



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

*Facoltà di Giurisprudenza*

*Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale*

---

# PAURA DELL'EUROPA

## SPUNTI DI RAZIONALIZZAZIONE

*a cura di*

CHIARA AMALFITANO - MASSIMO CONDINANZI



**G. Giappichelli Editore**



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

*Facoltà di Giurisprudenza*

*Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale*

---

Studi di diritto internazionale ed europeo

22

*La Collana “Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale” dell’Università degli Studi di Milano raccoglie monografie e altri risultati inediti di ricerche, individuali e collettive, di studiosi che svolgono attività di studio e ricerca nel Dipartimento.*

*Essa comprende Studi di Diritto costituzionale, di Diritto amministrativo, di Diritto internazionale ed europeo, di Diritto processuale civile, di Diritto comparato, di Storia del diritto, di Politica economica.*

*La qualità scientifica delle pubblicazioni è assicurata da una procedura di c.d. double blind peer review ad opera di revisori esterni.*

# PAURA DELL'EUROPA

## SPUNTI DI RAZIONALIZZAZIONE

*Atti del webinar del 18 maggio 2020*  
*Chi ha (ancora) paura dell'Europa?*

*a cura di*

CHIARA AMALFITANO - MASSIMO CONDINANZI



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2020 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-3594-9

ISBN/EAN 978-88-921-8992-8 (ebook - pdf)



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



*Qui a peur de l'Europe?*  
*Who's afraid of Europe?*  
Cattedra Jean Monnet  
Prof. Massimo Condinanzi

*Il volume è edito nell'ambito e con il contributo della Cattedra Jean Monnet finanziata dalla Commissione europea dal titolo "Qui a peur de l'Europe?", n° 587344-EPP-1-2017-1-IT-EPPJMO-CHAIR.*



With the support of the  
Erasmus+ Programme  
of the European Union

*"Il sostegno della Commissione europea alla produzione di questa pubblicazione non costituisce un'approvazione del contenuto, che riflette esclusivamente il punto di vista degli autori, e la Commissione non può essere ritenuta responsabile per l'uso che può essere fatto delle informazioni ivi contenute".*

*Stampa:* Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail [autorizzazioni@clearedi.org](mailto:autorizzazioni@clearedi.org) e sito web [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).

## INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Prefazione</i>	XIII
<i>Autori</i>	XV
CAPITOLO 1	
CHI HA (ANCORA) PAURA DELL'EUROPA? QUALCHE RIFLESSIONE ALLA LUCE ANCHE DELLA PANDEMIA DA COVID-19	1
<i>Chiara Amalfitano e Massimo Condinanzi</i>	
1. La crisi nella crisi: la pandemia da Covid-19 in un momento complesso del processo di integrazione europea	1
2. Le modalità di reazione delle istituzioni dell'Unione europea alla crisi epidemiologica e alla conseguente crisi economica	6
3. I più rilevanti interventi, di natura finanziaria e non	14
4. Quale futuro per l'Unione europea?	24
<i>Riferimenti bibliografici</i>	37

## LA CRISI DELL'INTEGRAZIONE EUROPEA

## CAPITOLO 2

## LA CRISI DELL'INTEGRAZIONE EUROPEA 43

*Ferdinando Nelli Feroci*

## CAPITOLO 3

L'INTEGRAZIONE EUROPEA IN CRISI?  
RIFLESSIONI SUL TEMA 49*Luigi Daniele*

1. Introduzione: l'ambiguità della nozione di "integrazione europea" 49
2. Dalla crisi globale alla crisi istituzionale 52
3. Il ruolo e gli strumenti dell'Unione europea nella gestione della crisi 53
4. I programmi a sostegno delle finanze degli Stati membri 56
5. Opportunità nella crisi: il piano *Next Generation EU* 58
6. *Brexit* e strumenti per l'uscita dalla crisi: limite o risorsa? 59
7. Il "contributo" del Gruppo di Visegrad alla crisi 60
8. Alcune riflessioni conclusive, anche alla luce dell'ordinanza del BverfG sul programma PPE 61

*Riferimenti bibliografici* 62

## CAPITOLO 4

LE RISERVE TEDESCHE NEI RIGUARDI DELLA UE:  
UN PO' DI STORIA E QUALCHE CONSIDERAZIONE  
SULLA SENTENZA DEL BVERFG SUL PSPP (*EZB-URTEIL*) 63*Lorenza Violini*

1. Paure e speranza evocate dalla crisi pandemica e dai rimedi europei che si prospettano 63

	<i>pag.</i>
2. Un tema ricorrente: a chi spetta l'ultima parola?	66
3. <i>Lissabon v. PSPP</i> : un paragone	68
4. Una rilettura della sentenza <i>Lissabon</i> (con qualche cenno al passato)	70
5. La domanda di supremazia e le sue declinazioni nella sentenza <i>Lissabon</i>	72
6. Un intermezzo: gli anni della crisi e le politiche europee anticrisi	76
7. Un rapido sguardo alla giurisprudenza antecedente alla sentenza del 2020	78
8. Quasi un epilogo: la sentenza sul <i>PSPP</i>	81
9. Le reazioni dell'opinione pubblica e del sistema politico alla sentenza	87
10. Le Audizioni degli esperti davanti al <i>Bundestag</i>	90
<i>Riferimenti bibliografici</i>	94

## CAPITOLO 5

L'INIZIATIVA PER UNA CONFERENZA SUL FUTURO DELL'UNIONE EUROPEA. DALLA "PAURA" ALL'"AMBIZIONE"	97
---	----

*Bruno Nascimbene*

1. Il programma della Commissione europea. Le "ambizioni" e l'avvio di una Conferenza sul futuro dell'Unione	97
2. L'iniziativa francese per un "Rinascimento europeo" e il <i>non-pa-per</i> franco-tedesco	99
3. La risoluzione del Parlamento europeo. Il ruolo dei cittadini	101
4. L'orientamento del Consiglio europeo e del Consiglio. Verso un dialogo interistituzionale per l'avvio della Conferenza	102
5. La Conferenza e le proposte di riforma dei Trattati	103
6. La posizione del Governo italiano	104
<i>Riferimenti bibliografici</i>	105

## LA CRISI DELL'EURO

## CAPITOLO 6

## IL RUOLO DELL'EURO IN TEMPI DI CRISI 109

*Gian Luigi Tosato*

1. La stretta connessione fra euro e integrazione europea 109
2. Le vicende dell'euro: un primo decennio felice 110
3. La crisi economica e finanziaria degli anni 2010-2013 e il "metodo Draghi" 111
4. Il successivo programma di allentamento monetario per contrastare un *trend* deflazionistico 112
5. La pronta reazione della BCE nell'attuale emergenza pandemica 114
6. Il recente attacco alla BCE da parte della Corte costituzionale federale tedesca 115
7. Note conclusive: la BCE non va lasciata sola 117

## CAPITOLO 7

## CRISI DELL'EURO

## O CRISI DELL'UNIONE ECONOMICA? 119

*Francesco Munari*

1. L'euro e la politica monetaria dell'Unione godono di ottima salute. Ma non basta 119
2. I vizi lontani della UEM: l'errore di prospettiva ... 121
3. ... e altri errori "tecnici" 122
4. Il principio delle competenze attribuite e le sue criticità applicative in ambito UEM 124
5. La Corte di giustizia e l'Unione economica: qualche errore (forzato), e molta *Realpolitik* 127
6. Sagacia giuridica e riaffermazione dei fondamenti normativi su cui si basa l'Unione nella giurisprudenza della Corte sulla politica monetaria 130

	<i>pag.</i>
7. <i>Spill-over</i> di politica economica nelle misure di politica monetaria: il principio dei vasi comunicanti applicato al diritto (UE e non-UE)	132
8. Considerazioni conclusive anche alla luce della pronuncia del <i>BVerfG</i> del 5 maggio 2020	135
<i>Riferimenti bibliografici</i>	139
CAPITOLO 8	
FROM BARKING TO BITING: REFLECTIONS ON THE <i>BUNDESVERFASSUNGSGERICHT</i> JUDGMENT OF 5 MAY 2020	
	143
<i>Takis Tridimas</i>	
1. Introduction	143
2. A distinct judgment	145
3. Objectives <i>versus</i> effects and the elusive quest for the boundaries of monetary policy	146
4. Proportionality	151
5. Effect and repercussions of the judgment	153
6. Concluding remarks	156
<i>Bibliographical references</i>	157

## LA CRISI DELL'IMMIGRAZIONE E DELLA SICUREZZA

CAPITOLO 9	
COVID-19 E RIPRISTINO DEI CONTROLLI ALLE FRONTIERE INTERNE	
	161
<i>Fabio Spitaleri</i>	
1. Introduzione	161

	<i>pag.</i>
2. Le procedure per il ripristino dei controlli alle frontiere interne	165
3. La prassi dei Paesi Schengen e le misure raccomandate dalla Commissione in occasione dell'emergenza Covid-19	172
4. Gli insegnamenti tratti dall'emergenza: è necessario rivedere il Codice Frontiere Schengen	182
5. Conclusioni	189
<i>Riferimenti bibliografici</i>	190

## CAPITOLO 10

LA SITUAZIONE ALLA FRONTIERA GRECO-TURCA: TRA MANCANZA DI SOLIDARIETÀ E (IN)ATTUAZIONE DEL DIRITTO DI ASILO	193
---	-----

*Alessia Di Pascale*

1. Introduzione: gli antefatti e la gestione della crisi dei migranti nel 2015-2016	193
2. Le condizioni dei migranti in Grecia. L'uso della forza alla frontiera greco-turca e la sospensione delle attività dell'Ufficio d'asilo greco	198
3. La posizione dell'Unione europea	204
4. Tra (mancata) solidarietà ed (in)attuazione del diritto di asilo	207
<i>Riferimenti bibliografici</i>	214

## CAPITOLO 11

L'UNIONE EUROPEA E LA DIFFICILE COSTRUZIONE DI UNA POLITICA DI IMMIGRAZIONE	219
--	-----

*Chiara Favilli*

1. La politica dei piccoli passi	219
2. La mancanza di una disciplina dell'immigrazione per motivi economici	221

	<i>pag.</i>
3. L'impossibile convivenza dei sistemi Dublino e Schengen	223
4. La politica del contenimento dei flussi	227
5. Considerazioni conclusive	231
<i>Riferimenti bibliografici</i>	233



## PREFAZIONE

Il presente volume raccoglie gli atti dell'evento conclusivo del progetto finanziato dalla Commissione europea nel 2017 (Cattedra Jean Monnet – Project Number 587344-EPP-1-2017-1-IT-EPPJMO-CHAIR, titolare prof. Massimo Condinanzi) dal titolo “*Qui a peur de l'Europe?*”.

L'evento era stato immaginato come un momento di riflessione – rivolto *in primis* a studenti universitari, avvocati e magistrati, ma altresì aperto alla società civile – in cui accademici, professionisti e politici avrebbero condiviso le loro visioni sul cammino dell'Unione europea nell'ultimo decennio (e non solo). L'auspicio era che se ne potessero evidenziare in particolare gli aspetti positivi, a chiusura di un percorso di tre anni in cui gli accademici coinvolti direttamente nel progetto avrebbero contribuito a diffondere le loro conoscenze sul processo di integrazione europea, spiegando (a studenti, universitari ma anche delle scuole superiori, a giuristi, a giornalisti e a diverse categorie del mondo produttivo) il funzionamento (e i limiti) dell'“ordinamento giuridico di nuovo genere”, con l'auspicio di ridurre il sempre più diffuso euro-scetticismo, accompagnato da un tasso crescente (in misura direttamente proporzionale) di “sovranismo”, qualunque sia la realtà che si cela dietro tale espressione (in Italia come in molti altri Paesi membri – e non pensiamo solo al Regno Unito o alla Polonia e all'Ungheria, ma anche, ad esempio, all'Austria e alla più vicina, geograficamente e culturalmente, Francia).

Il titolo dell'incontro era stato pertanto ipotizzato senza la parentesi “*Chi ha ancora paura dell'Europa?*” per distinguerlo dal “convegno di lancio” della Cattedra Jean Monnet “*Chi ha paura dell'Europa?*”, organizzato all'inizio del progetto (primavera 2018), e così (sperare di poter) evidenziare i miglioramenti che (specie rispetto alla crisi dell'integrazione, dell'euro e dell'immigrazione e della sicurezza) si auspicava l'Unione euro-

pea sarebbe riuscita a realizzare nei tre anni del finanziamento europeo. La realtà che il primo semestre del 2020 ci ha consegnato – chiedendo a noi stessi, in prima persona, e a ogni istituzione esistente (nazionale, europea o internazionale), di fronteggiare un'emergenza epidemiologica senza precedenti nella storia recente e generando attese, delusioni e tensioni (non prive di inevitabili strumentalizzazioni) – ci ha indotto ad inserire l'avverbio “ancora” tra parentesi [*Chi ha (ancora) paura dell'Europa?*], essendo a dir poco scontato che è più che mai vivo oggi il timore rispetto all'Unione europea, alle sue capacità di far fronte alla crisi sanitaria e a quella economica che ne è inevitabilmente scaturita, in una parola rispetto al futuro di questa “casa comune” chiamata a mostrare, oggi più che mai, solidarietà e coesione per uscire rafforzata da questa ultima e più drammatica sfida.

Al pari del *webinar* svoltosi il 18 maggio 2020 che era strutturato in tre sessioni, il volume raccoglie in tre sezioni i contributi dei relatori che hanno partecipato all'incontro sulle tre tematiche che ivi sono state oggetto di discussione: crisi dell'integrazione europea, crisi dell'euro e crisi dell'immigrazione e della sicurezza. A tali contributi si è ritenuto opportuno aggiungere un capitolo introduttivo, dove si esaminano le più rilevanti reazioni delle istituzioni dell'Unione europea alla crisi epidemiologica e alla conseguente crisi economica e si formulano alcune riflessioni circa il possibile futuro dell'Unione europea.

Un ringraziamento particolare va a tutti gli Autori per la tempestiva consegna dei lavori, che ha reso possibile la pubblicazione in tempi rapidi<sup>1</sup>. Si ringraziano altresì la dottoressa Ilaria Anrò e i dottori Matteo Aranci e Giacomo Dalla Valentina per il supporto nell'attività redazionale finalizzata alla pubblicazione.

Genova, Biella, 15 giugno 2020

*Chiara Amalfitano, Massimo Condinanzi*

---

<sup>1</sup>Non ci si può tuttavia esimere dal segnalare che degli interventi delle istituzioni dell'Unione europea nelle more della pubblicazione non si è potuto dar atto nel volume, che resta pertanto sostanzialmente aggiornato a giugno 2020.

## AUTORI

*Chiara Amalfitano*, Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Milano.

*Massimo Condinanzi*, Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Milano.

*Luigi Daniele*, Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

*Alessia Di Pascale*, Professore associato di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Milano.

*Chiara Favilli*, Professore associato di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Firenze.

*Francesco Munari*, Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Genova.

*Bruno Nascimbene*, Professore emerito di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Milano.

*Ferdinando Nelli Feroci*, già Rappresentante permanente d'Italia presso l'Unione europea e Commissario europeo per l'Industria e l'Imprenditoria. Presidente dell'Istituto Affari Internazionali.

*Fabio Spitaleri*, Professore associato di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Trieste.

*Luigi Tosato*, Professore emerito di Diritto internazionale, Università di Roma La Sapienza.

*Takis Tridimas*, Professor of European Law, King's College of London.

*Lorenza Violini*, Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.



## CAPITOLO 1

# CHI HA (ANCORA) PAURA DELL'EUROPA? QUALCHE RIFLESSIONE ALLA LUCE ANCHE DELLA PANDEMIA DA COVID-19

*Chiara Amalfitano e Massimo Condinanzi*

SOMMARIO: 1. La crisi nella crisi: la pandemia da Covid-19 in un momento complesso del processo di integrazione europea. – 2. Le modalità di reazione delle istituzioni dell'Unione europea alla crisi epidemiologica e alla conseguente crisi economica. – 3. I più rilevanti interventi, di natura finanziaria e non. – 4. Quale futuro per l'Unione europea? – *Riferimenti bibliografici.*

### *1. La crisi nella crisi: la pandemia da Covid-19 in un momento complesso del processo di integrazione europea.*

I primi due decenni del nuovo secolo hanno indubbiamente segnato il processo di integrazione europea per le sempre maggiori complessità legate alla necessità di fornire risposte adeguate a crisi tipicamente transnazionali, quella finanziaria (divenuta presto una crisi dei debiti sovrani) degli anni successivi al 2007, quella connessa al fenomeno migratorio, quella generata dal terrorismo internazionale di matrice jihadista, convenzionalmente riconducibile all'attentato del settembre 2001: rispetto a ciascuno di tali fenomeni le opinioni pubbliche nazionali si attendevano risposte dalle istituzioni "sovrnazionali" più prossime, e quindi i popoli europei innanzitutto dall'Unione europea. La risposta, percepita come insufficiente e, comunque, insoddisfacente, è valsa a nutrire una reazione che siamo ormai abituati a definire "euroscetticismo", inteso come una sostanziale sfiducia verso le politiche europee e le istituzioni che di quelle

politiche sono responsabili nella possibilità che da quel livello di *governance* provengano soluzioni apprezzabili ai problemi macroscopici che vengono avvertiti.

