per impresa – che si riducono a 120 mila in caso di imprese operanti nei settori dell'agricoltura, pesca e acquacoltura – che esso sia concesso sulla base di un regime con budget previsionale¹⁸, che

dell'autorità europea, che rimane padrona di dichiarare gli aiuti incompatibili all'uopo. Per ulteriori rilievi in proposito, si rimanda a: R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2017, p. 647 ss.

16 L'obbligo di *standstill* è una caratteristica precipua del controllo sugli aiuti di Stato effettuato dalla Commissione. Esso si traduce in un divieto, per lo Stato membro, di dare esecuzione alle misure di aiuto progettate e notificate all'istituzione prima che essa pervenga ad una decisione in merito. Il mancato rispetto di detto onere comporta la dichiarazione di illegalità dell'aiuto. È bene specificare, a tal proposito, che illegalità è cosa ben diversa da incompatibilità: un aiuto può essere illegale – perché concesso prima dell'autorizzazione – anche se perfettamente compatibile con il mercato interno. Per quel che riguarda, infine, l'incidenza della *standstill clause* negli ordinamenti interni, secondo la giurisprudenza europea essa è direttamente efficace, di talché i giudici nazionali possono ingiungere la sospensione dell'aiuto ed eventualmente ordinarne il recupero. In giurisprudenza, *ex multis*, Sentenza della Corte di giustizia del 21 ottobre 2003, cause riunite C-261/01 e C-262/01, *Belgische Staat c. Eugène van Calster e Felix Cleeren e Openbaar Slachthuis NV*, ECLI:EU:C:2003:571, punto 53. Per alcuni rilievi in proposito, C. FONTANA, *Gli aiuti di Stato di natura fiscale*, Torino, 2012, p. 230 ss.; L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo: cittadinanza, libertà di circolazione, concorrenza, aiuti di Stato*, Milano, 2012, p. 331 ss.; F. BESTAGNO, *Il controllo comunitario degli aiuti di Stato nel recente regolamento di procedura*, in *Il diritto del commercio internazionale*, 1999, p. 343 ss.

17 Quel che pare chiaro, infatti, è che i criteri elaborati dalla prassi decisionale della Commissione debbano essere ancora applicabili. A tal proposito, si vedano: decisione della Commissione del 16 giugno 2017 relativa al caso SA.32544 (2011/C), *Ristrutturazione di Trainose S.A.*, in *GUUE* n. L 186 del 24 luglio 2018, p. 25; decisione della Commissione del 4 giugno 2008 relativa all'aiuto di Stato C 9/08, *SachsenLB*, in *GUUE* n. L 104 del 24 aprile 2009, p. 34; decisione della Commissione nel caso NN 25/08, *Aiuto al salvataggio a favore di Risikoabschirmung WestLB*, in *GUUE* n. C 189 del 26 luglio 2008, p. 3; decisione n. 2008/263/CE della Commissione nel caso C 50/06, *BAWAG*, in *GUUE* n. L 83 del 26 marzo 2008, p. 7, punto 166; decisione della Commissione nel caso NN 70/07, *Northern Rock*, in *GUUE* n. C 43 del 16 febbraio 2008, p. 1; decisione 2005/345/CE della Commissione nel caso C 28/02, *Bankgesellschaft Berlin*, in *GUUE* n. L 116 del 4 maggio 2005, p. 1, punti 153 e ss.; decisione n. 98/490/CE della Commissione nel caso C 47/96, *Crédit Lyonnais*, in *GUUE* n. L 221 dell'8 agosto 1998, p. 28, punto 10.1.

18 Il budget previsionale è uno strumento contabile di tipo preventivo, anche detto bilancio di previsione. Esso è un documento contabile che riporta talune previsioni per il periodo successivo a quello in cui viene elaborato. I valori inseriti in detto rapporto non sono reali, ma si sostanziano in cifre stimate che porterebbero al

debba essere elargito prima del 31 dicembre 2020¹⁹ e che non sia accordato a società che si trovavano già in difficoltà alla data del 31 dicembre 2019²⁰. Per le aziende che si occupano di trasformazione e commercializzazione di prodotti agricoli, poi, c'è un'altra condizione: l'aiuto non deve essere né parzialmente né interamente trasferito ai produttori primari²¹.

In Italia sono state progettate, e poi dichiarate compatibili dalla Commissione, una serie di misure rientranti nella categoria di aiuti appena osservata. Esse sono state ideate sia per sostenere i lavoratori autonomi e le imprese con un massimo di 499 dipendenti²², sia per assistere le PMI operanti nei settori dell'agricoltura, silvicoltura, pesca e acquacoltura penalizzate dalla pandemia²³.

Nel primo caso, lo Stato italiano ha istituito il c.d. Fondo di garanzia per le PMI e ha dato compito al Ministero dello sviluppo economico di concedere alle aziende una sovvenzione diretta sotto forma di rinuncia alla commissione applicabile alle garanzie da loro ottenute durante l'epidemia. Nel secondo caso, il medesimo incarico è stato attribuito

raggiungimento degli obiettivi prefissati dall'impresa. Il suo scopo, in altre parole, è quello di prevedere in anticipo le entrate e le uscite dell'azienda. Il budget, poi, si compone di una parte operativa, che anticipa il conto economico effettivo, e una finanziaria che invece anticipa le successive operazioni finanziarie.

19 Per quanto riguarda, però, gli aiuti concessi sotto forma di agevolazioni fiscali, un simile limite temporale non trova applicazione. L'aiuto, infatti, sarà considerato concesso nel momento in cui sarà richiesta la presentazione della dichiarazione fiscale per l'anno 2020.

20 La nozione di "impresa in difficoltà" è data dall'art. 2 punto 18 del Regolamento GBER (Regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione del 17 giugno 2014, che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato, in *GUUE* n. L 187 del 26 giugno 2014, pp. 1-78). Detta disposizione elenca una serie di circostanze alternative che, se presenti, conferiscono questo *status*. A titolo esemplificativo e non esaustivo: una società sarà considerata in difficoltà qualora sia soggetta ad una procedura concorsuale per insolvenza o soddisfi le condizioni previste dal diritto nazionale per l'apertura di tale procedura su richiesta dei suoi creditori, qualora abbia ricevuto un aiuto per il salvataggio e non abbia ancora rimborsato il prestito o revocato la garanzia ovvero qualora abbia ricevuto un aiuto per la ristrutturazione e sia ancora soggetta a un piano di ristrutturazione.

21 La definizione di produzione primaria, da cui può desumersi quella di produttori primari, è contenuta all'interno dell'art. 3 del Regolamento (CE) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2002, che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare, in *GUCE* n. L 31 del 1° febbraio 2002, pp. 1-24. In particolare, essa ricomprende tutte le fasi della produzione, dell'allevamento o della coltivazione dei prodotti primari – provenienti dalla terra o dall'allevamento – compresi il raccolto, la mungitura e la produzione zootecnica precedente la macellazione, la caccia, la pesca e la raccolta di prodotti selvatici.

22 La base giuridica individuata a sostegno della misura suddetta è duplice: da un lato vi è l'art. 107, par. 3, lett. b), TFUE, dall'altra l'art. 13 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23 recante *Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali*, in *GU* n. 94 dell'8 aprile 2020. Il provvedimento autorizzativo della Commissione è reperibile al seguente link: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases1/202016/285511_2148349_27_2.pdf.

23 Il sostegno giuridico per detta misura è, anche in questo caso, costituito dall'art. 107, par. 3, lett. b), TFUE e dall'art. 13 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, *cit*. Il provvedimento della Commissione che ne dichiara la compatibilità è reperibile al seguente link: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases1/202017/285610_2150492_134_2.pdf.

all'Istituto di servizi per il mercato agricolo alimentare (ISMEA)²⁴, che ha poi avuto mandato di erogare anche prestiti a tasso zero di importo non superiore a 30 mila euro alle PMI operanti nei settori dell'agricoltura e della pesca²⁵.

2.2. Gli aiuti sotto forma di garanzie e tassi d'interesse agevolati per i prestiti

La comunicazione procede, poi, richiamando gli aiuti sotto forma di garanzie sui prestiti. Anche in questo caso, essa presenta un elenco di circostanze idonee a renderli compatibili, fra cui il fatto che ogni prestito deve essere accompagnato da un premio di garanzia fissato a un livello minimo²⁶, che la durata delle garanzie non possa eccedere i sei anni e che esse debbano essere concesse entro e non oltre il 31 dicembre 2020²⁷. Detta disciplina vale tanto per le garanzie attinenti ai prestiti per gli investimenti, quanto per quelli volti a coprire il capitale di esercizio, ferma restando la sua non applicabilità alle imprese già in difficoltà al termine del 2019. Una regolamentazione quasi sovrapponibile è stata dettata anche per gli aiuti sotto forma di tassi d'interesse agevolati per i prestiti. A tal proposito, è stato specificato che i prestiti devono essere concessi con un tasso di interesse agevolato pari almeno al tasso di base applicabile il 1° gennaio 2020, oltre ai margini per il rischio di credito appositamente indicati nella comunicazione²⁸.

Volendo porre l'attenzione sulle misure italiane così strutturate e approvate dalla Commissione, possono ricordarsi *in primis* le garanzie di Stato sui prestiti per gli

24 L'ISMEA è un ente pubblico economico italiano sottoposto alla vigilanza del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali. Il suo compito è quello di supportare la competitività del settore agricolo-alimentare attraverso la fornitura di servizi interconnessi di natura informativa, fondiaria, finanziaria e assicurativa e attraverso la costituzione di forme di garanzia creditizia e finanziaria per le imprese agricole e le loro forme associative.

25 La base giuridica individuata a sostegno di detta misura è costituita dalla delibera ISMEA 23 aprile 2020, n. 19 e dall'art. 107, par. 3, lett. b), TFUE. Il provvedimento autorizzativo della commissione è reperibile al seguente link: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases1/202019/285821_2153316_41_2.pdf.

26 Il livello del premio di garanzia è inferiore per le PMI e superiore per le grandi imprese. È previsto, poi, che esso aumenti in misura proporzionale all'incremento della durata del prestito garantito. Cfr. Comunicazione della Commissione, *Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19, cit.*, punto 25.

27 Qualora i prestiti si estendano oltre il 31 dicembre 2020, il loro importo non deve superare il doppio della spesa salariale annua del beneficiario per il 2019 (o per l'ultimo anno disponibile) ovvero il 25% del suo fatturato totale nel 2019. Per inciso, con spesa salariale suole intendersi l'importo totale effettivamente pagabile dai beneficiari degli aiuti in relazione ai posti di lavoro occupati nella loro impresa; essa ricomprende la retribuzione lorda, gli oneri previdenziali e i contributi assistenziali per figli e familiari (c.d. integrazioni salariali). In più, in presenza di un'opportuna giustificazione e autocertificazione prodotta dallo stesso beneficiario circa il suo bisogno di liquidità, l'importo del prestito può essere aumentato fino a coprire il fabbisogno dal momento della concessione fino ai seguenti dodici mesi per le grandi imprese e diciotto mesi per le PMI.

28 I tassi di base devono essere calcolati conformemente alla comunicazione della Commissione relativa alla revisione del metodo di fissazione dei tassi di riferimento e di attuazione, in *GUUE* n. C 14 del 19 gennaio 2008, p. 6.

investimenti e per il capitale di esercizio a sostegno delle piccole e medie imprese. La loro disciplina è stata dapprima dettata in maniera generale²⁹, poi con specifico riferimento alle PMI operanti nei settori dell'agricoltura, silvicoltura, pesca e acquacoltura³⁰.

In secondo luogo, può parlarsi delle garanzie a sostegno di una moratoria sui debiti delle PMI, che interessano il rinvio dei rimborsi dei prestiti sotto forma di scoperti di conto, anticipi bancari, prestiti c.d. *bullet* con rimborso integrale alla scadenza³¹, mutui ipotecari e leasing³². Quest'ultimo regime è stato ritenuto perfettamente in linea con le condizioni stabilite nel quadro temporaneo in quanto la copertura delle garanzie riguarda esposizioni finanziarie ben definite – copre, infatti, solo gli obblighi di pagamento rientranti nella moratoria e il rischio assunto dallo Stato italiano è pari al 33% – ed è limitata nel tempo, rimanendo in vigore fino al 30 settembre 2020.

2.3. Gli aiuti sotto forma di garanzie e prestiti veicolati tramite enti creditizi o altri enti finanziari

La Commissione ha altresì ritenuto opportuno scandire linee guida a proposito degli aiuti di Stato sotto forma di garanzie e prestiti veicolati tramite enti creditizi o altri enti finanziari. Simili misure sono da ritenersi peculiari in quanto, pur essendo indirizzate direttamente alle imprese e non agli enti creditizi o finanziari, possono costituire un vantaggio indiretto per questi ultimi.

Consapevole di questa singolarità, l'istituzione ha precisato che, vista l'attuale congiuntura sfavorevole, detti aiuti non hanno certamente l'obiettivo di preservare o ripristinare la redditività, la liquidità o la solvibilità dei predetti enti. Essi non debbono, quindi, essere qualificati come sostegno finanziario pubblico straordinario³³ e non rientrano

29 La base giuridica per l'adozione di dette misure è data dall'art. 107, par. 3, lett. b), TFUE e dall'art. 13 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23. La Commissione ha autorizzato detti aiuti mediante il seguente provvedimento: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases1/202016/285511_2148349_27_2.pdf.

30 La misura suddetta è stata adottata sulla base dell'art. 107, par. 3, lett. b), TFUE e dell'art. 13 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, *cit.* Il provvedimento autorizzativo della Commissione è reperibile al seguente link: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases1/202017/285610_2150492_134_2.pdf.

31 I prestiti c.d. *bullet* hanno una struttura peculiare. Il beneficiario, difatti, paga unicamente le rate degli interessi ma, allo scadere del piano di ammortamento – che in genere è di breve o al massimo medio termine – o prima se espressamente previsto dal contratto, deve restituire l'intero importo concesso come finanziamento.

32 La base giuridica delle garanzie così delineate è tanto l'art. 107, par. 3, lett. b), TFUE, quanto il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, *Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*, in *GU* n. 70 del 17 marzo 2020. Il provvedimento autorizzativo della Commissione è reperibile al seguente link: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases1/202014/285223_2144136_80_2.pdf.

33 La definizione di “sostegno finanziario pubblico straordinario” può rinvenirsi all'art. 2, par. 1, punto 28 della Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la direttiva 82/891/CEE del Consiglio, e le direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e i regolamenti (UE) n. 1093/2010 e (UE) n. 648/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio, in *GUUE* n. L 173 del 12 giugno 2014, pp. 190-348 e all'art. 3, par. 1, punto 29 del

nell'ambito di applicazione delle norme sugli aiuti di Stato applicabili al settore bancario³⁴. Tuttavia, la comunicazione individua alcune salvaguardie per limitare illecite distorsioni della concorrenza, che si traducono in oneri per gli intermediari finanziari: essi hanno il dovere di trasferire ai beneficiari degli aiuti, nella misura più ampia possibile, i vantaggi della garanzia sui prestiti e dovranno dimostrare l'esistenza di un meccanismo idoneo a garantire tale trasferimento³⁵.

Lo Stato italiano, in ossequio a quanto sinora riportato, ha notificato alla Commissione un regime di garanzia relativo ai nuovi prestiti per gli investimenti e per il capitale di esercizio concessi dalle banche a sostegno delle imprese colpite dall'emergenza³⁶. In particolare, detta misura – ratificata dall'istituzione europea dopo soli quattro giorni – ha affidato alla SACE S.p.A. il compito di erogare gli aiuti a favore delle aziende tramite gli enti finanziari³⁷.

2.4. Gli aiuti in materia di COVID-19

Ciò premesso, la comunicazione si dedica agli aiuti specificamente connessi alla pandemia. In *primis*, definisce compatibili con il mercato interno gli aiuti a favore di progetti

Regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014, che fissa norme e una procedura uniformi per la risoluzione degli enti creditizi e di talune imprese di investimento nel quadro del meccanismo di risoluzione unico e del Fondo di risoluzione unico e che modifica il regolamento (UE) n. 1093/2010, in *GUUE* n. L 225 del 30 luglio 2014, pp. 1-90.

34 A proposito delle norme sugli aiuti di Stato applicabili al settore bancario, si segnalano: Comunicazione della Commissione sulla ricapitalizzazione delle istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria: limitazione degli aiuti al minimo necessario e misure di salvaguardia contro indebite distorsioni della concorrenza, in *GUUE* n. C 10 del 15 gennaio 2009, pp. 2-10; Comunicazione della Commissione sul trattamento delle attività che hanno subito una riduzione di valore nel settore bancario comunitario, in *GUUE* n. C 72 del 26 marzo 2009, pp. 1-22; Comunicazione della Commissione sul ripristino della redditività e la valutazione delle misure di ristrutturazione del settore finanziario nel contesto dell'attuale crisi in conformità alle norme sugli aiuti di Stato, in *GUUE* n. C 195 del 19 agosto 2009, pp. 9-20; Comunicazione della Commissione sull'applicazione, dal 1° gennaio 2011, delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria, in *GUUE* n. 329 del 7 dicembre 2010, pp. 7-10; Comunicazione sull'applicazione, dal 1° gennaio 2012, delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria, in *GUUE* n. C 356 del 6 dicembre 2011, pp. 7-10; Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione, dal 1° agosto 2013, delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria, in *GUUE* n. C 216 del 30 luglio 2013, pp. 1-15.

35 Il trasferimento dei vantaggi della garanzia pubblica o dei tassi di interesse può avvenire sotto varie forme, tra cui maggiori volumi di finanziamento, maggiore rischiosità dei portafogli, minori requisiti in materia di garanzie e premi di garanzia ovvero tassi d'interesse inferiori.

36 La base giuridica sottostante al regime indicato è costituita dall'art. 107, par. 3, lett. b), TFUE e dall'art. 1 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, *cit.* Il provvedimento autorizzativo della Commissione è reperibile al seguente link: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases1/202016/285508_2148533_54_2.pdf.

37 SACE S.p.A. è una società facente parte del gruppo italiano Cassa Depositi e Prestiti (CDP) ed è da esso partecipata al 100%. Essa è specializzata nel settore assicurativo-finanziario e si occupa di *export credit*, protezione degli investimenti, assicurazioni di credito, garanzie finanziarie, cauzioni e factoring.

di ricerca e sviluppo in materia di COVID-19 e antivirali pertinenti quali vaccini, medicinali, trattamenti, dispositivi medici, attrezzature ospedaliere, dispositivi di protezione e *process innovation* volti ad una produzione efficiente³⁸. Essi, però, devono avere un mero “effetto di incentivazione”³⁹ e devono essere concessi entro il 31 dicembre 2020 sotto forma di agevolazioni fiscali, sovvenzioni dirette o anticipi rimborsabili che possono riguardare tutti i costi necessari per il progetto nel corso della sua durata⁴⁰. Nel dettaglio, l’intensità delle misure in esame può coprire il 100% dei costi ammissibili per la ricerca fondamentale ma non superare l’80% di quelli ammissibili per la ricerca industriale e lo sviluppo sperimentale⁴¹. Previsione nodale, poi, è quella che impone al beneficiario dell’aiuto di concedere licenze non esclusive a condizioni di mercato non discriminatorie sui prodotti così sviluppati ai terzi che operano nello spazio economico europeo (SEE).

In secondo luogo, si fa riferimento ad aiuti agli investimenti per le infrastrutture di prova e di *upscaling* che contribuiscono al progresso di prodotti connessi al COVID-19. La loro autorizzazione soggiace al rispetto dei medesimi requisiti scanditi per quelli volti alla ricerca e allo sviluppo, ma l’intensità degli aiuti non può superare il 75% dei costi ammissibili. In più, è stato concesso ai beneficiari di ottenere un’aggiuntiva garanzia a copertura delle perdite a titolo di misura indipendente⁴².

38 Con l’espressione *process innovation* suole intendersi l’implementazione di un metodo di produzione o di consegna nuovo o significativamente migliorato. Ciò include cambiamenti significativi nelle tecniche, nelle attrezzature o nei software utilizzati. Cfr. OECD, *The Measurement of Scientific and Technological Activities: Guidelines for Collecting and Interpreting Innovation Data: Oslo Manual*, Paris, 2005, par. 163.

39 La Commissione considera *a priori* dotati dell’effetto di incentivazione gli aiuti per i progetti di ricerca e sviluppo avviati dopo il 1° febbraio 2020. Per quanto concerne gli aiuti per i progetti avviati precedentemente, essi saranno considerati ad effetto incentivante – e saranno quindi considerati compatibili – solo se necessari ad accelerare o ampliare la portata del progetto.

40 Fra i costi menzionati sono ricompresi i costi del personale, delle apparecchiature e dei servizi digitali, degli strumenti diagnostici, degli strumenti preposti alla raccolta dei dati e al loro trattamento, quelli necessari per l’ottenimento, la convalida o la difesa dei brevetti e altri beni immateriali e i costi per l’ottenimento delle valutazioni della conformità e delle autorizzazioni per la commercializzazione dei prodotti medici.

41 L’espressione “ricerca fondamentale” comprende i lavori sperimentali o teorici svolti per acquisire nuove conoscenze sui fondamenti di fenomeni e di fatti osservabili, senza che siano previste applicazioni o usi commerciali diretti; l’espressione “ricerca industriale” enuclea le indagini critiche volte ad acquisire nuove conoscenze e capacità da utilizzare per sviluppare nuovi prodotti, processi o servizi ovvero indirizzate ad apportare un notevole miglioramento ai prodotti, processi o servizi esistenti; l’espressione “sviluppo sperimentale” suole intendere, invece, l’acquisizione, la combinazione, la strutturazione e l’utilizzo delle conoscenze e capacità esistenti di natura scientifica, tecnologica, commerciale e di altro tipo allo scopo di sviluppare prodotti, processi o servizi nuovi o migliorati. Dette definizioni sono sancite dall’art. 2, par. 1, punti 84, 85 e 86 del Regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014, che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato, in *GUUE* n. L 187 del 26 giugno 2014, pp. 1-78.

42 La garanzia a copertura delle perdite deve essere emessa entro un mese dalla data in cui l’impresa ha presentato domanda e l’importo della perdita da compensare deve essere stabilito cinque anni dopo il completamento dell’investimento. La somma della compensazione è calcolata come la differenza tra la somma dei costi di investimento, un utile ragionevole del 10% annuo sul costo degli investimenti nell’arco di cinque anni e il costo di esercizio, da un lato, e la somma delle sovvenzioni dirette ricevute, delle entrate per il periodo

L'ultima categoria legata al COVID-19 è quella degli aiuti agli investimenti per la produzione di prodotti utili a rallentare, bloccare e fronteggiare la diffusione del virus, a partire dai medicinali fino ad arrivare alle attrezzature ospedaliere e mediche. Anche per questa categoria sono ribaditi i vincoli sopra citati, l'intensità dell'aiuto non può superare l'80% dei costi ammissibili ed è possibile che essi siano accompagnati da una garanzia a copertura delle perdite.

La Commissione ha attestato la compatibilità degli aiuti di Stato italiani volti a sostenere la produzione e la fornitura di apparecchiature mediche e dispositivi di prevenzione individuale già prima che le disposizioni sopra esaminate fossero inserite nel *framework* per merito della modifica del 3 aprile 2020. Le misure nazionali in parola si sostanziano in sovvenzioni dirette o anticipi rimborsabili e possono essere stanziati in favore delle imprese di qualsiasi dimensione, a condizione che istituiscano nuovi impianti per la produzione di dispositivi medici e di protezione, amplino la produzione nelle strutture già esistenti ovvero convertano la loro linea di produzione in tal senso⁴³.

2.5. Gli aiuti sotto forma di differimento delle imposte e sovvenzioni al pagamento dei salari

La Commissione passa, quindi, in rassegna due particolari misure: gli aiuti sotto forma di differimento delle imposte e/o dei contributi previdenziali e gli aiuti sotto forma di sovvenzioni per il pagamento dei salari dei dipendenti. Entrambe meritano specifica attenzione poiché, di norma, non rientrano nella disciplina degli aiuti di Stato. Tuttavia, semmai esse fossero concesse in maniera selettiva a talune imprese o favorissero la produzione di determinati beni a svantaggio di altri, rappresenterebbero aiuti vietati ai sensi dell'art. 107, par. 1, TFUE⁴⁴. La comunicazione, pertanto, sottolinea il fatto che tali misure

di cinque anni e del valore terminale del progetto, dall'altro. Cfr. Comunicazione della Commissione, *Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19*, cit., punto 37.

43 La base giuridica delle citate misure è identificabile nell'art. 107, par. 3, lett. b), TFUE. Il provvedimento autorizzativo della Commissione non è ancora stato pubblicato, ma sarà consultabile sotto il numero SA.56786. Si rimanda, perciò, al seguente comunicato stampa: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP_20_507.

44 Fra gli elementi che si utilizzano per classificare una misura come aiuto di Stato vietato ai sensi dell'art. 107, par. 1, TFUE c'è, infatti, il criterio della selettività. Gli altri sono la presenza di un vantaggio – che deve essere di grandezza tale da attribuire una posizione di favore al beneficiario rispetto ai suoi concorrenti – l'incidenza sul mercato interno e il trasferimento di risorse pubbliche. Per sintetizzarli, sovente si utilizza l'acronimo "VIST". Detti parametri sono stati elaborati da una costante giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. *Ex multis*, si segnalano le sentenze 7 marzo 2002, causa C-310/99, *Repubblica italiana c. Commissione*, ECLI:EU:C:2002:143, punto 51; 29 aprile 1999, causa C-342/96, *Regno di Spagna c. Commissione*, ECLI:EU:C:1999:210, punti 21 e ss.; 27 marzo 1980, causa 61/79, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Denavit italiana*, ECLI:EU:C:1980:100, punto 31. In dottrina, A. BIONDI, *Per una teoria della gravità selettiva: evoluzioni della giurisprudenza della Corte europea di giustizia in materia di aiuti fiscali*, in R. ADAM, V. CANNIZZARO, M. CONDINANZI, *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de*

dovranno essere di portata generale, andando così ad incidere su tutta l'economia dello Stato concedente e non falsando in alcun modo la concorrenza.

Considerata, poi, la precaria situazione, si precisa che saranno considerati compatibili anche i differimenti d'imposta concessi alle imprese particolarmente colpite dalla pandemia; la stessa sorte si prevede per i finanziamenti volti a coprire i costi salariali di coloro che, altrimenti, licenzierebbero i loro dipendenti, a condizione che vengano concessi per un periodo non superiore a dodici mesi e che non superino l'80% della retribuzione mensile lorda del personale.

2.6. Le misure di ricapitalizzazione e gli aiuti sotto forma di debiti subordinati

La comunicazione detta, dunque, i criteri in base ai quali gli Stati membri possono erogare un sostegno pubblico sotto forma di strumenti di capitale⁴⁵ e/o strumenti ibridi di capitale⁴⁶. Al contempo, però, vista l'intrinseca pericolosità di dette misure – che possono facilmente falsare la concorrenza a meno che lo Stato non agisca in qualità di investitore

l'Union: le long parcours de la justice européenne, Torino, 2018, p. 126 ss.

45 Gli strumenti di capitale sono le azioni e le obbligazioni, nelle loro svariate forme. Le prime sono titoli rappresentativi di quote del capitale di una società e sono indivisibili, autonome e standardizzate; le seconde sono titoli di credito di massa che contengono la promessa di una società di pagare al possessore, a determinate scadenze, un certo interesse sulla somma di capitale indicata nel titolo e di restituire, poi, detta somma in base ad un sistema di rimborso prestabilito. Per una ricostruzione della disciplina in materia, si rimanda a: G. PRESTI, M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, Bologna, 2015, p. 416 ss.; A. GAMBINO, D. UMBERTO, *Società di capitali*, Torino, 2014, p. 195 ss.; I. DEMURO, *Le operazioni di finanziamento alle imprese. Strumenti giuridici e prassi*, Torino, 2010, p. 309 ss. e 343 ss.; R. CAVALLO BORGIA, *Società per azioni. Delle obbligazioni*, in *Commentario del Codice civile Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 2005, p. 4 ss.