L'euroscetticismo ha, invero, radici più lontane, collocabili – con qualche semplificazione – all'indomani del trattato di Maastricht (1992), che, segnando un importante passo avanti del processo di integrazione europea e le premesse dell'Unione economica e monetaria, generava al contempo un approccio cauto e diffidente verso chi nel modello gius-politico dell'integrazione non ha mai creduto, preferendo piuttosto tradizionali percorsi cooperativi. Tale approccio, inizialmente localizzato essenzialmente nel Regno Unito (che da allora ampiamente ha fatto ricorso a forme di integrazione "differenziata") è andato poi espandendosi anche in altri Stati membri fino a contagiare Paesi di indubbia fede europea, quali l'Italia e la Francia, nutrendosi proprio delle difficoltà che le più recenti "crisi" hanno fatto emergere. Complice – o forse fondamentale ispiratore – un certo grado di distanza, mai colmata, tra i cittadini degli Stati membri e le istituzioni politiche europee, resa manifesta dai bassi tassi di partecipazione alle competizioni elettorali europee, che, dal 1979, hanno segnato una costante decrescita, interrotta, soltanto dalle elezioni più recenti, del 2019, dove la partecipazione media è tornata sopra al 50% degli aventi diritto e, comunque, rimanendo assai lontana dalle soglie di partecipazione alle competizioni politiche nazionali. A ben guardare poi, non è scontato che un improvviso picco partecipativo sia segno di un ritrovato stato di benessere della vita democratica delle istituzioni europee: spesso l'incremento partecipativo (specie se improvviso) è sintomo di inasprimento del conflitto, prova l'esistenza di importanti lacerazioni del tessuto politico e sociale, confermando (e promuovendo) fenomeni di radicalizzazione<sup>1</sup>.

L'instabilità democratica che ne discende genera ed è contraddistinta, nella dimensione europea, da fenomeni di c.d. sovranismo, dove il tradizionale concetto di sovranità, parte ineludibile della dottrina dello Stato e delle relazioni internazionali, viene declinato ad identificare un fenomeno politico teso, per un verso, ad esaltare le soluzioni domestiche a problemi di dimensione transnazionale e, per altro verso e soprattutto, a svalutare

---

<sup>1</sup> M. LIPSET, *L'uomo e la politica. Le basi sociali della politica*, Milano, 1963, p. 30 ss.

la capacità delle istituzioni europee di fornire soluzioni adeguate o di fornirle davvero nell'interesse di tutti i consociati e non solo di alcuni. La richiamata linea di tendenza si è spesso associata all'espansione, in tutti i Paesi occidentali, del repertorio di azione politica dei cittadini, con ricorso a metodi di partecipazione eterodossi e con il declino delle forme più convenzionali di veicolazione del consenso politico. Le formazioni politiche più risalenti e tradizionali, che si collocano all'origine dell'integrazione europea, sono risultate pregiudicate e con esse la fiducia verso la risposta istituzionale che quelle formazioni sono in grado di dare su scala europea. In molti Paesi membri si è passati dal constatare fenomeni di indifferenza per l'Europa (che si spiega con la tradizionale marginalità che la politica occupa nell'orizzonte del pensiero umano), a manifestazioni di scetticismo per la capacità delle istituzioni di pervenire a soluzioni adeguate sino a degenerare in ostilità manifesta e in una certa qual misura di timore, non disgiunto da un certo grado di "complotto", per un'Unione europea che viene vista come politicamente e strutturalmente orientata a fornire soluzioni discriminatorie, tese a favorire certi Stati o certi popoli, piuttosto che altri. Ciò che allo studioso del diritto dell'Unione europea, che si fonda sul concetto di "non discriminazione" (oggi nell'art. 18, par. 1, TFUE) e che aspira alla realizzazione dell'*ever closer union*, non può che apparire sconcertante.

Così, in anni caratterizzati in particolare dalle difficoltà (i) di ripresa economica dopo la crisi dei mutui *subprime*, (ii) di intervento efficace dell'Unione europea rispetto alla crisi migratoria, (iii) di tenuta del sistema (o almeno di sua reazione adeguata) rispetto alle violazioni sempre più sistematiche dello stato di diritto da parte di Stati membri di più recente ingresso nell'Unione, e appena concluso faticosamente (e a seguito di ben tre proroghe<sup>2</sup>) l'accordo di recesso del Regno Unito dall'Unione (che produce effetti dal 1° febbraio 2020)<sup>3</sup>, si diffonde in Europa (a partire

---

<sup>2</sup> V., tutte del Consiglio europeo, la decisione (UE) 2019/47, in *GUUE* L 80 I del 22 marzo 2019, p. 1 ss., la decisione (UE) 2019/584, in *GUUE* L 101 dell'11 aprile 2019, p. 1 ss. e la decisione (UE) 2019/1810, in *GUUE* L 278 I del 30 ottobre 2019, p. 1 ss.

<sup>3</sup> Il testo dell'accordo, insieme con la decisione (UE) 2020/135 del Consiglio del 30 gennaio 2020 relativa alla conclusione dell'accordo sul recesso del Regno Unito di Gran

dall'Italia) tanto violento quanto inaspettato (?) il coronavirus, che assorbe tutte le energie delle istituzioni (nazionali ed) europee per ormai (alla data in cui si scrive) più di tre mesi<sup>4</sup>, alla ricerca di una risposta dapprima sanitaria e poi economica, nella speranza di scongiurare fenomeni di crisi della tenuta sociale.

Il 18 maggio 2020 si è entrati in Italia in piena “fase 2”, già parzialmente avviata il 4 maggio, e anche gli altri Stati membri, sulla base di tempistiche analoghe (e in parte coordinate dalla stessa Unione europea: v. *infra*, par. 3), stanno progressivamente riaprendo le attività (e in alcuni casi le scuole) e programmando un lento ripristino della “normalità”, altresì pianificando la riapertura delle frontiere “interne” all’Unione, chiuse dal 17 marzo (verso l’esterno, ovvero rispetto ai Paesi terzi, l’apertura è prevista non prima del 15 giugno)<sup>5</sup>.

---

Bretagna e Irlanda del Nord dall’Unione europea e dalla Comunità europea dell’energia atomica, è pubblicato in *GUUE* L 29 del 31 gennaio 2020, p. 1 ss. A partire dal 1° febbraio 2020, sono iniziati i negoziati tra Unione e tale Stato per definire le future relazioni: v. altresì la Dichiarazione politica che definisce il quadro delle future relazioni tra l’Unione europea e il Regno Unito, in *GUUE* C 34 del 31 gennaio 2020, p. 1 ss.

<sup>4</sup> Si ricordi che la pandemia è stata dichiarata dall’OMS l’11 marzo 2020 (v. <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>). Si ricordi altresì che in Italia lo Stato di emergenza è stato dichiarato già con Delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020 per un periodo di sei mesi, sino quindi al 31 luglio 2020 (in *GURI* n. 26 del 1° febbraio 2020).

<sup>5</sup> Più precisamente: il 16 marzo la Commissione ha raccomandato agli Stati membri (poi anche ai Paesi associati Schengen) di applicare una restrizione iniziale coordinata di 30 giorni per i viaggi non essenziali da Paesi terzi verso l’Unione (v. *infra*, par. 3; tale restrizione è stata concordata dagli Stati il 17 marzo). L’8 aprile la Commissione ha invitato gli Stati membri e i Paesi Schengen non UE a prorogare le restrizioni temporanee per i viaggi non essenziali nell’Unione sino al 15 maggio ([https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_20\\_616](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_616)). L’8 maggio 2020 la Commissione ha raccomandato una ulteriore proroga che scade il 15 giugno 2020 ([https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip\\_20\\_823](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_20_823)). Da ultimo (11 giugno 2020), l’istituzione ha adottato (i) una comunicazione che contiene raccomandazioni per una revoca parziale e graduale delle restrizioni di viaggio verso l’Unione dopo il 30 giugno, invitando gli Stati membri ad eliminare le restrizioni alla libera circolazione e i controlli alle frontiere interne entro il 15 giugno, in considerazione del miglioramento della situazione sanitaria nell’Unione e dell’attuazione del distanziamento sociale e di altre misure di carattere sanitario da parte degli Stati membri (v. COM(2020) 399 final, consultabile al seguente indirizzo inter-

Proprio il ripristino delle frontiere interne e la negazione della libera circolazione delle persone (peraltro anche all'interno del territorio nazionale – con le persone confinate addirittura entro le mura di casa) – che è il pilastro indiscutibile del, ed è indissociabile dal, percorso di integrazione europea – ha rappresentato uno dei segnali più immediatamente tangibili ed evidenti della crisi profonda dell'Unione. La sospensione del nocciolo più profondo e imprescindibile del mercato interno è stata tanto indispensabile quanto, si spera, proficua, se lentamente di riapertura e di ritorno alla “normalità” si inizia a parlare.

Pur sbalorditiva nella sua forza rappresentativa, la sospensione pressoché integrale della libera circolazione delle persone tra gli Stati membri dell'Unione europea è parsa subito la conseguenza non tanto di una scelta politica e giuridica, quanto l'inevitabile ricaduta della materiale “impossibilità” di circolare (ovunque) dettata da esigenze di salute pubblica, con cui le istituzioni, il diritto, l'economia hanno dovuto fare i conti. Il *free movement* sempre percepito, in molte discipline anche non giuridiche, come sintomo di benessere, di crescita, di rafforzamento, di vivacità, è divenuto, improvvisamente, veicolo di malattia e (in molti casi) di morte. E quindi da bandire. Una nuova paura, per tutti i cittadini dell'Unione europea innanzitutto, ma anche per la stessa Unione, che è chiamata a superarla, ad annientarla, a farla dimenticare (senza dimenticarla), non appena le condizioni lo permetteranno e, nel contempo, a rafforzarsi cogliendo una grande opportunità da clamorose debolezze.

L'exasperato nazionalismo e le politiche sanitarie quasi esclusivamente nazionali non hanno mitigato l'impatto del virus, il multilateralismo tipico delle organizzazioni internazionali universali ha prestato il fianco a plurime critiche, tanto dal punto di vista della loro (contenuta) capacità predittiva, quanto della capacità gestionale insufficiente. La dimensione europea, rappresentata dai “suoi valori” e dal “benessere dei suoi popoli” (entrambi obiettivi dell'azione dell'Unione a mente dell'art. 3 TUE, senza che possa precludersi l'inclusione del secondo nella lista dei primi), ha invece una grande occasione di riscatto e di ritrovare nuova linfa.

---

net: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-assessment-temporary-restriction-non-essential-travel\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-assessment-temporary-restriction-non-essential-travel_en.pdf)) e (ii) linee guida per una ripresa graduale e coordinata delle operazioni di visto, in *GUUE* C 197 I del 12 giugno 2020, p. 1 ss.

## 2. *Le modalità di reazione delle istituzioni dell'Unione europea alla crisi epidemiologica e alla conseguente crisi economica.*

Pur con tutti i limiti dettati dal principio delle competenze di attribuzione – limiti innanzitutto connessi alla impossibilità per l'Unione di adottare misure di politica sanitaria (la salute essendo infatti una materia rispetto a cui l'Unione ha una mera competenza di coordinamento, completamento e sostegno<sup>6</sup> e le esigenze di “sanità pubblica” un tradizionale limite del mercato interno e dello stesso diritto non discriminatorio di provenienza europea) – è indiscutibile che le istituzioni europee si siano mosse rapidamente per reagire con tutti i mezzi a loro disposizione alla pandemia. Ciò, almeno, dopo l'infelice uscita di Madame Lagarde del 12 marzo 2020, peraltro prontamente rimediata con l'avvio da parte della Banca centrale europea di un programma straordinario da 750 miliardi di euro per l'acquisto di obbligazioni pubbliche e private dei Paesi membri dell'eurozona, il c.d. *Pandemic Emergency Purchase Program* – PEPP<sup>7</sup> e, altresì, con l'introduzione di significativi elementi di flessibilità nel quadro del Patto di Stabilità e di Crescita (“PSC”) mediante l'attivazione, su iniziativa della Commissione europea, della c.d. *General Escape Clause*<sup>8</sup>, almeno, pare, sino alla fine del 2021.

---

<sup>6</sup> V. G. DI FEDERICO-S. NEGRI, *Unione europea e salute. Principi, azioni, diritti e sicurezza*, Milano, 2019, spec. p. 17 ss. Sui limiti dell'Unione derivanti dalle limitate competenze nel settore dell'Unione economica e monetaria v. in particolare lo scritto di F. MUNARI in questo volume.

<sup>7</sup> V. 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), in *GUUE* L 91 del 25 marzo 2020, p. 1 ss. Per un primo commento v. C. PESCE, *Pandemic Emergency Purchase Programme (PEPP): contenuti, finalità e basi giuridiche dell'azione monetaria UE*, in *I Post di AISDUE*, 16 aprile 2020. Il 4 giugno 2020, la Banca Centrale Europea ha annunciato che aumenterà di 600 miliardi il piano di acquisto straordinario, con durata estesa sino a fine giugno 2021, rispetto all'attuale scadenza di dicembre 2020. Il comunicato stampa è consultabile al seguente indirizzo internet: <https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ecb.mp200604-a307d3429c.en.html>.

<sup>8</sup> Si tratta della prima attivazione della c.d. *General Escape Clause*, o “clausola di salvaguardia generale”, introdotta nel 2011 – segnatamente dalla riforma realizzata con il c.d. *Six Pack* – in varie previsioni dei due regolamenti (v. regolamento (CE) n. 1466/1997

La crisi sanitaria e quella economica che ne è inevitabilmente conseguita hanno posto l'Unione e gli Stati membri di fronte ad una sfida senza precedenti per i loro sistemi sanitari, il loro stile di vita, la loro stabilità economica e i loro valori. Una crisi eccezionale che – come in particolare la Commissione ha costantemente ribadito – richiede una risposta eccezionale, tale per cui nessuno Stato membro può vincere da solo la battaglia per uscire dalla crisi e per cui tutti gli Stati membri, insieme con le istituzioni, organi e organismi dell'Unione, sono chiamati a collaborare in uno spirito autentico di solidarietà<sup>9</sup>. Ciò tenendo sempre in considerazione che la pandemia e la crisi hanno sì avuto natura simmetrica (tutti gli Stati membri sono stati colpiti dal Covid-19, indipendentemente dalla

---

del Consiglio, del 7 luglio 1997, per il rafforzamento della sorveglianza delle posizioni di bilancio nonché della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche, in *GUCE* L 209 del 2 agosto 1997, p. 1 ss., e regolamento (CE) n. 1467/1997 del Consiglio, del 7 luglio 1997 per l'accelerazione e il chiarimento delle modalità di attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi, *ivi*, p. 6 ss. Tali regolamenti, come noto, erano già stati oggetto di riforma prima del *Six pack*, nel 2005) che, insieme con la risoluzione del Consiglio europeo del 17 giugno 1997 relativa al patto di stabilità (Amsterdam, il 17 giugno 1997), 97/C 236/01, in *GUCE* C 236 del 2 agosto 1997, p. 1 ss.), costituiscono il nucleo originario del PSC. L'attivazione della clausola in questione è avvenuta, in particolare, per effetto di una comunicazione adottata dalla Commissione il 20 marzo 2020 (v. COM(2020) 123 final, disponibile all'indirizzo internet: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2020/IT/COM-2020-123-F1-IT-MAIN-PART-1.PDF>) e della successiva dichiarazione dei Ministri delle Finanze dell'Unione, del 23 marzo 2020, diffusa con un comunicato stampa pubblicato sul sito internet del Consiglio (v. <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2020/03/23/statement-of-eu-ministers-of-finance-on-the-stability-and-growth-pact-in-light-of-the-covid-19-crisis/>). La clausola, pur non dando luogo ad una sospensione in via generalizzata delle procedure del PSC, autorizza gli Stati membri a discostarsi dai requisiti di bilancio normalmente applicabili, a condizione che la sostenibilità di bilancio a medio termine non ne risulti compromessa, e consente alla Commissione ed al Consiglio di adottare le necessarie misure di coordinamento delle politiche economiche nel contesto del Patto. Per alcune considerazioni in proposito, cfr. C. DOMENICALI, *La Commissione europea e la flessibilità "temporale" nell'applicazione del Patto di Stabilità e Crescita*, in *Federalismi*, n. 19/2020, p. 453 ss., spec. p. 458 ss.

<sup>9</sup> Sulla solidarietà tra Stati membri e tra Unione e Stati membri a fronte della pandemia v. in particolare G. MORGESE, *Solidarietà di fatto ... e di diritto? L'Unione europea allo specchio della crisi pandemica*, in *Eurojus*, numero speciale "L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive", giugno 2020, p. 77 ss.

loro volontà e da loro comportamenti più o meno virtuosi); ma che esse presentano ricadute asimmetriche, sia per quanto concerne la differenza con cui i Paesi membri sono stati in concreto colpiti dal virus, sia per quanto attiene alle capacità di ciascuno di essi di reagire alla crisi (anche in considerazione della diversa “potenza economica”, essa sì dipendente anche da pregresse scelte di politica economica più o meno virtuosa).

Mentre ciascuna istituzione adottava misure interne per rideterminare le proprie modalità di riunione, di votazione e di gestione delle attività a distanza (si pensi, per tutte, alle modifiche dei regolamenti interni di Consiglio e Commissione<sup>10</sup> e alla scelta anche della Corte di giustizia di ridefinire l’esercizio dell’attività giurisdizionale<sup>11</sup>), sono stati assai numerosi

---

<sup>10</sup>V., rispettivamente, la decisione (UE) 2020/430 del Consiglio, del 23 marzo 2020, recante deroga temporanea al regolamento interno del Consiglio alla luce delle difficoltà di viaggio dovute alla pandemia di Covid-19 nell’Unione (in *GUUE* L 88 I del 24 marzo 2020, p. 1 ss.), prorogata per la durata di un mese, a partire dal 23 aprile 2020, dalla decisione (UE) 2020/556 del Consiglio, del 21 aprile 2020 (in *GUUE* L 128 I del 24 aprile 2020, p. 1 ss.) e ulteriormente prorogata sino al 10 luglio dalla decisione (UE) 2020/702 del Consiglio del 20 maggio 2020 (in *GUUE* L 165 del 27 maggio 2020, p. 38 s.); e la decisione (UE, Euratom) 2020/555 della Commissione, del 22 aprile 2020, recante modifica del suo regolamento interno (in *GUUE* L 127 I del 22 aprile 2020, p. 1 ss.). Quanto invece alle modifiche delle modalità di voto del Parlamento europeo v. la decisione dell’Ufficio di Presidenza del 20 marzo 2020 che integra la decisione del 3 maggio 2004 sulle disposizioni relative alle votazioni, consultabile al seguente indirizzo internet: <https://drive.google.com/file/d/1ZtcZYOfKPBY5k33fNkB1fW-TUUYcisjE/view>.

<sup>11</sup>La Corte di giustizia dell’Unione europea, a causa della pandemia legata al Covid-19, ha adottato alcune misure eccezionali, limitando la propria attività giurisdizionale. La modalità di lavoro a distanza, che al principio dell’epidemia non interessava le udienze di discussione, è stata successivamente generalizzata e le udienze della Corte e del Tribunale fissate tra il 16 marzo e, rispettivamente, il 30 aprile e il 15 maggio sono state rinviate. Esse sono riprese (in presenza) dal 25 maggio. Priorità è stata data al trattamento delle cause che presentano particolare urgenza (*i.e.*, procedimenti d’urgenza, procedimenti accelerati e procedimenti sommari). Per gli altri procedimenti in corso dinanzi alla Corte, dal 19 marzo i termini sono stati prorogati di un mese, fermo restando il termine per la presentazione dei ricorsi e delle impugnazioni. Nei procedimenti pendenti presso il Tribunale, non solo i termini per proporre ricorso, ma anche quelli legali, hanno continuato a decorrere. I termini processuali fissati dalla cancelleria sono stati, invece, adeguati al contesto di crisi. Sul tema v. A. MAFFEO, *Gli effetti della pandemia da Covid-19 sul contenzioso dell’Unione europea*, in *Eurojus*, numero speciale, cit.

gli interventi normativi in pressoché tutti i settori di competenza dell'Unione<sup>12</sup>.

Unione che, come noto, non è “attrezzata” per adottare atti ricorrendo ad una procedura d'urgenza, il processo decisionale non conoscendo l'istituto “generalizzato” della decretazione d'urgenza<sup>13</sup>. Eppure, pur in assenza di una strumentazione siffatta (la cui previsione e disciplina nei trattati pare oggi più che mai indispensabile), la produzione normativa è stata ingente e caratterizzata da estrema flessibilità e significativa prontezza.

E proprio per ovviare all'impossibilità di ricorrere a strumenti che assicurino in tempi rapidi (rapidissimi, in questo frangente) una risposta efficace all'emergenza, nonché per poter talvolta prescindere dalla rigidità dell'attribuzione di competenze, l'Unione, e specialmente la Commissione ha fatto ricorso cospicuo al *soft law*. Comunicazioni, orientamenti, raccomandazioni, linee guida in cui si danno indicazioni agli Stati membri su come intervenire e legiferare a livello nazionale per reagire alla crisi, sanitaria ed economica. Atti non giuridicamente vincolanti – almeno formalmente – in quanto appunto atti *soft*, che pure finiscono per derogare (seppur certo temporaneamente) alla legislazione vigente vincolante<sup>14</sup>.

Si pensi, ad esempio, alla comunicazione del 19 marzo 2020 dedicata al «Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19»<sup>15</sup> (c.d. *Temporary Fra-*

---

<sup>12</sup> Per una sintesi di tutte le misure adottate dall'Unione europea v., da ultimo, la nota n. 44/10, *L'epidemia Covid-19 e l'Unione europea* (aggiornata all'8 giugno 2020), elaborata dal Servizio Studi del Senato della Repubblica e consultabile al seguente indirizzo internet: [http://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/Dossier/Elenchi/21\\_1.htm](http://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/Dossier/Elenchi/21_1.htm).

<sup>13</sup> Sul tema v. I. ANRÒ, *Le procedure decisionali d'urgenza dell'Unione europea in tempi di crisi*, in *Eurojus*, 13 giugno 2017. Da ultimo e segnatamente alla luce del Covid-19, v. G. TESAURO, *Senza Europa nessun Paese andrà lontano*, in *I Post di AISDUE*, 18 aprile 2020, p. 10 ss., spec. p. 16 s.; e, con ampia disamina degli interventi delle istituzioni per far fronte all'emergenza sanitaria, v. C. FIORAVANTI, *Deroghe, eccezioni e urgenza d'intervento: il processo decisionale nell'emergenza sanitaria*, in *Eurojus*, 2/2020, p. 256 ss.

<sup>14</sup> In argomento v. O. STEFAN, *COVID-19 Soft Law: Voluminous, Effective, Legitimate? A Research Agenda*, in *European Papers*, 3 giugno 2020, p. 1 ss.

<sup>15</sup> V. COM(2020) 1863, in *GUUE* C 91 I del 20 marzo 2020, p. 1 ss., su cui v. A. BIONDI, *Op-Ed: “State Aid in the Time of COVID-19”*, in *EU Law Live*, 25 marzo 2020; L. CALZOLARI, *L'influenza del Covid sulla politica di concorrenza: difese immunitarie o an-*

*mework*), che illustra agli Stati membri le possibilità di cui dispongono in base alle norme dell'Unione per garantire liquidità e accesso ai finanziamenti per le imprese, specie le piccole e medie imprese, che si sono improvvisamente trovate a far fronte a carenza di credito, così da consentire loro di riprendersi dalla crisi attuale. L'obiettivo della Commissione è quello di definire un quadro che consenta agli Stati membri di sostenere le imprese in difficoltà a causa dell'attuale pandemia, assicurando però al contempo l'integrità del mercato interno e cercando almeno di contenere fenomeni distorsivi<sup>16</sup>. O, ancora, agli orientamenti «sull'assistenza di emergenza dell'UE per quanto riguarda la cooperazione transfrontaliera nell'ambito dell'assistenza sanitaria legata alla crisi della Covid-19»<sup>17</sup>, dove la Commissione si impegna a fornire assistenza agli Stati membri quanto agli interventi urgenti nel settore sanitario, coordinando ad esempio, la domanda e l'offerta di posti di terapia intensiva per i pazienti e di personale medico e coordinando e cofinanziando il trasporto transfrontaliero di emergenza di pazienti e squadre adeguatamente qualificate di personale medico e dove, tra le altre misure, si invitano, e sostanzialmente autoriz-

---

*che altro?*, in *Sidiblog*, 26 aprile 2020. Per un'analisi complessiva, relativa anche ai progressivi aggiornamenti del Quadro temporaneo, v. C. MASSA, *COVID-19 e aiuti di Stato: il Quadro temporaneo introdotto dalla Commissione e le misure di sostegno adottate dagli Stati membri?*, in *Eurojus*, numero speciale, cit., p. 149 ss.

<sup>16</sup>Non va dimenticato che ridurre i limiti che il diritto dell'Unione europea tradizionalmente pone alla pratica degli aiuti di Stato alle imprese rischia inevitabilmente di ripercuotere sull'economia reale delle imprese le asimmetrie che tradizionalmente esistono tra i bilanci pubblici degli Stati membri. Se è pur vero che, nel quadro del *Temporary Framework*, l'Italia ha ritenuto di derogare (v. art. 53, d.l. 19 maggio 2020, n. 34, Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, in *GURI* n. 128 del 19 maggio 2020, S.O. n. 21) alla rigida previsione di cui all'art. 46, legge 24 dicembre 2012, n. 234 (in *GURI* n. 3 del 4 gennaio 2013) che, in attuazione di un principio posto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, vieta di conceder aiuti a coloro che abbiano ricevuto e non rimborsato aiuti che lo Stato è tenuto a recuperare in esecuzione di una decisione di recupero della Commissione europea, non è men vero che la diversa capacità di erogare aiuti di alcuni Stati membri rispetto ad altri, sia sotto il profilo quantitativo sia sotto quello della razionalità qualitativa e strategica della spesa, può favorire in futuro disegualanze non irrilevanti tra i tessuti economici nazionali.

<sup>17</sup>In *GUUE* C 111 I del 3 aprile 2020, p. 1 ss., su cui v. M. INGLESSE, *La mobilità transfrontaliera dei pazienti affetti da Covid-19*, in *Sidiblog*, 10 maggio 2020.

zano, gli Stati membri a derogare eccezionalmente alle regole dettate dalla direttiva relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali<sup>18</sup> (che prevede un livello minimo di armonizzazione per numerose professioni sanitarie), legittimando la prestazione temporanea e occasionale di servizi sulla base di una semplice dichiarazione, senza che si debba passare per la formale procedura di riconoscimento della qualifica (subordinata eventualmente a misure compensative) e attendere la relativa decisione delle autorità dello Stato membro ospitante. E, altresì, agli orientamenti «sull'utilizzo del quadro in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa alla crisi della Covid-19»<sup>19</sup>, dove la Commissione evidenzia la possibilità di ricorrere quasi come regola generale, almeno in materia di sanità pubblica e appalti connessi, alla procedura ristretta di negoziazione senza gara: essa, nel sistema delle direttive appalti, è ammessa soltanto in casi eccezionali, mentre in tali orientamenti è presentata come uno strumento a cui fare ricorso pressoché in via ordinaria, sia pure con obbligo di indicare una motivazione.

Si noti, poi, che si è anche proceduto ad adottare atti che – pubblicati in *Gazzetta Ufficiale* per lo più il giorno stesso della loro adozione (o, al più tardi, quello successivo) – producono effetti immediatamente o, talora, addirittura retroattivamente. Si pensi, per tutti, e rispettivamente, al regolamento di esecuzione (UE) 2020/402 della Commissione che subordina l'esportazione di taluni prodotti alla presentazione di un'autorizzazione di esportazione, adottato il 14 marzo 2020 e in vigore dallo stesso giorno (pur se pubblicato in *Gazzetta* il 15 marzo)<sup>20</sup>; e alla decisione (UE) 2020/491 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, adottata dalla Commissione il 3 aprile 2020, ma idonea ad applicarsi a tutte le importazioni effettuate dal 30 gennaio 2020 al 31 luglio 2020<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Si tratta della direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, in *GUUE* L 255 del 30 settembre 2005, p. 22 ss.

<sup>19</sup> In *GUUE* C 108 I del 1° aprile 2020, p. 1 ss.

<sup>20</sup> In *GUUE* L 77 I del 15 marzo 2020, p. 1 ss.

<sup>21</sup> In *GUUE* L 103 I del 3 aprile 2020, p. 1 ss.

Ancora, si è frequentemente derogato, ai fini dell'adozione di atti legislativi, al termine di otto settimane tra la data di trasmissione ai Parlamenti nazionali e la data di iscrizione all'ordine del giorno del Consiglio di cui all'art. 4, par. 1, del protocollo n. 1, sul ruolo dei parlamenti nazionali nell'Unione europea, allegato al TUE e al TFUE<sup>22</sup>, ricorrendo evidentemente quelle ragioni di urgenza che legittimano eccezioni alla regola generale e le cui motivazioni sono riportate nell'atto stesso<sup>23</sup>.

Infine, sempre per far fronte all'emergenza sanitaria e al conseguente *lockdown* nella pressoché totalità degli Stati membri (ha fatto sostanzialmente eccezione la sola Svezia), si è proceduto in taluni casi a prorogare il termine di recepimento di alcune direttive<sup>24</sup>. E nel rapporto con gli Stati

---

<sup>22</sup> E quindi, conseguentemente, allo stesso termine a disposizione dei Parlamenti nazionali per fornire pareri sul rispetto del principio di sussidiarietà ai sensi del protocollo n. 2 allegato ai trattati.

<sup>23</sup> V., ad esempio, considerando n. 13 del regolamento (UE) 2020/460 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 marzo 2020, che modifica i regolamenti (UE) n. 1301/2013, (UE) n. 1303/2013 e (UE) n. 508/2014 per quanto riguarda misure specifiche volte a mobilitare gli investimenti nei sistemi sanitari degli Stati membri e in altri settori delle loro economie in risposta all'epidemia di COVID-19 (Iniziativa di investimento in risposta al coronavirus), in *GUUE* L 99 del 31 marzo 2020, p. 5 ss.; considerando n. 11 del regolamento (UE) 2020/461 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 marzo 2020, recante modifica del regolamento (CE) n. 2012/2002 del Consiglio al fine di fornire assistenza finanziaria agli Stati membri e ai paesi che stanno negoziando la loro adesione all'Unione colpiti da una grave emergenza di sanità pubblica, in *GUUE* L 99 del 31 marzo 2020, p. 9 ss.; considerando n. 15 del regolamento (UE) 2020/558 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2020, che modifica i regolamenti (UE) n. 1301/2013 e (UE) n. 1303/2013 per quanto riguarda misure specifiche volte a fornire flessibilità eccezionale nell'impiego dei fondi strutturali e di investimento europei in risposta all'epidemia di COVID-19, in *GUUE* L 130 del 24 aprile 2020, p. 1 ss.; considerando n. 21 del regolamento (UE) 2020/698 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 maggio 2020, recante misure specifiche e temporanee in considerazione dell'epidemia di Covid-19 con riguardo al rinnovo o alla proroga di taluni certificati, licenze e autorizzazioni e al rinvio di talune verifiche e attività formative periodiche in taluni settori della legislazione in materia di trasporti, in *GUUE* L 165 del 27 maggio 2020, p. 10 ss.

<sup>24</sup> V., ad esempio, la direttiva (UE) 2020/700 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 maggio 2020, recante modifica delle direttive (UE) 2016/797 [dell'11 maggio 2016, relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario dell'Unione europea, in *GUUE* L 138 del 26 maggio 2016, p. 44 ss.] e (UE) 2016/798 [dell'11 maggio 2016, sulla sicurezza delle ferrovie, *ibidem*, p. 102 ss.] per quanto riguarda la proroga dei periodi di

membri, la Commissione – a fronte di una richiesta della Presidenza (croata) di turno del Consiglio finalizzata al congelamento dei termini delle procedure di infrazione e dei casi EU Pilot e delle risposte da fornire alle lettere amministrative – pur non accogliendo l'idea (proposta) di un congelamento trasversale e completo, ha prorogato sino a metà giugno le risposte da fornire alle lettere di messa in mora e ai pareri motivati adottati nelle sessioni di gennaio e febbraio 2020 e quelle relative alle misure adottate per conformarsi ad una sentenza emessa all'esito di un procedimento *ex art. 258 TFUE*. Per tutti gli altri casi, l'istituzione ha acconsentito ad un possibile differimento dei termini entro cui fornire risposte (ovvero anche le prove di adeguamento a sentenze di condanna a penalità pecuniarie ai sensi dell'art. 260, par. 2, TFUE) sulla base di una richiesta basata sulle specificità del singolo caso, riservandosi comunque la possibilità di avviare nuove procedure di infrazione (oltre che di proseguire quelle già "in corso") qualora lo ritenga necessario<sup>25</sup>.

---

ricepimento, in *GUUE* L 165 del 27 maggio 2020, p. 27 ss. Si pensi poi, ad esempio, e sempre con riguardo al settore dei trasporti, all'adozione di misure specifiche e temporanee applicabili al rinnovo e alla proroga del periodo di validità di taluni certificati, licenze e autorizzazioni, nonché al rinvio di determinate verifiche e attività di formazione periodiche in risposta alle circostanze straordinarie venutesi a creare con l'epidemia di Covid-19, tramite il citato regolamento (UE) 2020/698 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 maggio 2020, in vigore dal 28 maggio 2020 ed applicabile dal 4 giugno 2020.