46 Gli ibridi di capitale sono strumenti rappresentativi del capitale di rischio (c.d. *equity*) e del capitale di credito (c.d. *debt*) e possono collocarsi nel mezzo fra le azioni ordinarie e le obbligazioni semplici. Detti strumenti sono molteplici e, a seconda della prevalenza della componente azionaria ovvero di quella obbligazionaria, essi possono classificarsi come *hybrid equity* o *hybrid debt*. La *ratio* che ha portato alla loro creazione si sostanzia nel fatto che essi costituiscono una forma di finanziamento economicamente efficiente e senza effetti diluitivi per i soci, essendo, da un lato, stabili al pari dell'*equity* e, dall'altro, meno costosi e incapaci di alterare gli assetti proprietari delle imprese. In dottrina, *ex multis*, A. GIANNELLI, *Le obbligazioni ibride. Tra obbligo di rimborso e partecipazione sociale*, Milano, 2013; D. LA LICATA, *La struttura finanziaria della società per azioni bancaria: patrimonio, patrimonio netto, patrimonio di vigilanza*, Torino, 2008, p. 135 ss.; E. CUSA, *Gli strumenti ibridi delle banche*, in *Banca impresa società*, 2010, p. 81 ss.; F. DAGNINO, *Capitale versato e strumenti innovativi di capitale nella disciplina di vigilanza delle banche italiane: il principio della prevalenza della sostanza sulla forma*, in *Banca impresa società*, 2009, p. 435 ss.; S. BONFATTI, *Prestiti da soci, finanziamenti infragruppo e strumenti ibridi di capitale*, in *Il rapporto banca-impresa nel nuovo diritto societario*, Milano, 2004, p. 255 ss.

privato⁴⁷ – le definisce come ultima *ratio* e le sottopone a stringenti condizioni di ammissibilità e di accesso⁴⁸.

Anzitutto, una ricapitalizzazione può essere posta in essere soltanto qualora, senza detto intervento, il beneficiario fallirebbe o avrebbe gravi difficoltà – evincibili dal deterioramento del rapporto fra debito e patrimonio netto – a proseguire la sua attività. Poi, è necessario che la società non sia in grado di reperire altrimenti finanziamenti sul mercato a condizioni accessibili e che l'aiuto sia volto al perseguimento dell'interesse comune. Resta ferma, infine, anche in questo caso, l'impossibilità di intervenire a favore di imprese in difficoltà alla data del 31 dicembre 2019.

La Commissione, inoltre, disciplina i meccanismi di remunerazione e uscita dell'investitore. Quanto alla remunerazione, essa deve essere congrua e a condizioni di mercato. La strategia di uscita, invece, deve essere presentata da parte del Paese membro entro 12 mesi dall'operazione e deve ricomprendere sia un piano del beneficiario per il proseguimento della sua attività e per l'uso dei fondi pubblici, sia un calendario dei pagamenti per la remunerazione e il riscatto dell'investimento.

Infine, il *temporary framework* si dedica ai debiti subordinati⁴⁹ – definiti uno strumento meno distorsivo rispetto al capitale proprio o a quello ibrido considerato il fatto che non può essere convertito in capitale quando la società è *in bonis* – ammettendo la facoltà di concedere aiuti di Stato sotto forma di prestiti subordinati a condizioni favorevoli in caso di insolvenza della società beneficiaria⁵⁰.

47 È bene evidenziare, infatti, che l'acquisto di strumenti di capitale di una società posto in essere da uno Stato non sempre configura un aiuto. Simili operazioni sfuggono al controllo della Commissione qualora lo Stato agisca nella sua qualità di azionista, e non nella sua qualità di potere pubblico, attenendosi alle logiche di mercato e mirando al conseguimento di un profitto. Per ulteriori rilievi in proposito, si rimanda a: C. E. BALDI, *La disciplina comunitaria degli aiuti di Stato*, Santarcangelo di Romagna, 2016, p. 29 ss.; M. PARISH, *On the private investor principle*, in *European law review*, 2003, p. 70 ss.; P. MENGOZZI, *Il principio dell'investitore in una economia di mercato e i valori del diritto comunitario*, in *Rivista di diritto europeo*, 1995, p. 19 ss.

48 Pure in pendenza della crisi del 2008 la Commissione aveva emanato precise linee guida in tema di ricapitalizzazione, in particolare riferimento agli istituti finanziari. Per merito della comunicazione sulla ricapitalizzazione del 15 gennaio 2009 (v. *supra*, nota n. 3), l'autorità aveva, in prima battuta, evidenziato che l'acquisizione di azioni da parte degli Stati doveva perseguire un triplice obiettivo di carattere sistemico, ossia quello di ripristinare la stabilità finanziaria, garantire l'erogazione di finanziamenti all'economia reale e affrontare il rischio collegato all'eventuale insolvenza delle banche in difficoltà. In seconda battuta, aveva sottolineato l'esigenza di raggiungere un corretto equilibrio fra stabilità finanziaria e leale concorrenza, arrivando poi a distinguere fra banche sane e con buone prestazioni e banche in difficoltà con prestazioni inferiori, rendendo più severe le condizioni per intervenire in favore di queste ultime.

49 Il debito subordinato è costituito dall'insieme di finanziamenti di una società il cui rimborso e la cui remunerazione sono postergati rispetto al debito *senior*, ossia il debito di primo rango. Le forme tecniche di debito subordinato sono svariate, fra cui figurano i prestiti a medio o lungo termine, le obbligazioni e i prestiti obbligazionari con pagamento differito degli interessi. Sul tema, cfr.: N. DI CAGNO, *L'impresa societaria*, Bari, 2012, p. 175 ss.; S. Vanoni, *I crediti subordinati*, Torino, 2000, p. 1 ss.; M. ROCCIA, *I prestiti subordinati*, in *Il risparmio*, 1989, p. 1235 ss.; G. F. CAMPOBASSO, *I prestiti subordinati nel diritto italiano*, in G. B. PORTALE, *Ricapitalizzazione delle banche e nuovi strumenti di ricorso al mercato*, Milano, 1983, p. 345 ss.

2.7. Le disposizioni finali

Il principio che governa e accomuna gli aiuti fin qui vagliati, dettato in *favor* esclusivo dei beneficiari, si sostanzia nel fatto che essi possono essere cumulati l'uno con l'altro. Sono solo due le eccezioni a tale assunto: da una parte, le garanzie e i tassi di interesse agevolati non possono essere concessi per un medesimo prestito, dall'altra, le misure di sostegno alla ricerca e sviluppo e gli investimenti per le infrastrutture di prova e *upscaling* in materia di COVID-19 non possono essere accordati per gli stessi costi ammissibili.

Gli Stati membri che decideranno di concedere aiuti nelle modalità sopra esplicitate – o in forme che per analogia e “buon senso” possano essere loro assimilate – dovranno, poi, fornire alla Commissione l'elenco delle misure poste in essere entro il 31 dicembre 2020 e presentare annualmente una relazione dettagliata a riguardo⁵¹.

3. Le conseguenze del COVID-19 sul versante *antitrust*

La speciale attenzione posta nei confronti degli aiuti di Stato è stata accompagnata da una più timida risposta in materia *antitrust*. Detto riscontro è da ritenersi, comunque, essenziale alla luce del fatto che la diffusione del COVID-19 e il conseguente *lockdown* implicano la necessità di incrementare in modo notevole e celere la produzione di taluni prodotti piuttosto che di altri, rendendo così necessaria la riassegnazione di compiti all'interno delle imprese, che potrebbero anche dover sostituire le loro produzioni. Il tutto potrebbe rendere imprescindibile uno scambio di informazioni commerciali fra i *player* europei, agevolando la messa in opera di comportamenti scorretti.

Com'è noto, l'art. 101 TFUE dichiara incompatibili con il mercato interno gli accordi, le decisioni di associazioni di imprese e le pratiche concordate che abbiano per oggetto o per effetto di falsare il gioco della concorrenza; d'altro canto, l'art. 102 TFUE dichiara inammissibile lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione di dominanza sul mercato o su una sua parte sostanziale⁵².

50 Fra le altre condizioni, il tasso di base del prestito subordinato deve essere soggetto ad un premio di 200 punti base – che divengono 150 in caso di PMI – oltre alla remunerazione minima prevista dal *temporary framework* per i prestiti *senior*. Cfr. Comunicazione della Commissione, *Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19*, cit., punto 27 bis.

51 I medesimi obblighi erano stati imposti agli Stati membri in pendenza della crisi economico-finanziaria del 2008. Invero, anche in detta contingenza l'istituzione europea aveva preferito semplificare e accelerare le procedure di autorizzazione degli aiuti – talvolta derogando al principio di collegialità che caratterizza la loro approvazione e concedendo al Commissario della concorrenza di vagliare individualmente le misure – a vantaggio di un severo controllo *ex post* basato su un rigido monitoraggio dei regimi adottati. Per ulteriori rilievi in proposito si rimanda a: F. FERRARO, *L'evoluzione della politica sugli aiuti di Stato a sostegno dell'accesso al finanziamento nell'attuale situazione di crisi economica e finanziaria*, cit., spec. p. 346.

52 In dottrina, *ex multis*, A. PAPPALARDO, *Il diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Milano, 2018, p. 99 ss.; R. WHISH, D. BAILEY, *Competition Law*, Oxford, 2015, p. 84 ss.; B. CORTESE, F. FERRARO, P. MANZINI, *Il diritto antitrust dell'Unione europea*, Torino, 2014, p. 1 ss e p. 45 ss.; F. GHEZZI, G. OLIVIERI, *Diritto antitrust*, Torino, 2013, p. 82 ss.; S. BASTIANON, *Diritto antitrust dell'Unione europea*, Milano, 2011, p. 221 ss.; M. P.

Ebbene, la Commissione europea, servendosi nuovamente di una comunicazione, pubblicata l'8 aprile 2020⁵³, ha dettato un quadro temporaneo per la valutazione delle questioni *antitrust* connesse alla pandemia COVID-19⁵⁴. In tal modo, se per un verso ha confermato il rigore delle summenzionate disposizioni del Trattato bandendo i rapporti di collusione anticoncorrenziali e gli abusi di posizione dominante, per l'altro ha aperto la porta a possibili forme di cooperazione fra imprese. Dette collaborazioni, tuttavia, devono essere volte a fronteggiare *solo e soltanto* le esigenze derivanti dall'emergenza sanitaria a vantaggio, in ultima analisi, dei cittadini.

Pertanto, la comunicazione si sofferma sui criteri di valutazione della compatibilità fra i progetti di cooperazione e le prescrizioni europee. In primo luogo, essa ammette la possibilità, per le società operanti nel settore sanitario, di affidare ad una associazione di categoria diversi compiti, fra cui il coordinamento del trasporto comune dei materiali, l'ausilio nell'individuazione dei medicinali essenziali per i quali sussistono rischi di carenze, la raccolta di informazioni aggregate sulla produzione e capacità di ogni impresa, la realizzazione di lavori volti a prevedere la domanda di materiale sanitario individuando altresì le carenze di approvvigionamento e, infine, la condivisione di informazioni su dette carenze. Le elencate attività, che in potenza non sollevano riserve in materia *antitrust*, devono essere effettuate con rigidità, essendo preclusi scambi di informazioni personalizzati sulle imprese, che potrebbero evolvere in intese orizzontali⁵⁵.

Viene consentito, poi, lo scambio di informazioni commerciali a patto che esso sia finalizzato al mero coordinamento delle aziende che, così facendo, potranno evitare di concentrarsi sulla produzione di un unico farmaco offrendo ai consumatori una vasta gamma di medicinali necessari. Simili rapporti, perciò, non possono comprendere più informazioni di

GRAUSO, *La concorrenza sleale: profili di tutela giurisdizionale e presso le autorità*, Milano, 2007, p. 99 ss.; E. A. RAFFAELLI, J. F. BELLIS, *Diritto comunitario della concorrenza*, Milano, 2006, p. 16 ss.

53 Comunicazione della Commissione, *Quadro temporaneo per la valutazione delle questioni in materia di antitrust relative alla cooperazione tra imprese volta a rispondere alle situazioni di emergenza causate dall'attuale pandemia di Covid-19*, in *GUUE* n. C 116I del 8 aprile 2020, pp. 7-10. In dottrina, P. MANZINI, *Emergenza e concorrenza*, in *aisdue.eu*, 2020, reperibile al seguente link: <https://www.aisdue.eu/pietro-manzini-emergenza-e-concorrenza/>.

54 Le autorità preposte a tutela della concorrenza degli Stati membri, seguendo l'operato della Commissione, hanno pubblicato delle comunicazioni relative agli accordi di cooperazione fra imprese. Esse hanno l'obiettivo di anticipare i criteri di massima con i quali saranno valutati gli accordi volti a fronteggiare la scarsità, la distribuzione e il trasporto dei beni e servizi essenziali nella fase di emergenza. In particolare, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato italiana (AGCM) ha pubblicato tali orientamenti il 22 aprile 2020. Essi sono reperibili al seguente link: <https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/Testo%20Comunicazione%20cooperazione%20e%20COVID-19.pdf>. Per un primo commento a riguardo, S. SANDULLI, *AGCM e tutela del consumatore ai tempi del Coronavirus*, in *federalismi.it*, 2020, p. 2 ss.

55 Inoltre, le associazioni di categoria debbono tenere in considerazione gli orientamenti della Commissione sull'art. 101 TFUE in relazione agli accordi di cooperazione orizzontale. A tal proposito, si rimanda a: Comunicazione della Commissione, *Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di cooperazione orizzontale*, in *GUUE* n. C 11 del 14 gennaio 2011, pp. 1-72.

quelle necessarie per aumentare la produzione in modo efficiente e, soprattutto, devono essere di natura temporanea.

Resta fermo, infine, l'onere delle società di documentare tutti gli scambi intercorsi nei modi suddetti, mettendoli a disposizione della Commissione laddove richiesti.

La comunicazione in parola si focalizza, poi, sugli aspetti procedurali e introduce la possibilità per gli interessati di utilizzare uno strumento che, a seguito dell'entrata in vigore del regolamento (CE) n. 1/2003⁵⁶, era andato in disuso: le *comfort letter*⁵⁷. Infatti, se è vero che dall'emanazione di detto regolamento – noto proprio per il decentramento delle competenze in ambito *antitrust* al fine di non gravare la Commissione di una mole di lavoro che avrebbe paralizzato il suo prezioso operato – si è ormai consolidato il *modus operandi* tale per cui le imprese soggiacciono ad un meccanismo di autovalutazione della legalità dei propri accordi e pratiche, è anche vero che la complessità della situazione dovuta al COVID-19 può rendere necessario fornire loro ulteriori e specifiche indicazioni. Le predette ragioni, lette alla luce del basilare principio di certezza del diritto, hanno condotto alla momentanea reintroduzione della possibilità di richiedere alla Commissione le assicurazioni di conformità in relazione ad un particolare progetto⁵⁸.

Le linee guida finora esposte appaiono in perfetta simmetria con la deroga prevista all'interno dell'art. 101, par. 3, TFUE, che autorizza qualsiasi intesa volta a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti pur non eliminando la concorrenza per una parte sostanziale degli stessi.

Da ultimo, è utile ricordare la dichiarazione con cui l'European Competition Network (ECN), lo stesso 8 aprile 2020, si è espresso sulla contingenza epidemiologica⁵⁹. L'ECN, dopo aver appurato la necessità per le imprese di cooperare al fine di garantire un'equa e

56 Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, in *GUCE* n. L 1 del 4 gennaio 2003, pp. 1-25.

57 Le *comfort letter* (assicurazioni di conformità) altro non sono che lettere aventi natura amministrativa che la Commissione adopera per comunicare alle imprese la compatibilità delle intese precedentemente notificate con il diritto dell'Unione europea, in particolare con l'art. 101 TFUE. Sul tema cfr.: C. D. EHLERMANN, I. ATANASIU, *The modernisation of EC Antitrust Policy*, Oxford, 2001, p. 372 ss.; R. WESSELING, *The modernisation of EC Antitrust Law*, Oxford, 2000, p. 84 ss.

58 La Commissione ha utilizzato la nuova procedura di *comfort letter* nel settore certamente più coinvolto dall'emergenza: il settore farmaceutico. L'autorità ha posto la sua attenzione su un progetto di Medicines for Europe, una nota associazione di produttori di farmaci generici e biosimilari, avente ad oggetto la cooperazione volontaria tra produttori – membri e non membri dell'associazione – finalizzata a scongiurare il rischio di carenza di medicinali necessari per la cura dei pazienti affetti da COVID-19. Detta collaborazione si esplica nella fornitura incrociata di materie prime, redistribuzione dell'eccesso di offerta e individuazione dei siti dove concentrare la produzione di talune terapie. L'istituzione europea ha definito giustificabili i suddetti comportamenti in considerazione del loro obiettivo lodevole. Si rimanda, a tal proposito, al comunicato stampa *Antitrust: Commission provides guidance on allowing limited cooperation among businesses, especially for critical hospital medicines during the coronavirus outbreak*, reperibile al seguente link: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_618.

59 European Competition Network, *Antitrust: Joint statement by the European Competition Network (ECN) on application of competition law during the Corona crisis*, reperibile al seguente link: https://ec.europa.eu/competition/ecn/202003_joint-statement_ecn_corona-crisis.pdf.

continua distribuzione di prodotti scarsi, ha chiarito loro che le merci considerate essenziali per proteggere la salute dei consumatori – fra cui maschere facciali e gel igienizzanti – dovranno essere immesse sul mercato a prezzi competitivi e non esorbitanti⁶⁰. I comportamenti contrari a detta indicazione e lo sfruttamento della situazione per trarre benefici illeciti (si legge) saranno puniti con fermezza da parte delle autorità nazionali.

4. Riflessioni a margine delle comunicazioni della Commissione

Le comunicazioni ricordate lasciano spazio ad alcune considerazioni riguardanti le scelte di *policy* compiute dalla Commissione. In particolar modo sono quelle in tema di aiuti di Stato che, essendo più complesse e dettagliate rispetto a quelle in materia *antitrust*, costituiscono un'utile base per alcune riflessioni anche alla luce della loro attuazione.

In prima battuta, può rilevarsi che, nonostante la Commissione riconosca l'applicabilità dell'art. 107, par. 2, lett. b), TFUE, essa abbia preferito non utilizzarlo come base giuridica per l'approvazione della maggior parte degli aiuti⁶¹. Nonostante il suo contenuto si adatti perfettamente alla situazione di calamità, la Commissione ha per lo più scelto di autorizzare le misure temporanee ai sensi dell'art. 107, par. 3, TFUE. Un simile indirizzo è più che comprensibile in termini di politica economica per due ordini di ragioni: da un lato, la Commissione non ha alcun tipo di potere discrezionale sulle misure adottate ai sensi del secondo paragrafo dell'articolo *de quo* e, quindi, non sarebbe potuta intervenire in alcun modo a difesa del mercato interno se non segnalando irregolarità di carattere procedurale; d'altro lato, l'applicazione eccessiva di detta disposizione avrebbe potuto aprire il varco ad un flusso di aiuti di cui non si conosce la portata, mettendo così a repentaglio le risorse

60 A tal proposito, la dichiarazione suggerisce alle imprese di fissare prezzi massimi di rivendita per i propri prodotti, rispettando così la disciplina europea ed evitando ingiustificati aumenti di prezzo al momento della distribuzione.

61 Gli aiuti di Stato approvati ai sensi dell'art. 107, par. 2, lett. b), TFUE sono stati davvero esigui. Fra essi può ricordarsi il prestito garantito dallo Stato tedesco di 550 milioni di euro volto a risarcire la compagnia aerea Condor dei danni causati dall'epidemia (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_20_752); il programma svedese per il risarcimento dei danni causati da eventi culturali cancellati o rinviati a causa del coronavirus per un totale di 38 milioni di euro (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_20_723); la garanzia pubblica svedese di 137 milioni di euro per risarcire la compagnia aerea SAS dei danni causati dalla pandemia (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_20_748); la garanzia pubblica danese di 137 milioni di euro per risarcire la compagnia aerea SAS dei danni causati dal COVID-19 (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_20_667); lo schema francese che rinvia il pagamento di alcune tasse da parte delle compagnie aeree per mitigare l'impatto economico dell'epidemia (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_20_514); il regime danese di indennizzo dei lavoratori autonomi per i danni subiti a causa dal coronavirus di 1,3 miliardi di euro (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_20_515); il regime danese di 12 milioni di euro per risarcire i danni causati dalla cancellazione di grandi eventi pubblici a causa del COVID-19 (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_20_454).

pubbliche, certamente non illimitate. Una scelta in senso opposto avrebbe probabilmente posto l'Europa dinanzi a quella che taluni hanno definito “un’epidemia di aiuti di Stato”⁶².

In seconda battuta, ci si può soffermare sulla drastica scelta della Commissione di inibire a tutte le imprese in difficoltà alla data del 31 dicembre 2019 la possibilità di ricevere la maggior parte degli aiuti menzionati nel *temporary framework*. Ebbene, se è vero che dette imprese versavano già in una situazione precaria, è anche vero che, in un’ottica di mercato, un intervento per ristrutturarle potrebbe essere più difficile – se non impossibile – vista la situazione emergenziale. Questo rilievo desta alcune perplessità e pare lecito chiedersi quanto una previsione del genere possa essere condivisibile.

Ancora, può indagarsi sul concreto impiego delle soluzioni previste dal quadro temporaneo da parte degli Stati membri. Occorre, preliminarmente, muovere dall’assunto secondo cui la crisi causata dal COVID-19 non si traduce solamente in un problema di accesso alla liquidità per le imprese, ma coinvolge l’economia reale *in toto*. Nel lungo periodo, quindi, l’aggiunta di ulteriori voci di debito nel bilancio delle imprese potrebbe non sanare affatto la già compromessa situazione.

Detta considerazione, tuttavia, si scontra con la prassi diffusasi nelle ultime settimane, secondo cui lo strumento più utilizzato nei Paesi europei altro non è che quello delle garanzie statali sui prestiti. Tale *trend* si comprende facilmente pensando al fatto che le procedure per ottenere prestiti garantiti dallo Stato sono state ampiamente semplificate e velocizzate. Ciò nonostante, essi costituiscono pur sempre uno strumento di indebitamento e il rischio che le imprese non riescano a far fronte agli impegni con gli enti creditizi è tutt’altro che minimo.

Alla luce di quanto sopra, parrebbe più idoneo lo strumento delle sovvenzioni, ossia trasferimenti a fondo perduto a favore degli enti danneggiati dal COVID-19. Sebbene questo sia uno strumento più oneroso per la finanza pubblica, esso può dirsi valido in particolar modo per le società di piccole dimensioni che, così, eviterebbero una violenta uscita dal mercato. L’unico dubbio che tutt’ora permane a tal proposito attiene ai requisiti di accesso a detti sussidi, non definiti all’interno delle comunicazioni e rimessi ai governi nazionali che, però, non si sono ancora pronunciati.

Continuando a ragionare in termini di politica economica, se le sovvenzioni paiono vantaggiose per le PMI, per le grandi imprese sembrerebbe più opportuno che gli Stati utilizzassero lo strumento della ricapitalizzazione pubblica⁶³. A tal proposito, vale la pena di ricordare che la Commissione ha distinto la sua prassi rispetto a quella adottata in pendenza della crisi economico-finanziaria del 2008 non sottoponendo l’autorizzazione di dette

62 M. MOTTA, M. PEITZ, *Europa a rischio di un’epidemia di aiuti di Stato*, in *lavoce.info*, 2020, reperibile al seguente link: <https://www.lavoce.info/archives/65647/europa-a-rischio-di-unepidemia-di-aiuti-di-stato/>.

63 Si pensi, a tal proposito, alla nota vicenda Alitalia e alla ricapitalizzazione della compagnia di bandiera italiana. Sul tema cfr.: F. BONELLI, *Crisi di imprese: casi e materiali*, Milano, 2011, p. 6 ss.; D. DIVERIO, *Gli aiuti di Stato al trasporto aereo e alle banche: dalla crisi di settore alla crisi di sistema*, Milano, 2010, p. 20 ss.; R. DE BLASI, C. GNESUTTA, *Alitalia: una privatizzazione italiana*, Roma, 2009, p. 3 ss. Tramite lo strumento della ricapitalizzazione i governi utilizzerebbero le loro risorse ma otterrebbero, al contempo, la qualifica di *stakeholder*, acquisendo una partecipazione all’interno delle società finanziate. Simili operazioni, a differenza dei versamenti a fondo perduto, potrebbero per lo meno rappresentare un tornaconto per le casse degli Stati.

operazioni alla notifica di un piano preventivo di ristrutturazione, semplificando così la loro messa in opera.

Quanto finora esposto permette di notare la presenza di temi ancora aperti e, non da ultimo, la molteplicità degli scenari che potranno verificarsi nelle imminenti settimane. Gli Stati membri dovranno sicuramente essere abili a scegliere una strategia adeguata che ricomprenda tutti gli strumenti a loro disposizione, fra cui aiuti di Stato e misure che non rientrano in detta definizione, monitorando simultaneamente gli accordi fra imprese. La preoccupazione che domina il panorama concorrenziale, nel frattempo, si sostanzia nel rischio che il *level playing field* sia distrutto in considerazione della presenza, sul territorio europeo, di Stati non equiparabili dal punto di vista delle risorse economiche⁶⁴.

Quel che è certo, poi, è che le parole chiave che dovranno essere poste alla base di tutte le iniziative sono *coesione* e *collaborazione*: coesione dei governi nell'applicazione delle discipline transitorie sancite a livello europeo e collaborazione fra Stati, imprese, Commissione e autorità nazionali preposte alla tutela della concorrenza.

Muovendo da quella che è la logica compensativa propria degli aiuti di Stato e dalla flessibilità che attualmente contraddistingue il panorama *antitrust*, la speranza è quella che le imprese – dopo essersi adeguatamente riprese dalla crisi – operino al massimo delle loro potenzialità, finanziando a loro volta ulteriori attività di sviluppo e permettendo al mercato interno di prosperare nuovamente.

Concludendo, ci si auspica che la transitorietà dei regimi sopra delineati non abbia effetti asimmetrici a livello europeo e che l'*exit strategy* che sarà presto elaborata dagli organismi dell'Unione intervenga quando tutti gli Stati membri saranno nelle medesime condizioni.

64 Forse, il coinvolgimento di fondi europei, nei limiti del possibile, potrebbe attenuare un simile pericolo. Al momento, sono quattro i principali canali che il Consiglio europeo ha ipotizzato per intervenire mitigando la critica situazione: il Meccanismo Economico di Stabilità (MES), la Banca Europea per gli Investimenti (BEI), il sostegno al reddito dei lavoratori (SURE) e il Recovery Fund. A proposito del MES, si rimanda a: E. PISTOIA, *I Trattati UE e il via libera all'uso del MES "senza condizionalità"*, in *aisdue.ue*, Sezione "Coronavirus e diritto dell'Unione" n. 6, 2020, p. 55 ss.

COVID-19 e aiuti di Stato: il Quadro temporaneo introdotto dalla Commissione e le misure di sostegno adottate dagli Stati membri

*Claudia Massa**

Abstract in italiano:

A fronte dell'emergenza scaturita dal propagarsi della malattia respiratoria acuta denominata "COVID-19", la quale ha avuto un forte impatto sull'economia dell'Unione, la Commissione europea ha elaborato un "Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia" con il quale ha previsto alcune agevolazioni procedurali necessarie per consentire un rapido processo di approvazione degli aiuti di Stato. Successivamente, la Commissione ha modificato tale Quadro temporaneo ampliando il novero delle misure di aiuti di Stato che, a seguito di notifica, la Commissione considererà compatibili con il mercato interno. Sulla base di tali indicazioni, gli Stati membri hanno già adottato numerose misure di sostegno, le quali sono state approvate dalla Commissione in tempi decisamente brevissimi rispetto al solito.