<sup>25</sup> Così, ad esempio, nella sessione di maggio, la Commissione ha avviato sei nuove procedure nei confronti dell'Italia (e ne ha archiviate tre), concedendo quattro mesi in luogo dei tradizionali due per la risposta alle lettere di messa in mora. *Amplius*, sulla procedura di infrazione e l'atteggiamento della Commissione e della Corte di giustizia ai tempi del Covid-19 v. M. CONDINANZI-C. AMALFITANO, *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, in *Federalismi*, giugno 2020. Si noti che anche la Commissione si concede più tempo per rispondere a richieste degli Stati membri: v., ad esempio, l'avviso concernente una richiesta relativa all'applicabilità dell'art. 34 della direttiva 2014/25/UE (del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE, in *GUUE* L 94 del 28 marzo 2014, p. 243 ss.) sulla proroga del termine per l'adozione di atti di esecuzione, richiesto dalla Danimarca (con riguardo ai servizi di consegna pacchi da impresa a consumatore in Danimarca) *ex art. 35* della direttiva nel dicembre 2019. I termini per l'adozione di atti di esecuzione in relazione alla direttiva in parola possono essere prorogati dalla Commissione con l'accordo del soggetto che ha presentato la richiesta di esenzione: «alla luce del contesto attuale e degli effetti della pandemia di Co-

### 3. *I più rilevanti interventi, di natura finanziaria e non.*

Passando sinteticamente ad analizzare i più rilevanti interventi delle istituzioni (oltre a quelli già sopra menzionati), un'attenzione particolare merita, innanzitutto, il regolamento c.d. SURE, la cui proposta è stata presentata dalla Commissione il 2 aprile 2020<sup>26</sup> e che è stato infine adottato dal Consiglio lo scorso 19 maggio<sup>27</sup>. Elaborato in attuazione di quanto previsto dall'art. 122 TFUE, il regolamento istituisce uno strumento di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione nello stato di emergenza, di natura integrativa rispetto ad analoghi strumenti già esistenti negli Stati membri (art. 2). Esso «fissa le condizioni e le procedure [ex artt. 6-12] per consentire all'Unione di fornire assistenza finanziaria [quale prestito assunto dalla Commissione per conto dell'Unione sui mercati internazionali e garantito dagli Stati membri: v. artt. 4 e 11] a uno Stato membro che subisca o rischi seriamente di subire gravi perturbazioni economiche dovute all'epidemia di Covid-19, per consentire il finanziamento, in primo luogo, di regimi di riduzione dell'orario lavorativo o di misure analoghe che mirano a proteggere i lavoratori dipendenti e autonomi e pertanto a ridurre l'incidenza della disoccupazione e della perdita di reddito, nonché per finanziare determinate misure di carattere sanitario, in particolare nel luogo di lavoro» (art. 1, par. 2). Dello strumento possono avvalersi gli Stati membri la cui «spesa pubblica effettiva ed eventualmen-

---

vid-19, e con l'accordo del Regno di Danimarca, il periodo di cui dispone la Commissione per decidere in merito a tale richiesta è prorogato di 12 giorni lavorativi. [Il termine iniziale scadeva l'11 maggio 2020] Il termine ultimo scadrà pertanto il 29 maggio 2020» (in *GUUE* C 178 del 28 maggio 2020, p. 7).

<sup>26</sup> V. COM(2020) 139 final, disponibile all'indirizzo internet: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0139&qid=1591975842092&from=IT>.

<sup>27</sup> V. regolamento (UE) 2020/672 che istituisce uno strumento europeo di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione nello stato di emergenza (SURE) a seguito dell'epidemia di Covid-19, in *GUUE* L 159 del 20 maggio 2020, p. 1 ss. Per un primo commento v. A. PITRONE, *Covid-19. Uno strumento di diritto dell'Unione europea per l'occupazione (SURE)*, in *I Post di AISDUE*, 23 maggio 2020; e già sulla proposta di regolamento v. 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.

te anche programmata abbia subito un aumento repentino e severo a decorrere dal 1° febbraio 2020 per via di misure nazionali direttamente connesse a regimi di riduzione dell'orario lavorativo o a misure analoghe per far fronte agli effetti socioeconomici delle circostanze eccezionali causate dall'epidemia di Covid-19» (art. 3). L'importo massimo dell'assistenza finanziaria non può superare i 100 miliardi di euro per tutti gli Stati membri (art. 5)<sup>28</sup> – tra cui non va più ricompreso il Regno Unito – e il periodo di disponibilità dello strumento nel corso del quale può essere adottata una decisione di assistenza si conclude il 31 dicembre 2022 (art. 12, par. 3)<sup>29</sup>.

Si ricorda, quindi, sempre sul piano dell'assistenza finanziaria, la prevista mobilitazione di (sino a) 40 miliardi di euro da parte della Banca europea per gli investimenti (BEI) per fornire sostegno alle imprese colpite dalla crisi. In particolare, il pacchetto finanziario originariamente ipotizzato è composto di tre *tranches*: (i) un programma di garanzia alle banche, basato su quelli già esistenti e in grado di ottenere una rapida attuazione, per consentire di smobilizzare sino a 20 miliardi di euro di finanziamenti; (ii) linee di liquidità alle banche per garantire un sostegno aggiuntivo al capitale circolante delle piccole e medie imprese e delle società quotate caratterizzate da media capitalizzazione (midcap) pari a 10 miliardi di euro; (iii) programmi di acquisto di titoli garantiti da attività (ABS), per consentire alle banche di trasferire il rischio sui portafogli di

---

<sup>28</sup> Ai sensi dell'art. 7 del regolamento il prestito viene erogato in rate. L'art. 9 dispone che la «quota di prestiti concessi ai tre Stati membri che rappresentano la quota più grande di prestiti concessi non supera il 60 per cento dell'importo massimo di cui all'articolo 5» (par. 1) e che l'importo «che l'Unione deve in un dato anno non supera il 10 per cento dell'importo massimo di cui all'articolo 5» (par. 2).

<sup>29</sup> Per la proposta di un meccanismo europeo permanente di sostegno alla disoccupazione (realizzato *ex art.* 175, par. 3, TFUE ed eventualmente, laddove tale previsione non sia ritenuta adeguata/sufficiente, ricorrendo alla clausola di flessibilità di cui all'art. 352 TFUE) 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 *Sidiblog*, 9 aprile 2020. La Commissione si è impegnata ad accelerare la presentazione di una proposta legislativa per un sistema europeo di riassicurazione della disoccupazione: v. comunicazione del 12 marzo 2020, COM(2020) 112 def., disponibile all'indirizzo internet: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0112&qid=1591976134154&from=IT>.

prestiti alle piccole e medie imprese e mobilitare un sostegno aggiuntivo di 10 miliardi di euro. Il 26 maggio 2020 il Consiglio di amministrazione della BEI ha concordato la struttura e il modello commerciale del nuovo «Fondo di garanzia paneuropeo per far fronte alle conseguenze economiche della pandemia di Covid-19», per un ammontare di 25 miliardi di euro<sup>30</sup>.

Per quanto concerne, poi, il (tanto discusso, almeno in Italia) ricorso al Meccanismo europeo di stabilità (MES)<sup>31</sup>, l'Eurogruppo, riunitosi in videoconferenza tra il 7 e il 9 aprile 2020, ha proposto di istituire un *Pandemic Crisis Support*, basato sulla (già esistente) «linea di credito soggetto a condizioni rafforzate», di cui all'art. 14 del trattato MES, e adattato alla luce dell'emergenza in atto<sup>32</sup>. Di tale strumento, nelle parole dell'Eurogruppo, dovrebbero potersi avvalere tutti gli Stati membri dell'eurozona, «*with standardized terms agreed in advance by the ESM Governing Bodies, reflecting the current challenges, on the basis of up-front assessments by the European institutions*»<sup>33</sup>. L'unico requisito da soddisfare per poter accedere a tale linea di credito consisterà nell'impegno, da parte degli Stati beneficiari, ad utilizzare le risorse ricevute «*to support domestic financing of direct and indirect healthcare, cure and prevention related costs due to the COVID 19 crisis*»<sup>34</sup>. L'Eurogruppo ha altresì chiarito che verranno seguite le previsioni del trattato MES e che l'ammontare del credito erogabile sarà pari al 2% del PIL dello Stato membro interessato (alla data del 31 dicembre 2019). Infine, è stato precisato che la linea di credito in que-

<sup>30</sup> V. <https://www.eib.org/en/about/initiatives/covid-19-response/index.htm>.

<sup>31</sup> Istituito dal c.d. trattato MES (trattato che istituisce il Meccanismo europeo di Stabilità), firmato il 2 febbraio 2012 da tutti gli Stati membri dell'area euro ed entrato in vigore il 27 settembre 2012. Il testo è consultabile all'indirizzo internet: [https://www.esm.europa.eu/sites/default/files/20150203\\_-\\_esm\\_treaty\\_-\\_it.pdf](https://www.esm.europa.eu/sites/default/files/20150203_-_esm_treaty_-_it.pdf).

<sup>32</sup> V. il punto 16 del *Report on the comprehensive economic policy response to the COVID-19 pandemic*, adottato dall'Eurogruppo e diffuso tramite comunicato stampa in data 9 aprile 2020, disponibile all'indirizzo internet: <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2020/04/09/report-on-the-comprehensive-economic-policy-response-to-the-covid-19-pandemic/>.

<sup>33</sup> V. il punto 16 del menzionato *Report*.

<sup>34</sup> *Ibidem*. Su tale meccanismo v. E. PISTOIA, *I Trattati UE e il via libera all'uso del MES "senza condizionalità"*, *I Post di AISDUE*, 28 aprile 2020.

stione rimarrà disponibile fintantoché la crisi del Covid-19 non sarà terminata e che, successivamente, gli Stati membri dell'area euro resteranno impegnati al rafforzamento dei loro fondamentali economici e finanziari, conformemente al quadro normativo dell'Unione in materia di coordinamento delle politiche economiche e di sorveglianza economica e di bilancio. Tale proposta è stata oggetto di un *endorsement* da parte del Consiglio europeo del 23 aprile 2020, sia pure in termini piuttosto generici e congiuntamente alle altre due "reti di sicurezza" proposte dall'Eurogruppo, ossia i menzionati interventi della Banca europea per gli investimenti (BEI) e lo strumento europeo di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione in un'emergenza (SURE)<sup>35</sup>. In seguito, l'Eurogruppo, riunitosi l'8 maggio 2020, ha raggiunto un accordo sulle caratteristiche dello strumento di sostegno nell'ambito della crisi pandemica, che sarà fornito dal MES in modo standardizzato, confermando e precisando il contenuto della proposta presentata in occasione della precedente riunione del 7-9 aprile 2020<sup>36</sup>.

Quanto poi alle misure di carattere non finanziario, l'Unione è intervenuta dettando una serie di linee guida per gestire la "chiusura" del mercato interno, sia tra gli Stati membri sia verso l'esterno, progressivamente

---

<sup>35</sup> V. le conclusioni del presidente del Consiglio europeo a seguito della videoconferenza dei membri del Consiglio europeo, 23 aprile 2020, disponibili all'indirizzo internet: <https://www.consilium.europa.eu/it/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/>, ove si afferma, tra l'altro: «[a] seguito della riunione dell'Eurogruppo in formato inclusivo del 9 aprile 2020, abbiamo approvato l'accordo sulle tre importanti reti di sicurezza per i lavoratori, le imprese e gli enti sovrani, con un pacchetto del valore di 540 miliardi di EUR. Abbiamo chiesto che il pacchetto sia operativo a partire dal 1° giugno 2020».

<sup>36</sup> V. l'*Eurogroup Statement on the Pandemic Crisis Support*, 8 maggio 2020, disponibile all'indirizzo internet: <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2020/05/08/eurogroup-statement-on-the-pandemic-crisis-support/>. In tale *statement*, l'Eurogruppo ha altresì accolto con favore le precisazioni tecniche fornite dal vice-presidente esecutivo della Commissione, Valdis Dombrovskis, e dal Commissario per l'Economia, Paolo Gentiloni, nella lettera inviata il 7 maggio 2020 al Presidente dell'Eurogruppo, Mario Centeno, disponibile all'indirizzo internet: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/economy-finance/letter\\_to\\_peg.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/economy-finance/letter_to_peg.pdf). Al seguente indirizzo v. altresì il *draft del template* utilizzabile dagli Stati per presentare una richiesta di supporto: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/economy-finance/2020-05-08\\_draft\\_response\\_plan\\_for\\_eg12h50.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/economy-finance/2020-05-08_draft_response_plan_for_eg12h50.pdf).

poi elaborando, a partire da metà aprile, linee guida per gestire in modo coordinato le “riaperture”.

Con riguardo al primo tipo di interventi si rammentano, in particolare, (a) gli orientamenti relativi «alle misure per la gestione delle frontiere destinate a tutelare la salute e garantire la disponibilità di beni e servizi essenziali»<sup>37</sup>, adottati dalla Commissione il 16 marzo 2020, in cui si sottolinea che le frontiere interne dell’Unione dovrebbero rimanere aperte al trasporto di merci e le catene di approvvigionamento essere garantite per i prodotti essenziali<sup>38</sup> e si dettano linee guida che gli Stati membri dovrebbero applicare in tutti i punti di valico delle frontiere interne e che sono state integrate dalla comunicazione della Commissione, pubblicata in Gazzetta il 24 marzo, sull’attuazione delle corsie verdi («*green lanes*», previste appunto dai menzionati orientamenti)<sup>39</sup>, con lo scopo di realizzare un processo collaborativo in tutta l’Unione per garantire che tutte le merci, specie i beni essenziali, arrivino a destinazione rapidamente e senza ritardi<sup>40</sup>; (b) la comunicazione del 16 marzo 2020 con cui la Commissione chiede una restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l’Unione a motivo del Covid-19, per assicurare che alle frontiere esterne (che dovrebbero così fungere da perimetro di sicurezza) siano intraprese azioni coerenti e appropriate da parte degli Stati membri e dei Paesi associati Schengen<sup>41</sup>, quale poi integrata (con lo scopo di coadiuvare la menzionata azione alle frontiere ester-

---

<sup>37</sup> In *GUUE* C 86 I del 16 marzo 2020, p. 1 ss.

<sup>38</sup> Il punto V degli orientamenti è dedicato alla limitazione della circolazione delle persone alle «Frontiere interne»; viene fatta salva la libera circolazione dei lavoratori di cui alla comunicazione della Commissione, in *GUUE* C 102 I del 30 marzo 2020, p. 12 ss.

<sup>39</sup> In *GUUE* C 96 I del 24 marzo 2020, p. 1 ss.

<sup>40</sup> Tra i numerosi interventi pare opportuno ricordare anche gli orientamenti sull’approvvigionamento ottimale e razionale di farmaci per evitare carenze durante la pandemia di Covid-19 (in *GUUE* C 116 I dell’8 aprile 2020, p. 1 ss.), che mirano a tutelare la salute pubblica e a salvaguardare l’integrità del mercato unico, assicurando nel contempo che l’Unione europea disponga di farmaci a prezzo accessibile per soddisfare le sue necessità durante la pandemia.

<sup>41</sup> V. COM(2020) 115 final, disponibile all’indirizzo internet: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?qid=1591976189980&uri=CELEX:52020DC0115>. V. anche già *supra*, nota 4.

ne) dalle linee guida concernenti l'attuazione della restrizione temporanea in parola, la facilitazione delle modalità di transito per il rimpatrio dei cittadini dell'Unione e gli effetti sulla politica in materia di visti<sup>42</sup>.

Per quanto attiene, invece, alle misure di riapertura graduale e coordinata, una prima tabella di marcia viene presentata dal Consiglio europeo e dalla Commissione il 15 aprile 2020<sup>43</sup>: essa incoraggia gli Stati membri a coordinarsi (appunto) prima di retrocedere dalle misure di isolamento sociale adottate in risposta alla pandemia (nel rispetto del principio di proporzionalità), raccomandando un approccio graduale – che tenga conto di criteri epidemiologici, dello stato dei servizi sanitari nazionali e delle effettive capacità di sorveglianza – finalizzato, innanzitutto, alla abolizione delle misure adottate in fase di chiusura (che potrebbero comunque essere sempre reintrodotte se la situazione epidemiologica lo richiedesse nuovamente), così da ripristinare la libera circolazione senza restrizioni ed eliminare i controlli temporanei alle frontiere interne e, in un secondo momento, alla revoca delle restrizioni dei viaggi non essenziali verso l'Unione attraverso la frontiera esterna. Essa altresì suggerisce quattro aree prioritarie di intervento dell'Unione: la rivitalizzazione del mercato unico; uno sforzo di investimento su vasta scala; la responsabilizzazione dell'organizzazione quale *partner* globale che promuove il multilateralismo; la ricerca di una maggiore efficienza nel funzionamento dell'Unione.

Sulla base di tale tabella è stata quindi adottata dalla Commissione, il 13 maggio 2020, la comunicazione «Verso un approccio graduale e coor-

---

<sup>42</sup>In *GUUE* C 102 I del 30 marzo 2020, p. 3 ss. La Commissione ha elaborato tali linee guida sulla base dei contributi dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (Frontex), con il sostegno del Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie (ECDC) e di Europol, dando seguito alla dichiarazione congiunta dei membri del Consiglio europeo del 26 marzo 2020, che sottolineava la necessità di intensificare gli sforzi per consentire il rimpatrio dei cittadini dell'Unione che sono bloccati nei paesi terzi e desiderano tornare a casa. In tema v. 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*, 30 aprile 2020. V. altresì il contributo di F. SPITALERI in questo volume.

<sup>43</sup>V. comunicazione dedicata a «Tabella di marcia comune europea verso la revoca delle misure di contenimento della COVID-19», consultabile al seguente indirizzo [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/joint\\_eu\\_roadmap\\_lifting\\_covid19\\_containment\\_measures\\_it.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/joint_eu_roadmap_lifting_covid19_containment_measures_it.pdf).

dinato per il ripristino della libera circolazione e la revoca dei controlli alle frontiere interne»<sup>44</sup>, che invita gli Stati membri ad avviare (sempre nel rispetto dei principi di proporzionalità e di non discriminazione) un processo di riapertura progressiva della piena circolazione transfrontaliera all'interno dell'Unione, con la massima attenzione alla vita e alla salute dei cittadini. Ivi si legge che «la ripresa dei viaggi avrà come condizione principale il miglioramento della situazione epidemiologica e sarà integrata da misure, quali le prescrizioni in materia di sicurezza sanitaria applicabili alle diverse modalità di viaggio e di alloggio, volte ad attenuare i rischi per la salute. Riaprire la circolazione transfrontaliera è uno dei presupposti indispensabili per il ripristino del turismo e dei trasporti»<sup>45</sup>. In parallelo, la Commissione ha elaborato un pacchetto di misure volte a ridare slancio all'ecosistema del turismo, che è uno dei volani economici, sociali e culturali dell'Europa, delineando un «quadro coordinato per consentire a tutta l'Europa di beneficiare di una stagione turistica riposante e soprattutto sicura», a partire dall'estate 2020 e sino all'inverno e anche oltre<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> V. COM(2020) 3250 final, disponibile all'indirizzo internet: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication\\_freemovement\\_it.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication_freemovement_it.pdf).

<sup>45</sup> La comunicazione in esame prevede, tra le altre cose, una garanzia di liquidità per le imprese turistiche (in particolare, le piccole-medie imprese) attraverso una maggiore flessibilità nel quadro delle norme in materia di aiuti di Stato, nonché mediante finanziamenti provenienti dall'Unione. La Commissione, infatti, ha messo a disposizione, con il Fondo europeo per gli investimenti, sino a 8 miliardi di euro di finanziamenti per 100.000 piccole imprese colpite dalla crisi. Il pacchetto assicura, inoltre, la salvaguardia dei posti di lavoro delle imprese turistiche grazie a un contributo finanziario sino a 100 miliardi di euro di cui al regolamento SURE (su cui v. *supra*). La Commissione, infine, parteciperà alla promozione di un sistema di buoni “di sostegno” nell'ambito del quale i clienti potranno sostenere i loro alberghi o ristoranti preferiti e sosterrà delle campagne di comunicazione pan-europee volte a promuovere l'Unione come meta turistica d'eccellenza.

<sup>46</sup> V. COM(2020) 550 final, «Turismo e trasporti nel 2020 e oltre», disponibile all'indirizzo internet: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2020/IT/COM-2020-550-F1-IT-MAIN-PART-1.PDF>. Ivi si ricorda, tra l'altro, che il menzionato «ecosistema turistico europeo, che abbraccia una serie di attività quali viaggi, trasporti, strutture ricettive, ristorazione, attività ricreative a terra o in acqua, cultura o natura [ , d]irettamente e indirettamente, [...] contribuisce a quasi il 10 % del PIL dell'UE e ha fatto dell'UE la principale destinazione turistica al mondo, con 563 milioni di arrivi internazionali e il 30 % delle entrate a livello mondiale nel 2018». Tra le tante misure adottate dall'Unio-

Nell'ambito di tale pacchetto, la Commissione ha inaugurato, in data 15 giugno 2020, "Re-open EU"<sup>47</sup>, una piattaforma web (disponibile anche in versione mobile e nelle 24 lingue ufficiali dell'Unione) per favorire la ripresa sicura dei viaggi e del turismo in Europa in linea con e nel rispetto delle indispensabili precauzioni sanitarie. La piattaforma rappresenta un punto di riferimento unico e accentrato per fornire informazioni in tempo reale (e quindi sempre aggiornato) sulle frontiere, sui mezzi di trasporto e sui servizi turistici disponibili negli Stati membri, includendo informazioni pratiche, fornite dagli Stati, sulle restrizioni di viaggio, sulle misure di sicurezza e salute pubblica, tra cui il distanziamento sociale o l'uso della mascherina e altre informazioni utili sull'offerta turistica a livello nazionale e dell'Unione. Essa ha lo scopo di consentire l'adozione di decisioni responsabili e consapevoli da parte dei cittadini dell'Unione (e non) su come pianificare vacanze e viaggi, quest'estate e in seguito, e su come gestire i rischi ancora connessi al coronavirus<sup>48</sup>.

---

ne, si rammenta la 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-19 (C/2020/3125, in *GUUE* L 151 del 14 maggio 2020, p. 10 ss.), con cui la Commissione mira a garantire che i buoni per i passeggeri e i viaggiatori diventino una alternativa attraente e affidabile al rimborso dei viaggi annullati, invitando vettori e operatori di viaggio a seguire un approccio comune, che offra ai passeggeri e ai viaggiatori la possibilità di scegliere l'opzione che ritengono preferibile tra il rimborso in denaro, sulla base dei diritti sanciti dalla legislazione UE (in particolare i regolamenti sui trasporti e la direttiva sui pacchetti turistici), e l'accettazione di un buono. Sugli interventi normativi italiani in proposito, a rischio di procedura di infrazione (che potrebbe essere aperta nella sessione di luglio 2020), v. F. 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*, in *Eurojus*, numero speciale, cit.

<sup>47</sup> V. <https://reopen.europa.eu/it>.

<sup>48</sup> Si segnala che la piattaforma contiene anche informazioni sui sistemi dei c.d. buoni di sostegno, che consentono ai consumatori di dimostrare fedeltà al loro hotel o ristorante preferito acquistando buoni per futuri soggiorni o pasti dopo la riapertura, in modo da aiutare il settore alberghiero europeo a ripartire via via che le restrizioni saranno revocate e le frontiere riaperte. I buoni di sostegno hanno quindi lo scopo di aiutare le imprese a superare i problemi di liquidità incassando per servizi che saranno forniti in un secondo momento. L'importo pagato dal cliente va direttamente al prestatore di servizi. Con una pagina della piattaforma appositamente dedicata a codesto servizio la Commis-

Tra le misure adottate durante il *lockdown* e finalizzate in particolare alla progressiva riapertura, si segnalano, ancora, la 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»<sup>49</sup> e gli orientamenti «sulle app a sostegno della lotta alla pandemia di Covid-19 relativamente alla protezione dei dati»<sup>50</sup>. La raccomandazione mira a fornire un sostegno efficace alle autorità nazionali competenti, in particolare alle autorità sanitarie e ai responsabili politici, sviluppando un approccio europeo comune per l'uso delle applicazioni mobili, coordinato a livello dell'Unione, così da rendere disponibili – tramite il tracciamento dei contatti – «dati adeguati e sufficienti per comprendere l'evoluzione e la diffusione del virus [...] e i relativi effetti» e da consentire l'adozione dei provvedimenti necessari per (ri)limitare la propagazione del Covid-19. Le tecnologie digitali possono altresì consentire ai cittadini di adottare misure efficaci e maggiormente mirate di distanziamento sociale, fermo restando che le misure adottate dagli Stati (sulla base delle indicazioni coordinate dell'Unione) devono preservare l'integrità del mercato interno e tutelare i diritti e le libertà fondamentali, in particolare il diritto alla vita privata e alla protezione dei dati personali. È evidente che le menzionate applicazioni possono contribuire a interrompere le catene di infezione più rapidamente e in modo più efficiente delle misure generali di contenimento e possono ridurre il rischio di diffusione significativa del virus. Esse dovrebbero quindi essere un elemento importante della strategia di uscita, complementare ad altre misure quali, ad esempio, l'aumento delle capacità di eseguire test. Tuttavia – come si legge negli orientamenti – *conditio sine qua non* «per lo sviluppo, l'accettazione e l'utilizzo di tali app da parte delle persone è la fiducia» e i cittadini devono dunque essere certi che, rispettando i diritti fondamentali, «le app verranno utilizzate solo per finalità specificamente definite, che non saranno utilizzate per la sor-

---

sione mira a contribuire a meglio collegare le imprese partecipanti e i clienti interessati, specialmente quando viaggiano all'estero.

<sup>49</sup> In *GUUE* L 114 del 14 aprile 2020, p. 7 ss.

<sup>50</sup> In *GUUE* C 124 I del 17 aprile 2020, p. 1 ss.

veglianza di massa e che le persone continueranno ad avere il controllo dei propri dati». Gli Stati dovranno perciò individuare soluzioni che «siano le meno intrusive possibile e pienamente conformi ai requisiti stabiliti dal diritto dell'Unione in materia di riservatezza e protezione dei dati personali. Inoltre, le applicazioni dovrebbero essere disattivate al più tardi quando la pandemia sarà dichiarata sotto controllo. Le applicazioni dovranno anche contenere le più avanzate protezioni della sicurezza delle informazioni». Per assicurare un approccio coerente in tutta l'Unione, gli orientamenti chiariscono altresì che le app dovrebbero essere facoltative (ovvero scaricate, installate e utilizzate su base volontaria dalle persone).

Da ultimo, lo scorso 20 maggio 2020, la Commissione ha proposto le raccomandazioni specifiche per Paese, rivolgendo agli Stati membri orientamenti di politica economica nel contesto della pandemia, concentrandosi sulle sfide più urgenti che essa comporta e sul rilancio della crescita sostenibile<sup>51</sup>. Esse si articolano intorno ad un obiettivo a breve termine (*i.e.*, attenuare le gravi conseguenze socioeconomiche negative della pandemia) e ad un obiettivo a breve-medio termine (*i.e.*, realizzare una crescita sostenibile e inclusiva che favorisca la transizione verde e la trasformazione digitale). Come sintetizzato nel comunicato stampa<sup>52</sup>, le raccomandazioni riguardano settori quali l'investimento nella sanità pubblica e la resilienza del settore sanitario, il mantenimento dell'occupazione mediante il sostegno al reddito dei lavoratori colpiti, l'investimento nelle persone e nelle competenze, il sostegno all'imprenditoria (in particolare alle piccole e medie imprese) e la lotta contro la pianificazione fiscale aggressiva e il riciclaggio. A fronte della sopra ricordata attivazione della *General Escape Clause* (par. 2), le raccomandazioni specifiche per Paese, per quanto attiene al bilancio, sono di carattere qualitativo e si discostano dai consueti requisiti finanziari applicabili: si invitano, perciò, gli Stati membri ad adottare tutte le misure necessarie per affrontare efficacemente la pandemia e sostenere l'economia e la successiva ripresa (che deve andare di pari passo con gli investimenti in vista delle sopra menzionate trasformazione digitale e transizione verde), evidenziandosi che, laddove le con-

---

<sup>51</sup> V. COM(2020) 500 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0500&qid=1591976288508&from=IT>.

<sup>52</sup> V. qui [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP\\_20\\_901](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP_20_901).

dizioni economiche lo consentano, «le politiche di bilancio dovrebbero mirare a posizioni di bilancio a medio termine prudenti e alla sostenibilità del debito, incrementando nel contempo gli investimenti».

#### 4. *Quale futuro per l'Unione europea?*

Come evidenziato dalla Commissione sin dai primi interventi ad inizio pandemia e poi costantemente ribadito nella pressoché totalità di azioni intraprese e documenti adottati, la strategia di reazione alla crisi deve essere necessariamente condivisa a livello di Unione e deve necessariamente tener conto delle specificità dei diversi Stati membri, evitando il rischio di distorsioni nel mercato interno e di profonde divergenze di natura economica, finanziaria e sociale tra gli Stati membri (specie dell'area euro), così anche elaborando strumenti che siano funzionali ad eliminare le discriminazioni legate alla sopra menzionata asimmetria delle ricadute della crisi (v. *supra*, par. 2).

Emerge quindi, forte, l'obiettivo di favorire la ripresa senza pregiudicare il mercato interno e nella valorizzazione del principio di non discriminazione. Non va dimenticato che, proprio all'apparire della crisi sanitaria, la Commissione europea adottava in data 10 marzo 2020, una comunicazione recante un «Piano d'azione a lungo termine per una migliore attuazione e applicazione delle norme del mercato interno»<sup>53</sup>, con la previsione di una task-force per l'applicazione delle norme sul mercato unico ("SMET" – Single Market Enforcement Task Force), composta da rappresentanti della Commissione e da coordinatori nazionali. La SMET dovrà periodicamente e continuativamente valutare lo stato di conformità della legislazione nazionale alle norme del mercato unico, concentrandosi specialmente sul rispetto (e sulla giustificazione) della proporzionalità di norme nazionali che introducano restrizioni all'esercizio di attività e sull'esigenza di evitare "sovraregolamentazioni" (c.d. *goldplating*). L'approccio "cooperante" nell'attuazione del mercato unico è parzialmente inedito, per quanto non sia disgiunto dall'annuncio del rafforzamento dell'*enfor-*

---

<sup>53</sup> COM(2020) 94 final, disponibile all'indirizzo internet: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2020/IT/COM-2020-94-F1-IT-MAIN-PART-1.PDF>.

*cement*, anche mediante un uso più efficace della procedura di infrazione, laddove le aporie non possano essere altrimenti superate. Proprio nel mese di giugno 2020, il commissario Breton ha annunciato agli Stati membri di voler avviare la SMET, passando quindi alla concretizzazione delle misure previste dalla comunicazione. L'iniziativa, per quanto possano non mancare perplessità tecnico-giuridiche, è certo la dimostrazione della volontà della Commissione di tenere la "barra dritta" in questa fase di uscita dalla crisi sanitaria e di inevitabile pesante deroga alle regole del mercato unico. L'obiettivo deve tornare ad essere prioritario e perseguito con energia e formule anche innovative. Riporre in qualche modo (anche operativamente) al centro delle iniziative dell'Unione europea il mercato interno è anche il segno dell'acquisita percezione che, pur nella dilatazione e nella diversificazione delle sue competenze e delle sue aree di intervento, il percorso di integrazione europea non può allontanarsi o lasciare impallidire il cuore che lo anima. Lo spazio senza frontiere interne dove deve essere assicurata la libera circolazione di merci, persone, servizi e capitali (art. 26, par. 2, TFUE), con quanto di armonizzazione e di mutuo riconoscimento la realizzazione di quelle libertà richiede, non è tappa conseguita e, ormai, pacificamente dietro le spalle: rimane obiettivo da conquistare e difendere perennemente, specie di fronte a circostanze ed eventi trasmodanti che possono riguardare le nostre società, la cui fragilità genera subito, quasi automaticamente, desideri di chiusura, di retrocessione, che non vanno consentiti, se non nella misura assolutamente e transitoriamente indispensabile.

Anche in questa prospettiva e per soddisfare le testé menzionate finalità, è attualmente al vaglio delle istituzioni l'adozione di ulteriori misure di carattere finanziario che siano idonee a realmente "traghetare" gli Stati membri oltre la crisi e ad assicurare una effettiva ripresa.

Già in occasione del citato Eurogruppo del 7-9 aprile 2020 (*supra*, par. 3), si è concordato di lavorare all'istituzione di un *Recovery Fund*, finalizzato a preparare e supportare la ripresa successivamente all'emergenza Covid-19<sup>54</sup>. Anche tale proposito, come quello relativo all'utilizzo del

---

<sup>54</sup>V. il punto 17 del *Report on the comprehensive economic policy response to the COVID-19 pandemic*, adottato dall'Eurogruppo e diffuso tramite comunicato stampa in data 9 aprile 2020, cit.: «[...] we also agreed to work on a *Recovery Fund* to prepare and

MES, è poi stato oggetto di un *endorsement* da parte del Consiglio europeo, che ha tra l'altro incaricato la Commissione di presentare una proposta per la creazione di un fondo per la ripresa<sup>55</sup>. In attesa di tale proposta, che è stata presentata il 27 maggio 2020<sup>56</sup> e che dovrà essere approvata all'unanimità dai 27 Stati membri (auspicabilmente già in luglio), Francia e Germania hanno elaborato un documento, pubblicato il 18 maggio 2020, dove sono suggerite le linee programmatiche della *European Recovery*<sup>57</sup>, che, tra le altre cose, propone che i fondi non siano ripartiti

---

*support the recovery, providing funding through the EU budget to programmes designed to 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».*

<sup>55</sup>V. le conclusioni del presidente del Consiglio europeo a seguito della videoconferenza dei membri del Consiglio europeo, 23 aprile 2020, cit.: «Abbiamo inoltre convenuto di lavorare per la creazione di un fondo per la ripresa, che è necessario e urgente. Il fondo dovrà essere di entità adeguata, mirato ai settori e alle aree geografiche dell'Europa maggiormente colpiti e destinato a far fronte a questa crisi senza precedenti. Abbiamo pertanto incaricato la Commissione di analizzare le esigenze esatte e di presentare con urgenza una proposta all'altezza della sfida che ci troviamo ad affrontare. La proposta della Commissione dovrebbe chiarire il nesso con il QFP, che in ogni caso dovrà essere adeguato per affrontare l'attuale crisi e le relative conseguenze. L'Eurogruppo in formato inclusivo continuerà a monitorare attentamente la situazione economica e a preparare il terreno per una ripresa solida. Manteniamo il nostro impegno a dare il necessario slancio ai lavori relativi al fondo per la ripresa come pure al QFP, in modo da poter raggiungere il prima possibile un accordo equilibrato su entrambi».