Il presente contributo mira ad analizzare, dapprima, il contenuto del Quadro temporaneo e delle due Comunicazioni che lo modificano, rilevando le peculiarità del regime previsto e, poi, alcune misure che gli Stati membri hanno adottato sulla base di tale regime, al fine di valutare la compatibilità delle suddette misure con le regole di diritto dell'Unione europea sugli aiuti di Stato.

Abstract in inglese:

In order to face the emergency resulting from the spread of the acute respiratory disease named "COVID-19", which is having a strong impact on the economy of the Union, the European Commission adopted a "Temporary Framework for State aid measures to support the economy". The latter provides for some procedural facilitations necessary to allow a fast approval process of State aids by the Commission. Later on, the Commission modified this Temporary Framework by expanding the list of State aid measures that, after notification, the Commission will consider as compatible with the internal market. On the basis of these indications, the Member States have already adopted numerous State aid measures, which were approved by the Commission in much shorter time than usual.

* Claudia Massa, Dottoressa di ricerca in Diritto dell'Economia (Università degli Studi di Napoli "Federico II"); LL.M in European Law (Université Paris II - Panthéon-Assas). Questo lavoro si colloca nell'ambito del progetto di ricerca "Problematiche giuridiche ed economiche scaturite dall'emergenza Coronavirus e conseguenze del fenomeno nei sistemi politico-istituzionali", coordinato dal Prof. Sandro Staiano, Università degli Studi di Napoli Federico II.

The present article firstly analyses the content of the Temporary Framework and of the two Communications that amend it, highlighting the peculiarities of the regime that they provide for. Secondly, it examines some of the measures that the Member States have adopted so far on the basis of the temporary regime, in order to evaluate their compatibility with the EU law rules on State aid.

Parole chiave: aiuti di Stato, Quadro temporaneo, COVID-19.

SOMMARIO: Introduzione. – 1. Le regole sugli aiuti di Stato ai tempi della COVID-19. – 2. (Segue) le misure temporanee in materia di aiuti di Stato e condizioni di compatibilità. – 3. (Segue) le prime modifiche apportate al Quadro temporaneo. – 4. (Segue) le seconde modifiche apportate al Quadro temporaneo. – 5. Le misure nazionali di sostegno finora adottate e loro compatibilità con le regole sugli aiuti di Stato. – Conclusioni.

Introduzione

La rapidissima diffusione della malattia respiratoria acuta denominata “COVID-19”, causata dal coronavirus “SARS-CoV-2”, non solo ha dato luogo ad una gravissima emergenza sanitaria ma ha anche avuto un impatto economico negativo molto significativo.

Al fine di arginare il diffondersi del contagio, tutti gli Stati membri dell’Unione europea hanno dovuto adottare misure di contenimento, quali quelle di distanziamento sociale, restrizioni agli spostamenti, quarantena, isolamento e chiusura di alcune attività produttive e commerciali. Tali misure hanno già inevitabilmente inciso sull’economia su due versanti: quello dell’offerta (a causa della perturbazione delle catene di approvvigionamento) e quello della domanda (per una minore richiesta da parte dei consumatori, per l’incertezza sui piani di investimento e per i problemi di liquidità per le imprese).

La pandemia di COVID-19 avrà un impatto dirompente sull’economia dell’Unione nel suo complesso, con un conseguente grave rischio di recessione. Per questo motivo, un’azione coordinata delle istituzioni dell’UE e degli Stati membri è fondamentale per attenuare le ripercussioni negative. A tal uopo, la Commissione europea ha già adottato una risposta economica globale alla pandemia, ha applicato la piena flessibilità delle norme di bilancio dell’UE, ha istituito un’iniziativa di investimento in risposta al coronavirus con un bilancio di 37 miliardi di euro per fornire liquidità alle piccole imprese e al settore dell’assistenza sanitaria e, infine, ha rivisto le proprie norme in materia di aiuti di Stato. Gli Stati membri, a loro volta, hanno, tra l’altro, introdotto misure di supporto per i cittadini e per le imprese.

Il presente lavoro si concentrerà, in particolare, sull'analisi delle peculiari indicazioni della Commissione in materia di aiuti di Stato contenute in tre Comunicazioni: la Comunicazione del 19 marzo 2020 recante il “Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19”¹ (in seguito, “Quadro temporaneo”), la quale ha previsto alcune agevolazioni procedurali necessarie per consentire un rapido processo di approvazione da parte della Commissione degli aiuti di Stato; la Comunicazione del 3 aprile 2020 recante la “Modifica del quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19”²; la Comunicazione dell'8 maggio 2020 recante una seconda modifica del Quadro temporaneo³. In seconda battuta, il presente contributo volgerà l'attenzione alle varie misure di sostegno che comportano aiuti di Stato adottate dagli Stati membri per far fronte alla crisi odierna e sulla loro compatibilità con le norme in materia di aiuti di Stato, così come riviste dalla Commissione nelle sopracitate Comunicazioni. In particolare, saranno analizzate sei misure nazionali di sostegno che si distinguono per specifici profili d'interesse che verranno meglio definiti in prosieguo.

1. Le regole sugli aiuti di Stato ai tempi della COVID-19

Le norme dell'ordinamento europeo in materia di aiuti di Stato⁴ sono contenute negli articoli da 107 a 109 del TFUE, i quali sanciscono un principio generale di incompatibilità degli aiuti di Stato con il mercato interno ma prevedono altresì che determinati tipi di aiuto possano essere considerati automaticamente o potenzialmente compatibili⁵. Gli aiuti automaticamente compatibili sono elencati nell'articolo 107, paragrafo 2, del TFUE e la loro caratteristica risiede nel fatto di dover essere comunque notificati alla Commissione, la quale deve sorvegliare sul rispetto delle condizioni stabilite per la loro ammissibilità e, solo in caso di esito positivo del vaglio, li autorizza. Gli aiuti potenzialmente compatibili, invece, sono

1 Comunicazione della Commissione recante il “Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19”, Bruxelles, 19.3.2020 C(2020) 1863 final, disponibile al seguente link: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/sa_covid19_temporary-framework_it.pdf.

2 Comunicazione della Commissione del 3 aprile 2020 recante la “Modifica del quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19”, 3.4.2020, 2020/C 112 I/01, GU C 112I del 4.4.2020, p. 1–9, disponibile al seguente link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.CI.2020.112.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AC%3A2020%3A112I%3ATOC>.

3 Comunicazione della Commissione recante “Modifica del quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza della Covid-19, GU C 164 del 13.5.2020, p. 3–15, disponibile al seguente link: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0513\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0513(01)&from=EN).

4 Per una definizione di aiuto di Stato, v. P. CRAIG, G. DE BURCA, *EU Law*, 6 ed., Oxford, 2015, p. 1087-1099. Per un inquadramento generale nella cornice degli aiuti di Stato, v. L. SCIPIONE, *Aiuti di Stato, crisi bancarie e ruolo dei Fondi di garanzia dei depositanti*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.1, 2020, p. 3-6. Per una definizione della selettività degli aiuti di Stato, v. L. CALZOLARI, *La selettività degli aiuti di stato e il principio di parità di trattamento delle imprese nella recente giurisprudenza della corte di giustizia*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc.2, 2015, p. 481 e ss..

5 Cf. G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea (parte speciale)*, quarta ed., Giappichelli Editore, Torino, p. 390-398.

aiuti che sarebbero normalmente incompatibili con il mercato interno ma che possono essere autorizzati a seguito di valutazione discrezionale della Commissione quando rispondono a determinate esigenze enunciate nell'articolo 107, paragrafo 3, del TFUE⁶.

Al fine della presente trattazione, occorre ricordare che, tra gli aiuti automaticamente compatibili, vi sono quelli “destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali” previsti all'articolo 107, paragrafo 2, lettera b) del TFUE e, tra gli aiuti potenzialmente compatibili, vi sono quelli “destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro” di cui all'articolo 107, paragrafo 3, lettera b) del TFUE.

Proprio sulla base di queste due disposizioni, la Commissione europea, il giorno 19 marzo 2020, ha adottato il Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza della COVID-19, applicabile fino al 31 dicembre 2020, per consentire agli Stati membri di concedere aiuti di Stato per sostenere la loro economia e contribuire a superare la situazione estremamente difficile innescata dalla pandemia da SARS-CoV-2. In generale, si può dire che il Quadro temporaneo mira principalmente a semplificare e abbreviare le procedure di approvazione di aiuto di Stato ma contiene anche indicazioni sull'interazione tra le politiche economiche nazionali e dell'UE. Preme sottolineare che tale atto specifica che, sebbene uno sforzo coordinato tra Unione e Stati membri renderà le misure adottate più efficaci, i fondi per sostenere l'economia in questa fase dovranno provenire principalmente dalle casse dei governi nazionali⁷.

E' il caso di ricordare che non è la prima volta che la Commissione adotta misure temporanee derogatorie alla disciplina sugli aiuti di Stato: infatti, già per far fronte alla crisi economica e finanziaria del 2008 aveva adottato un “*Temporary Framework*”⁸. Tuttavia,

6 Sulle deroghe prefigurate al paragrafo 3 dell'articolo 107 TFUE, v. F. FERRARO, *L'evoluzione della politica sugli aiuti di Stato a sostegno dell'accesso al finanziamento nell'attuale situazione di crisi economica e finanziaria*, in *DUE*, fasc.2, 2010, p. 5-7.

7 Comunicazione della Commissione recante il “Quadro temporaneo”, *supra*, punto. 9.

8 Comunicazione della Commissione recante il “Quadro di riferimento temporaneo comunitario per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'accesso al finanziamento nell'attuale situazione di crisi finanziaria ed economica”, GU C 16 del 22.1.2009, p. 1–9 e successive modifiche. Sul punto, *cf.*, *ex multis*, F. FERRARO, *Il Tribunale dell'Unione riconsidera la decisione sul caso Tercas in tema di aiuti (non) di Stato alle banche*, in *Post di AISDUE*, n. 1, 2019, p. 3-5; F. FERRARO, *L'evoluzione della politica sugli aiuti di Stato a sostegno dell'accesso al finanziamento nell'attuale situazione di crisi economica e finanziaria*, in *DUE*, fasc.2, 2010, p. 335 e ss.; F. CROCI, *L'impatto della crisi finanziaria sugli aiuti di Stato al settore bancario*, in *DUE*, fasc.4, 2014, pag. 733 e ss.; A. DELL'ATTI, *Gli aiuti di Stato alle banche in tempo di crisi*, in *Conc. e merc.*, 2012, p. 569 e ss.; D. DIVERIO, *Le misure nazionali di sostegno al mercato bancario: un'applicazione à la carte della disciplina europea degli aiuti di stato alle imprese?*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc.3, 2017, p. 603 e ss.; C. BUZZACCHI, *Aiuti di stato tra misure anti-crisi ed esigenze di modernizzazione: la politica europea cambia passo?*, in *Concorrenza e mercato*, fasc.1, 2013, pag. 77 e ss.; R. M. D'SA, “*Instant*” *State Aid Law in a Financial Crisis – A U-Turn?*, in *European State Aid Law Quartely*, 2009, p. 13 e ss.; V. GIGLIO, *Gli aiuti di Stato alle banche nel contesto della crisi finanziaria*, in *Merc. conc. reg.*, 2009, p. 23 e ss.; P. WERNER, M. MAIER, *Procedure in crisis? Overview and Assesment of yhe Commission's State Aid Procedure during the Current Crisis*, in *European State Aid Law Quartely*, 2009, p. 177 e ss.; L. WAGNER, *Aides d'Etat: la Commission européenne confrontée au risque systémique*, in *Europe*, 2009, p.4 e ss.; J. FINGLETON, *La politica della concorrenza in tempo di crisi*, in *Merc. conc. reg.*, 2009, p. 7 e ss.; K. LANNOO, C. NAPOLI, *Bank state aid*

quest'ultimo perseguiva obiettivi leggermente differenti da quelli perseguiti dal Quadro temporaneo adottato in risposta alla pandemia di COVID-19. Infatti, esso mirava, da un lato, a sbloccare i prestiti bancari alle imprese e a garantire così la continuità del loro accesso ai finanziamenti e, dall'altro, ad incoraggiare le imprese a continuare ad investire nel futuro, in particolare in un'economia basata su una crescita sostenibile, per non fermare i notevoli progressi compiuti in campo ambientale. Per tale motivo, si ritenne necessario che alle imprese venisse concesso un sostegno temporaneo per investimenti in progetti ambientali, combinando, così, l'aiuto finanziario urgente e necessario con benefici a lungo termine per l'Europa⁹.

Ritornando al Quadro temporaneo oggetto della presente trattazione ed in particolare al suo contenuto, occorre innanzitutto sottolineare che esso divide le misure nazionali di sostegno in tre categorie e si concentra soltanto su una delle tre¹⁰.

In primo luogo, il Quadro temporaneo indica le misure che non rientrano nell'ambito del controllo degli aiuti di Stato dell'UE e che possono essere adottate dagli Stati membri senza il coinvolgimento della Commissione¹¹. Tra queste misure figurano quelle applicabili a tutte le imprese, quali, ad esempio, le integrazioni salariali e la sospensione del pagamento delle imposte sulle società, dell'IVA o dei contributi previdenziali, o il sostegno finanziario concesso direttamente ai consumatori per i servizi cancellati o i biglietti non rimborsati dagli operatori interessati. Tali misure, che sono state prese in considerazione anche nella Comunicazione della Commissione del 13 marzo 2020 relativa a una risposta economica coordinata alla pandemia di COVID-19¹², non formano oggetto di approfondimento da parte del Quadro temporaneo.

In secondo luogo, vi sono misure, come gli incentivi diretti alle piccole e medie imprese ("PMI"), che sono suscettibili di esenzione per categoria ai sensi del Regolamento UE n. 651/2014¹³, per cui possono essere adottate dagli Stati senza essere notificate alla

in the financial crisis. Fragmentation or level playing field?, in *CEPS Task Force report.*, 2010.

⁹ Si noti che tale Quadro temporaneo è stato consolidato e modificato nel febbraio 2009 e nuovamente modificato nel dicembre 2009 per inserirvi alcuni adeguamenti tecnici, in particolare per quanto riguarda gli aiuti concessi sotto forma di garanzie. Nell'ottobre 2009 la Commissione ha introdotto un'ulteriore modifica per autorizzare un importo compatibile di aiuti limitato a 15.000 EUR per il settore agricolo. Infine, il Quadro è stato sostituito nel 2010 in quanto, benché si fosse dimostrato utile come strumento a breve termine nel momento in cui la crisi economica e finanziaria era al suo apice, esso ha anche provocato disparità nel mercato interno. Pertanto, la Commissione ha ritenuto, nell'ambito di una strategia di riduzione graduale, di dover tornare a misure di aiuti di Stato meno distorsive e più orientate alla crescita, in particolare chiedendo ai beneficiari una contropartita diretta a un particolare obiettivo di interesse comune.

¹⁰ Sul contenuto del Quadro temporaneo, *cf.* anche P. RIEDEL, T. WILSON, S. CRANLEY, *EU State aid and COVID-19*, in *Kluwer Competition Law Blog*, 24 marzo 2020.

¹¹ *Ibid.*, punto 12.

¹² Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, alla Banca centrale europea, alla Banca europea per gli investimenti e all'Eurogruppo relativa a una risposta economica coordinata all'emergenza COVID-19, COM(2020) 112 final del 13.3.2020.

¹³ Regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014, che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato (GU L 187 del 26.6.2014, p. 1).

Commissione e sono soggette solo a requisiti generali di trasparenza¹⁴. Neanche questo tipo di misure è oggetto di analisi nel Quadro temporaneo.

In terzo luogo, vi sono le misure di aiuti di Stato che, prima di poter essere attuate da parte degli Stati membri, devono essere notificate alla Commissione, la quale è tenuta a valutarne la compatibilità con il diritto dell'UE ai sensi delle due clausole previste dall'articolo 107, paragrafi 2 e 3, del TFUE.

Il Quadro temporaneo si concentra su questa categoria di misure di sostegno. In particolare, esso prevede che, sulla base delle disposizioni del Trattato sopracitate, gli Stati membri possono notificare regimi di aiuti per indennizzare le imprese di settori particolarmente colpiti dalla pandemia (ad esempio, il settore dei trasporti, del turismo, della cultura, dell'accoglienza e del commercio al dettaglio) o gli organizzatori di eventi annullati per i danni subiti e direttamente causati dalla pandemia¹⁵ oppure per far fronte alle acute necessità di liquidità e sostenere le imprese in difficoltà finanziarie dovute o aggravate dalla pandemia di COVID-19¹⁶.

Inoltre, il Quadro elenca una serie di misure temporanee di aiuti di Stato che la Commissione ritiene compatibili a norma dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera b), del TFUE, che possono essere approvate molto rapidamente dopo la notifica da parte dello Stato membro interessato. In considerazione del fatto che la pandemia di COVID-19 sta avendo un impatto su ciascuno dei settori dell'economia, dalla sanità al turismo, dai trasporti alla cultura, dalle piccole e medie imprese ("PMI") alle grandi, dalla vendita al dettaglio al settore bancario, il Quadro temporaneo prevede una vasta gamma di possibili interventi statali che comprendono sia misure di supporto settoriale specifico che misure più generali per incentivare il flusso di liquidità e l'accesso al credito.

2. (Segue) le misure temporanee in materia di aiuti di Stato e condizioni di compatibilità

Come si è detto, tra le misure di sostegno che, prima di poter essere attuate da parte degli Stati membri, devono essere notificate alla Commissione, vi sono quelle destinate ad "ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali" (previste dall'articolo 107, paragrafo 2, lettera b) del TFUE) e quelle che mirano "a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro" (previste dall'articolo 107, paragrafo 3, lettera b), del TFUE)¹⁷.

¹⁴ Comunicazione della Commissione recante il "Quadro temporaneo", *supra*, punto 13.

¹⁵ *Ibid.*, punto 15.

¹⁶ *Ibid.*, punto 14.

¹⁷ Per un approfondimento su queste disposizioni, *cf.* P. CRAIG, G. DE BURCA, *EU Law, supra*, p. 1093-1096. Si noti che in relazione all'articolo 107, paragrafo 2, lettera b) del TFUE, la Corte di giustizia ha specificato che ai sensi di tale disposizione "possono essere compensati unicamente gli svantaggi economici direttamente causati da calamità naturali o da altri eventi eccezionali" (v. Sentenza della Corte di giustizia del 29 aprile 2004, C-278/00, *Repubblica ellenica contro Commissione delle Comunità europee*, EU:C:2004:239, punti 81 e 82). In relazione all'articolo 107, paragrafo 3, lettera b), del TFUE, invece, la Corte di giustizia ha chiarito che "un progetto si può definire di comune interesse europeo a norma dell'art. [107], n. 3, lett. b), solo qualora faccia

Quanto alle prime, che, a seguito della notifica, possono essere dichiarate *de jure* compatibili con il mercato interno, il Quadro temporaneo fornisce poche indicazioni. In effetti, esso sembra esclusivamente prevedere che qualsiasi misura che si intenda adottare per indennizzare le imprese di settori particolarmente colpiti dalla pandemia o gli organizzatori di eventi annullati per i danni subiti e direttamente causati dalla pandemia sarà considerata dalla Commissione automaticamente compatibile con il mercato interno. Ad ogni modo, la Commissione, a seguito della notifica, deve comunque verificare l'eccezionalità della situazione e che siano soddisfatte alcune condizioni: che il danno per il quale è concesso l'indennizzo sia diretta conseguenza della pandemia, che l'aiuto non comporti una sovracompensazione del danno e che l'aiuto compensi soltanto il danno causato dalla pandemia¹⁸.

Inoltre, sempre a proposito di questo tipo di aiuti di Stato tesi all'indennizzo dei danni, il Quadro specifica in che modo verranno applicate le misure relative alla COVID-19 in relazione agli "Orientamenti sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese non finanziarie in difficoltà"¹⁹. In particolare, la Commissione dà indicazioni sull'applicazione del principio dell'aiuto "una tantum", secondo il quale gli aiuti dovrebbero essere concessi alle imprese in difficoltà per una sola operazione di ristrutturazione, in quanto, se un'impresa che ha già beneficiato di aiuti ha bisogno di ottenere ulteriori aiuti, significa che le sue difficoltà sono di natura ricorrente o non sono state affrontate adeguatamente quando è stato concesso il precedente aiuto²⁰. A tal proposito, il Quadro afferma che tale principio non si applica agli aiuti dichiarati compatibili ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 2, lettera b), del TFUE. Pertanto, gli Stati membri possono compensare i danni derivanti direttamente dalla pandemia di COVID-19 alle imprese che hanno ottenuto aiuti sulla base degli orientamenti per il salvataggio e la ristrutturazione²¹.

Quanto alle seconde misure oggetto della presente analisi, ossia quelle potenzialmente compatibili con il mercato interno a norma l'articolo 107, paragrafo 3, lettera b) del TFUE, il Quadro temporaneo fornisce ampie indicazioni.

Innanzitutto, esso chiarisce quali criteri saranno seguiti dalla Commissione nel valutare i regimi di aiuto di Stato che gli Stati membri notificheranno. In primo luogo, specifica che la Commissione interpreterà la disposizione eccezionale e derogatoria di cui

parte di un programma transnazionale europeo sostenuto congiuntamente da diversi governi di Stati membri, oppure si inserisca in un'azione concordata da diversi Stati membri onde far fronte ad una minaccia comune [...]” (v. Sentenza della Corte di giustizia dell'8 marzo 1988, Cause riunite 62 e 72/87, *Exécutif régional wallon e SA Glaverbel contro Commissione delle Comunità europee*, EU:C:1988:132, punto 22).

18 A. BIONDI, *State Aid in the Time of COVID-19*, in *EU Law Live*, 25 marzo 2020.

19 Orientamenti sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese non finanziarie in difficoltà, GU C 249 del 31.7.2014.

20 *Ibid.*, punto 3.6.1.

21 Comunicazione della Commissione recante il "Quadro temporaneo", *supra*, para. 15. A tal proposito, A. BIONDI (*op. cit.*) fa notare che, ad esempio, la probabile concessione di misure di aiuto ad Alitalia – società che è attualmente presa in considerazione per gli aiuti al salvataggio – dovrebbe essere esentata ai sensi del Quadro temporaneo.

all'articolo 107, paragrafo 3, lettera b) del TFUE in senso stretto, in linea con quanto stabilito dalla Corte di giustizia dell'Unione europea²². Inoltre, la Commissione considererà compatibili con il mercato interno soltanto le misure necessarie, adeguate e proporzionate per porre rimedio a un grave turbamento dell'economia dello Stato membro interessato. Infine, la Commissione potrà autorizzare gli aiuti di Stato soltanto qualora essi rispettino pienamente tutte le condizioni contenute nel Quadro temporaneo. Queste ultime si basano principalmente su principi sviluppati nel contesto delle crisi bancarie e su una serie di indicatori macroeconomici²³.

A questo punto, il Quadro temporaneo elenca cinque tipi di aiuti di Stato che, qualora notificati, la Commissione considererà compatibili con il mercato interno ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera b) del TFUE:

- aiuti sotto forma di sovvenzioni dirette, anticipi rimborsabili o agevolazioni fiscali²⁴, per un massimo di 800.000 EUR²⁵ a imprese che si trovano di fronte ad un'improvvisa carenza o addirittura indisponibilità di liquidità;

- aiuti sotto forma di garanzie sui prestiti²⁶, al fine di garantire alle imprese l'accesso alla liquidità;

- aiuti alle imprese sotto forma di tassi d'interesse agevolati per i prestiti²⁷ per un periodo limitato e per importi limitati;

- aiuti sotto forma di garanzie e prestiti veicolati tramite enti creditizi o altri enti finanziari²⁸, i quali sono direttamente destinati alle imprese clienti delle banche e non alle banche stesse (anche se possono anche costituire un vantaggio indiretto per queste ultime), per cui il Quadro fornisce alcune linee guida su come garantire una distorsione minima della concorrenza tra le banche²⁹;

- assicurazione del credito all'esportazione a breve termine³⁰ (nota come STEC³¹) per i rischi che sono normalmente coperti dalle compagnie di assicurazione private ma la cui copertura ora non è temporaneamente disponibile sul mercato a causa della pandemia di COVID-19³².

22 Cause riunite T-132/96 e T-143/96, *Freistaat Sachsen, Volkswagen AG e Volkswagen Sachsen GmbH/Commissione*, ECLI:EU:T:1999:326, punto 167.

23 Così A. BIONDI, (*op. cit.*).

24 Comunicazione della Commissione recante il "Quadro temporaneo", *supra*, punti 21-23.

25 Per le imprese operanti nel settore della pesca e dell'acquacoltura il limite è di 120.000 EUR mentre per quelle operanti nel settore della produzione primaria di prodotti agricoli il limite è di 100.000 EUR. Tutti i valori utilizzati sono al lordo di qualsiasi imposta o altro onere.

26 *Ibid.*, punti 24-25.

27 *Ibid.*, punti 26-27.

28 *Ibid.*, punti 28-30.

29 Gli enti creditizi o altri enti finanziari dovrebbero, nella misura più ampia possibile, trasferire ai beneficiari finali i vantaggi della garanzia pubblica o dei tassi di interesse agevolati sui prestiti. V. Comunicazione della Commissione recante il "Quadro temporaneo", *supra*, punto 31.

30 Comunicazione della Commissione recante il "Quadro temporaneo", *supra*, punti 32-33.

31 Comunicazione della Commissione agli Stati membri sull'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea all'assicurazione del credito all'esportazione a breve termine, GU C 392 del 19.12.2012, pagg. 1-7.

32 Questa è in realtà una deroga alle norme ordinarie applicabili allo STEC.

Gli aiuti appena elencati possono essere approvati molto rapidamente dopo la notifica da parte dello Stato membro interessato. Tuttavia, resta possibile notificare provvedimenti alternativi, che siano regimi di aiuto o singole misure individuali. Il nuovo quadro, infatti, non sostituisce ma integra le molte altre possibilità di cui dispongono gli Stati membri, in linea con le norme sugli aiuti di Stato³³ e con la Comunicazione relativa a una risposta economica coordinata all'emergenza COVID-19 adottata il 13 marzo 2020³⁴.

La Commissione si riserva comunque la possibilità di operare un ulteriore controllo in merito agli aiuti concessi, ed infatti il Quadro temporaneo prevede che gli Stati membri devono presentare relazioni annuali alla Commissione ed entro il 31 dicembre 2020 devono fornire un elenco delle misure poste in essere sulla base dei regimi approvati in virtù del regime temporaneo in commento³⁵. Inoltre, la Commissione può richiedere informazioni supplementari per verificare se siano state rispettate le condizioni di cui alla decisione della Commissione che approva la misura di aiuto³⁶.

3. (Segue) le prime modifiche apportate al Quadro temporaneo

Con la Comunicazione del 3 aprile 2020, la Commissione ha modificato per la prima volta il Quadro temporaneo ampliando il novero delle misure di aiuto di Stato che, a seguito di notifica, la Commissione considererà compatibili con il mercato interno ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera b) del TFUE e che, quindi, saranno approvati molto rapidamente³⁷.

La necessità di ampliare le suddette fattispecie nasce in quanto, nell'attuale contingenza, non è soltanto importante garantire l'accesso alla liquidità e ai finanziamenti ma è anche fondamentale agevolare le attività di ricerca e sviluppo in materia di COVID-19, sostenere la costruzione e l'ammodernamento degli impianti di prova per prodotti connessi alla malattia COVID-19 e la produzione dei prodotti necessari per rispondere alla pandemia.