<sup>56</sup>V., al seguente indirizzo internet, il discorso della Presidente della Commissione [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/speech\\_20\\_941](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/speech_20_941) e, al seguente, le misure proposte dalla Commissione e la relativa documentazione [https://ec.europa.eu/info/publications/mff-legislation\\_en](https://ec.europa.eu/info/publications/mff-legislation_en). V. anche, da ultimo, *Questions & Answers: Next Generation EU – Legal Construction*, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA\\_20\\_1024](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA_20_1024).

<sup>57</sup>*A French German Initiative for the European Recovery from the Coronavirus Crisis*, disponibile all'indirizzo internet: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/1753772/414a4b5a1ca91d4f7146eeb2b39ee72b/2020-05-18-deutsch-franzoesischer-erklaerung-eng-data.pdf?download=1>. La Presidente della Banca Centrale europea ha dichiarato che la proposta franco-tedesca «è ambiziosa, mirata e benvenuta» e la Presidente della

proporzionalmente in base alle contribuzioni dei Paesi membri, ma usati per aiutare solo le regioni più colpite, in base ai loro bisogni. I c.d. *Frugal Four* (Austria, Paesi Bassi, Danimarca e Svezia), in contrapposizione alla proposta franco-tedesca, hanno elaborato una “contro-proposta”, delineata in un *non-paper* dove si chiarisce la netta volontà di non cedere a soluzioni (come quella franco-tedesca) che prevedano contributi a fondo perduto e forme di mutualizzazione del debito, potendosi invece concordare su finanziamenti agevolati, eventualmente legati a specifiche riforme (volte sostanzialmente a tenere sotto controllo il debito pubblico statale e, d'altro canto, mostrando una perdurante attenzione per il principio di condizionalità che, come noto, è applicabile esclusivamente ai meccanismi del MES), e per un arco temporale massimo di due anni<sup>58</sup>. Nella proposta della Commissione dove il piano di ripresa da 750 miliardi (“battezzato” *Next Generation EU*) si compone di sovvenzioni (500 miliardi) – l’ottenimento delle quali è subordinato alla presentazione di un piano economico che deve essere approvato da (e, quindi, sostanzialmente negoziato con) la Commissione stessa<sup>59</sup> – e di prestiti (250 miliardi), il pacchetto riservato all’Italia pare quello più elevato (ammontando a 172,7 miliardi, di cui 81,807 miliardi in forma di aiuti e 90,9 in forma di prestiti)<sup>60</sup>.

---

Commissione la ha accolta con favore, ritenendola costruttiva e in linea con la proposta su cui sta lavorando la Commissione.

<sup>58</sup>V. *Non-paper EU support for efficient and sustainable COVID-19 recovery*, disponibile all’indirizzo internet: <https://g8fip1kplyr33r3krz5b97d1-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2020/05/Frugal-Four-Non-Paper.pdf>.

<sup>59</sup>Non si tratta di condizionalità rigida come quella di cui al MES e quale “avallata” dalla Corte di giustizia in *Pringle* (sentenza 27 novembre 2012, causa C-370/12, ECLI: EU:C:2012:756), ma sempre condizionalità è, la concessione delle sovvenzioni essendo vincolata in particolare al rispetto degli obiettivi fissati nel semestre europeo, specialmente quelli legati all’Europa verde e all’Europa digitale.

<sup>60</sup>V. C. DE FELICE, *Recovery Fund: Maxi piano da 750 miliardi. Conte: ottimo segnale da UE*, in *Ansa*, 27 maggio 2020. Secondo dati aggiornati al 13 giugno 2020, il pacchetto prevede «310 miliardi di *grants* e 250 miliardi di *loans*. L’Italia può ricevere fino al 20% del totale dei *grants* presenti in questa *facility*, quindi circa 65 miliardi di *grants*. Una cifra messa a disposizione senza alcun cofinanziamento alla quale si possono aggiungere *loans* per un ammontare molto rilevante e anche superiore»: v. Discorso del Commissario Gentiloni all’incontro «Progettiamo il Rilancio» convocato da

L'elaborazione di tale Fondo per la ripresa è (ormai, per come si è sviluppato il dibattito in proposito) strettamente correlata all'approvazione del quadro finanziario pluriennale (QFP) per il periodo 2021-2027 (approvazione arenatasi prima dello scoppio della pandemia a causa del disaccordo tra Stati membri, anche qui in buona sostanza frugali e non, specie quanto al possibile aumento della quota di contribuzione di ciascuno di essi) e, prima ancora, evidentemente, alla possibile individuazione di nuove risorse proprie dell'Unione (si pensa, in particolare, ad una *digital tax* e a una *plastic tax*, oltre al rispolvero dell'idea di una tassa sulle transazioni finanziarie transfrontaliere) per sostenere le emissioni di titoli di debito pubblico.

Sul nuovo QFP, le risorse proprie e il piano di ripresa si è già espresso il Parlamento europeo con risoluzione del 15 maggio 2020<sup>61</sup>, in cui esso, in particolare, (i) «chiede un aumento immediato e permanente del massimale delle risorse proprie al fine di soddisfare le esigenze del QFP e del Fondo di ripresa e trasformazione e di contribuire al previsto calo dell'RNL dopo la recessione indotta dalla crisi» (pt. 11); (ii) individua quali possibili risorse proprie dell'Unione «una base imponibile consolidata comune per l'imposta sulle società, un'imposta sulle transazioni finanziarie, il reddito derivante dal sistema di scambio delle quote di emissione, un contributo per la plastica e un meccanismo di adeguamento del carbonio alla frontiera», ribadendo la propria posizione «a favore dell'abolizione di tutte le riduzioni e correzioni, della semplificazione della risorsa propria basata sull'IVA e del ricorso ad ammende e canoni come entrate supplementari per il bilancio dell'Unione» (pt. 9); (iii) avverte gli Stati membri che «se non vogliono accettare la creazione di nuove risorse proprie, la garanzia di un QFP sostenibile comporterà inevitabilmente l'accettazione di un ulteriore aumento dei loro contributi diretti basati sull'RNL» (pt. 10); (iv) insiste sul fatto che il Fondo di ripresa e trasforma-

---

Giuseppe Conte, Presidente del Consiglio italiano, discorso integralmente consultabile al seguente indirizzo internet: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/SPEECH\\_20\\_1061](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/SPEECH_20_1061).

<sup>61</sup> V. (2020/2631(RSP)), consultabile al seguente indirizzo internet: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-05-15\\_IT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-05-15_IT.html). Per la posizione della Commissione v. [https://ec.europa.eu/info/strategy/eu-budget/eu-long-term-budget/2021-2027\\_en](https://ec.europa.eu/info/strategy/eu-budget/eu-long-term-budget/2021-2027_en).

zione deve essere finanziato *in aggiunta* alle politiche UE esistenti e future e non deve influire sulle priorità e sugli obiettivi strategici del Parlamento europeo (e quindi dell'Unione) di lungo termine, né portare a un QFP di minore entità (pt. 13), (v) dichiarandosi «determinato a opporsi a qualsiasi tentativo di mettere a repentaglio il finanziamento adeguato del prossimo QFP al fine di fornire finanziamenti immediati per la strategia di ripresa» e chiedendo che il piano di ripresa sia integrato in un QFP rafforzato che includa nuove risorse proprie (pt. 12). Con particolare riguardo al Fondo di ripresa e trasformazione, il Parlamento europeo chiede, quindi, che «sia erogato attraverso prestiti e, soprattutto, attraverso sovvenzioni, pagamenti diretti per investimenti e capitale proprio e che [...] sia gestito direttamente dalla Commissione» e sostiene che «il denaro dovrebbe essere destinato a programmi rientranti nel bilancio dell'UE, che siano pienamente soggetti al controllo e alla partecipazione del Parlamento e rispondano ad adeguati requisiti in materia di revisione contabile e di rendicontazione» (pt. 15).

In attesa di conoscere quale concretizzazione sarà data ai due strumenti in parola e svolgendo qualche considerazione sul futuro dell'Unione europea, non è certo facile essere ottimisti. Già sarebbe stato difficile ammettere di essere fuori dalla crisi dell'integrazione, dell'euro e della sicurezza se non fosse scoppiata la pandemia. Oggi, piegarsi a facili ottimismo equivarrebbe a negare l'evidenza: *in primis* la circostanza che non è dato sapere quale sviluppo avrà davvero il virus e, di conseguenza, quando davvero potremmo dirci fuori dalla crisi sanitaria, avviandoci verso una effettiva e tangibile ripresa economica.

E le difficoltà per il processo di integrazione europea potrebbero risultare aumentate a fronte della recente sentenza del *Bundesverfassungsgericht*<sup>62</sup> che, nel mettere in discussione l'indipendenza della BCE, contesta

---

<sup>62</sup> Si tratta della nota sentenza del 5 maggio 2020 del Secondo Senato del *Bundesverfassungsgericht* (consultabile qui nella traduzione inglese [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/05/rs20200505\\_2bvr085915en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/05/rs20200505_2bvr085915en.html)), su cui è già apparso un profluvio di commenti (e sono già stati organizzati numerosi convegni). Per tutti, v. S. CAFARO, *Quale quantitative easing e quale unione europea dopo la sentenza del 5 maggio?*, in *Sidiblog*, 8 maggio 2020; G. TESAURO-P. DE PASQUALE, *La BCE e la Corte di giustizia sul banco degli accusati del Tribunale costituzionale tedesco*, in *DUE – Osservatorio europeo*, 11 maggio 2020; B. CARAVITA-M.

la legittimità della decisione della Corte di giustizia che, nella sentenza *Weiss* dell'11 dicembre 2018 (in risposta ad un rinvio pregiudiziale promosso dalla stessa Corte costituzionale federale tedesca), aveva riconosciuto la validità del programma di acquisto di attività del settore pubblico sui mercati secondari (*Public Sector Purchase Programme* – PSPP) avviato nel 2015 sotto la presidenza di Mario Draghi<sup>63</sup>. La Corte di Karlsruhe non condivide, nella sostanza, la valutazione effettuata dai giudici di Lussemburgo quanto alla linea di demarcazione (senz'altro difficile da tratteggiare) tra politica monetaria e politica economica e ritiene che il menzionato programma sia stato adottato *ultra vires* (non rispettando cioè le competenze attribuite dai trattati all'Unione), *rectius* che si possa configurare un intervento *ultra vires* della BCE – con conseguente obbligo per la *Bundesbank* di non contribuire più al finanziamento del programma in parola – se entro tre mesi dalla sentenza la BCE non avrà meglio motivato il PSPP,

---

CONDINANZI-A. MORRONE-A. POGGI, *Da Karlsruhe una decisione poco meditata in una fase politica che avrebbe meritato maggiore ponderazione*, in *Federalismi*, 13 maggio 2020; O. CHESSA, *Il principio di attribuzione e le corti costituzionali nazionali. Sulla pronuncia del Bundesverfassungsgericht del 5 maggio 2020*, in *DPCE Online*, 13 maggio 2020; G. ROSSOLILLO, *Il monito della corte costituzionale tedesca sul futuro del processo di integrazione europea*, in *Sidiblog*, 19 maggio 2020; M. SIRAGUSA-C. RIZZA, *L'“insostenibile leggerezza” del sindacato giurisdizionale sulle decisioni di politica monetaria della BCE*, in *Eurojus*, 26 maggio 2020 e, tra i contributi in lingua, v. M. POIARES MADURO, *Some Preliminary Remarks on the PSPP Decision of the German Constitutional Court* in *Verfassungsblog*, 6 maggio 2020; 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 *Eurojus*, 7 maggio 2020; F. MARTUCCI, *La BCE et la Cour constitutionnelle allemande: souligner les paradoxes de l'arrêt du 5 mai de la Cour constitutionnelle allemande*, in *leclubdejuristes.com*, 11 maggio 2020, nonché, in questo volume, il contributo di T. TRIDIMAS. Sempre in questo volume considerazioni sulla sentenza sono state svolte nei contributi di F. MUNARI, G. TOSATO, e in quello di L. VIOLINI, che inquadra la pronuncia nella precedente giurisprudenza della Corte tedesca ed esamina anche le critiche “interne” ad essa mosse.

<sup>63</sup>V. causa C-493/17, ECLI:EU:C:2018:1000, su cui, per tutti, v. M. DAWSON-A. BOBIĆ, *Quantitative Easing at the Court of Justice – Doing whatever it takes to save the euro: Weiss and Others*, in *Common Market Law Review*, 2019, p. 1004 ss.; A. MOOIJ, *The Weiss judgment: The Court's further clarification of the ECB's legal framework*, in *Maas-tricht Journal of European and Comparative Law*, 2019, p. 449 ss.

sotto il profilo della proporzionalità<sup>64</sup> (che viene intesa, però, in modo contraddittorio e secondo i parametri costituzionali tedeschi che non coincidono con quelli propri della Corte di giustizia, che infatti ha considerato valido il programma anche con riguardo al principio in parola<sup>65</sup>). L'impostazione del *Bundesverfassungsgericht* ricorda l'atteggiamento impiegato con riguardo alla tutela dei diritti fondamentali da parte del diritto dell'Unione, di cui si riconosce il primato, astenendosi da ogni forma di controllo, sinché la protezione di siffatti diritti risulti effettivamente garantita in ambito "comunitario" (*Solange II*). Qui potrà essere confermata la validità del programma del 2015 se il principio di proporzionalità verrà rispettato e la BCE saprà fornirne adeguata dimostrazione.

Come noto, la BCE, tramite il Consiglio dei Governatori, ha reagito alla sentenza tedesca ricordando che la Corte di giustizia (nella citata sentenza *Weiss*) ha riconosciuto la validità del suo operato e che essa continuerà a svolgere il proprio mandato per assicurare la stabilità dei prezzi<sup>66</sup>. La Commissione – ricordando (*i*) che l'Unione ha competenza esclusiva in materia di politica monetaria (cui il programma in discussione è stato

---

<sup>64</sup> Più nel dettaglio, il *Bundesverfassungsgericht* – chiamato a valutare in sostanza se il PSPP sia lesivo del divieto di finanziamento monetario degli Stati membri *ex art.* 123 TFUE, invadendo le competenze nazionali (in particolare quelle del Governo Federale e del Bundestag) in tema di «politica economica» – disconosce la competenza esclusiva della Corte di giustizia a definire il «confine» tra competenze dell'Unione e degli Stati membri e ritiene in avere l'ultima parola in proposito. Vero è tuttavia che, dopo un'iniziale dichiarazione di intervento della BCE *ultra vires*, sul presupposto che essa (*rectius*, la Corte di giustizia) non abbia ponderato adeguatamente, alla luce del principio di proporzionalità, gli «effetti di politica economica» che potrebbero scaturire dal programma di acquisto (effetti che esulano dalla politica monetaria e sono pertanto delle competenze nazionali in materia di politica fiscale), il giudice tedesco concede alla BCE un termine di tre mesi per chiarire la propria posizione, tramite un memorandum esplicativo finalizzato a meglio motivare il programma in punto di proporzionalità e, dunque, idoneo a chiarire che da esso non discendono i menzionati effetti.

<sup>65</sup> Particolarmente critica sul ragionamento del *Bundesverfassungsgericht* quanto al rispetto del principio di proporzionalità v. D.-U. GALETTA, *Karlsruhe über alles? Il ragionamento sul principio di proporzionalità nella pronuncia del 5 maggio 2020 del BVerfG tedesco e le sue conseguenze*, in *Federalismi*, 7 maggio 2020.

<sup>66</sup> V. la dichiarazione al seguente indirizzo <https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ecb.pr200505-00a09107a9.en.html>.

ricondotto dalla Corte di giustizia), (ii) che il diritto dell'Unione gode del primato rispetto ai diritti degli Stati membri e (iii) che le sentenze di Lussemburgo vincolano i giudici nazionali – ha dichiarato che sta esaminando nel dettaglio la sentenza di Karlsruhe e che sta valutando i possibili futuri passi, ivi compreso il possibile avvio di una procedura di infrazione<sup>67</sup>.

Della reale utilità di un siffatto avvio si potrebbe dubitare almeno nella misura in cui la sentenza controversa dovesse restare in qualche modo lettera morta (ovvero non fosse seguita da azioni del governo tedesco e/o della Bundesbank) fosse anche a fronte di “rassicurazioni indirette” provenienti da Francoforte che meglio motivasse (anche in punto di proporzionalità) il nuovo programma di acquisto (avviato per far fronte alla crisi da Covid-19) ed eventualmente, come da alcuni ipotizzato, rimotivasse il PSPP, sospendendo quello originario del 2015 e avviandone nella sostanza uno “nuovo” (benché su di esso ricalcato). Perché è evidente che il problema non è tanto sul passato, quanto relativo ai futuri interventi di acquisto (in base al PSPP o al nuovo PEPP testé menzionato), nella misura in cui il governo tedesco, *rectius* la Bundesbank (insoddisfatta delle spiegazioni della BCE o in assenza delle medesime) si ritenesse obbligata a non supportarne più il sostanziale “finanziamento”<sup>68</sup>.

Vero è, tuttavia, che l'avvio di un dialogo con la Germania potrebbe essere un segnale politicamente forte, finalizzato ad evitare prese di posi-

---

<sup>67</sup> V. statement 20/846 del 10 maggio 2020, consultabile all'indirizzo [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT\\_20\\_846](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_20_846). La Commissione, avviando una procedura di infrazione, potrebbe contestare – tra l'altro – la violazione delle disposizioni pattizie che assicurano l'indipendenza della BCE (v., in particolare, l'art. 130 TFUE e l'art. 7 del protocollo SEBC), nonché dell'art. 267 TFUE e dell'art. 19 TUE, ed altresì del principio di leale cooperazione di cui all'art. 4, par. 3, TUE. Sull'opportunità dell'avvio di una siffatta procedura v. S. POLI, *The German Federal Court and its first ultra vires review: a critique and a preliminary assessment of its consequences*, in *Eurojus*, 11 giugno 2020.

<sup>68</sup> Il Governatore della Bundesbank ha rilasciato una dichiarazione in cui, insistendo sul periodo di tre mesi entro cui la BCE è chiamata a motivare la proporzionalità delle scelte di cui al programma del 2015, ha comunque aggiunto che, da parte sua, e rispettando l'indipendenza della BCE, farà ogni sforzo per fare in modo che tale istituzione soddisfi la richiesta della Corte costituzionale federale tedesca: v. <https://www.bundesbank.de/en/press/press-releases/statement-by-bundesbank-president-jens-weidmann-on-the-judgement-of-the-federal-constitutional-court-bundesverfassungsgericht--832414>.

zione analoghe a quella del *Bundesverfassungsgericht* – che di fatto, con una “manovra di politica giudiziaria”, è intervenuto a definire quelli che ritiene debbano essere il ruolo e i limiti della BCE nel fornire supporto alle politiche economiche e fiscali degli Stati membri che rischiano di essere più duramente colpiti dalla crisi economica conseguente al *lockdown* – da parte di corti costituzionali o supreme di altri Stati membri. Prese di posizione che non gioverebbero certo alla “buona salute” dell’Unione, ovvero alla tenuta del processo di integrazione europea, già particolarmente incerta<sup>69</sup>.

Ad ogni modo, non può non notarsi come un eventuale procedimento per inadempimento avviato nei confronti della Germania potrebbe avere un esito scontato<sup>70</sup>. Infatti, in modo assolutamente inusuale (che definiremmo un *unicum*, a quanto ci consta) e forse anche inappropriato<sup>71</sup> – visto che non si fa che evidenziare ciò che è (dovrebbe essere, potreste ribattere) noto – il giudice dell’Unione ha adottato un comunicato stampa, in data 8 maggio 2020, per “reagire” alla sentenza (dai più definita “arrogante”) della Corte costituzionale federale tedesca, ivi ribadendo la propria consolidata giurisprudenza secondo cui (*i*) una sentenza pronunciata in via pregiudiziale dalla Corte di giustizia vincola il giudice nazionale per

---

<sup>69</sup> Ad esempio, O. CHESSA, *Il principio di attribuzione*, cit., ipotizza, a fronte della sentenza di Karlsruhe che riuscisse ad imporre il MES con stretta condizionalità rispetto al PSPP e al nuovo programma lanciato dalla BCE lo scorso marzo, una reazione della Corte costituzionale italiana che decidesse di attivare i controlimiti, dichiarando «la contrarietà a Costituzione delle misure obbligatorie di aggiustamento macroeconomico legate al fondo salva-Stati, per violazione dell’obbligo costituzionale di politiche di piena occupazione quale può evincersi dall’art. 4 (che rientra indubbiamente tra i principi fondamentali o supremi dell’ordinamento costituzionale italiano)», per concludere nel senso che «È di tutta evidenza che i tribunali costituzionali hanno un potere enorme [...]. Ma forse è auspicabile che l’ultima parola sulle sorti del processo integrativo (o dis-integrativo) europeo sia della politica democratica e non di pronunce giurisdizionali adottate in ordine sparso».

<sup>70</sup> In questo senso v. già B. CARAVITA-M. CONDINANZI-A. MORRONE-A. POGGI, *Da Karlsruhe una decisione poco meditata*, cit.

<sup>71</sup> In questo senso – e dichiarando che sarebbe stato preferibile un freddo e sdegnato silenzio – v., per tutti, A. Tizzano nelle conclusioni del *webinar* organizzato da AISDUE in data 14 maggio 2020, la cui registrazione è disponibile all’indirizzo internet: <https://www.youtube.com/watch?v=TdmBd-mkhSY>.

la soluzione della controversia dinanzi ad esso pendente; *(ii)* per garantire un'applicazione uniforme del diritto dell'Unione, solo la Corte di giustizia, istituita a tal fine dagli Stati membri, è competente a constatare che un atto di un'istituzione 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; *(iii)* 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 potendo garantirsi l'uguaglianza degli Stati membri nell'Unione da essi creata<sup>72</sup>. Nel complesso, la reazione della Corte di giustizia appare anch'essa figlia del clima straordinario di questi mesi, forse dettata dall'obiettivo di mostrare un punto fermo in un clima di rovente sfiducia, di tumultuosa critica, e di passionalità talvolta disgiunta dall'analisi razionale, che ha caratterizzato la crisi pandemica e, nella crisi, le aspettative (talvolta messianiche) per il comportamento dell'Unione europea. E tuttavia, non va dimenticato che se l'indipendenza della BCE deve essere assicurata, ancor più cruciale è l'indipendenza della Corte di giustizia, perché attraverso di essa si tutela (anche) la prima. Ricorrere a comunicati stampa per reagire alla (anche la più insidiosa o urticante) pronuncia di un giudice nazionale, in qualche modo anticipando possibili future decisioni, non appare funzionale alla propria indipendenza. Il dialogo tra i giudici nazionali (in specie supremi) e la Corte di giustizia si è sempre svolto, innanzitutto, attraverso lo sperimentato e consolidato canale del rinvio pregiudiziale e, più riservatamente, attraverso momenti di dialogo bilaterale in contesti "scientifici" (le "visite" dei giudici di Lussemburgo ai supremi giudici nazionali e viceversa) che hanno consentito di affiancare alla dialettica strettamente giuridica e giurisdizionale un tratto umano e relazionale sempre capace di evitare l'acuirsi di conflitti o di semplici divergenze troppo facilmente interpretabili come scontri tra i massimi garanti dei sistemi. La sovraesposizione mediatica a cui conduce, inevitabilmente, il comunicato stampa risponde ad una nuova metodica di quel dialogo che non pare sia bene incoraggiare.

---

<sup>72</sup> Il comunicato stampa è consultabile all'indirizzo <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/cp200058it.pdf>.

Pertanto, qualsiasi saranno le mosse dei diversi attori interessati in questa “partita”, l’auspicio è che, come spesso accaduto in passato con riguardo all’attivazione (o anche solo alla minaccia di attivazione) dei controlimiti, la sentenza del *Bundesverfassungsgericht* non porti ad uno sfaldamento dell’ordinamento dell’Unione ma, piuttosto, ad un suo rafforzamento e, quindi, ad un maggior livello di integrazione<sup>73</sup>. Come già da alcuni evidenziato, se la pronuncia tedesca fosse un buon incentivo per arrivare ad una modifica dei trattati, nel senso di *conferire* competenza (concorrente) in materia economica e, quindi, fiscale, all’Unione<sup>74</sup>, e/o di *prevedere* che «la determinazione dell’entità delle risorse e della loro tipologia non dipenda più da una decisione all’unanimità del Consiglio, [con mera consultazione del Parlamento europeo e] approvata dagli Stati secondo le rispettive norme costituzionali, come disposto dall’art. 311 TFUE, bensì da una procedura che comporti il pieno coinvolgimento del Parlamento europeo» (così che il potere decisionale in materia tributaria e di bilancio sia trasferito a istituzioni europee realmente democratiche), allora lo *shock* da essa creato sarebbe stato senz’altro positivo<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> Sui controlimiti che operano come fattore non di disintegrazione bensì di rafforzamento del processo di integrazione, per il tramite dell’opera creativa della Corte di giustizia, v. già C. AMALFITANO-M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Torino, 2015, p. 176. In termini relativamente ottimistici, nel senso che «[c]ome sempre in passato, anche un calcio [la sentenza della Corte costituzionale tedesca] ... può aiutare a fare un passo avanti» v. anche, ad esempio e da ultimo, G. TESAURO, *Dove va l’Europa dei diritti dopo la sentenza del Tribunale costituzionale tedesco federale sul quantitative easing?*, in *Giustiziainsieme.it*, 9 giugno 2020.

<sup>74</sup> V., ad esempio, G. TESAURO-P. DE PASQUALE, *La BCE e la Corte di giustizia*, cit. e S. CAFARO, *Quale quantitative easing*, cit.

<sup>75</sup> In questo senso v. G. ROSSOLILLO, *Il monito della corte costituzionale*, cit., che evidenzia altresì come «Gli atti *ultra vires* delle istituzioni [...] possono secondo il *Bundesverfassungsgericht* essere legittimati *ex post* attraverso una revisione dei trattati con la procedura prevista dall’articolo 48 TUE. *La Corte sembra dunque suggerire la possibilità di un suo atteggiamento più conciliante nei confronti delle misure adottate e in via di adozione per far fronte alle conseguenze economiche della crisi provocata dal COVID-19 se queste saranno inserite in una prospettiva di revisione a breve dei Trattati* che consenta all’Unione europea di dotarsi di un primo nucleo di competenza fiscale in grado di sottrarre il finanziamento dell’Unione dalla volontà degli Stati membri e dunque di garantire un’emissione di debito realmente comune» (corsivo aggiunto).

Certo, immaginare che i tempi siano oggi davvero maturi per una revisione dei trattati in tale direzione pecca di ingenuità o di retorica. La Conferenza sul futuro dell'Europa – che avrebbe dovuto essere avviata in occasione del 70° anniversario della Festa dell'Europa, lo scorso 9 maggio 2020 – non aveva come obiettivo primario una modifica dei trattati, ma non si può escludere che – quando dovesse essere effettivamente avviata (al momento non è ancora fissata una data<sup>76</sup>) – gli Stati membri decidano di estenderne il mandato, valutando anche la fattibilità delle (senz'altro opportune) revisioni sopra indicate<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> Come ha dichiarato il portavoce della Commissione E. Mamer lo scorso 5 maggio 2020 non è attualmente prevista una data per l'apertura della Conferenza (altre essendo, anche secondo gli Stati membri, le priorità su cui concentrarsi).

<sup>77</sup> L'idea di una Conferenza sul futuro dell'Europa, aperta alla partecipazione di cittadini ed esponenti della società civile, è stata inserita nel programma della Presidente della Commissione europea come uno degli impegni più rilevanti. Essa avrebbe dovuto essere avviata nella primavera del 2020 (il 9 maggio, come detto, in occasione del 70° anniversario della Dichiarazione Schuman del 9 maggio 1950) e concludersi entro l'estate del 2022 (si noti che la Germania avrà la Presidenza di turno del Consiglio nel II semestre 2020 e la Francia nel I semestre 2022), con la presentazione di un rapporto al Consiglio europeo che indichi misure concrete sui seguiti, anche legislativi, e una apposita tabella di marcia. Una revisione dei trattati non è da escludere, anche se non rappresenta un obiettivo primario dei lavori. Con lo scopo di dare forma alla Conferenza, i Capi di Stato e di Governo, nella riunione del 12 dicembre 2019, hanno chiesto alla presidenza di turno croata (I semestre 2020) di adoperarsi per definire una posizione condivisa del Consiglio europeo sui contenuti, la portata, la composizione e il funzionamento di tale Conferenza e per poter dialogare con il Parlamento europeo e con la Commissione su un piano di parità istituzionale. Nella plenaria del 15 gennaio 2020, il Parlamento europeo ha adottato la risoluzione che definisce la posizione in merito alla struttura e alla portata della Conferenza (tra l'altro proponendo la partecipazione anche di rappresentanti dei parlamenti nazionali, del Comitato economico e sociale, del Comitato delle regioni, delle parti sociali a livello di Unione europea: v. P9\_TA(2020)0010, (2019/2990(RSP)), mentre il 22 gennaio 2020 la Commissione ha emanato una comunicazione («Dare forma alla conferenza sul futuro dell'Europa», COM(2020) 27 final, disponibile all'indirizzo internet: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0027&qid=1591976332990&from=IT>), quale contributo alla discussione tra le tre istituzioni. Sul tema v. B. NASCIMBENE, in questo volume (e la bibliografia ivi richiamata) e M. POSTIGLIONE, *The Conference on the Future of Europe: Reforming the European Union?*, 15 aprile 2020, reperibile all'indirizzo internet: <http://dcubrexitinstitute.eu/2020/04/the-conference-on-the-future-of-europe-reforming-the-european-union/>.

Ad ogni modo, nonostante tutte le difficoltà sopra evidenziate e le incertezze sul futuro, non si può negare che l'Unione sia intervenuta celermente e mostrando una grande *flessibilità* per far fronte – con strumenti vecchi ma anche spesso nuovi o, come visto, impiegati in modo nuovo – ad una crisi senza precedenti.

Pur trattandosi di pseudo-etimologia, pare allora calzante il richiamo all'ideogramma cinese “*crisi*” tradotto come “*pericolo + opportunità*”, se effettivamente, lungi dall'essere ricordato come (o soltanto come) una disgrazia, questo straordinario momento storico potesse consegnare ai posteri un'immagine nuova dell'Unione europea; un'Unione che, avvalendosi dei contenuti strumenti a sua disposizione, è stata capace di reagire prontamente alla crisi sanitaria, approntando misure efficaci di ripresa economica e che ha dato prova di una straordinaria solidarietà tra Stati membri (che renderebbe fiero – a 70 anni dalla sua celeberrima dichiarazione – il ministro degli esteri francese Robert Schuman). Si tratta di valore, quest'ultimo che, pur fugacemente menzionato dai trattati e talvolta presentato sotto la diversa e più epica formula della solidarietà “tra i popoli”, rappresenterà la vera chiave di svolta (e di rilancio) del processo di integrazione europea, il solo capace di fugare le paure che, altrimenti, turberanno i sonni delle società europee ogni qualvolta una nuova crisi busserà alle porte.

### *Riferimenti bibliografici.*

- AMALFITANO C.- CONDINANZI M., *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Torino, 2015.
- BARATTA R., *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.
- BIONDI A., *Op-Ed: “State Aid in the Time of COVID-19”*, in *EU Law Live*, 25 marzo 2020.
- CAFARO S., *Quale quantitative easing e quale unione europea dopo la sentenza del 5 maggio?*, in *Sidiblog*, 8 maggio 2020.
- CAGGIANO G., *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*, 30 aprile 2020.