33 In particolare, il Regolamento generale di esenzione per categoria, Regolamento n. 651/2014/UE della Commissione, del 17 giugno 2014, che dichiara, a date condizioni, alcune categorie di aiuti di Stato compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 TFUE, OJ L 187, 26.6.2014, p. 1–78, esentandole dall'obbligo di notifica preventiva alla Commissione UE. Parimenti esentati dall'obbligo di notifica preventiva sono, poi, gli aiuti di Stato di importanza minore, cd. “*de minimis*”, di cui al Regolamento n. 1407/2013/UE della Commissione, del 18 dicembre 2013, OJ L 352, 24.12.2013, p. 1–8, al Regolamento n. 1408/2013/UE del 18 dicembre 2013, OJ L 352, 24.12.2013, p. 9–17, come da ultimo modificato dal Regolamento n. 2019/316/UE della Commissione, del 21 febbraio 2019, OJ L 51I, 22.2.2019, p. 1–6, per il settore agricolo, e al Regolamento n. 717/2014/UE della Commissione, del 27 giugno 2014, OJ L 190, 28.6.2014, p. 45–54, per il settore ittico. Inoltre, rimane comunque applicabile la disciplina sugli aiuti di Stato alle imprese in difficoltà, ammissibili alle condizioni previste dai relativi Orientamenti (Comunicazione della Commissione 2014/C 249/01, OJ C 249, 31.7.2014, p. 1–28).

34 Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, alla Banca centrale europea, alla Banca europea per gli investimenti e all'Eurogruppo relativa a una risposta economica coordinata all'emergenza COVID-19, *supra*.

35 Comunicazione della Commissione recante il “Quadro temporaneo”, *supra*, punti 35-36.

36 *Ibid.*, punto 38.

37 Sul punto, cf. P. RIEDEL, T. WILSON, S. CRANLEY, *Update on the EU's State aid response to COVID-19*, in *Kluwer Competition Law Blog*, 11 aprile 2020.

Tali prodotti comprendono, ad esempio, i medicinali (inclusi i vaccini), i trattamenti, i principi attivi e le materie prime per uso farmaceutico, i dispositivi medici, le attrezzature ospedaliere e mediche, i disinfettanti, gli strumenti di raccolta e trattamento dei dati. Inoltre, un altro essenziale obiettivo è quello di preservare l'occupazione e, a tal uopo, può essere utile differire il pagamento delle imposte e dei contributi previdenziali al fine di ridurre i problemi di liquidità delle imprese. Tali differimenti, se non riguardano tutta l'economia ma conferiscono un vantaggio selettivo soltanto a talune imprese, si configurano come aiuti ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE e, pertanto, devono sottostare alle relative regole.

Al fine di raggiungere i predetti scopi, la Commissione ha esteso il Quadro temporaneo introducendo cinque ulteriori tipi di misure di aiuto di Stato:

- aiuti per la ricerca e lo sviluppo in materia di COVID-19 sotto forma di sovvenzioni dirette, anticipi rimborsabili o agevolazioni fiscali (in questo ambito, sostegni supplementari possono essere concessi a progetti transfrontalieri di cooperazione tra Stati membri)³⁸;

- aiuti agli investimenti per le infrastrutture di prova e *upscaling* sotto forma di sovvenzioni dirette, agevolazioni fiscali o anticipi rimborsabili e garanzie a copertura di perdite per consentire di costruire o ammodernare le infrastrutture necessarie per elaborare e testare prodotti utili a fronteggiare la pandemia fino alla prima applicazione industriale³⁹;

- aiuti agli investimenti per la produzione di prodotti connessi alla malattia COVID-19 sotto forma di sovvenzioni dirette, agevolazioni fiscali, anticipi rimborsabili e garanzie a copertura di perdite⁴⁰;

- aiuti sotto forma di differimento delle imposte e/o dei contributi previdenziali al fine di ridurre ulteriormente i vincoli di liquidità cui devono far fronte le imprese e di preservare l'occupazione⁴¹;

- aiuti sotto forma di sovvenzioni per il pagamento dei salari dei dipendenti per evitare i licenziamenti durante la pandemia di COVID-19⁴².

Per quanto concerne gli aiuti volti a sostenere la costruzione o l'ammodernamento delle infrastrutture e quelli che puntano ad incentivare la produzione di prodotti per fronteggiare la pandemia, al fine di incoraggiare la cooperazione e sostenere la rapidità d'azione, la Commissione prevede che le imprese possono beneficiare di un sostegno supplementare se in esse investe più di uno Stato membro e se l'investimento è concluso entro due mesi dalla concessione dell'aiuto⁴³.

4. (Segue) le seconde modifiche apportate al Quadro temporaneo

38 Comunicazione recante la "Modifica del quadro temporaneo" del 3 aprile 2020, *supra*, para. 18.

39 *Ibid.*, punto 19.

40 *Ibid.*, punto 20.

41 *Ibid.*, punto 21.

42 *Ibid.*, punto 22.

43 *Ibid.*, punto 19, lettera f. e punto 20, lettera f.

La seconda modifica del Quadro temporaneo⁴⁴, intervenuta l'8 maggio 2020, invece, si è resa necessaria in quanto le misure di emergenza che gli Stati membri hanno dovuto adottare per gestire la pandemia di COVID-19 hanno influito sulla capacità di molte imprese europee di produrre beni o fornire servizi, con conseguenti perdite che hanno ridotto il loro capitale e la loro capacità di contrarre prestiti sui mercati. Pertanto, questa seconda modifica estende il Quadro temporaneo, integrando le possibilità di sostegno di cui dispongono attualmente gli Stati membri nell'ambito delle norme UE in materia di aiuti di Stato, al fine di consentire interventi pubblici mirati sotto forma di aiuti alla ricapitalizzazione o di debiti subordinati a favore delle società non finanziarie che li necessitano. Lo scopo di tale modifica è quello di evitare l'uscita non necessaria dal mercato di imprese che erano redditizie prima della pandemia di COVID-19.

Tuttavia, la Commissione specifica che l'erogazione di un sostegno pubblico nazionale sotto forma di strumenti di capitale o strumenti ibridi di capitale⁴⁵ dovrebbe essere presa in considerazione soltanto come *extrema ratio*, qualora non sia possibile trovare nessun'altra soluzione adeguata. Ad ogni modo, nel caso in cui si decida di concedere un aiuto di ricapitalizzazione, esso deve limitarsi a consentire la redditività dell'impresa e non deve andare al di là del ripristino della struttura patrimoniale del beneficiario antecedente la pandemia di coronavirus. La Comunicazione in parola stabilisce, inoltre, che, qualora una grande impresa (non le PMI) riceva un aiuto alla ricapitalizzazione, essa debba sempre illustrare in che modo tale aiuto sostiene la sua attività in linea con gli obiettivi dell'UE e gli obblighi nazionali in materia di trasformazione verde e digitale, compreso l'obiettivo della neutralità climatica entro il 2050⁴⁶.

Dal momento che il tipo di strumenti di sostegno in commento ha effetti altamente distorsivi per la concorrenza tra le imprese, la Commissione stabilisce rigorose condizioni per quanto riguarda l'entrata, la remunerazione e l'uscita dello Stato dal capitale delle imprese interessate.

In particolare, in relazione alle condizioni riguardanti l'ingresso dello Stato nel capitale delle imprese e la relativa remunerazione, la Comunicazione stabilisce che lo Stato deve essere adeguatamente retribuito per i rischi che assume attraverso l'aiuto alla ricapitalizzazione. Inoltre, per garantire la natura temporanea dell'intervento dello Stato, il meccanismo di remunerazione deve incentivare i beneficiari o i loro proprietari a riacquistare le azioni acquisite dallo Stato con la misura di aiuto⁴⁷.

44 Comunicazione della Commissione recante "Modifica del quadro temporaneo" dell'8 maggio 2020, *supra*. Per un commento a questa Comunicazione, cf. T. WILSON, P. GNATZY, *COVID-19 and EU State aid recapitalisation*, in *Kluwer Competition Law Blog*, 15 maggio 2020; D. UTRILLA, *State aid and COVID-19: Further extension of the State aid Temporary Framework*, in *EU Law Live*, 12 maggio 2020.

45 La Comunicazione dell'8 maggio include tra gli strumenti di capitale l'emissione di nuove azioni ordinarie o privilegiate. Gli strumenti ibridi di capitale, invece, sono definiti come strumenti con una componente di capitale, come, ad esempio, i diritti di partecipazione agli utili, le partecipazioni senza diritto di voto e a responsabilità limitata e le obbligazioni convertibili garantite o non garantite.

46 Comunicazione della Commissione recante "Modifica del quadro temporaneo" dell'8 maggio 2020, *supra*, punto 44 e 45.

47 *Ibid.*, punto 63.

Quanto alle condizioni riguardanti l'uscita dello Stato dal capitale delle imprese interessate, è necessario che i beneficiari e gli Stati membri elaborino una strategia di uscita⁴⁸.

Con riguardo alle condizioni riguardanti la *governance*, la Comunicazione stabilisce che fino a quando lo Stato non sarà completamente uscito, i beneficiari saranno soggetti al divieto di versare dividendi e riacquistare azioni⁴⁹. Inoltre, fino al momento in cui sarà rimborsato almeno il 75% della ricapitalizzazione, si applicherà una rigorosa limitazione della remunerazione della dirigenza, compreso il divieto dei bonus⁵⁰. Tali condizioni mirano, tra l'altro, a incentivare i beneficiari e i loro proprietari a riacquistare le azioni detenute dallo Stato non appena la situazione economica lo consenta.

Infine, la Comunicazione prevede il divieto di sovvenzioni incrociate e di acquisizioni⁵¹.

Da ultimo, è opportuno notare che, mentre il Quadro temporaneo modificato sarà in vigore fino alla fine di dicembre 2020, la Commissione ha deciso di prorogare il periodo di applicabilità dello stesso esclusivamente per le misure di ricapitalizzazione fino alla fine di giugno 2021, in quanto i problemi di solvibilità delle imprese potrebbero manifestarsi nel lungo periodo, con l'evolversi della crisi⁵².

In conclusione, è possibile affermare che, estendendo il Quadro temporaneo alle misure di ricapitalizzazione, la Commissione ha sicuramente introdotto ulteriore flessibilità nell'ambito delle regole sugli aiuti di Stato al fine di aiutare gli Stati membri a far fronte alle conseguenze economiche della pandemia di COVID-19. Tuttavia, potrebbero sorgere dei dubbi circa l'effettività delle più recenti previsioni contenute nella Comunicazione dell'8 maggio. Infatti, le rigorose condizioni imposte, in particolare in relazione al comportamento commerciale dei beneficiari, potrebbero far diminuire il grado di attrattività delle suddette misure di ricapitalizzazione e spingere gli Stati membri a preferire, se possibile, altri tipi di aiuto.

5. Le misure nazionali di sostegno finora adottate e loro compatibilità con le regole sugli aiuti di Stato

48 *Ibid.*, punto 61. Se, sei anni dopo l'aiuto alla ricapitalizzazione nel caso delle società quotate in borsa o sette anni nel caso delle altre imprese, l'uscita dello Stato è in dubbio, dovrà essere notificato alla Commissione un piano di ristrutturazione per il beneficiario.

49 *Ibid.*, punto 77.

50 *Ibid.*, punto 78.

51 *Ibid.*, punto 76. per garantire che i beneficiari non utilizzino indebitamente l'aiuto alla ricapitalizzazione da parte dello Stato a detrimento di una concorrenza leale nel mercato unico, essi non possono utilizzare l'aiuto per sostenere le attività economiche di imprese integrate che si trovavano in difficoltà economiche prima del 31 dicembre 2019. Inoltre, fino al momento in cui sarà rimborsato almeno il 75% della ricapitalizzazione, ai beneficiari (diversi dalle PMI), è impedito in linea di massima di acquisire una partecipazione superiore al 10% in concorrenti o altri operatori della stessa linea di attività, comprese le operazioni a monte e a valle.

52 *Ibid.*, punto 48.

In un brevissimo lasso di tempo di circa due mesi, la Commissione europea ha adottato 166 decisioni in materia di aiuti di Stato basate sul Quadro temporaneo (così come da ultimo modificato) per approvare numerosissime misure nazionali⁵³ notificate dagli Stati membri e dal Regno Unito⁵⁴. E' evidente che il numero di tali decisioni è molto elevato, soprattutto se si tiene in considerazione che normalmente la Commissione adotta in media circa 300/350 decisioni inerenti agli aiuti di Stato all'anno.

Per quanto concerne lo Stato italiano, sono state adottate dalla Commissione 9 decisioni. Ad esempio, la Commissione, a sole 48 ore dalla notifica, ha approvato un regime di aiuti pari a 50 milioni di EUR per sostenere la produzione e la fornitura di dispositivi medici, come i ventilatori, e di dispositivi di protezione individuale, come mascherine, occhiali, camici e tute di sicurezza. Nell'ambito del regime potranno avvalersi del sostegno le imprese di qualsiasi dimensione che istituiscono nuovi impianti per la produzione di dispositivi medici e di protezione individuale o che ampliano la produzione a tal fine o, ancora, che convertono la loro linea di produzione in tal senso. I beneficiari del sostegno metteranno i prodotti a disposizione delle autorità italiane ai prezzi di mercato applicati nel dicembre 2019, vale a dire prima dello scoppio della pandemia in Italia. L'aiuto sarà erogato sotto forma di sovvenzioni dirette o anticipi rimborsabili e, nel caso in cui i beneficiari riescano a fornire alle autorità italiane i dispositivi in tempi stretti, gli anticipi rimborsabili saranno convertiti in sovvenzioni dirette.

A parere di chi scrive, questo regime rientra perfettamente nel novero degli aiuti di cui all'articolo 107, paragrafo 3, lettera b) del TFUE, non solo perché utile "a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia" dello Stato membro (come ritenuto dalla Commissione nella decisione di autorizzazione⁵⁵), ma anche perché idoneo alla "realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo", ossia quello di far fronte alla attuale crisi sanitaria. Infatti, il regime in parola ha un duplice scopo: quello di aiutare l'Italia a fornire le cure mediche necessarie alle persone infettate e quello di proteggere gli operatori sanitari e i cittadini. Quanto al rispetto delle condizioni stabilite nel Quadro temporaneo in materia di aiuti sotto forma di sovvenzioni dirette e anticipi rimborsabili, la Commissione ha constatato che la misura italiana è in linea in quanto, nell'ambito del regime, il sostegno non sarà superiore a 800.000 EUR per impresa.

⁵³ Per ragioni di spazio, il presente articolo si focalizzerà soltanto su alcune misure nazionali che denotano una certa peculiarità.

⁵⁴ Fonte: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/covid_19.html (aggiornato al 2 giugno 2020). Si noti che il Regno Unito, pur non essendo più uno Stato membro dell'Unione europea a partire dal 1° febbraio 2020, è tenuto a notificare gli aiuti di Stato alla Commissione in quanto per tutto il periodo "di transizione" (che si protrarrà almeno fino al 31 dicembre 2020, potendo essere esteso per uno o due anni qualora le parti lo concordino entro il 30 giugno 2020) esso continuerà a far parte del mercato unico e dell'unione doganale, verrà mantenuta l'efficacia diretta e la primazia del diritto dell'Unione europea e tale Stato sarà tenuto a rispettare gli obblighi scaturenti da tutti gli accordi di diritto internazionale conclusi dall'Unione. Sul punto, cf. C. GRAZIANI, *Brexit, Regno Unito e coronavirus le questioni aperte*, in *Consulta Online*, 2020.

⁵⁵ La versione non riservata della decisione sarà consultabile sotto il numero SA.56786 nel registro degli aiuti di Stato sul sito web della DG Concorrenza della Commissione.

Lo Stato italiano ha notificato alla Commissione anche una misura di garanzia per sostenere le piccole e medie imprese (PMI) colpite dall'emergenza del coronavirus con una moratoria dei debiti contratti presso le banche. Lo scopo della misura è di alleviare temporaneamente l'onere finanziario che pesa sulle suddette imprese e di mettere liquidità a loro disposizione, al fine di aiutarle a preservare i posti di lavoro e a proseguire l'attività nonostante la difficile situazione.

I motivi che hanno spinto la Commissione a constatare che la misura italiana è in linea con le condizioni stabilite nel Quadro temporaneo sono vari⁵⁶: innanzitutto, la copertura della garanzia riguarda una serie ben definita di esposizioni finanziarie ed è limitata nel tempo; inoltre, per assicurare che la misura vada a beneficio soltanto delle PMI in difficoltà a causa del coronavirus, la misura stabilisce che, per poter usufruire del beneficio, le PMI non devono aver avuto esposizioni deteriorate prima del 17 marzo 2020 e devono certificare che la loro attività d'impresa ha risentito degli effetti economici dell'emergenza del coronavirus.

In effetti, le condizioni così rigorose imposte da questa misura di garanzia sembrano essere sufficienti per poterla ritenere opportuna e proporzionata ai sensi del Quadro temporaneo. Inoltre, visto che tale garanzia aiuterà a gestire gli effetti economici prodotti dall'emergenza causata dal coronavirus SARS-CoV-2 in Italia mettendo liquidità a disposizione delle PMI, essa sembra essere in linea con quanto disposto dall'articolo 107, paragrafo 3, lettera b), del TFUE.

Degni di nota in quanto particolarmente complessi sono anche i due regimi di aiuti di Stato tedeschi approvati dalla Commissione ai sensi del Quadro temporaneo⁵⁷. Tali regimi sono attuati tramite la banca per lo sviluppo tedesca Kreditanstalt für Wiederaufbau ("KfW") e consistono: a) in un programma di prestiti che copre fino al 90% del rischio per prestiti a società di tutte le dimensioni (i prestiti ammissibili possono avere una scadenza fino a 5 anni e possono raggiungere 1 miliardo di euro per azienda, a seconda delle esigenze di liquidità dell'azienda); b) in un programma di prestiti a cui la KfW partecipa insieme alle banche private per fornire prestiti più grandi come consorzio (per questo regime, il rischio assunto dallo Stato può coprire fino all'80% di un prestito specifico ma non oltre il 50% del debito totale di una società). Tali misure consentiranno alla KfW di fornire liquidità sotto forma di prestiti agevolati alle società colpite dalla pandemia di COVID-19, pertanto la Commissione le ha ritenute in linea con l'articolo 107, paragrafo 3, lettera b) del TFUE e con le condizioni stabilite nel Quadro temporaneo. Infatti, il regime prevede che l'importo del prestito per società è calcolato per coprire le esigenze di liquidità per il futuro prossimo e che i prestiti saranno erogati solo fino alla fine di quest'anno e sono limitati ad una durata massima di sei

56 La versione non riservata della decisione sarà consultabile sotto il numero SA.56690 nel registro degli aiuti di Stato sul sito web della DG Concorrenza della Commissione.

57 La versione non riservata della decisione sarà resa disponibile con il numero SA.56714 nel registro degli aiuti di Stato sul sito web della Commissione sulla concorrenza.

anni. Inoltre, nei suoi accordi con le banche commerciali, la KfW assicurerà che il vantaggio offerto dai prestiti agevolati sia trasferito alle società che necessitano di liquidità.

La dottrina ha già avuto modo di sottolineare che questi regimi tedeschi sono molto complessi e che potrebbero sorgere dei dubbi circa la sufficienza di soli due giorni (ossia il tempo in cui la Commissione li ha approvati) per valutarli correttamente⁵⁸.

In effetti, se si guarda alle regole che normalmente governano la procedura di autorizzazione degli aiuti di Stato più complessi da parte della Commissione⁵⁹, ossia quelli che sfuggono alla procedura semplificata di autorizzazione in venti giorni, ci si rende conto che i passaggi obbligati sono molti e sono molto accurati, proprio perché l'obiettivo è quello di autorizzare gli aiuti soltanto dopo averne analizzato a fondo qualsiasi aspetto e qualsiasi possibile impatto sulla concorrenza e sugli scambi all'interno dell'UE. Per questo motivo, si procede dapprima con la cosiddetta "PN-phase" (fase di pre-notifica), la quale garantisce che le notifiche siano della giusta qualità in quanto aiuta ad identificare più chiaramente le informazioni che lo Stato membro deve presentare per la notifica. Poi, si passa alla fase della notifica vera e propria e dell'indagine preliminare da parte della Commissione, la quale può richiedere ulteriori informazioni allo Stato membro notificante, se la notifica è incompleta. Se permangono seri dubbi sulla compatibilità della misura notificata con le norme dell'UE in materia di aiuti di Stato, la Commissione può avviare un'indagine approfondita o una procedura formale di investigazione ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 2, del TFUE. A tal proposito, occorre ricordare che non esiste un termine legale per completare un'indagine approfondita proprio perché la sua durata dipende da molti fattori, tra cui la complessità del caso, la qualità delle informazioni fornite ed il livello di cooperazione da parte dello Stato membro interessato. Infine, la Commissione adotta la decisione finale.

Il regime temporaneo previsto dal Quadro adottato per l'emergenza COVID-19 deroga al procedimento appena descritto, facendo sì che analisi molto complesse vengano svolte dalla Commissione in poche ore. Per quanti dubbi si possano avere sul punto, è incontestabile che di fronte ad emergenze quali quella relativa alla COVID-19 debbano essere perseguite procedure straordinarie, per cui quanto previsto dal Quadro temporaneo sembra essere assolutamente necessario. Tuttavia, è auspicabile che ci sia massima

58 A. BIONDI, (*op. cit.*). Tuttavia, l'autore sottolinea che la Germania ha costruito con cura le misure sotto forma di tassi di interesse agevolati per i prestiti così come stabiliti nel Quadro, in linea con le norme specifiche sui tassi di interesse / durata / importi applicabili. Inoltre, la Commissione ha prestato particolare attenzione alle norme intese a garantire che le banche fossero solo un "tramite" per i beneficiari finali, ad esempio definendo i tassi di interesse massimi per i contratti di prestito tra gli enti creditizi e i beneficiari finali.

59 Tali regole sono contenute nei seguenti Regolamenti: Regolamento (CE) n. 794/2004 della Commissione, del 21 aprile 2004, recante disposizioni di esecuzione del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio recante modalità di applicazione dell'articolo 93 del trattato CE, GU L 140 del 30.4.2004, pagg. 1-134; Regolamento (CE) n. 271/2008 della Commissione, del 30 gennaio 2008, che modifica il regolamento (CE) n. 794/2004 recante disposizioni di esecuzione del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio recante modalità di applicazione dell'articolo 93 del trattato CE, GU L 82 del 25.3.2008, pagg. 1-64; Regolamento (CE) n. 1147/2008 della Commissione, del 31 ottobre 2008, che modifica il regolamento (CE) n. 794/2004 della Commissione recante disposizioni di esecuzione del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio recante modalità di applicazione dell'articolo 93 del trattato CE, per quanto concerne la parte III.10 dell'allegato I, GU L 313 del 22.11.2008, pagg. 1-44.

collaborazione da parte degli Stati membri e massima precisione nel momento della notifica. Infatti, come si è visto, la fase più critica è proprio quella della notifica perché gli Stati membri devono chiarire al meglio le modalità in cui vogliono applicare la misura di sostegno e gli obiettivi che vogliono perseguire. Nel contesto odierno, è altresì importante che gli Stati membri costruiscano i propri regimi tenendo bene a mente le categorie indicate dalla Commissione nel Quadro temporaneo e le condizioni da rispettare, al fine di riuscire ad ottenere un'approvazione veloce ma soprattutto lecita. A tal proposito, non bisogna dimenticare che il Quadro temporaneo stabilisce che la Commissione ha comunque un certo margine di controllo *ex post*, in quanto può richiedere informazioni supplementari in merito agli aiuti già concessi, per verificare se siano state rispettate le condizioni di cui alla decisione della Commissione che approva la misura di aiuto.

E' interessante, inoltre, analizzare la misura di sostegno adottata dallo Stato danese, in quanto essa si è resa necessaria non, come tutte le altre misure di sostegno approvate a marzo 2020 dalla Commissione, per far fronte alle acute necessità di liquidità delle imprese o per sostenerle se in difficoltà finanziarie dovute o aggravate dalla pandemia di COVID-19, bensì per indennizzare gli organizzatori di eventi annullati per i danni subiti e direttamente causati dalla pandemia⁶⁰.

In particolare, la Danimarca ha notificato alla Commissione la sua intenzione di istituire un regime di aiuti di 91 milioni di DKK (pari a 12 milioni di EUR) per compensare gli organizzatori di eventi con più di mille partecipanti o destinati a gruppi a rischio, come gli anziani o le persone vulnerabili, indipendentemente dal numero dei partecipanti, che sono stati cancellati o rinviati a causa della pandemia di COVID-19. In base al regime, gli operatori hanno diritto ad un indennizzo per le perdite subite a seguito delle cancellazioni o del rinvio degli eventi per i quali, ad esempio, i biglietti erano già stati venduti.

La Commissione, in questo caso, ha dovuto compiere una valutazione diversa rispetto a quelle che ha dovuto operare in relazione a tutte le altre misure di sostegno che ha autorizzato a marzo 2020 per la crisi causata dalla COVID-19. Infatti, la misura danese è stata valutata ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 2, lettera b), del TFUE, che consente di approvare misure di aiuto di Stato concesse dagli Stati membri per compensare società o settori specifici per i danni direttamente causati da eventi eccezionali. Come visto nel primo paragrafo del presente scritto, a norma della sopracitata disposizione, la Commissione è tenuta a considerare la misura automaticamente compatibile con il mercato interno, dovendo soltanto verificare l'eccezionalità della situazione e che siano soddisfatte alcune condizioni: che il danno per il quale è concesso l'indennizzo sia diretta conseguenza della pandemia, che l'aiuto non comporti una sovracompensazione del danno e che l'aiuto compensi soltanto il danno causato dalla pandemia. In effetti, la pandemia di COVID-19 è qualificabile come evento eccezionale, in quanto si tratta di un evento straordinario e imprevedibile con un impatto economico molto significativo. Inoltre, visto che il regime di aiuti danese ha

⁶⁰ La versione non riservata della decisione sarà resa disponibile con il numero SA.56685 nel registro degli aiuti di Stato sul sito web della Commissione sulla concorrenza.

l'obiettivo di compensare i danni direttamente collegati alla pandemia e di contribuire a far fronte al danno economico dalla stessa derivante senza falsare indebitamente la concorrenza nel mercato interno, e visto che la compensazione prevista non supera quanto necessario per risarcire il danno, la misura di sostegno può essere ritenuta proporzionata e compatibile con le regole di diritto dell'Unione sugli aiuti di Stato.

Infine, degno di attenzione è il regime di aiuti lussemburghese di 30 milioni di EUR⁶¹ in quanto è stato il primo regime approvato dalla Commissione per sostenere la ricerca, lo sviluppo e gli investimenti relativi alla malattia COVID-19 a norma della Comunicazione che modifica il Quadro temporaneo. Questo regime è aperto alle piccole, medie e grandi imprese di tutti i settori e prevede la concessione di aiuti di Stato sotto forma di sovvenzioni dirette per migliorare e accelerare la ricerca e la produzione di prodotti direttamente rilevanti per la lotta alla COVID-19. Questi ultimi includono medicinali, vaccini, attrezzature ospedaliere e mediche tra cui ventilatori, indumenti e attrezzature protettive, nonché strumenti diagnostici. In particolare, la parte di ricerca e sviluppo del programma copre progetti di ricerca fondamentale, di ricerca industriale e di sviluppo sperimentale. La parte del regime relativa all'investimento, invece, serve a coprire l'80% dei costi che le aziende dovranno sostenere per creare capacità di produzione per fabbricare i sopracitati prodotti.

Visto che tale regime di aiuti appare chiaramente diretto al raggiungimento di un obiettivo comune di importanza cruciale, e visto che risulta essere un regime necessario, appropriato e proporzionato per combattere la crisi sanitaria, la Commissione lo ha ritenuto conforme all'articolo 107, paragrafo 3, lettera c), del TFUE e alle condizioni stabilite nel Quadro temporaneo così come modificato dalla Comunicazione del 3 aprile 2020.

Conclusioni

Situazioni emergenziali richiedono soluzioni eccezionali. E' per questo motivo che la Commissione europea, per far fronte alla crisi economica causata dalla rapidissima diffusione della malattia respiratoria acuta "COVID-19", il 19 marzo 2020 ha adottato la Comunicazione recante il "Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19", la quale ha previsto alcune agevolazioni procedurali necessarie per consentire un rapido processo di approvazione da parte della Commissione degli aiuti di Stato. In particolare, il Quadro temporaneo prevede cinque tipologie di aiuti di Stato che possono essere autorizzati in tempi brevissimi e che consentono agli Stati membri di: istituire regimi di sovvenzioni dirette, anticipi rimborsabili o agevolazioni fiscali a favore di un'impresa fino a 800.000 EUR; concedere garanzie statali sotto forma di prestiti bancari; consentire prestiti pubblici e privati con tassi di interesse agevolati; usare le capacità di prestito esistenti delle banche e utilizzarle come canale di sostegno alle imprese, in particolare alle piccole e medie imprese; introdurre una maggiore

⁶¹ La versione non riservata della decisione sarà resa disponibile con il numero SA.56954 (2020/N) nel registro degli aiuti di Stato sul sito web della Commissione sulla concorrenza.

flessibilità per consentire, ove necessario, l'assicurazione del credito all'esportazione a breve termine da parte dello Stato. Il nuovo Quadro non sostituisce ma integra le molte altre possibilità di cui dispongono gli Stati membri, in linea con le norme sugli aiuti di Stato e con la Comunicazione della Commissione del 13 marzo 2020 recante la "Risposta economica coordinata all'emergenza COVID-19".

Successivamente, la Commissione, con una nuova Comunicazione del 3 aprile 2020, ha ampliato il novero delle misure di aiuti di Stato che possono essere rapidamente autorizzate dopo la notifica, al fine di consentire agli Stati membri di sostenere la ricerca, la sperimentazione e la produzione di prodotti connessi al coronavirus, di tutelare i posti di lavoro e di sostenere ulteriormente l'economia. Un'ulteriore ampliamento si è avuto, poi, con la Comunicazione dell'8 maggio 2020, adottata al fine di consentire interventi pubblici mirati sotto forma di aiuti alla ricapitalizzazione o di debiti subordinati a favore delle società non finanziarie che li necessitano.

Ad oggi, tutti gli Stati membri hanno fatto richiesta a norma del Quadro temporaneo per l'autorizzazione di alcune misure di sostegno atte a far fronte all'emergenza e la Commissione l'ha concessa in tempi brevissimi (uno o due giorni).

Le considerazioni da fare al termine di questa disamina sono varie.

Quanto al Quadro temporaneo, la gravità ed eccezionalità della situazione emergenziale ne giustificano sicuramente l'esistenza. La disciplina "ordinaria" sugli aiuti di Stato, non solo dal punto di vista sostanziale ma anche dal punto di vista procedurale, è – a ragion veduta – molto severa, al fine di ridurre il rischio di distorsione della concorrenza tra imprese e di evitare la corsa a sussidi statali indiscriminati. Tuttavia, tale severità non si traduce in una totale rigidità⁶². Un sistema completamente rigido, infatti, avrebbe potuto comportare lungaggini a cui l'economia dei Paesi dell'Unione e le singole imprese non possono attualmente far fronte. La deroga alla disciplina sugli aiuti di Stato è stata, pertanto, necessaria, come lo fu nel 2008 al tempo della crisi finanziaria a cui si fece fronte con un altro "*temporary framework*"⁶³. Il merito della Commissione, oggi, è sicuramente quello di aver creato un Quadro temporaneo molto chiaro, per cui adesso sta agli Stati membri saper sfruttare questa opportunità, rispettando il dettato delle Comunicazioni.

Per quanto concerne le misure di sostegno sino ad oggi adottate dagli Stati membri ed analizzate in questa sede, esse sembrano essere compatibili con le regole in materia di aiuti di Stato e con il Quadro temporaneo.

Per quanto si possano nutrire dubbi sulla possibilità che la Commissione riesca a compiere correttamente valutazioni molto complesse sulla compatibilità degli aiuti di Stato notificati con il mercato interno in un lasso di tempo così breve, bisogna, in questo momento, fare affidamento su una stretta e leale cooperazione tra Stati e Unione, perché il buon

62 Dal punto di vista sostanziale, si vedano, ad esempio, i criteri di compatibilità di cui all'art. 107 TFUE che sono costruiti in termini molto ampi. Dal punto di vista procedurale, si vedano, ad esempio, le regole sul "*de minimis*" che permettono di evitare la notifica.

63 Cf. M. DEBROUX, *State aid & covid-19: a swift response to a massive challenge*, in *Concurrences*, 16 aprile 2020, il quale intende la crisi del 2008 come una lezione dal passato utile a far fronte alla crisi odierna.

funzionamento di questo regime temporaneo è nell'interesse di tutti. Agli Stati membri spetta il compito di presentare richieste chiare, ben strutturate e, se possibile, mirate (come quella notificata dall'Italia, che puntava a sostenere esclusivamente la produzione e la fornitura di dispositivi medici e di dispositivi di protezione individuale)⁶⁴, al fine di facilitare il compito di analisi della Commissione⁶⁵. A quest'ultima, invece, si richiede non solo di agire celermente, come ha fatto in tutti i casi che si sono fino ad oggi prospettati, ma anche di intervenire, se del caso, attivando i mezzi di controllo *ex post* di cui alla parte finale del Quadro temporaneo, i quali permettono un ulteriore vaglio del rispetto delle condizioni imposte dalla decisione con cui si autorizza la misura allo scopo di verificare che la concorrenza nel mercato interno non sia effettivamente stata falsata o distorta dall'aiuto in questione.

64 Anche l'indicazione precisa della somma di denaro che lo Stato vuole erogare a titolo di misura di sostegno potrebbe facilitare l'analisi della Commissione. Tuttavia, è risaputo che per alcune categorie di misure quali le garanzie ed i prestiti è difficile stabilire *a priori* un ammontare determinato.

65 A tal proposito, si noti che dopo il secondo emendamento del Quadro temporaneo, la Commissione ha pubblicato un modello di notifica che copre le sezioni 3.1-3.10 (reperibile al seguente link: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/notification_template_TF_coronavirus_revised_after_2nd_amendment.pdf), il quale deve essere allegato al modulo di notifica standard SANI2. Si ricordi, infatti, che le notifiche di aiuto di Stato si trasmettono elettronicamente tramite l'applicazione di notifica web della Commissione "SANI" ("*State aid notification software*").

COVID-19 e pratiche commerciali sleali: la recente prassi della Commissione europea e dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato a tutela del consumatore*

DI TERESA CIMMINO**

Abstract (IT): In questi giorni, numerosi operatori commerciali, facendo leva sulla paura dei consumatori dovuta all’epidemia da COVID-19, vendono online prodotti pubblicizzati come in grado di prevenire o curare il nuovo virus.

La disciplina in materia di pratiche commerciali sleali vieta le pratiche commerciali che ingannano i consumatori in merito ai benefici o ai risultati attesi dall’uso di un prodotto.

La Commissione europea ha elaborato degli orientamenti per consentire un’individuazione celere delle pratiche scorrette e coordinare gli interventi tra tutti gli operatori del settore.

Allo stesso tempo, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha disposto l’oscuramento di siti internet e la sospensione delle attività di promozione e commercializzazione di farmaci e prodotti cosmetici, ritenute ingannevoli ed idonee ad alterare la capacità di valutazione del consumatore.

Il presente contributo, mira a ricostruire la disciplina in materia di pratiche commerciali sleali, analizzandone la capacità dissuasiva e l’efficacia nel contrasto della propagazione delle pratiche commerciali sleali e nella tutela del consumatore in questa straordinaria situazione di emergenza sanitaria, soffermandosi, inoltre, sul ruolo assunto dalla Commissione europea e dall’AGCM nel contrasto di tali pratiche.

Abstract (EN): In these days, several commercial operators, taking advantage on the fear of consumers due to the COVID-19 epidemic, sell products advertised online as capable of preventing or treating the new virus.

The rules on unfair commercial practices prohibits commercial practices that deceive consumers about the benefits or the results expected after the use of a product.

The European Commission has developed guidelines to allow quick identification of unfair practices and coordinate interventions among all operators in the sector.

At the same time, the AGCM has ordered the shutdown of websites and the suspension of the promotion and marketing of drugs and cosmetic products, considered deceptive and suitable for altering the consumer’s evaluation capacity.

*Questo lavoro si colloca nell’ambito del progetto di ricerca “Problematiche giuridiche ed economiche scaturite dall’emergenza Coronavirus e conseguenze del fenomeno nei sistemi politico-istituzionali”, coordinato dal prof. Sandro Staiano, Università degli Studi di Napoli “Federico II”.

**Dottoranda di ricerca in Diritto dell’Economia presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Napoli “Federico II”

The present article aims to examine the rules on unfair commercial practices, analyzing their deterrent capacity and effectiveness in contrasting the spread of unfair commercial practices and in protecting consumers in this extraordinary situation of health emergency. Moreover, the article will focus on the role covered by the European Commission and the AGCM in contrasting these practices.

Sommario: 1. Premessa. – 2. Il ruolo cruciale svolto dalla Commissione nel periodo dell'emergenza sanitaria. – 3. La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette. – 4. Emergenza COVID-19 e l'intervento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. – 5. Conclusioni.

1. Premessa

L'emergenza sanitaria in corso, definita pandemia dall'Organizzazione Mondiale della Sanità¹, ha determinato l'adozione di misure restrittive tanto rigide quanto necessarie per contrastare gli effetti dilaganti del virus COVID-19. Mentre i governanti si adoperano nella complessa opera di bilanciamento di tutti gli interessi coinvolti dai provvedimenti adottati, sono aumentati gli operatori commerciali che, facendo leva sulla paura dei consumatori causata dalla pandemia, vendono online prodotti pubblicizzati come in grado di prevenire o curare il nuovo virus. Il Commissario europeo per la Giustizia e i consumatori, dopo aver annunciato che alcune piattaforme, come Amazon² e Facebook³, hanno volontariamente adottato misure contro queste pratiche commerciali ingannevoli, ha esortato tutti i soggetti interessati, tra cui i mercati online e le piattaforme di hosting dei media, ad attivarsi per combattere questi comportamenti. Ha, inoltre, assicurato che la Commissione europea e le

1 L'11 marzo 2020 il direttore generale dell'OMS Tedros Adhanom Ghebreyesus ha definito la diffusione del COVID-19 non più una epidemia confinata ad alcune zone geografiche, ma una pandemia diffusa in tutto il pianeta.

2 Nella mail di risposta al Commissario Reynders inviata il 27 marzo 2020, Amazon afferma di aver intrapreso diverse azioni per rimuovere elenchi di prodotti associati a dichiarazioni potenzialmente fuorvianti riguardo la capacità dei prodotti di prevenire/curare patologie COVID-19. Assicura di impegnarsi nel monitoraggio costante dei suoi negozi alla ricerca di prezzi e elenchi iniqui che presentino false dichiarazioni in merito al COVID-19. Inoltre, spiega di aver schierato un team che lavora continuamente per identificare prodotti, come maschere protettive e disinfettante per le mani, venduti a prezzi eccessivi. In tal caso, dispone la rimozione dell'offerta e prende provvedimenti contro gli operatori coinvolti.

3 Nella lettera inviata al Commissario Reynders, il 26 Marzo 2020, Facebook ha illustrato le misure adottate per combattere i comportamenti ingannevoli e sfruttatori durante l'epidemia di coronavirus. Nello specifico, ha vietato la pubblicazione di annunci pubblicitari riguardanti mascherine mediche, disinfettanti per le mani e test COVID-19 kit. Ha vietato che sulle schede dei prodotti pubblicizzati vi fossero dichiarazioni sanitarie o mediche correlate a COVID-19. Tale divieto si applica anche a Marketplace e Instagram. Inoltre, ha messo in atto misure aggiuntive per limitare la diffusione della disinformazione e delle false affermazioni relative al COVID-19 chiedendo la rimozione di contenuti e bloccando o limitando anche gli hashtag che contribuiscono alla diffusione della disinformazione su Instagram.

Autorità degli Stati membri preposte alla tutela dei consumatori (in prosieguo: “ANTC”) avrebbero fatto tutto ciò che è in loro potere per contrastare tale fenomeno.

Sulla scorta di tali premesse, il presente contributo, dopo aver illustrato il ruolo assunto dalla Commissione e le ANTC nel contrasto a tale fenomeno, cercherà di ricostruire la disciplina in materia di pratiche commerciali sleali, analizzandone, in generale, la capacità dissuasiva e, più in particolare, l’efficacia nel contrasto della propagazione delle pratiche commerciali sleali e nella tutela del consumatore in questa straordinaria situazione di emergenza sanitaria.

Infine, il contributo si soffermerà sul fondamentale ruolo assunto dall’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (in prosieguo: “AGCM”) nel contrasto a tali pratiche commerciali.

2. Il ruolo cruciale svolto dalla Commissione nel periodo dell’emergenza sanitaria

La Commissione sta coordinando una risposta comune alla pandemia di COVID-19, agendo con decisione per rafforzare il settore della sanità pubblica ed attenuare l’impatto socioeconomico nell’Unione europea. Lo scopo è quello di mobilitare tutti i mezzi disponibili per aiutare gli Stati membri a coordinare le loro risposte nazionali e di fornire informazioni obiettive sulla diffusione del virus e sugli sforzi efficaci per contenerlo. Allo stesso tempo, dal momento che la disinformazione e le notizie false in ambito medico abbondano, la Commissione contribuisce alla lotta alla disinformazione collaborando attivamente con le piattaforme online⁴, incoraggiandole a promuovere le fonti autorevoli, a declassare i contenuti che risultino falsi o fuorvianti e a rimuovere quelli illegali o che potrebbero provocare danni alla salute. Più nello specifico, la Commissione e la Rete di cooperazione per la tutela dei consumatori⁵, che riunisce le ANTC, hanno intrapreso alcune azioni congiunte consistenti nel condividere attivamente le informazioni, nel lavorare insieme ad un approccio coerente per contrastare queste pratiche e garantire, mediante un’opera di sensibilizzazione, che i consumatori non siano ingannati dagli operatori commerciali sleali.

Parallelamente, la Commissione sta affiancando le ANTC nella predisposizione di orientamenti⁶ al fine di facilitare l’individuazione delle pratiche problematiche. Questi

4 Il 23 marzo 2020, il commissario Reynders ha scritto ad Allegro, Alibaba, Amazon, Bing, CDiscount, Ebay, Facebook, Google, Rakuten e Yahoo, chiedendo loro di adottare misure proattive per affrontare e prevenire truffe e pratiche sleali.

5 La rete di cooperazione per la protezione dei consumatori, Consumer Protection Cooperation Network (CPC), composta dalle autorità nazionali di enforcement, è stata istituita dal Regolamento (UE) 2017/2394 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2017 sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell’applicazione delle leggi sulla protezione dei consumatori e che abroga il regolamento (CE) n. 2006/2004, allo scopo di affrontare congiuntamente le violazioni delle norme a tutela dei consumatori in ambito transfrontaliero.

6 Gli orientamenti sono indicati nel documento *“Common Position of Cpc Authorities, Stopping scams and tackling unfair business practices on online platforms in the context of the Coronavirus outbreak in the EU”* elaborato dalla Commissione europea in collaborazione con la Rete di cooperazione per la tutela dei

orientamenti contribuiscono a coordinare gli interventi tra dette ANTC, gli operatori e le piattaforme online e forniscono loro le indicazioni necessarie su come eliminare e oscurare le dichiarazioni mendaci. Considerata la straordinarietà della situazione, le ANTC⁷ degli Stati membri hanno il dovere di adoperarsi per adottare rapidamente le necessarie misure di attuazione specifiche a livello nazionale, in via prioritaria, mentre tutte le piattaforme online sono chiamate ad intensificare gli sforzi per individuare ed eliminare rapidamente le false dichiarazioni. Tutto ciò in conformità alla disciplina prevista dal regolamento (UE) 2017/2394 sulla cooperazione tra autorità nazionali per l'applicazione delle leggi sulla protezione dei consumatori.

Il nuovo regolamento⁸, operativo dal 17 gennaio 2020, adottato in sostituzione del regolamento (CE) 2006/2004, mira a proteggere i consumatori dalle violazioni transnazionali del diritto dei consumatori dell'UE modernizzando la cooperazione delle autorità nazionali competenti nei paesi dell'UE, dello Spazio economico europeo e dell'Associazione europea di libero scambio tra di loro e con la Commissione europea. Questa, dovrà essere allertata dalle competenti ANTC, laddove vi sia il ragionevole sospetto di un'infrazione diffusa⁹, e dovrà denunciare eventuali violazioni di cui è venuta a conoscenza. Se si sospetta un'infrazione su larga scala a livello dell'Unione, le ANTC devono condurre indagini appropriate e avviare un'azione coordinata sotto la direzione della Commissione¹⁰.

Il regolamento introduce, inoltre, un nuovo sistema di allerta del mercato a livello UE, in modo che le minacce emergenti vengano rilevate più rapidamente. Questo nuovo sistema combina il sistema già esistente ai sensi del regolamento sulla cooperazione per la tutela dei consumatori (regolamento (CE) n. 2006/2004) con uno scambio più ampio di informazioni pertinenti e necessarie. Inoltre, alcuni organismi esterni come le associazioni dei consumatori e del commercio, i Centri europei dei consumatori e, se del caso, le associazioni degli operatori in possesso delle competenze necessarie, avranno la facoltà di formulare delle "segnalazioni esterne"¹¹ alle autorità competenti degli Stati membri interessati e alla Commissione circa le presunte infrazioni, ampliando, in questo modo, il loro ruolo, in qualità di parti interessate, nell'esecuzione delle norme previste a tutela dei consumatori. Pertanto,

consumatori (CPC) con il fine di individuare una posizione comune a tutte le Autorità nell'affrontare le pratiche commerciali sleali su piattaforme online nel contesto di Focolaio di coronavirus nell'UE.

7 Tra gli interventi delle diverse ANTC è opportuno menzionare la *task force* lanciata dalla *Competition & Markets Authority* (CMA). La CMA ha esaminato attentamente gli sviluppi del mercato per individuare le pratiche dannose di vendita e di determinazione dei prezzi; ha lanciato moniti nei confronti delle imprese sospettate di sfruttare queste circostanze eccezionali riservandosi di intraprendere nei loro confronti azioni esecutive in caso di accertamento di violazioni delle leggi che tutelano il consumatore. Inoltre, la CMA ha provveduto a fornire una specifica consulenza al governo, necessaria in questa situazione d'emergenza. Un'iniziativa analoga è stata intrapresa anche dall'*Authority for Consumers e Markets* (ACM).

8 Regolamento (UE) 2017/2394 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2017 sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'applicazione delle leggi sulla protezione dei consumatori e che abroga il regolamento (CE) n. 2006/2004.

9 Ibid, Art. 17.

10 Ibid., Art. 16, comma 2.

11 Ibid., Art. 27.

dopo aver individuato le linee d'azione, comuni alle diverse ANTC nei diversi Stati membri, in considerazione della straordinaria situazione d'emergenza sanitaria ed in conformità a quanto previsto dal citato regolamento, la Commissione e la rete CPC hanno ribadito la loro disponibilità, nonché la loro competenza ad assistere le diverse piattaforme online durante la fase di attuazione della procedura in concreto.

3. La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette

Una pluralità di atti legislativi dell'Unione concorre a realizzare l'obiettivo della protezione del consumatore previsto agli artt. 12 e 169 TFUE, 6 TUE e 38 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. A una direttiva trasversale ad approccio orizzontale concernente la repressione delle “pratiche commerciali sleali”¹², e alle altre fonti pro-consumeristiche a carattere trasversale, come quelle relative alle clausole vessatorie¹³ e ai diritti contrattuali dei consumatori¹⁴, il legislatore dell'Unione ha infatti affiancato diverse direttive settoriali che, con vario grado di intensità, assicurano anche la tutela del consumatore negli ambiti economici disciplinati. Possono essere ricondotti nel novero di tali ultime fonti, sia quelle relative al mercato delle comunicazioni elettroniche e della fornitura di energia elettrica e gas, come anche, almeno per determinati profili, quelle di liberalizzazione del settore postale e del trasporto ferroviario.¹⁵ A completamento del detto quadro normativo vi sono tre regolamenti (UE)¹⁶ che disciplinano la tutela del consumatore sotto il profilo processuale.

La direttiva 29/2005 è stata adottata all'esito di un articolato dibattito avviato dal Libro Verde¹⁷ sulla tutela dei consumatori nell'Unione Europea. Il libro verde auspicava la necessità di innovare la normativa comunitaria a tutela dei consumatori, con lo scopo

12 Direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2005 relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CEE 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio.

13 Direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori.

14 Direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011 sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE.

15M. CAPPAL, *La repressione delle pratiche commerciali scorrette nei mercati regolati: cosa aspettarsi dalla Corte di giustizia?*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc.3-4, 2017, pag. 879.

16 Regolamento CE n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I); Regolamento (CE) n. [864/2007](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II); Regolamento (UE) n. [1215/2012](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (Bruxelles I bis).

17 Libro Verde sulla tutela dei consumatori nell'Unione europea, presentato dalla Commissione a Bruxelles, 2.10.2001 COM(2001) 531 def.

principale di rimuovere o quantomeno ridurre gli ostacoli che si frapponavano all'intensificazione delle negoziazioni transfrontaliere di merci e servizi tra imprese e consumatori e, in ultima analisi, alla creazione di un mercato unico all'interno dell'Unione Europea. Tale direttiva rappresenta lo strumento omnicomprensivo dell'UE che disciplina le pratiche commerciali sleali nelle operazioni commerciali delle imprese nei confronti dei consumatori con il fine di contribuire al corretto funzionamento del mercato interno e al conseguimento di un livello elevato di tutela dei consumatori. L'oggetto della disciplina in questione è, quindi, la tutela degli interessi economici dei consumatori. Tali interessi si sostanziano nella libertà di scelta dei consumatori, quale presupposto indefettibile di decisioni economicamente razionali; garantire ai consumatori scelte libere e consapevoli in merito ai beni o servizi offerti sul mercato, significa essenzialmente creare le condizioni di un libero mercato e di un sistema di scambi efficienti¹⁸. In quest'ottica, è evidente che la tutela della libertà di scelta del consumatore è funzionale ad assicurare l'efficienza e la razionalità del mercato stesso, impedendo che il gioco della concorrenza risulti falsato dalle pratiche commerciali poste in essere dalle imprese¹⁹. Pertanto, la direttiva 29/2005 si applica a tutte le pratiche commerciali poste in essere ma non ai casi in cui venga in rilievo la protezione di interessi che non sono di natura economica.

Per "pratica commerciale" si intende qualsiasi azione, omissione, condotta, dichiarazione o comunicazione commerciale, ivi compresa la pubblicità diffusa con ogni mezzo, incluso il *direct marketing* e la confezione dei prodotti, che un professionista pone in essere in relazione alla promozione, alla vendita o alla fornitura di beni o servizi ai consumatori²⁰. La Corte di giustizia ha statuito che la pratica posta in essere dal professionista deve essere direttamente connessa alla promozione, vendita o fornitura di un bene o di un servizio al consumatore. Una pratica commerciale può essere "direttamente connessa" alla promozione di un prodotto, per esempio, se fornisce informazioni relative alla disponibilità di un prodotto a un prezzo vantaggioso per un determinato periodo²¹ e a nulla rileva il fatto che la condotta del professionista coinvolto sia stata tenuta una sola volta e abbia interessato un solo consumatore²².

Le disposizioni generali della direttiva 29/2005 riguardano le pratiche commerciali sleali, ingannevoli e aggressive che possono falsare il comportamento economico del consumatore e lo inducano o siano idonee a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. La Corte di giustizia ha statuito che la definizione di "decisione di natura commerciale" comprende non soltanto la decisione di

18 A. GENTILI, *Pratiche sleali e tutele legali: dal modello economico alla disciplina giuridica*, in *Rivista di diritto privato*, 2010, p. 37 s.

19 V. I. CUFFARO, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi contrattuali*, Tesi di Dottorato di ricerca in Diritto Privato, Università degli Studi di Palermo, 2017, p. 7; L. ROSSI CARLEO, *Consumatore, consumatore medio, investitore e cliente: frazionamento e sintesi nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Europa e diritto privato*, 2010, p. 689.

20 Direttiva 2005/29/CE, Art. 2, lett. d.

21 Corte giust., 19 dicembre 2013, *Trento Sviluppo c. Centrale Adriatica*, C-281/12, punto 35.

22 Corte giust., 16 aprile 2015, *UPC c. Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság*, C-388/13, punti 41, 42 e 60.

acquistare o meno un prodotto, ma anche le decisioni che presentano un nesso diretto con quest'ultima, come ad esempio, la decisione di entrare nel negozio. In tal senso, la nozione di "decisione di natura commerciale" comprende tutte le decisioni precedenti e conseguenti all'acquisto e direttamente connesse con l'acquisto stesso²³. Ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, della direttiva, una pratica commerciale è sleale se è contraria alle norme di diligenza professionale e falsa o è idonea a falsare in misura rilevante il comportamento economico del consumatore medio. Invece, gli articoli 6, 7 e 8 vietano una pratica commerciale ingannevole o aggressiva qualora induca o sia idonea a indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso²⁴.

La direttiva 29/2005 non limita il ricorso al criterio dell'alterazione rilevante al fine di valutare se il comportamento economico del consumatore sia stato effettivamente falsato. Occorre valutare anche se una pratica commerciale sia "idonea" ad esercitare tale impatto sul consumatore medio. Le autorità nazionali di vigilanza hanno, quindi, il dovere di accertare i fatti e le circostanze del singolo caso, in concreto, ma valutare anche l'idoneità della pratica a esercitare un impatto sulla decisione di natura commerciale del consumatore medio, *in abstracto*²⁵.

Il parametro per valutare l'impatto di una pratica commerciale ai sensi della direttiva 29/2005 è la nozione di "consumatore medio" precedentemente sviluppata dalla Corte di giustizia: "...per stabilire se una denominazione, un marchio o una dicitura pubblicitaria siano o meno idonei a indurre l'acquirente in errore, occorre prendere in considerazione l'aspettativa presunta di un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto"²⁶. In realtà questa nozione è stata sviluppata dalla Corte di giustizia prima dell'adozione della direttiva. È stata poi codificata dalla direttiva per fornire alle autorità e agli organi giurisdizionali nazionali criteri comuni al fine di rafforzare la certezza del diritto e ridurre la possibilità di valutazioni divergenti. Nella giurisprudenza della Corte di giustizia, il consumatore medio è una persona ragionevolmente critica, consapevole e avveduta nel suo comportamento sul mercato.

La direttiva 29/2005 è stata recepita nell'ordinamento italiano mediante il Decreto legislativo n. 146/2007²⁷, che apporta alcune modifiche al Codice del consumo.

23 Corte giust., 19 dicembre 2013, *Trento Sviluppo c. Centrale Adriatica*, C-281/12, punti 35, 36 e 38.

24 Cfr. L. DI NELLA, *Prime considerazioni sulla disciplina delle pratiche commerciali sleali aggressive*, in *Contr. Impr. Eur.*, 2007.

25 Documento di lavoro dei servizi della Commissione orientamenti per l'attuazione/applicazione della direttiva 2005/29/ce relativa alle pratiche commerciali sleali, Bruxelles, 25.5.2016 SWD(2016) 163 final.

26 Corte giust., 16 luglio 1998, *Gut Springenheide e Tusky*, C-210/96, punto 31.

27 D.lgs. 2 agosto 2007, n. 146 Attuazione della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica le direttive 84/450/CEE, 97/7/CE, 98/27/CE, 2002/65/CE, e il Regolamento (CE) n. 2006/2004, in G.U. del 6-9-2007 n. 207. Per un approfondimento riguardo il decreto, cfr. E. MINERVINI - L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali: direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, Milano, 2007; G. DE CRISTOFARO, *Le pratiche commerciali scorrette nei rapporti tra professionisti e consumatori: il decreto legislativo n. 146 del 2 agosto 2007, attuativo della Direttiva 2005/29/CE*, in *Studium Iuris*, 2007, pp. 1181 e ss.; A. GENOVESE (a cura di), *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette. Attuazione e impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, Padova, 2008; U.

Ai sensi della disciplina nazionale, la pratica commerciale è “scorretta” quando, in contrasto con il principio della diligenza professionale, falsa o è idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio che raggiunge o al quale è diretta²⁸. L’art. 20 del Codice del consumo, che pone il divieto generale di pratiche commerciali scorrette, viene declinato in due divieti, altrettanto generali, aventi ad oggetto due sottocategorie di pratiche commerciali scorrette tipiche, le “ingannevoli” e le “aggressive”²⁹. Le pratiche “ingannevoli” contengono informazioni mendaci, o seppure di fatto corrette, sono idonee a indurre in errore il consumatore medio, falsandone il processo decisionale. L’induzione in errore può riguardare il prezzo, la disponibilità sul mercato del prodotto, le sue caratteristiche, i rischi connessi al suo impiego³⁰. Sono invece considerate “aggressive” le pratiche che inducono il consumatore a trascurare le normali regole di prudenza o vigilanza relativamente all’uso di prodotti pericolosi per la salute e la sicurezza o che possano, anche indirettamente, minacciare la sicurezza di bambini o adolescenti. Se l’impresa agisce con molestie, coercizione o altre forme di indebito condizionamento, il suo comportamento è considerato “aggressivo”. L’aggressività di una pratica commerciale dipende dalla natura, dai tempi, dalle modalità, dall’eventuale ricorso alle minacce fisiche o verbali³¹.

Il Codice del consumo indica le pratiche commerciali che devono essere considerate in ogni caso “ingannevoli” o “aggressive”. Sono di per sé “ingannevoli”, ad esempio, i comportamenti attraverso i quali l’operatore economico promette di vendere un prodotto a un certo prezzo e poi si rifiuta di accettare ordini per un certo periodo di tempo; afferma, contrariamente al vero, di avere ottenuto tutte le autorizzazioni; dichiara, per indurre in errore sulla particolare convenienza dei prezzi praticati, di essere in procinto di cessare l’attività commerciale³². Sono invece di per sé “aggressivi”, ad esempio, i comportamenti che creano nel consumatore l’impressione di non potere lasciare i locali commerciali fino alla conclusione del contratto, le visite a domicilio nel corso delle quali il professionista ignora gli inviti del consumatore a lasciare la sua residenza o a non ritornarvi³³.

Individuate le caratteristiche proprie di una pratica commerciale ritenuta sleale e pertanto vietata, spetta all’AGCM esercitare le attribuzioni delineate dalla detta disciplina anche quale autorità competente per l’applicazione del regolamento sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell’esecuzione della normativa che tutela i consumatori³⁴.

TROIANI, *La nuova disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Cons., dir. e mer.*, n. 1/2008, 68 e ss.

28 D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, in G.U. del 8-10-2005 n. 235 e successive modificazioni ed integrazioni (in prosieguo: “Codice del Consumo”), Art. 20, comma 2.

29 I. CUFFARO, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi contrattuali*, cit., p. 22.

30 Codice del Consumo, Art. 21, comma 1.

31 Ibid., Artt. 24 e 25.

32 Ibid., Art. 23.

33 Ibid., Art. 26.

34 Ibid., Art. 27, comma 1.

4. Emergenza Covid-19 e l'intervento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

L'AGCM, d'ufficio o su istanza di ogni soggetto o organizzazione che ne abbia interesse, interviene a contrastare le pratiche commerciali scorrette, inibendo la continuazione delle stesse ed eliminandone gli effetti.³⁵ Per realizzare tale scopo, l'AGCM esercita poteri investigativi ed esecutivi, anche in collaborazione con le forze dell'ordine, nello specifico con la Guardia di finanza³⁶. Il suo intervento prescinde dalla circostanza che i consumatori interessati si trovino nel territorio dello Stato membro in cui è stabilito il professionista o in un altro Stato membro³⁷. Nei casi di particolare urgenza, l'AGCM può disporre, con provvedimento motivato, la sospensione provvisoria delle pratiche commerciali scorrette. In ogni caso, comunica l'apertura dell'istruttoria al professionista e, se il committente non è conosciuto, può richiedere al proprietario del mezzo che ha diffuso la pratica commerciale ogni informazione idonea a identificarlo³⁸. L'AGCM può, altresì, richiedere a imprese, enti o persone che ne siano in possesso le informazioni ed i documenti rilevanti al fine dell'accertamento dell'infrazione³⁹. In caso di inottemperanza, senza giustificato motivo, a quanto disposto dall'AGCM, qualora le informazioni o la documentazione fornite non siano veritiere, l'AGCM applica una sanzione amministrativa pecuniaria di diverso importo a seconda del caso di specie⁴⁰.

In applicazione della detta disciplina, in questo periodo di emergenza sanitaria da COVID-19, l'AGCM è intervenuta diverse volte. In particolare, ha adottato provvedimenti in via d'urgenza ritenuti indispensabili al fine di interrompere la diffusione di pratiche commerciali estremamente gravi poste in essere da operatori commerciali che profittevoli dell'allarme sociale e della paura causata dalla diffusione dell'epidemia, hanno pubblicizzato prodotti facendoli passare come preventivi o curativi del Virus.

Il primo di questi provvedimenti d'urgenza è stato adottato il 17 marzo 2020⁴¹, a seguito dell'avvio di un procedimento istruttorio volto a verificare l'attuazione di pratiche commerciali scorrette da parte del Sig. Gino Capelli. Il sig Capelli, dopo aver affermato, contrariamente al vero, di rappresentare una farmacia on line e di avere un'esperienza ultradecennale nel settore, pubblicizzava attraverso un sito web un prodotto denominato "generico Kaletra", venduto come unico farmaco e unico rimedio per combattere il Coronavirus COVID-19. L'Autorità ha giudicato i detti comportamenti come contrari alla diligenza professionale e idonei ad indurre il consumatore medio all'assunzione di decisioni

35 Ibid., Art. 27, comma 2.

36 Ibid.

37 Ibid.

38 Ibid., Art. 27, comma 3.

39 Ibid.

40 Ibid., Art. 27, comma 4.

41 AGCM, PS11723, provvedimento n. 28173, *Farmaco coronavirus.it-Kaletra*, in Boll. 12/2020.

di natura commerciale che altrimenti non avrebbe preso, sulla base di una ingannevole rappresentazione della realtà che sfrutta la situazione di allarme sanitario esistente e la conseguente alterazione della capacità di valutazione del consumatore. Per di più, le promesse sull'asserita unicità ed efficacia del medicinale come rimedio per combattere il virus risultavano prive di fondamento scientifico e particolarmente insidiose per il consumatore, posto che promettevano effetti curativi in un momento di grande emergenza sanitaria. Pertanto, l'Autorità, ritenute sussistenti le esigenze di estrema gravità, urgenza e indifferibilità del provvedimento cautelare e rilevata la particolare gravità della condotta poiché ha sfruttato la tragica pandemia in atto per orientare in modo ingannevoli i consumatori all'acquisto del prodotto commercializzato, ha disposto che venisse inibito l'accesso al sito e che venisse sospesa ogni attività diretta a diffondere i contenuti del nome a dominio farmacocoronavirus.it.

Sulla scia di questo provvedimento, a distanza di pochi giorni, l'AGCM è intervenuta nuovamente con il fine di interrompere la diffusione di pratiche commerciali estremamente gravi poste in essere da operatori commerciali che cercano di sfruttare a proprio vantaggio l'allarme sociale scaturito dalla diffusione della pandemia. In due occasioni, precisamente, il 22 ed il 27 marzo 2020, l'AGCM ha adottato provvedimenti d'urgenza con cui ha disposto l'eliminazione di ogni riferimento all'efficacia preventiva e terapeutica contro il COVID-19 dei prodotti pubblicizzati e commercializzati sui siti carlitashop.com e oxystore.it. Difatti, sia la Carlita Shop s.r.l.⁴², proprietaria dell'omonimo sito, sia la Genium S.r.l.⁴³, proprietaria del sito web www.oxystore.it, hanno posto in essere comportamenti ritenuti dall'AGCM contrari alla diligenza professionale e idonei ad indurre il consumatore medio all'assunzione di decisioni di natura commerciale che altrimenti non avrebbe preso, sulla base di una ingannevole rappresentazione delle proprietà di alcuni prodotti da loro venduti sfruttando così la situazione di allarme sanitario esistente e la conseguente alterazione della capacità di valutazione del consumatore.

La prima delle suddette società diffondeva, attraverso il profilo Instagram [carlitashop_online](https://www.instagram.com/carlitashop_online) e il profilo Instagram dell'influencer Carlitadolce, nonché amministratore unico della società, comunicazioni pubblicitarie che invitavano all'acquisto di prodotti detergenti e cosmetici utilizzando l'hashtag #coronavirus e vantando infondate capacità antivirali e di contrasto al COVID-19. Allo stesso modo, la seconda società diffondeva, attraverso il proprio sito internet "www.oxystore.it", comunicazioni pubblicitarie che invitavano all'acquisto online di prodotti correlati all'ossigenoterapia, vantando indimostrate capacità antivirali e di contrasto al COVID-19. In entrambi i casi, l'AGCM ha ritenuto che le condotte contestate ai professionisti fossero realizzate in violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lettera b), 21, comma 3, 23, lettera s), e 25, lettera c), del Codice del Consumo, in quanto, le modalità di promozione e vendita dei prodotti in esame apparivano ingannevoli e aggressive, in spregio ai diritti dei consumatori sensibilmente condizionati dall'attuale

42 AGCM, PS11722, provvedimento n. 28178, *Carlita shop-Integratori antivirali*, in Boll. 12/2020.

43 AGCM, PS11732, provvedimento n. 28205, *Oxystore-Vendita on line prodotti emergenza sanitaria*, in Boll. 14/2020.

situazione di emergenza sanitaria. Pertanto, rilevata l'indifferibilità degli interventi data la gravità delle pratiche commerciali, l'Autorità ha disposto che entrambi i professionisti eliminassero dai rispettivi siti internet ogni riferimento all'efficacia preventiva e terapeutica contro il COVID-19 dei prodotti pubblicizzati e commercializzati.

Nello stesso giorno, 27 marzo 2020, l'AGCM ha avviato altri due procedimenti istruttori nei confronti del proprietario del sito internet <https://farmaciamaschile.it>⁴⁴ e nei confronti di Pharmacy Drug Store titolare del sito internet <http://farmacia-generica.it>⁴⁵. Su entrambi i siti internet veniva pubblicizzato il prodotto denominato "Kaletra", lo stesso prodotto già oggetto del suddetto provvedimento del 17 marzo 2020, come medicinale idoneo a combattere il Coronavirus. Per gli stessi motivi, l'AGCM, ritenendo che le affermazioni contenute sui siti internet generassero l'errato convincimento che il prodotto pubblicizzato avesse gli effetti curativi vantati e che il professionista operasse in un contesto di piena legalità, sebbene lo stesso non risultasse annoverato nell'elenco delle farmacie ed esercizi commerciali autorizzati alla vendita on line ed il farmaco non fosse suscettibile di vendita a distanza al pubblico, violando in tal modo la disciplina che tutela il consumatore, ha disposto l'oscuramento dei siti web.

Tutti i suddetti provvedimenti sono accumulati dal fatto che l'AGCM abbia sentito l'esigenza di intervenire adottando misure cautelari provvisorie ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell'art. 8, comma 3, del regolamento⁴⁶. Infatti, ha ritenuto sussistenti il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora* in presenza di modalità di promozione e vendita dei prodotti ingannevoli e aggressive, pertanto, lesive dei diritti dei consumatori attraverso siti internet attivi che, potendo raggiungere un numero elevato di consumatori italiani, presentavano un elevato grado di offensività. Inoltre, risulta evidente la gravità della pratica commerciale che, sfruttando la vulnerabilità dei consumatori, dovuta alla pandemia in corso, rende indifferibile l'intervento dell'Autorità.

Quindi, sussistendo le esigenze di estrema gravità, urgenza e indifferibilità del provvedimento consistenti nell'attualità delle condotte contestate, nel coinvolgimento della generalità dei consumatori e nello sfruttamento della tragica pandemia in atto, l'Autorità ha disposto la sospensione in via provvisoria della pratica commerciale scorretta.

Inoltre, è bene evidenziare che in tre dei suddetti provvedimenti, l'AGCM ha deciso di porre rimedio al dilagare di informazioni pubblicitarie false esercitando uno dei "poteri minimi" attribuiti dall'art. 9 del Regolamento⁴⁷ n. 2394 del 2017, il "recente" potere di oscuramento del sito internet. Tale potere si esercita laddove non siano disponibili altri mezzi efficaci per provocare la cessazione o il divieto di infrazione contemplati dal presente

44 AGCM, PS11733, provvedimento n. 28206, *Farmaciamaschile.it-Kaletra*, in Boll. 14/2020.

45 AGCM, PS11735, provvedimento n. 28207, *Farmacia-generica.it-Kaletra*, in Boll. 14/2020.

46 Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie, approvato con delibera AGCM 1° aprile 2015, n.25411.

47 Regolamento (UE) 2017/2394 Del Parlamento Europeo E del Consiglio del 12 dicembre 2017 sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'applicazione delle leggi sulla protezione dei consumatori e che abroga il regolamento (CE) n. 2006/2004, Art. 9.

regolamento e, soprattutto, al fine di evitare il rischio di gravi danni agli interessi collettivi dei consumatori.

Per tali motivi, in applicazione della recente disciplina, l'AGCM può esercitare il potere di rimuovere il contenuto o di limitare l'accesso a un'interfaccia online o di ordinare la visualizzazione esplicita di un avviso ai consumatori quando accedono a un'interfaccia online, nonché ordinare a un fornitore di servizi di hosting di rimuovere, disabilitare o limitare l'accesso a un'interfaccia online ed, infine, ordinare ai registri o ai registrar di domini di cancellare un nome di dominio pienamente qualificato e di consentire all'autorità competente interessata di registrarlo. Si può ipotizzare che l'AGCM abbia deciso di esercitare il “forte” potere di oscuramento dei siti internet, in considerazione della presenza di particolari interessi sensibili che vanno salvaguardati. Infatti, nelle suddette fattispecie viene in rilievo non solo il diritto del consumatore di poter fare le proprie scelte commerciali liberamente, senza alcun tipo di condizionamento ed alterazione dell'informazione di carattere commerciale ma anche il suo diritto, in quanto individuo, di ricevere una preminente ed adeguata tutela della propria salute.

Agli inizi del mese di aprile, è stato avviato un ulteriore procedimento istruttorio, a cui ha fatto seguito l'adozione della misura cautelare nei confronti di Tiger Group S.r.l.⁴⁸. Tale misura consiste nella sospensione della promozione e vendita, attraverso il nome a dominio <https://www.tigershop.it/>, dei dispositivi individuali di protezione, in particolare mascherine di categoria FFP2, risultati difformi da quelli pubblicizzati, in termini di caratteristiche qualitative e tecniche e non disponibili per la consegna entro i tempi indicati. In tale circostanza, l'AGCM, dopo aver chiarito i motivi posti alla base della scelta di adottare il provvedimento d'urgenza e aver descritto le condotte ritenute contrarie alla diligenza professionale ed idonee a falsare il comportamento economico del consumatore medio, ne illustra i profili di aggressività. Il professionista, infatti, attraverso il riferimento all'importanza di effettuare l'acquisto immediatamente per ricevere i prodotti in tempi rapidi, sfrutta indebitamente la situazione di grave emergenza sanitaria in corso, per indurre il consumatore all'acquisto dei prodotti reclamizzati, senza poi procedere all'effettiva consegna dei prodotti offerti, oppure consegnando prodotti privi delle specifiche funzioni preventive e protettive pubblicizzate e fabbricati da produttori diversi. Tali condotte rientrano nell'ambito applicativo dell'art. 25, comma 1, lettera c), del Codice del Consumo che prevede l'ipotesi in cui il professionista sfrutta qualsivoglia evento tragico o circostanza specifica di gravità tale da alterare la capacità di valutazione del consumatore, al fine di influenzarne la decisione relativa al prodotto. Inoltre, l'AGCM prospetta la possibilità di far rientrare nell'ambito applicativo del citato articolo anche la pratica consistente nell'applicazione di prezzi significativamente elevati in seguito alla diffusione del virus che ha comportato una difficoltà di reperimento di tali prodotti ritenuti essenziali.

Trascorsi diversi giorni dall'adozione dei detti provvedimenti cautelari, l'AGCM è intervenuta nuovamente adottando non solo ulteriori misure cautelari ma anche

⁴⁸ AGCM, PS11736, provvedimento n. 28219, *Tiger shop-Vendita on line prodotti emergenza sanitaria*, in Boll. 15/2020.

provvedimenti “confermativi” o “revocativi” delle misure stesse. In particolare, con riferimento al provvedimento cautelare⁴⁹, adottato con delibera del 17 marzo 2020, con cui l’AGCM aveva disposto l’inibizione dell’accesso al sito <https://farmacocoronavirus.it> e la sospensione da parte del professionista di ogni attività diretta a diffondere i contenuti del nome a dominio <https://farmacocoronavirus.it>, e con cui aveva invitato lo stesso professionista a presentare memorie scritte e documenti, l’AGCM è intervenuta nuovamente per confermare il citato provvedimento⁵⁰. In data 23 marzo 2020, la Guardia di Finanza ha comunicato che il professionista coinvolto si è avvalso di una falsa identità, individuata nel sig. Gino Capelli, dal momento che i dati comunicati in occasione della registrazione del dominio presso la società fornitrice del servizio di accesso alla rete non corrispondono ad alcun soggetto di diritto. Per di più, lo stesso non ha fornito alcuna memoria scritta o documentazione a difesa del proprio operato. Alla luce di quanto detto, l’AGCM ha ritenuto ancora sussistenti i presupposti che hanno portato all’adozione del citato provvedimento cautelare, sia con riferimento al *periculum in mora* sia con riferimento al *fumus boni iuris* circa la violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lettere b) e f), e comma 3, 23, lettere i) e s), 25, lettera c), 49, lettere b) e c), e 52 del Codice del Consumo. Infatti, risulta essere fortemente pregiudizievole per i consumatori italiani l’eventuale continuazione dell’attività di promozione e commercializzazione del “generico Kaletra”, con le descritte modalità ingannevoli e aggressive. È emerso, infatti, che la situazione appare aggravata dal fatto che la condotta è stata posta in essere da un soggetto ignoto, sprovvisto della prescritta autorizzazione alla vendita online e in violazione del divieto di fornitura a distanza al pubblico dei medicinali con obbligo di prescrizione medica. Posto che, ad oggi, non risulta ancora individuato alcun medicinale o vaccino idoneo a curare o limitare il contagio del virus, la protrazione della condotta che sfrutta l’emergenza sanitaria è idonea a condizionare sensibilmente i consumatori nella loro capacità decisionale inducendoli all’acquisto del farmaco, mossi dalla convinzione che il farmaco “generico Kaletra” abbia effetti curativi del Covid-19. Pertanto, in tale circostanza, l’AGCM ha ritenuto opportuno confermare il citato provvedimento adottato in via cautelare e ha disposto l’applicazione di una consistente sanzione amministrativa pecuniaria, nel caso in cui il destinatario del provvedimento risulti nuovamente inottemperante.

Per gli stessi motivi, alla fine del mese di aprile, l’AGCM ha adottato un ulteriore provvedimento⁵¹ con il fine di confermarne un altro, disposto in via d’urgenza, un mese prima, e, quindi, disporre l’inibizione dell’accesso ai siti <http://farmacia-generica.it/> e <http://genericsshop.com>⁵² e la sospensione provvisoria di ogni attività posta in essere da Pharmacy Drug Store attraverso i detti siti, consistente nella promozione e commercializzazione del farmaco “Kaletra” quale rimedio contro il Covid-19. Anche in questa circostanza, infatti, i registrant dei siti oggetto della misura provvisoria risultano

49 AGCM, PS11723, provvedimento n. 28226, *Farmaco Coronavirus.it-Kaletra*, in Boll. 18/2020.

50 AGCM, PS11723, provvedimento n. 28173, *Farmaco Coronavirus.it-Kaletra*, in Boll. 12/2020.

51 AGCM, PS11735, provvedimento n. 28221, *Farmacia-Generica.It-Kaletra*, in Boll. 17/20.

52 Regolamento (UE) 2017/2394, art. 9, comma 4, lettera g).

essere sconosciuti ed il professionista coinvolto non ha intrapreso alcuna iniziativa al fine di dare attuazione al provvedimento cautelare.

Ad un esito diverso ha, invece, condotto il procedimento istruttorio avviato nei confronti della società Carlita Shop S.r.l.s.. Quest'ultima, infatti, si è adeguata pienamente al provvedimento adottato in via cautelare⁵³ dall'AGCM, provvedendo alla cancellazione di tutti quei termini e riferimenti ingannevoli che attribuivano a integratori, detergenti e prodotti cosmetici capacità antivirali, disinfettanti, di prevenzione di infezioni respiratorie e del contagio da coronavirus. Pertanto, l'AGCM, giudicando le misure complessivamente adottate dal professionista idonee ad evitare il rischio che le pratiche commerciali oggetto di contestazione continuino a produrre effetti pregiudizievoli per i consumatori, le ha ritenute soddisfacenti e conformi al provvedimento cautelare adottato un mese prima⁵⁴.

5. Conclusioni

Alla luce di quanto detto, è possibile constatare che la disciplina in materia di tutela del consumatore, innanzitutto, a livello dell'Unione e poi a livello nazionale, risulta essere esaustiva e ben articolata. Infatti, molteplici sono gli atti normativi che, susseguitisi negli anni, si sono occupati di individuare e delineare, in maniera sempre più minuziosa, le pratiche commerciali scorrette ed altrettanto numerosi risultano essere i soggetti che quotidianamente intervengono in applicazione delle dette norme.

In particolar modo, si può rilevare l'imprescindibilità degli interventi della Commissione e dell'AGCM.

La prima, estendendo il suo raggio d'azione, già ben consolidato in materia di concorrenza, anche alla tutela del consumatore, assume, in questo momento storico, un ruolo fondamentale. La Commissione, infatti, è l'istituzione che si è messa in ascolto dei cittadini, istaurando un dialogo con le associazioni rappresentative degli stessi. Inoltre, sta lavorando all'elaborazione di linee guida necessarie per consentire l'istaurazione di un'azione comune rafforzata tra tutti gli Stati membri e, allo stesso tempo, monitora e coordina l'attività delle diverse autorità nazionali preposte alla tutela del consumatore.

L'AGCM, da parte sua, si è dimostrata pioniera tra le analoghe Autorità dei diversi Stati membri nell'applicare, in modo efficace, la normativa prevista a tutela del consumatore in questa particolare situazione emergenziale. Ha adottato il suo primo provvedimento alla vigilia della dichiarazione di pandemia e continua ad intervenire prediligendo lo strumento del provvedimento d'urgenza con il fine di garantire una tutela del consumatore celere e proficua. Si è servita del nuovo potere di oscuramento, attribuitogli dal Regolamento UE 2017/2394, impedendo ai consumatori, di accedere ad informazioni pubblicitarie che

⁵³ AGCM, PS11722, provvedimento n. 28178, *Carlita shop-Integratori antivirali*, in Boll. 12/2020.

⁵⁴ AGCM, PS11722, provvedimento n. 28216, *Carlita Shop-Integratori Antivirali*, in Boll. 17/2020.

potrebbero indurli ad assumere decisioni errate in merito all'acquisto di prodotti, ritenuti ad oggi essenziali, e venduti privi delle qualità promesse ed a prezzi eccessivamente elevati. La problematica dei prezzi eccessivamente elevati da adito ad almeno due spunti di riflessione. Il primo riguarda la possibilità, solo vagamente prospettata dall'AGCM, che l'ingiustificato nonché eccessivo aumento del prezzo di alcuni prodotti, ritenuti essenziali, possa configurare un'ipotesi di pratica aggressiva per prezzi speculativi; il secondo riguarda la valutazione, spettante ai governanti, sul se lasciare alle regole del mercato la determinazione dei prezzi dei detti prodotti o pensare di introdurre alternativi meccanismi di determinazione in considerazione dello straordinario momento di emergenza sanitaria.

In conclusione, in questo momento storico in cui il consumatore appare come un individuo completamente disarmato di fronte alla situazione straordinaria di emergenza sanitaria mondiale che si trova a vivere e, pertanto, particolarmente vulnerabile dinnanzi a una incessante pubblicità online riguardante prodotti farmaceutici che promettono di "salvarlo" prevenendo il contagio o fornendo la cura contro il virus, la disciplina prevista a tutela del consumatore si presenta come un'efficace arma di difesa nelle mani della Commissione europea e dell'AGCM per fronteggiare il dilagare di questo fenomeno.

Gli effetti della pandemia da Covid-19 sul contenzioso dell'Unione europea

DI ADRIANO MAFFEO*

Abstract (IT): La necessità di arginare il contagio dal virus Covid-19, che ha colpito la pressoché totalità degli Stati, ha imposto l'adozione di misure straordinarie tra cui anche la limitazione della libertà di circolazione delle persone. Tali interventi non potevano non avere ricadute sull'attività della Corte di giustizia la quale è stata conseguentemente costretta a riorganizzare la gestione dei procedimenti giurisdizionali.

Pertanto, con il presente lavoro, valutandone la portata sia per i procedimenti già pendenti sia per quelli non ancora introdotti, si intende operare una disamina delle disposizioni adottate da Corte e Tribunale UE per la gestione della fase emergenziale nonché le condizioni per l'applicazione di altre norme, quali ad esempio l'art. 45, par. 2, dello Statuto della Corte, già preordinate a disciplinare, nell'ambito del contenzioso UE, le "ordinarie" ipotesi di caso fortuito e forza maggiore.

Abstract (EN): The need to stem the contagion from the Covid-19 virus, which has affected almost all States, has imposed the adoption of extraordinary measures including the limitation of the freedom of movement of persons. These measures have inevitably had an impact on the activity of the Court of Justice which was consequently forced to reorganize the management of jurisdictional proceedings.

Therefore, this work, by assessing the impact both for already pending and for those not yet introduced, aims to examine the measures adopted by the European Court of Justice and EU General Court for the management of the emergency phase as well as the conditions for the application of other rules, such as art. 45, par. 2, of the Statute of the Court, already preordained to regulate, in the context of EU procedural law, the "ordinary" cases of unforeseeable circumstances or of *force majeure*.

*Ricercatore TD-B in diritto dell'Unione europea e docente di Contenzioso dell'Unione europea presso l'Università di Napoli "Federico II".

Il presente lavoro si colloca nell'ambito del progetto di ricerca "Problematiche giuridiche ed economiche scaturite dall'emergenza Coronavirus e conseguenze del fenomeno nei sistemi politico-istituzionali" dell'Università degli studi di Napoli "Federico II" coordinato dal Prof. Sandro Staiano.

Sommario: 1. Premessa. 2. L'adeguamento delle modalità di lavoro alle esigenze di tutela della salute. 3. Il differimento delle udienze di discussione orale nel periodo dell'emergenza sanitaria. 4. La proroga dei termini processuali. 5. La possibilità di invocare la sussistenza di un caso fortuito o forza maggiore ai sensi dell'art. 45, paragrafo 2, dello Statuto della Corte. 6. L'incidenza delle misure adottate dalla Corte sul diritto alla tutela giurisdizionale effettiva. 7. Conclusioni.

1. Premessa

La necessità di arginare il contagio dal virus Covid-19, con cui la pressoché totalità degli Stati si sta confrontando, ha imposto l'adozione di misure straordinarie tra cui anche la limitazione della libertà di circolazione delle persone.

Tali interventi non potevano non avere ricadute anche sull'attività della Corte di giustizia. Quest'ultima, infatti, anche in ragione delle difficoltà a raggiungere le sedi giudiziarie sia da parte dei propri dipendenti, spesso risiedenti anche in Stati membri confinanti con il Lussemburgo, sia delle parti e dei loro difensori, è stata pertanto, indotta a rivedere le modalità di svolgimento del proprio lavoro e ad adottare misure specifiche per i procedimenti giurisdizionali in corso.

Attraverso un apposito spazio sul proprio sito internet¹ e tre comunicati stampa, il primo dell'11 marzo 2020², il secondo del 3 aprile 2020³ ed il terzo del 27 aprile successivo⁴, l'istituzione ha reso noti i provvedimenti adottati dagli organi giurisdizionali dell'Unione al fine di adeguare lo svolgimento dell'attività durante il periodo di emergenza sanitaria.

Nel presente lavoro, quindi, si procederà ad una disamina delle disposizioni adottate dagli organi giurisdizionali dell'Unione per la gestione della fase emergenziale, valutandone la portata sia per i procedimenti già pendenti sia per quelli non ancora introdotti.

Inoltre, tenuto conto dell'esistenza, in particolare nello Statuto della Corte di giustizia, di disposizioni già preordinate a regolare ipotesi riconducibili al caso fortuito o alla forza maggiore, si provvederà, con l'ausilio della giurisprudenza, a ricostruire le condizioni per la loro applicazione.

2. L'adeguamento delle modalità di lavoro alle esigenze di tutela della salute

Le previsioni eccezionali elaborate dalla Corte di giustizia dell'Unione europea muovono dalla considerazione di dover tenere in conto i provvedimenti disposti dal Granducato del Lussemburgo e dagli Stati limitrofi. Ed in effetti, per quanto le istituzioni dell'Unione godano, nei limiti previsti dai trattati, di autonomia nell'organizzazione della propria attività, nonché dell'inviolabilità della sede alla stregua delle rappresentanze

1 Le informazioni sono reperibili all'indirizzo https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_3013071/it/

2 Comunicato stampa n. 28/2020. Il documento, alla data della consultazione effettuata il 20 maggio 2020, non risulta reperibile sul sito della Corte. Esso è tuttavia rinvenibile sul sito dell'Associazione Italiana Studiosi di Diritto dell'Unione europea (AISDUE) al seguente indirizzo <https://www.aisdue.eu/comunicato-stampa-n-28-20-covid-19/>

3 Comunicato stampa n. 46/2020. Il documento è accessibile all'indirizzo https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_2958400/it/

4 Comunicato stampa n. 51/2020. Il documento è accessibile all'indirizzo <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-04/cp200051it.pdf>

diplomatiche degli Stati⁵, è giocoforza costatare che taluni provvedimenti di carattere generale adottati dai Paesi membri ospitanti siano suscettibili di incidere, seppur indirettamente, sull'attività di tali istituzioni⁶.

Tra queste vanno sicuramente annoverate le legittime misure restrittive della circolazione delle persone fondate sull'esigenza imperativa di tutelare la salute collettiva.

A ciò si aggiunge anche l'esigenza specifica di preservare la salute degli stessi dipendenti dell'istituzione e di evitare improprie diffusioni del contagio all'interno dei locali degli organi giurisdizionali.

Ebbene, tali esigenze hanno indotto la Corte di giustizia a riorganizzare sin dal mese di marzo⁷ la propria attività potenziando le modalità di lavoro a distanza e limitando l'accesso nei locali dell'istituzione ai visitatori nonché ai dipendenti, ad eccezione di coloro chiamati a svolgere funzioni cruciali. In effetti, con specifici messaggi inviati al personale anche attraverso strumenti di comunicazione istantanea quali e-mail e messaggi di testo telefonici, la Corte, a partire dal 16 marzo 2020, ha richiesto di non accedere negli edifici dell'istituzione salvo che per ragioni di assoluta necessità.

Inoltre, tenuto conto della decisione del Governo lussemburghese di sospendere le attività scolastiche ed educative fino al 3 maggio 2020, anche la Corte ha deciso di imporre il regime di lavoro a distanza inizialmente fino a tale data estendendolo, poi, fino al 24 maggio.

L'adozione di un tale provvedimento è stata possibile anche perché la Corte, in modo assolutamente previdente e lungimirante, aveva per tempo avviato le procedure per poter agevolmente implementare l'applicazione di un generalizzato sistema di lavoro a distanza. Già dall'inizio del mese di febbraio, infatti, aveva accelerato le procedure necessarie, da un lato, ad approvvigionare i dipendenti degli strumenti necessari per poter svolgere presso il proprio domicilio il lavoro abitualmente svolto presso i propri uffici e, dall'altro, ad implementare i sistemi di sicurezza necessari per proteggere al meglio i dati ed i documenti confidenziali trattati dai suoi funzionari.

Tali misure hanno consentito all'istituzione di proseguire la propria attività senza subire un significativo rallentamento del lavoro. Basti, infatti, pensare che, nel periodo intercorrente tra il 16 marzo 2020 ed il 2 aprile successivo, gli organi giurisdizionali dell'Unione hanno definito ottantasei cause⁸.

In proposito, giova ricordare che, a norma dell'art. 37 dello Statuto della Corte, le sentenze sono lette in pubblica udienza⁹ e, secondo quanto previsto dai regolamenti di

⁵Cfr. quanto previsto dal Protocollo n. 7 sui privilegi e sulle immunità allegato al TUE e al TFUE. Come evidenziato da F. CROCI, *Commento all'art. 14 dello Statuto della Corte*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI, *Le regole del processo dinanzi al Giudice dell'Unione europea*, Napoli, 2017, p. 64 ss., detto protocollo in parte supplisce all'assenza di specifici accordi di sede mai stipulati con lo Stato lussemburghese rendendoli, peraltro, non necessari ovvero, come affermato da F. CARUSO, *Commento all'art. 77 CECA*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI, *Trattato istitutivo della Comunità europea del Carbone e dell'acciaio: commentario*, Milano, 1965, p. 1134, un «inutile pleonasma».

⁶È interessante notare che nei trattati le uniche disposizioni relative alle sedi delle istituzioni dell'Unione si rinviengono nell'art. 341 TFUE, il quale sancisce che esse sono determinate di comune intesa dai governi degli Stati membri e nel protocollo n. 6 che, «ricordando e riconfermando la decisione dell'8 aprile 1965», la quale aveva individuato provvisoriamente le sedi delle istituzioni dell'allora Comunità, individua i luoghi di lavoro delle istituzioni.

⁷Già nel suo primo comunicato n. 28/2020 dell'11 marzo 2020, l'istituzione ha infatti reso noto di aver deciso di riservare l'accesso ai propri locali solo per lo svolgimento delle attività necessarie, come le udienze di discussione, prevedendo per tutte le altre lo svolgimento a distanza.

⁸Cfr quanto riportato nel il comunicato stampa n. 46/2020, p. 2.

procedura, è a partire dalla lettura che esse dispiegano la loro efficacia¹⁰. Tale lettura è effettuata, solitamente, all'inizio di un'udienza fissata per la trattazione orale di un caso.

In questo particolare periodo di emergenza sanitaria, tuttavia, come meglio si dirà *infra*, le udienze già fissate sono state rinviate sia dalla Corte che dal Tribunale. Pertanto, al fine di garantire la continuità dell'attività giudiziaria, gli organi giurisdizionali dell'Unione hanno provveduto a tenere delle udienze *ad hoc* in cui, con la partecipazione del Presidente e di un Avvocato generale, per quanto riguarda la Corte, e del solo Presidente, per quanto riguarda il Tribunale, hanno dato lettura delle decisioni e delle conclusioni adottate¹¹. Le stesse sono state oggetto, a distanza, di traduzione, diffusione, pubblicazione e comunicazione secondo gli standard abitualmente applicati.

Allo stesso modo, gli organi giurisdizionali dell'Unione hanno programmato un'udienza a settimana in cui procedere alla lettura delle decisioni progressivamente rese fino al termine dell'emergenza sanitaria¹².

La particolare contingenza dovuta alla diffusione del coronavirus ha imposto alla Corte di rivedere anche l'organizzazione dell'udienza solenne prevista per l'entrata in servizio dell'Avvocato generale Richard de la Tour, chiamato a sostituire, fino alla scadenza originaria del mandato del suo predecessore¹³, il deceduto Avvocato generale Bot.

A norma dell'art. 2 dello Statuto, infatti, prima di assumere le proprie funzioni ogni giudice o avvocato generale deve prestare giuramento in una udienza pubblica di esercitare tali funzioni in piena imparzialità ed indipendenza mantenendo la segretezza delle deliberazioni. Nell'impossibilità di organizzare tale udienza e per non ritardare ulteriormente l'entrata nel ruolo dell'Avvocato generale de la Tour, la Corte, per la prima volta nella sua storia, ha organizzato un'udienza in videoconferenza.

3. Il differimento delle udienze di discussione orale nel periodo dell'emergenza sanitaria

Per quanto concerne, invece, le specifiche disposizioni assunte dagli organi giurisdizionali dell'UE con riferimento ai procedimenti giurisdizionali, occorre preliminarmente evidenziare un rilevante cambio di approccio da parte della Corte di giustizia. Se, infatti, dal comunicato stampa dell'11 marzo 2020, è possibile desumere che l'istituzione si fosse inizialmente orientata a mantenere immutata l'organizzazione delle proprie attività giurisdizionali e, in particolare, a garantire lo svolgimento delle udienze di

9 La prassi della Corte è di dare lettura del solo dispositivo nella lingua di procedura della causa, qualora nella formazione giudicante vi sia un giudice che conosca tale lingua, ovvero, in assenza, in una lingua differente. Sul punto si rinvia a quanto *amplius* illustrato in da M. WATHELET (avec la collaboration de J. WILDEMEERSCH), *Contentieux européen*, Bruxelles, 2014, 118.

10 Per un approfondimento sul punto, v. F. SPITALERI, *Commento all'art. 37 dello Statuto della Corte*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al Giudice dell'Unione europea*, Napoli, 2017, p. 185 ss..

11 In particolare, nel comunicato stampa n. 46/2020 si legge che il 19 marzo sono state pronunciate sei sentenze e cinque conclusioni; il 26 marzo ventitré sentenze e quattro conclusioni; il 2 aprile ventidue sentenze e nove conclusioni.

12 Nello specifico, la Corte ha fissato tali udienze il giovedì mentre il Tribunale il mercoledì.

13 Secondo quanto previsto dall'art. 7 dello Statuto della Corte, nel caso di decesso di un membro della Corte o del Tribunale, il mandato del giudice o avvocato generale nominato in sua sostituzione non avrà durata di sei anni come normalmente previsto ma avrà come scadenza quella del mandato del loro predecessore.

discussione¹⁴, con una successiva comunicazione alle parti del 19 marzo¹⁵ ha disposto il rinvio delle udienze calendarizzate da tutti gli organi giurisdizionali fino al 3 aprile.

Tale provvedimento è stato, successivamente, prorogato fino al 25 maggio successivo, per quanto riguarda la Corte¹⁶, e fino al 15 maggio per quanto riguarda il Tribunale¹⁷.

Un'eccezione è stata prevista per i soli procedimenti presentanti ragioni di particolare celerità ed indifferibilità. Tra questi vanno sicuramente annoverate sia le procedure pregiudiziali di urgenza che, a norma dell'art. 107 del Regolamento di procedura della Corte, possono essere avviate in cause che sollevino questioni riguardanti lo spazio di libertà sicurezza e giustizia¹⁸, sia i procedimenti pregiudiziali accelerati¹⁹ vale a dire quelle cause che, a prescindere dall'ambito settoriale applicativo delle normative sottoposte allo scrutinio della Corte, richiedano comunque una trattazione più celere onde evitare il rischio di conseguenze irreversibili che potrebbero prodursi nel caso di trattazione ordinaria.

Seppur assoggettate a regole non propriamente coincidenti, per entrambe le tipologie di procedimenti le esigenze di celerità si traducono in un minore formalismo del procedimento nell'ambito del quale assume fondamentale importanza l'udienza di discussione.

L'art. 105 del Regolamento di procedura, infatti, prevede una sostanziale riduzione dei termini per la presentazione di memorie ed osservazioni scritte, eventualmente limitate a specifici aspetti, rimettendo poi all'udienza orale ogni ulteriore approfondimento.

Lo stesso vale anche per la procedura pregiudiziale d'urgenza in cui, peraltro, a norma del combinato disposto degli articoli 23 *bis* dello Statuto e 111 del Regolamento di procedura della Corte, la fase scritta del procedimento può addirittura essere completamente omessa.

Da quanto esposto è evidente che un eventuale differimento dell'udienza di trattazione orale in queste particolari cause avrebbe avuto una incidenza negativa e, potenzialmente, pregiudizievole per le esigenze sottese al loro assoggettamento alle dette procedure.

Discorso per certi aspetti analogo può essere effettuato anche con riferimento ai ricorsi diretti assoggettati ad un procedimento accelerato ai sensi dell'art. 133 del Regolamento di

14 La Corte aveva «deciso che l'utilizzo dei propri locali sarà ormai riservato alle attività che vi si devono necessariamente svolgere, quali le udienze di discussione».

15 Il testo della comunicazione alle parti del 19 marzo 2020 è reperibile al seguente indirizzo <http://rivista.eurojus.it/wp-content/uploads/pdf/comunicati-stampa5.pdf>

16 La Corte aveva in un primo tempo differito le udienze di discussione calendarizzate fino al 3 aprile 2020. Successivamente, questa misura è stata prima prorogata al 30 aprile 2020 e, poi, estesa al 25 maggio.

17 Il Tribunale aveva in un primo tempo rinviato le cause calendarizzate fino al 3 aprile 2020 e, poi, in considerazione del perdurare dell'emergenza, ha esteso la misura anche ai procedimenti fissati fino al 15 maggio.

18 Per un approfondimento si rinvia a L. COUTRON, *Urgence et renvoi préjudiciel*, in *Rev. Aff. eur.*, 2012, p. 385 ss.; A. TIZZANO, P. IANNUCELLI, *La procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de Justice: premier bilan et nouvelles questions*, in L. WEITZEL (sous la direction de), *L'Europe des droits fondamentaux. Mélanges en l'hommage à Albert Weitzel*, Parigi, 2013, p. 201 ss.; A. TIZZANO, B. GENCARELLI, *La procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de Justice de l'Union européenne*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, p. 923 ss..

19 Il procedimento pregiudiziale accelerato è previsto dall'art. 105 del Regolamento di procedura della Corte e richiede, per la sua attivazione, una specifica richiesta da parte del giudice del rinvio, il quale è chiamato ad illustrare le ragioni per le quali si imponga una trattazione più rapida della causa, ovvero, in casi eccezionali, una decisione in tal senso dell'organo giudicante. Per una disamina si rinvia a I. TACCANI, *Commento all'art. 105 del Regolamento di procedura della Corte*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al Giudice dell'Unione europea*, Napoli, 2017, p. 654 ss., nonché C. NAOMÉ, *La procédure accélérée et la procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de Justice de l'Union européenne*, in *Journal de droit européen*, p. 237 ss.; M. WATHELET, *Accelerated Procedures Before the European Court of Justice*, in K. BRADLEY, N. TRAVERS, A. WHELAN (eds), *Of Courts and Constitutions Liber Amicorum in Honour of Nial Fennelly*, Oxford, 2014, p. 33 ss..

procedura della Corte e 151 del Regolamento di procedura del Tribunale. Per quanto, infatti, nella prassi degli organi giurisdizionali dell'Unione, l'accoglimento di istanze di trattamento accelerato e prioritario di ricorsi diretti si verifichi in casi particolarmente rari²⁰, l'udienza di discussione costituisce una fase essenziale del procedimento al punto che, a differenza di quanto accade con riferimento agli ordinari procedimenti, essa è disposta direttamente dall'organo giurisdizionale senza la necessità di una specifica richiesta motivata delle parti a cui, solo nei procedimenti davanti al Tribunale, è tuttavia consentito rinunciare, sempre che il collegio si ritenga sufficientemente edotto.

Infine, le ragioni di particolare urgenza che normalmente caratterizzano i procedimenti sommari, aventi ad oggetto in particolare l'adozione di provvedimenti cautelari o sospensivi di atti e provvedimenti oggetto di sindacato giurisdizionale, hanno indotto gli organi giurisdizionali dell'Unione ad escludere dalle cause oggetto di differimento anche tali procedimenti.

4. La proroga dei termini processuali

Tra le ulteriori misure adottate dagli organi giurisdizionali dell'UE si registra altresì un intervento sui termini processuali già impartiti, anche se con un differente approccio tra i diversi organi giurisdizionali.

Mentre, infatti, la Corte di giustizia, con l'intervento del 19 marzo 2020, ha previsto per i procedimenti in corso una proroga generalizzata di un mese dei termini processuali, misura, poi, confermata e reiterata anche negli interventi successivi²¹, di guisa da prevederne la scadenza «al termine del giorno che, nel mese successivo, porta lo stesso numero del giorno in cui il termine sarebbe dovuto scadere ovvero, se tale giorno nel mese successivo [dovesse] manca[re], al termine dell'ultimo giorno di tale mese», il Tribunale si è limitato ad intervenire solo sui termini non ancora fissati.

Da quanto pubblicato nell'apposita sezione del sito internet²², infatti, si apprende esclusivamente che «al fine di tenere conto delle difficoltà legittime in cui versano attualmente le parti, i termini processuali che saranno fissati dalla cancelleria saranno adeguati al contesto di crisi sanitaria senza precedenti attualmente dilagante».

Conseguentemente, fatta salva la possibilità di invocare l'esistenza della forza maggiore ai sensi dell'art. 45 dello Statuto, su cui si dirà meglio *infra*, è fatto comunque

20 I. TACCANI, *Commento all'art. 133 del Regolamento di procedura della Corte*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al Giudice dell'Unione europea*, Napoli, 2017, p. 746 evidenzia come l'esigenza di trattamento accelerato sia stata riconosciuta dalla Corte di giustizia in soli due cause aventi ad oggetto ricorsi diretti, ed in altrettante ipotesi in materia di impugnazione di sentenze del Tribunale. Analogamente, M. ORZAN, *Commento all'art. 151 del regolamento di procedura del Tribunale*, I. TACCANI, *Commento all'art. 105 del Regolamento di procedura della Corte*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al Giudice dell'Unione europea*, Napoli, 2017, p. 1309, evidenzia come in circa quindici anni di attività il Tribunale abbia accolto solo il diciannove per cento delle richieste di trattazione accelerata dei procedimenti.

21 Giova in realtà evidenziare che all'iniziale proroga di un mese, adottata con disposizione del 19 marzo 2020, hanno fatto seguito successive analoghe previsioni del 31 marzo 2020 e del 30 aprile 2020. Conseguentemente, per quanto il comunicato della Corte non si evidenzia per una particolare chiarezza nel coordinarsi con la precedente disposizione, è ragionevole ritenere che la disposizione trovi applicazione anche ai termini già differiti in virtù della proroga iniziale.

22 La sezione del sito internet della Corte di giustizia dedicata ai provvedimenti adottati per far fronte all'emergenza da Covid 19 è accessibile all'indirizzo https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_97552/it/

obbligo alle parti di rispettare, pena la decadenza, i termini impartiti per il compimento di attività processuali.

Inoltre, contrariamente a quanto disposto dalla Corte di Strasburgo, la quale ha previsto per le parti una generale sospensione dell'attività giurisdizionale, ivi incluso il decorso del termine semestrale di decadenza previsto dall'art. 35 CEDU per l'introduzione dei ricorsi individuali,²³ entrambi gli organi giurisdizionali dell'Unione hanno precisato che «i termini di ricorso e d'impugnazione continuano a decorrere e le parti sono tenute a rispettarli»²⁴.

D'altronde, alla luce delle disposizioni che regolano il contenzioso dell'Unione, una sospensione generalizzata dei termini per l'introduzione dei ricorsi non avrebbe trovato alcun valido fondamento giuridico.

Ed in effetti, nel contenzioso UE i termini processuali possono essere distinti in termini per la proposizione di una domanda e termini di procedura in senso stretto, vale a dire preordinati a scandire lo svolgimento di singole fasi endoprocessuali²⁵.

Quest'ultimi soltanto, salvo alcune eccezioni di cui si dirà *infra*, sono suscettibili di essere prorogati mentre i primi, essendo chiaramente preordinati a garantire la certezza del diritto²⁶, sono considerati norme di ordine pubblico, con la conseguenza che sono inderogabili²⁷ e che la loro eventuale violazione potrà essere accertata d'ufficio dall'organo giudicante²⁸.

La giurisprudenza della Corte di giustizia, peraltro, ha precisato che la disciplina dei termini di impugnazione è interamente regolata dalla normativa dell'Unione e prescinde da

23 Con un comunicato stampa del 16 marzo 2020, *Press Release, Registrar of the Court, ECHR 094 (2020)*, la Corte di Strasburgo ha reso noto il mantenimento in linea di principio delle "attività essenziali" e, in particolare dell'esame dei casi prioritari e delle richieste di misure cautelari ai sensi dell'art. 39 del Regolamento della Corte prevedendo, tuttavia, in via eccezionale, la sospensione per un mese a decorrere dal 16 marzo 2020 del termine per l'introduzione dei ricorsi individuali stabilito dall'art. 35 par. 1 della CEDU, oltre alla sospensione per il medesimo periodo di tutti i termini assegnati nei procedimenti pendenti. Per una disamina delle misure adottate dalla Corte EDU si rinvia a A. SACCUCCI, *La sospensione dei termini processuali da parte della Corte europea per l'emergenza Covid-19*, in *SIDI-blog*, 27 marzo 2020, accessibile all'indirizzo <http://www.sidiblog.org/2020/03/27/la-sospensione-dei-termini-processuali-da-parte-della-corte-europea-per-lemergenza-covid-19/>. Successivamente, con un comunicato stampa del 9 aprile 2020, *Press Release, Registrar of the Court, ECHR 108 (2020)*, la Corte di Strasburgo ha comunicato di estendere le disposizioni già assunte per ulteriori due mesi all'uopo precisando che il termine di cui all'art. 35 della CEDU deve intendersi sospeso fino al 15 giugno 2020 incluso. Per una disamina delle ulteriori misure adottate dalla Corte EDU si rinvia a A. SACCUCCI, *Post scriptum sulla sospensione dei termini processuali da parte della Corte europea per l'emergenza Covid-19*, in *SIDI-blog*, 20 aprile 2020, consultabile all'indirizzo <http://www.sidiblog.org/2020/04/20/post-scriptum-sulla-sospensione-dei-termini-processuali-da-parte-della-corte-europea-per-lemergenza-covid-19/>.

24 Cfr. quanto precisato nella sezione del sito internet dell'istituzione UE dedicata alle informazioni in merito all'emergenza da Covid-19 reperibile all'indirizzo https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_97552/it/.

25 Cfr. sul punto M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il Contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, p. 346.

26 Corte giust., 12 luglio 1984, causa 227/83, *Moussis c. Commissione*, ECLI:EU:C:1984:276; 7 maggio 1986, causa 191/84, *Barcellona c. Commissione*, ECLI:EU:C:1986:197.

27 Corte giust., 12 luglio 1984, causa 209/83, *Ferriera Valsabbia c. Commissione*, ECLI:EU:C:1984:274; Trib. ordinanza 14 maggio 1996, causa T-194/95, *Area Cova e a. c. Consiglio*, ECLI:EU:T:1999:141.

28 Corte giust., 5 giugno 1980, causa 108/79, *Belfiore c. Commissione*, ECLI:EU:C:1980:146, p.to 3; 12 luglio 1984, causa C-209/83, *Ferreira Valsabbia c. Commissione*, cit.; 23 gennaio 1997, causa C-246/95, *Coen c. Belgio*, ECLI:EU:C:1997:33; Trib. 18 settembre 1997, cause riunite T-121/96 et T-151/96, *Mutual Aid Administration Services c. Commission*, ECLI:EU:T:1997:132, pt. 38 e 39; 28 gennaio 2004, cause riunite T-142/01 e T-283/01, *OPTUC*, ECLI:EU:T:2004:25, p.to 30; 18 giugno 2013, causa T-404/08, *Fluorsid e Minmet c. Commissione*, ECLI:EU:T:2013:321.

eventuali normative e prassi di diritto interno²⁹ come potrebbe essere, nel nostro ordinamento, la normativa in tema di ferie processuali³⁰.

Come anticipato, invece, ai sensi degli art. 52 del Regolamento di procedura della Corte e 61 di quello del Tribunale, i termini processuali in senso stretto possono essere prorogati, quando sono fissati dalla giurisdizione, come accade, ad esempio, per il deposito della replica e della controreplica nei ricorsi diretti³¹ e nelle impugnazioni³²; ovvero laddove una possibilità di proroga sia contemplata espressamente dai regolamenti di procedura, come nel caso del termine per il deposito del controricorso³³.

Tuttavia, al di fuori di queste ipotesi, e dunque qualora le disposizioni processuali non contemplino una possibilità di deroga e si tratti di termini definiti direttamente dai regolamenti di procedura e non dagli organi giurisdizionali, pur rientrando nella categoria dei termini “in senso stretto”, essi non saranno suscettibili di deroghe e le eventuali violazioni potranno anch’esse essere rilevate d’ufficio.

Ciononostante, lo Statuto della Corte, all’art. 45, par. 2, prevede una norma di carattere generale, valevole per tutti i termini senza distinzione alcuna, secondo cui nessuna decadenza può derivare dallo spirare dei termini qualora l’interessato provi l’esistenza di un caso fortuito o di forza maggiore.

La disposizione mira evidentemente a salvaguardare la posizione della parte che incolpevolmente si sia trovata nell’impossibilità di rispettare un termine processuale.

Ebbene, nella misura in cui per alcune parti l’emergenza sanitaria da Covid-19 potrebbe aver determinato l’insorgenza di tale circostanza, sia la Corte che il Tribunale si sono premuniti di ricordare che, per quanto i termini di ricorso e d’impugnazione non siano stati interessati da alcuna sospensione, è fatta salva l’eventuale applicazione dell’articolo 45, secondo comma, dello Statuto.

5. La possibilità di invocare la sussistenza di un caso fortuito o forza maggiore ai sensi dell’art. 45, paragrafo 2, dello Statuto della Corte

In ragione dell’eventuale ricorso all’art. 45, par. 2, dello Statuto, appare utile analizzare le condizioni fissate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia per la sua applicazione.

Sul punto, giova preliminarmente evidenziare come l’approccio dei giudici dell’Unione sia sempre stato alquanto restrittivo e limitato a sporadiche ipotesi in cui sia stata dimostrata una effettiva impossibilità di rispettare i termini, soprattutto quelli relativi all’introduzione dei ricorsi, essendo preordinati a garantire l’esigenza della certezza del diritto e la necessità di evitare ogni discriminazione o trattamento arbitrario nell’amministrazione della giustizia³⁴.

29 Corte giust., ord. 21 novembre 1990, causa C-12/90, *Infortec c. Commissione*, ECLI:EU:C:1990:415.

30 Corte giust., 12 luglio 1984, causa C-209/83, *Ferreira Valsabbia c. Commissione*, cit. Sul punto si rinvia anche a quanto illustrato da P. BIAVATI, *Diritto processuale dell’Unione europea*, 2005, 158.

31 Cfr. quanto previsto dall’art. 126 Reg. proc. Corte; 83 Reg. proc. Trib.

32 Cfr. quanto previsto dall’art. 175 Reg. proc. Corte.

33 Cfr. quanto previsto dall’art. 124, par. 3, Reg. proc. Corte e 81 Reg. Proc. Trib. i quali prevedono che “in via eccezionale” su richiesta “debitamente motivata” il termine di due mesi per la presentazione del controricorso possa essere prorogato dal Presidente.

34 In tal senso v. Corte giust., ord. 9 settembre 2010, causa C-290/10 P, *Franssons Verkstäder c. UAMI*, ECLI:EU:C:2010:511, p.to 13; 16 novembre 2010, causa C-73/10, *Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert c. Commissione*, ECLI:EU:C:2010:684, p.to 41; Trib., ord. 1° aprile 2011, causa T-468/10, *Doherty c. Commissione*, ECLI:EU:T:2011:133, p.to 18.

Al fine dell'applicazione della disposizione in esame, che può essere invocata da qualsiasi parte processuale, e dunque, oltre che da persone fisiche e giuridiche anche da Stati e istituzioni³⁵, i giudici dell'Unione esigono la sussistenza di due elementi complementari, uno di natura soggettiva ed uno oggettivo. Pertanto, oltre all'esistenza di circostanze imprevedibili e anormali, è necessario che l'interessato abbia diligentemente adottato tutte le misure appropriate, pur senza incorrere in sacrifici eccessivi, per evitare le conseguenze dell'evento anormale³⁶.

Per quanto concerne il requisito dell'imprevedibilità della fattispecie, esso va inteso come riferito a «circostanze estranee all'operatore interessato, anormali ed imprevedibili, le cui conseguenze non avrebbero potuto essere evitate nonostante tutta la diligenza impiegata»³⁷ mentre quello dell'anormalità è da intendersi come riferito ad un evento che, secondo la normale prudenza e diligenza, avrebbe potuto essere considerato come improbabile³⁸.

Per quanto concerne, invece, l'elemento della diligenza richiesta a chi intenda avvalersi della deroga di cui all'art. 45, par. 2 dello Statuto, posto che presupposto non è una impossibilità assoluta ma una impossibilità relativa, prodottasi cioè nonostante l'assunzione di tutte le precauzioni del caso, la giurisprudenza richiede l'adozione di un comportamento sufficientemente attento della parte che è chiamata a vigilare su tutti gli aspetti della procedura³⁹.

Così, ad esempio, i giudici di Lussemburgo hanno escluso l'applicabilità della norma nel caso in cui l'errore sia dipeso da una terza persona incaricata dall'avvocato della parte di preparare l'invio postale del ricorso alla cancelleria della Corte⁴⁰, essendo onere dell'avvocato vigilare su tutte le fasi di preparazione per il deposito. Analogamente, è stata esclusa la possibilità di invocare la deroga di cui all'art. 45, par. 2 dello Statuto laddove il mancato rispetto del termine sia imputabile ad una asserita impossibilità a rinvenire in tempo utile un legale sufficientemente qualificato in diritto dell'Unione cui attribuire la difesa in giudizio essendo la notifica dell'atto da impugnare pervenuta in corrispondenza dell'inizio del periodo in cui, nello Stato del ricorrente, trovano applicazione le ferie giudiziarie. In tal caso, infatti, secondo la Corte una persona diligente ed accorta sarebbe obiettivamente in grado di evitare la scadenza di un termine di ricorso⁴¹.

35 È stato, tuttavia, escluso che un'istituzione possa prevalersi della deroga di cui all'art. 45 par. 2 dello Statuto qualora il mancato rispetto dei termini sia imputabile a ritardi del proprio apparato burocratico- amministrativo. In tal senso Trib, ordinanza 14 maggio 1996, causa T-194/95, *Area Cova e a. c. Consiglio*, cit., p.to 5.

36 Trib., ord. 1° aprile 2011, causa T-468/10, *Doherty c. Commissione*, cit., p.to 19; Trib. Funzione Pubb., ord. 4 febbraio 2011, causa F-34/10, *Arango Jaramillo e a. c. BEI*, ECLI:EU:F:2011:7, p.to 24.

37 In tal senso, Corte giust., 17 luglio 1997, causa C-97/95, *Pascoal & Filol c. Fazenda Publica*, ECLI:EU:C:1997:370, p.to 59. In dottrina, v. M. MEROLA, L. ARMATI, *Commento all'art. 45 dello Statuto della Corte*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al Giudice dell'Unione europea*, Napoli, 2017, p. 218.

38 Cfr. Corte giust., 11 luglio 1968, causa 4/68, *Schwarzwaldmilch c. Ein fuhr- und Vorratsstelle für Fette*, ECLI:EU:C:1968:41.

39 Corte giust., 15 dicembre 1994, causa C-195/91 P, *Bayer c. Commissione*, ECLI:EU:C:1994:412, p.to 32.

40 Corte giust., 22 settembre 2011, causa C-426/10 P, *Bell & Ross c. UAMI*, ECLI:EU:C:2011:612, p.ti 48, 50, Trib., ord. 12 dicembre 2011, causa T-365/11 P, *AO c. Commissione*, ECLI:EU:T:2011:727, p.to 44.

41 Corte giust., 12 luglio 1984, causa 209/83, *Ferriera Valsabbia c. Commissione*, cit., p.to 21-22.

Inoltre, la diligenza richiesta alla parte implica l'obbligo dell'interessato di tenere un comportamento attivo continuo ed orientato all'identificazione e valutazione dei rischi potenziali adottando misure adeguate a prevenirli⁴².

Tale situazione non è stata ritenuta sussistente laddove il mancato rispetto del termine sia stato ricondotto a problemi nella trasmissione di una serie di ricorsi a mezzo fax solo pochi minuti prima della scadenza del termine⁴³ ovvero nel caso in cui sia stato ascritto a ritardi da parte del corriere incaricato della consegna solo in prossimità del termine di scadenza, nonostante la trasmissione a mezzo fax fosse avvenuta diversi giorni prima⁴⁴.

Sul piano pratico, l'evento riconducibile al caso fortuito o alla forza maggiore ha l'effetto di sospendere il decorso del termine per la sola parte che intende avvalersene per tutta la durata in cui permane l'impossibilità di adempiere e fin quando non emerga un eventuale ulteriore rimedio. Così, ad esempio, pur avendo ritenuto un evento anormale ed imprevedibile un attentato che aveva determinato la distruzione di uno schedario dei veicoli immatricolati necessario per la rendicontazione da parte del Ministero competente dei dati statistici sui trasporti di merci ai sensi della direttiva 78/546, la Corte ha escluso la possibilità per lo Stato membro di basarsi su tale evento per giustificare, a distanza di circa quattro anni e mezzo dal suo verificarsi, il persistente inadempimento dei suoi obblighi e di invocare l'impossibilità di constatare la violazione del diritto UE nell'ambito di una procedura per infrazione⁴⁵.

Ad ogni modo, dal momento che la previsione dell'art. 45, par. 2 dello Statuto costituisce un'eccezione alla regola di ordine pubblico, l'esistenza degli elementi necessari a dimostrare non solo il caso fortuito o forza maggiore ma anche la specifica incidenza sulla condizione della parte e la perduranza dell'impossibilità ad adempiere deve essere dimostrata dal soggetto che intende avvalersene⁴⁶ mentre è rimesso al giudice il potere di valutare la fondatezza di quanto addotto⁴⁷.

Pertanto, ad esempio, la Corte ha escluso che la mera invocazione dell'esistenza di un conflitto armato nel proprio Paese di residenza senza l'indicazione di ulteriori elementi sufficienti a mettere il giudice nella condizione di verificarne l'incidenza sulla effettiva possibilità per il ricorrente di presentare un ricorso potesse giustificare il mancato rispetto del termine di cui all'art. 263 TFUE per l'impugnazione di una misura restrittiva⁴⁸.

6. L'incidenza delle misure adottate dalla Corte sul diritto alla tutela giurisdizionale effettiva

42 Corte giust., ord. 4 maggio 2016, causa C-603/15 P, *Monster Energy Company*, ECLI:EU:C:2016:332, p.to 35. In senso analogo, Corte giust., 18 dicembre 2007, causa C-314/06, *Société Pipeline Méditerranée et Rhône*, ECLI:EU:C:2007:817, p.ti 23, 24, 37.

43 Trib., ord., 1° aprile 2011, causa T-469/10, *Conneely c. Commissione*, ECLI:EU:T:2011:134.

44 Corte giust., ord. 18 gennaio 2005, causa C-325/03 P, *Zuazaga Meabe c. UAMI*, ECLI:EU:C:2005:28. Al contrario è stata ritenuta applicabile la deroga di cui all'art. 45, par. 2 dello Statuto in un caso in cui la trasmissione a mezzo raccomandata era stata disposta contestualmente all'invio a mezzo fax ed il ritardo nella consegna era risultato dipendere da una anomala inefficienza del servizio postale lussemburghese. Sul punto v. Trib., 16 marzo 2006, causa T-322/03, *Telefon & Buch c. UAMI*, ECLI:EU:T:2006:87.

45 Corte giust., 11 luglio 1985, causa C-101/84, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1985:330, p.to 16.

46 Trib., ord. 12 dicembre 2011, causa T-365/11 P, *AO c. Commissione*, ECLI:EU:T:2011:727, p.to 31-33.

47 Trib., 14 maggio 2014, causa T-406/09, *Donau Chemie c. Commissione*, ECLI:EU:T:2014:254, p.to 212.

48 Corte giust., 23 aprile 2013, cause da C-478/11 P a C/482/11 P, *Gbagbo e a.*, ECLI:EU:C:2013:258, p.ti 72-74.

Un ulteriore aspetto meritevole di attenzione attiene alla valutazione delle possibili ricadute delle misure emergenziali adottate dagli organi giurisdizionali UE sul rispetto del diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale effettiva.

Per quanto infatti, come peraltro rilevato dalla medesima Corte nella sua giurisprudenza⁴⁹, il diritto in esame non possa qualificarsi come diritto assoluto e sia, conseguentemente, suscettibile di subire delle legittime restrizioni, ogni compressione, oltre ad essere preordinata a salvaguardare una valida esigenza imperativa, deve pur sempre essere rispettosa del test di proporzionalità.

Ebbene, per quanto concerne l'individuazione dell'interesse da tutelare è evidente che a monte delle recenti misure riorganizzative del contenzioso UE si rinvenga la più che legittima necessità di salvaguardare il diritto alla salute sia dei dipendenti dell'istituzione che delle parti processuali e dei loro difensori.

Con riferimento, invece, agli effetti delle misure e alla loro proporzionalità occorre procedere ad una valutazione che tenga conto delle diverse componenti del diritto alla tutela giurisdizionale.

Nello specifico, certamente non destano particolari problemi di compatibilità provvedimenti quali i differimenti delle udienze di discussione delle cause o la proroga dei termini processuali. Per quanto, infatti, tali provvedimenti siano suscettibili di determinare un aggravio dei tempi di definizione delle singole procedure interessate dai rinvii, non potrà certo imputarsi agli organi giurisdizionali una "colpevole inattività" idonea a rendere di per sé *déraisonnable* la durata processuale⁵⁰.

Anzi, verosimilmente, un'incidenza negativa sul diritto alla tutela giurisdizionale e, in particolare, sul diritto di difesa delle parti, si sarebbe potuta verificare nel caso di mancata adozione dei provvedimenti di differimento delle udienze e di proroga dei termini processuali. Come, infatti, evidenziato anche da alcuni studiosi⁵¹ pochi giorni dopo il comunicato stampa della Corte dell'11 marzo 2020, il diritto di difesa delle parti, per quanto formalmente garantito dalla prosecuzione dell'attività degli organi giurisdizionali, avrebbe potuto subire un sostanziale pregiudizio a causa delle oggettive difficoltà per gli avvocati nell'incontrare i clienti e nel reperire documenti utili ad approntare una idonea difesa.

Analogamente non contrastante con il diritto di difesa e la tutela giurisdizionale effettiva può considerarsi la scelta della Corte di sostituire, in alcuni casi, l'udienza calendarizzata nel periodo dell'emergenza sanitaria con dei quesiti scritti alle parti costituite⁵². Quest'ultime, in tal modo, avranno comunque la possibilità di precisare ai giudici del collegio giudicante alcuni aspetti che, all'esito della fase scritta del procedimento, risultino ancora meritevoli di chiarimenti. D'altronde, nel contenzioso UE le parti, nei procedimenti dinanzi alla Corte, non dispongono di un "diritto" all'udienza essendo la

49 Corte giust., 18 marzo 2010, cause riunite C-317-320/08, *Alassini e a.*, ECLI:EU:C:2010:146; Corte giust., 27 febbraio 2014, C-470/12, *Pohotovost'*, ECLI:EU:C:2014:101; 6 ottobre 2015, causa C-61/14, *Orizzonte Salute*, ECLI:EU:C:2015:655.

50 Per un approfondimento del tema della durata ragionevole dei processi nel contenzioso UE sia consentito il rinvio a A. MAFFEO, *Il délai raisonnable nel contenzioso dell'UE*, Napoli, 2016.

51 Cfr. il documento redatto dal comitato direttivo della Società Italiana di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea (SIDI) del 17 marzo 2020 reperibile al seguente indirizzo <http://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2020/03/Comunicazione-del-Consiglio-direttivo-17.03.2020.pdf>

52 Cfr., in proposito, le indicazioni alle parti fornite il 5 maggio 2020 consultabili all'indirizzo https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_97552/it/

fissazione di quest'ultima subordinata alla proposizione di una specifica istanza motivata e, comunque, rimessa alla valutazione del collegio che può decidere di statuire in sua assenza⁵³.

Ciò detto, qualche perplessità sussiste, invece, circa la piena rispondenza della misura alle garanzie sottese all'art. 76, par. 3, del Regolamento di procedura della Corte. Tale disposizione, infatti, codifica una limitazione della discrezionalità dell'organo giurisdizionale di statuire senza udienza laddove la richiesta di fissazione sia effettuata da uno dei soggetti abilitati, ai sensi dell'art. 23 dello Statuto, a presentare osservazioni e memorie nell'ambito dei procedimenti pregiudiziali. Conseguentemente, qualora la sostituzione dell'udienza con la sottoposizione di quesiti scritti dovesse essere effettuata in procedimenti *ex art. 267 TFUE* in cui l'udienza sia stata richiesta da una parte che non abbia partecipato alla fase scritta potrebbe ritenersi sussistente una non giustificabile compressione del diritto di difesa⁵⁴.

Infine, un ulteriore aspetto meritevole di analisi attiene al rispetto, con riferimento ai procedimenti che nel periodo emergenziale non siano stati differiti, di una ulteriore componente del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, vale a dire la celebrazione di udienze pubbliche.

Tenuto conto, infatti, delle restrizioni alla circolazione delle persone, da un lato, e delle limitazioni adottate dagli organi giurisdizionali dell'UE nell'accesso ai propri locali, dall'altro, è di fatto soppressa la pubblicità delle udienze.

Ebbene, tenuto conto che la celebrazione di udienze a porte chiuse è consentita dall'art. 31 dello Statuto solo eccezionalmente ed in presenza di un «motivo grave», quale ad esempio la necessità di salvaguardare la sicurezza degli Stati o la tutela dei minori⁵⁵, nonché per salvaguardare i segreti commerciali delle imprese interessate⁵⁶, potrebbe ravvisarsi una indebita compressione del diritto codificato all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali.

L'udienza pubblica, infatti, contribuendo a conferire trasparenza all'amministrazione della giustizia costituisce una componente essenziale dell'equo processo⁵⁷. Pertanto, sarebbe stato auspicabile garantire la pubblicità attraverso la messa a disposizione di registrazioni video delle stesse, così come ad esempio da tempo garantito da alcune giurisdizioni supreme come la nostra Corte costituzionale.

53 Ai sensi dell'art. 76, par. 1, del Regolamento di procedura della Corte l'istanza deve intervenire entro tre settimane dalla notifica alle parti e agli interessati ai sensi dell'art. 23 St. della chiusura della fase scritta. La Corte, secondo quanto previsto dal medesimo art. 76, al par. 2, può decidere di statuire senza udienza. Diversamente, invece, nei procedimenti dinanzi al Tribunale, stante il tenore dell'art.106 del regolamento di procedura dell'organo giurisdizionale, sembra potersi affermare che, ove richiesta dalle parti, l'udienza debba essere fissata. In tal senso, peraltro, si orienta la prassi dell'organo. Per un approfondimento v. R. MASTROIANNI, A. MAFFEO, *Commento all'art. 23 dello Statuto*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al Giudice dell'Unione europea*, Napoli, 2017, p. 129.

54 Occorre comunque rilevare che la Corte ha previsto la sostituzione dell'udienza con i quesiti scritti non per tutte le cause calendarizzate nel periodo emergenziale bensì solo "per alcune di queste". Pertanto, non è da escludere che l'individuazione delle cause in cui procedere alla sostituzione dell'udienza con i quesiti scritti tenga conto di quanto previsto dall'art. 76, par. 3, del Regolamento di procedura.

55 In tal senso si esprime l'art. 79 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia.

56 Cfr. sul punto Trib. 22 ottobre 2002, causa T-77/02, *Schneider Electric c Commissione*, ECLI:EU:T:2002:255; 12 giugno 2014, causa T-286/09, *Intel c. Commissione*, ECLI:EU:T:2014:547; 20 maggio 2015, causa T-456/10, *Timab Industries e CFPR c. Commissione*, ECLI:EU:T:2015:296.

57 In tal senso si è espressa anche la Corte EDU, 29 settembre 1999, ric. 29718/96, *Serre c. Francia*, ECLI:CE:ECHR:1999:0929JUD002971896; 20 maggio 1998, causa 21257/93, *Gautrin e a. c. Francia*, ECLI:CE:ECHR:1998:0520JUD002125793.

7. Conclusioni

Provando a questo punto a tirare le fila del discorso, è possibile senz'altro ritenere pienamente condivisibile la scelta degli organi giurisdizionali dell'Unione di proseguire la propria attività valorizzando il lavoro a distanza e, anche nell'ottica della salvaguardia della salute del proprio personale, la temporanea limitazione degli accessi nei locali dell'istituzione.

Parimenti condivisibile è altresì la scelta di differimento delle udienze di discussione orale delle cause già fissate nell'attuale periodo di emergenza sanitaria, atteso che, peraltro, sarebbe stato notevolmente difficile per le parti ed i loro rappresentanti spostarsi all'interno dell'Unione per raggiungere le sedi giurisdizionali in Lussemburgo.

Probabilmente sarebbe stato auspicabile un maggiore coordinamento tra Corte e Tribunale e l'adozione di disposizioni omogenee. A fronte, infatti, delle medesime esigenze, non si comprende la ragione per la quale siano stati adottati provvedimenti non coincidenti.

Difatti, la scelta del Tribunale di non sospendere i termini processuali, a differenza di quanto disposto dalla Corte per ben tre volte⁵⁸, potrebbe non temperare adeguatamente le esigenze degli studi professionali abitualmente impegnati nella gestione di contenziosi dinanzi ad entrambi gli organi giurisdizionali e contestualmente arrecare pregiudizio al diritto di difesa delle parti⁵⁹.

A ciò si aggiunge che, soprattutto qualora il differimento delle cause della Corte di giustizia, inizialmente limitato a quelle calendarizzate fino al 3 aprile 2020, non fosse stato esteso prima al 30 aprile e, poi, fino al 25 maggio, come invece più prudentialmente disposto, considerando anche il periodo di ferie giudiziarie⁶⁰, sin da subito dal Tribunale⁶¹, si sarebbero potute presentare ulteriori ed ingiustificate complicazioni.

D'altronde, se è vero che la maggior parte del contenzioso della Corte è rappresentato da rinvii pregiudiziali che, costituendo una fase del procedimento nazionale *a quo*, auspicabilmente devono essere definiti nel più breve tempo possibile, è altrettanto vero che, considerati i provvedimenti di sospensione dell'attività giurisdizionale adottati da molti Stati, una ripresa anticipata non avrebbe comportato ricadute positive.

Anzi, tenuto conto del mantenimento in vigore alla data del 30 aprile 2020 delle misure restrittive in tema di circolazione delle persone e, in particolare, non essendo stato regolarizzato il traffico aereo, molte parti ed i rispettivi rappresentanti avrebbero incontrato notevoli problemi a recarsi in Lussemburgo per patrocinare le cause. In tale ipotesi la cancelleria della Corte si sarebbe inevitabilmente trovata costretta a dover gestire diverse

58 Si ricorda che un primo differimento è stato disposto il 19 marzo 2020, un secondo il 31 marzo 2020 ed un terzo è intervenuto il 30 aprile successivo.

59 Cfr. sul punto quanto affermato dal comitato direttivo della Società Italiana di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea (SIDI) del 17 marzo 2020 reperibile al seguente indirizzo <http://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2020/03/Comunicazione-del-Consiglio-direttivo-17.03.2020.pdf>

60 Per quanto, ai sensi dell'art. 15 dello Statuto, la Corte funzioni in modo permanente, con proprie decisioni gli organi giurisdizionali determinano i periodi delle vacanze giudiziarie in cui, di regola, non sono tenute udienze. Per l'anno 2020 le vacanze giudiziarie sono state fissate dalla Corte, con decisione del 30 aprile 2019, in GUUE del 7 maggio 2019 C 156/4 mentre dal Tribunale con decisione del 27 febbraio 2019, in GUUE del 18 marzo 2019, C 103/5. Il calendario prevede, per l'anno giudiziario 2019/2020, la sospensione dal 6 al 19 aprile 2020, in concomitanza con le festività pasquali, e dal 18 al 24 maggio 2020 per l'Ascensione e dal 16 luglio al 31 agosto per le ferie estive.

61 In realtà il Tribunale ha adottato un provvedimento di differimento delle udienze calendarizzate fino al 15 maggio 2020 in concomitanza con l'inizio del periodo di ferie giudiziarie previsto dal 18 al 24 maggio 2020.

richieste di differimento delle udienze. Conseguentemente è senz'altro da accogliersi con favore il differimento ulteriore delle udienze fino al 25 maggio disposto dalla Corte.

Quanto rilevato consente anche di analizzare un ulteriore aspetto.

In effetti, come sopra ricordato, il differimento delle udienze disposto sia da parte della Corte che del Tribunale non ha interessato i procedimenti d'urgenza, i procedimenti accelerati ed i procedimenti sommari. Pertanto, anche con riferimento a tali cause potrebbe sorgere un impedimento delle parti a presenziare all'udienza.

Ebbene, in tali contesti, a differenza di quanto accade per un eventuale impedimento di un giudice, ipotesi espressamente regolata dai regolamenti di procedura⁶² non si rinvencono previsioni idonee a dettare un chiaro ed inequivocabile inquadramento della fattispecie.

Certamente, infatti, non potrà essere applicato l'art. 45, par. 2 dello Statuto, atteso che, come visto, esso è preordinato a disciplinare esclusivamente l'eventuale decadenza dai termini processuali.

Parimenti, con riferimento ai procedimenti dinanzi alla massima giurisdizione UE, non appare utilizzabile l'art. 56 del Regolamento di procedura della Corte il quale regola l'ipotesi del differimento della decisione ma che sembra piuttosto destinato ad organizzare il lavoro dell'organo giurisdizionale e non tanto ad intervenire nei rapporti con le parti le quali, peraltro, non ricevono neanche informazioni laddove la disposizione dovesse trovare applicazione⁶³.

Pertanto, nella ricordata ipotesi di incolpevole impossibilità di partecipare all'udienza, una lettura delle regole processuali dell'Unione orientata alla luce dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali indurrebbe ad immaginare la possibilità per la parte interessata di sottoporre alla cancelleria una istanza di differimento che dovrebbe essere valutata dall'organo giurisdizionale il quale, attraverso lo strumento delle misure di organizzazione del procedimento, potrebbe disporre un rinvio dell'udienza.

Tale istanza, comunque, in analogia a quanto previsto per quelle aventi ad oggetto la richiesta di proroga dei termini, per le quali si richiede la formulazione antecedente alla loro scadenza⁶⁴, dovrebbe non solo essere adeguatamente motivata e provata ma andrebbe altresì formulata in tempo utile perché l'organo giurisdizionale possa valutarla.

Certo, per quanto sia ragionevole immaginare che difficilmente il giudice UE possa disattendere un'istanza di differimento proveniente da una parte, soprattutto laddove si tratti di procedimenti accelerati, urgenti o cautelari per i quali l'udienza costituisce una – e a volte l'unica – fase di confronto, l'assenza di una previsione normativa che disponga i provvedimenti da assumere nel caso di impedimento della parte porta a non poter escludere la possibilità di un diniego da parte dell'organo.

62 Si segnala che l'art. 13 Reg. proc. Corte disciplina le ipotesi di impedimento del Presidente e del vicepresidente mentre gli articoli 30 e 31, rispettivamente, quello del presidente di sezione e del componente del collegio giudicante. Con riferimento al Tribunale, l'art. 12 Reg. proc. Trib. disciplina le ipotesi di impedimento del Presidente e del vicepresidente, l'art. 17 quello del componente del collegio giudicante e l'art. 20 quello del presidente di sezione.

63 In proposito v. A. MARCIANO, *Commento all'art. 56 del Regolamento di procedura della Corte*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al Giudice dell'Unione europea*, Napoli, 2017, p. 481 ss..

64 Cfr. il punto 69 delle norme pratiche di esecuzione del regolamento di procedura del Tribunale la cui versione consolidata che coordina le Norme pratiche di esecuzione del regolamento di procedura del Tribunale adottate dal Tribunale il 20 maggio 2015 (GU 2015, L 152, pag. 1) e le modifiche adottate il 13 luglio 2016 (GU 2016, L 217, pag. 78) e il 17 ottobre 2018 (GU 2018, L 294, pag. 23, rett. GU 2018, L 296, pag. 40) è reperibile sul sito www.curia.europa.it.

Infine, un'ultima valutazione degna di nota attiene all'effettiva e concreta possibilità di invocare la deroga di cui all'art. 45, par. 2, dello Statuto di cui si è detto *supra* per giustificare il mancato rispetto di termini processuali che si siano prodotte nell'attuale fase di emergenza sanitaria da Covid-19.

Ed in effetti, dato l'approccio particolarmente restrittivo della Corte nell'interpretare le condizioni di forza maggiore e caso fortuito, e considerata la possibilità di depositare in tempo reale gli atti in cancelleria attraverso l'applicativo informatico e-Curia, che attualmente ha pressoché sostituito il deposito cartaceo, i margini applicativi della disposizione sono notevolmente ridotti e quali inesistenti.

A ciò si aggiunga che, proprio per facilitare la comunicazione con la cancelleria, il ricorso allo strumento e-Curia è stato fortemente incoraggiato ed anzi, date le circostanze, anche le procedure per l'apertura di un profilo utente sono state «in via eccezionale» semplificate e rese accessibili per via elettronica⁶⁵.

Ad ogni modo, tirando un bilancio complessivo circa le misure adottate dagli organi giurisdizionali UE per adeguare il proprio lavoro nel periodo emergenziale, pur condividendo, nei limiti di quanto sopra esposto, la pressoché totalità delle disposizioni adottate, non può sottacersi l'impressione che, verosimilmente, la Corte di giustizia avrebbe potuto spingersi oltre. Sfruttando, infatti, il ricorso alla tecnologia di cui già dispone e che, peraltro, le ha consentito di celebrare l'udienza solenne di insediamento dell'Avvocato generale de la Tour, avrebbe potuto garantire, semmai subordinandola al consenso delle parti, anche la celebrazione di altre udienze in videoconferenza. Tale previsione, infatti, avrebbe consentito di rispettare pienamente le regole procedurali vigenti e, contestualmente, di limitare ogni possibile compressione del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva.

⁶⁵Cfr quanto riportato nella sezione del sito dell'istituzione accessibile all'indirizzo https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_97552/it/