- CALZOLARI L., *L'influenza del Covid sulla politica di concorrenza: difese immunitarie o anche altro?*, in *Sidiblog*, 26 aprile 2020.
- CARAVITA B.-CONDINANZI M.-MORRONE A.-POGGI A., *Da Karlsruhe una decisione poco meditata in una fase politica che avrebbe meritato maggiore ponderazione*, in *Federalismi*, 13 maggio 2020.
- CHESSA O., *Il principio di attribuzione e le corti costituzionali nazionali. Sulla pronuncia del Bundesverfassungsgericht del 5 maggio 2020*, in *DPCE Online*, 13 maggio 2020.
- CONDINANZI M.-AMALFITANO C., *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, in *Federalismi*, giugno 2020.
- COSTAMAGNA F., *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.
- DAWSON M.-BOBIĆ A., *Quantitative Easing at the Court of Justice – Doing whatever it takes to save the euro: Weiss and Others*, in *Common Market Law Review*, 2019, p. 1004 ss.
- DE FELICE C., *Recovery Fund: Maxi piano da 750 miliardi. Conte: ottimo segnale da UE*, in *Ansa*, 27 maggio 2020.
- DI FEDERICO G.-NEGRI S., *Unione europea e salute. Principi, azioni, diritti e sicurezza*, Milano, 2019.
- DOMENICALI C., *La Commissione europea e la flessibilità "temporale" nell'applicazione del Patto di Stabilità e Crescita*, in *Federalismi*, n. 19/2020, p. 453 ss.
- FIORAVANTI C., *Deroghe, eccezioni e urgenza d'intervento: il processo decisionale nell'emergenza sanitaria*, in *Eurojus*, 2/2020, p. 256 ss.
- GALETTA D.-U., *Karlsruhe über alles? Il ragionamento sul principio di proporzionalità nella pronuncia del 5 maggio 2020 del BVerfG tedesco e le sue conseguenze*, in *Federalismi*, 7 maggio 2020.
- INGLESE M., *La mobilità transfrontaliera dei pazienti affetti da Covid-19*, in *Sidiblog*, 10 maggio 2020.
- LIPSET M., *L'uomo e la politica. Le basi sociali della politica*, Milano, 1963, p. 30 ss.
- MAFFEO A., *Gli effetti della pandemia da Covid-19 sul contenzioso dell'Unione europea*, in *Eurojus*, numero speciale "L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive", giugno 2020.
- MARTUCCI F., *La BCE et la Cour constitutionnelle allemande: souligner les paradoxes de l'arrêt du 5 mai de la Cour constitutionnelle allemande*, in *leclubdejuristes.com*, 11 maggio 2020.
- MASSA C., *COVID-19 e aiuti di Stato: il Quadro temporaneo introdotto dalla*

- Commissione e le misure di sostegno adottate dagli Stati membri?*, in *Eurojus*, numero speciale “L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive”, giugno 2020, p. 149 ss.
- MOOIJ A., *The Weiss judgment: The Court's further clarification of the ECB's legal framework*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2019, p. 449 ss.
- MORGESE G., *Solidarietà di fatto ... e di diritto? L'Unione europea allo specchio della crisi pandemica*, in *Eurojus*, numero speciale “L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive”, giugno 2020, p. 77 ss.
- PESCE C., *Pandemic Emergency Purchase Programme (PEPP): contenuti, finalità e basi giuridiche dell'azione monetaria UE*, in *I Post di AISDUE*, 16 aprile 2020.
- PISTOIA E., *I Trattati UE e il via libera all'uso del MES “senza condizionalità”*, *I Post di AISDUE*, 28 aprile 2020.
- PITRONE A., *Covid-19. Uno strumento di diritto dell'Unione europea per l'occupazione (SURE)*, in *I Post di AISDUE*, 23 maggio 2020.
- POIARES MADURO M., *Some Preliminary Remarks on the PSPP Decision of the German Constitutional Court*, in *Verfassungsblog*, 6 maggio 2020.
- POLI S., *The German Federal Court and its first ultra vires review: a critique and a preliminary assessment of its consequences*, in *Eurojus*, 11 giugno 2020.
- POSTIGLIONE M., *The Conference on the Future of Europe: Reforming the European Union?*, 15 aprile 2020, <http://dcubrexitinstitute.eu/2020/04/the-conference-on-the-future-of-europe-reforming-the-european-union/>.
- ROSSI DAL POZZO F., *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*, in *Eurojus*, numero speciale “L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive”, giugno 2020.
- ROSSOLILLO G., *Il monito della corte costituzionale tedesca sul futuro del processo di integrazione europea*, in *Sidiblog*, 19 maggio 2020.
- SIRAGUSA M.-RIZZA C., *L'“insostenibile leggerezza” del sindacato giurisdizionale sulle decisioni di politica monetaria della BCE*, in *Eurojus*, 26 maggio 2020.
- STEFAN O., *COVID-19 Soft Law: Voluminous, Effective, Legitimate? A Research Agenda*, in *European Papers*, giugno 2020, p. 1 ss.
- TESAURO G., *Senza Europa nessun Paese andrà lontano*, in *I Post di AISDUE*, 18 aprile 2020.
- TESAURO G., *Dove va l'Europa dei diritti dopo la sentenza del Tribunale costitu-*

*zionale tedesco federale sul quantitative easing?*, in *Giustiziasieme.it*, 9 giugno 2020.

TESAURO G.-DE PASQUALE P., *La BCE e la Corte di giustizia sul banco degli accusati del Tribunale costituzionale tedesco*, in *DUE – Osservatorio europeo*, 11 maggio 2020.

ZILLER J., *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 *Eurojus*, 7 maggio 2020.

LA CRISI DELL'INTEGRAZIONE  
EUROPEA



## CAPITOLO 2

### LA CRISI DELL'INTEGRAZIONE EUROPEA

*Ferdinando Nelli Feroci*

Nell'introdurre questa sessione dedicata al tema della crisi del processo di integrazione vorrei cominciare osservando che parlare di "crisi del processo di integrazione" non è una novità. Il processo di integrazione in Europa, è risaputo, non solo è un processo non ancora concluso e tuttora in corso, ma soprattutto è un percorso che è stato costellato da crisi più o meno gravi, tutte complessivamente superate con aggiustamenti e compromessi a conferma della tesi che comunque l'Europa avanza anche se a piccoli passi.

Lasciatemi citare soltanto alcune di queste numerose crisi. Nel 1965 Charles De Gaulle aprì la crisi nota come «crisi della sedia vuota» per una disputa sul finanziamento della Politica Agricola Comune (PAC), successivamente risolta con il compromesso di Lussemburgo. Nel 1983 e 1984 il Primo Ministro britannico, Margaret Thatcher, aprì uno scontro politico sulla questione del saldo netto britannico nel bilancio dell'allora Comunità europea, risolto poi con la controversa decisione del Consiglio europeo di Fontainebleau di riconoscere al Regno Unito un rimborso su base annuale. Nel 1985, in un drammatico Consiglio europeo a Milano, sempre la Thatcher fu messa in minoranza e costretta ad accettare quel percorso che poi avrebbe portato all'Atto Unico.

Va poi ricordata una crisi, forse non direttamente collegata al processo di integrazione, ma che fu nondimeno drammatica, quando nel 2003 l'Europa si spaccò fra favorevoli e contrari alla decisione americana di intervenire militarmente in Iraq. Nel 2005 il fallimento dei referendum in

Francia e nei Paesi Bassi sul trattato che adottava una costituzione per l'Europa segnò la fine del sogno costituzionale. Impossibile poi dimenticare la drammatica crisi economico-finanziaria del 2008-2009 e quella successiva del 2011-2012, che hanno rischiato di rimettere in discussione la stessa tenuta della nostra moneta comune, e a cui si è rimediato con una serie di misure che hanno consentito di superare anche quella difficoltà.

Da ultimo poi il referendum nel Regno Unito del 2016 e la decisione britannica di lasciare l'Unione europea costituiscono un precedente assoluto per un progetto che aveva visto crescere in maniera lineare il numero dei suoi Stati membri, e che per la prima volta vede un suo Stato membro che decide di lasciare la casa comune. Ho citato questi episodi perché ci ricordano che l'Europa è abituata a convivere con le crisi. Anzi molto spesso queste crisi, per quanto drammatiche, sono servite per migliorare il funzionamento dell'Unione stessa, consentendole di fare progressi e passi avanti.

Oggi il modello "costituzionale" del progetto europeo resta caratterizzato da una notevole dose di ambiguità, che spiega perché si sia costretti a procedere per successivi compromessi e aggiustamenti. In questo atipico modello coesistono infatti componenti di tipo federale, in una costruzione che fondamentalemente assomiglia più a una confederazione di Stati, sia pure con caratteristiche molto avanzate. E malgrado le difficoltà che questa ambiguità è destinata a provocare nel contesto politico in cui ci troviamo è molto difficile non solo sciogliere questa ambiguità, ma anche ipotizzare una riforma dell'assetto istituzionale dell'Unione europea.

La ragione di questa difficoltà va ricercata nelle diverse sensibilità fra i Paesi che partecipano a questo progetto comune. Sono sensibilità differenziate che sono state presenti per certi aspetti fin dall'inizio della costruzione europea, ma che si sono approfondite via via che aumentava il numero dei Paesi membri e che si sono ancor più accentuate nel 2004 con l'ingresso nell'Unione europea dei nuovi paesi membri dell'Europa centro-orientale.

Oggi il problema è capire la natura della crisi con la quale si sta confrontando l'Unione europea in queste circostanze. Possiamo considerare questa emergenza, non solo sanitaria ma anche economica, come un ulteriore episodio di questa sequenza di crisi? Possiamo immaginare che come nel passato anche oggi l'Unione sappia superare le difficoltà di questa con-

giuntura? O dobbiamo ritenere che la pandemia in corso segni un elemento di discontinuità senza precedenti?

Il Covid-19 ha significato per l'Europa una duplice emergenza. Una sanitaria, rispetto alla quale l'Unione non era preparata. E non è ancora preparata, perché non ha competenze proprie in materia di sanità e salute, ma solo competenze residuali, di supporto e sostegno a misure nazionali. Abbiamo assistito all'inizio della emergenza sanitaria a molte incertezze. Abbiamo visto addirittura barriere tra confini nazionali che venivano sollevate per impedire il transito delle merci e degli equipaggiamenti necessari per far fronte alla pandemia.

Il tema su cui dobbiamo interrogarci è se nel futuro sarà possibile immaginare una cooperazione più efficace, più *result-oriented* in materia sanitaria. Credo che questa pandemia ci abbia insegnato, e questo vale non solo per l'Europa, che è necessario migliorare la cooperazione internazionale (e quindi anche europea), per far fronte a eventuali simili episodi futuri, e migliorare la ricerca e la produzione di terapie e vaccini.

Poi c'è l'emergenza economica, che a differenza della crisi del 2008-2009 nasce come simmetrica, nel senso che colpisce tutti i Paesi europei, ma che è in effetti uno *shock* destinato a produrre effetti asimmetrici, dipendenti in larga misura dalla differenza delle posizioni strutturali di partenza dei Paesi colpiti dalla crisi pandemica, oltre che dall'intensità, durata e gravità dei contagi.

Le prime lezioni che possiamo trarre da queste settimane di reazione europea inducono a un certo ottimismo: questa volta l'Unione ha reagito molto più velocemente di quanto non sia riuscita a fare con la crisi finanziaria del 2008, dispiegando una serie di misure – alcune delle quali già operative – molto più efficacemente che in passato. Va anche riconosciuto che alcune di queste misure, per quanto urgenti e necessarie, sono destinate a creare non pochi problemi. Penso in particolare alla pur corretta decisione della Commissione di rendere più flessibili le regole in materia di aiuti di Stato. Si è trattato di una misura giustificata dalla necessità di garantire un massiccio intervento di capitale pubblico nell'economia, ma che è destinata a incidere in maniera molto rilevante e profonda sul funzionamento del mercato interno. Parimenti doverosa e necessaria era anche la sospensione delle regole previste dal patto di stabilità. Ma il tema della revisione o forse della riforma, di queste regole è una questione che

si porrà anche quando questa misura verrà meno e si avrà un ritorno alla normalità. Sarà opportuno interrogarsi se le regole preesistenti erano le più efficaci e le più rispondenti all'obiettivo di garantire la sostenibilità delle finanze pubbliche, in un quadro di compatibilità con l'esigenza per gli Stati di garantire misure di sostegno alla crescita.

Vorrei poi anche ricordare le decisioni già adottate: il programma SURE, le linee di credito garantito dalla BEI, la nuova linea di credito a condizionalità molto alleggerite del MES. Ma soprattutto vorrei sottolineare le prospettive che potrebbe aprire la proposta che la Commissione presenterà nei prossimi giorni per un *Recovery Fund*. Credo che questa iniziativa in particolare sarà la cartina di tornasole della capacità dell'Unione di dare una risposta coerente ed efficace alla sfida di una recessione economica, che si presenta questa volta con caratteristiche drammatiche e senza precedenti.

Molte sono ancora le questioni aperte e collegate al funzionamento del *Recovery Fund*: il volume complessivo delle risorse che potranno essere mobilitate, le modalità di finanziamento, la distribuzione fra doni e prestiti. Ma personalmente ritengo che il tema, finora meno evocato ma altrettanto fondamentale, sarà quello dei criteri per la distribuzione dei fondi fra i beneficiari, e quello o delle condizionalità da collegare alla messa a disposizione dei fondi ai beneficiari. Sono consapevole che l'argomento delle condizionalità suscita molte reazioni, soprattutto nel nostro Paese. Ma è inimmaginabile che la messa a disposizione di fondi così cospicui non sia accompagnata da una qualche forma di condizionalità. Non sarà quella macroeconomica che eravamo abituati a conoscere. Ma una qualche forma di condizionalità collegata all'utilizzo di questi fondi, che dovrà essere coerente con gli obiettivi che l'Unione si era data prima dello scoppio della pandemia, sarà utile per garantire che questi fondi siano utilizzati per stimolare una crescita sostenibile, sia dal punto di vista sociale che ambientale, coerente con gli impegni identificati nel *Green Deal* nella direzione del contrasto del cambiamento climatico e della transazione energetica; e una gestione equilibrata dei processi di digitalizzazione. C'è in altre parole da augurarsi che questi fondi non vengano erogati a pioggia, ma siano collegati a un impiego saggio ed efficace delle risorse: una considerazione quest'ultima che vale soprattutto per quei Paesi che purtroppo non hanno un record particolarmente brillante nell'utilizzo dei fondi europei.

Occorre poi anche ricordare che c'era un ambizioso programma di lavoro della Commissione, concordato anche dal Consiglio europeo e definito prima dello scoppio della pandemia, che vedeva uno straordinario impegno nella lotta al cambiamento climatico, nella transizione energetica, nella gestione dei processi di digitalizzazione e in un importante programma di investimenti in infrastrutture. Credo che sarà necessario rendere compatibili quegli obiettivi con questo nuovo straordinario sforzo di mobilitazione di risorse che saranno indispensabili per far fronte alla recessione economica già in corso.

C'era infine anche un'ambizione geopolitica nel programma originario della Commissione, che mi auguro che non vada persa per colpa del Covid-19. Anzi, in un contesto internazionale caratterizzato da una crescente tensione fra le due superpotenze Cina e Stati Uniti, e da una crisi ormai evidente del multilateralismo e delle relative regole, mi auguro che per l'Unione si apra una stagione di nuovo protagonismo. Certo, la premessa perché questo protagonismo si possa sviluppare è uscire dalla crisi con un programma condiviso e senza troppe divisioni.



CAPITOLO 3  
L'INTEGRAZIONE EUROPEA IN CRISI?  
RIFLESSIONI SUL TEMA

*Luigi Daniele*

SOMMARIO: 1. Introduzione: l'ambiguità della nozione di “integrazione europea”. – 2. Dalla crisi globale alla crisi istituzionale. – 3. Il ruolo e gli strumenti dell'Unione europea nella gestione della crisi. – 4. I programmi a sostegno delle finanze degli Stati membri. – 5. Opportunità nella crisi: il piano *Next Generation EU*. – 6. *Brexit* e strumenti per l'uscita dalla crisi: limite o risorsa? – 7. Il “contributo” del Gruppo di Visegrad alla crisi. – 8. Alcune riflessioni conclusive, anche alla luce dell'ordinanza del BverfG sul programma PPE. – *Riferimenti bibliografici*.

1. *Introduzione: l'ambiguità della nozione di “integrazione europea”.*

Il titolo di questo contributo richiede qualche precisazione iniziale. È infatti opportuno chiarirci le idee su cosa possiamo intendere per “integrazione europea”. Solo dopo, sarà possibile affrontare il secondo corno del titolo e chiederci se siamo davvero in presenza di una crisi dell'integrazione e in che misura.

Anzitutto. Che cosa è “integrazione europea”?

Le alternative, potete immaginare, sono due.

Possiamo riferirci alla sola figura dell'Unione europea, quale disciplinata dai trattati, come modificati dal trattato di Lisbona. Oppure possiamo allargare il discorso, così da includervi anche le numerose realizzazioni poste in essere in passato e ancora oggi accanto o in parallelo con l'Unione.

La prima prospettiva sarebbe la più corretta, soprattutto da un punto di vista giuridico. Solo l'azione dell'Unione, svolta in conformità ai trattati, mirante all'obiettivo di una «unione sempre più stretta tra i popoli dell'Eu-

ropa», fondata sui valori dell'art. 2, che sono comuni agli Stati membri, fedele al metodo "comunitario" soprattutto per quanto riguarda i meccanismi di presa delle decisioni, soggetta al controllo giurisdizionale della Corte di giustizia, può essere vista come vera e propria "integrazione europea".

Il resto, per quanto importante, manca di quelle caratteristiche proprie di un «ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale», secondo il modello indicatoci dalla Corte di giustizia nella sentenza *Van Gend & Loos*<sup>1</sup> e ribaditoci, tra l'altro, nel parere n. 2/13 sull'adesione alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo<sup>2</sup>, ordinamento per il quale gli Stati membri hanno rinunciato, seppure in campi limitati ma sempre più ampi, secondo il principio di attribuzione, a parte della loro sovranità individuale.

Tuttavia, la storia passata ma ancor più quella recente hanno dimostrato come sia diventato sempre più difficile seguire il percorso tracciato dai trattati.

Come è noto, i primi esperimenti di accordi extra-comunitari (gli accordi di Schengen, le convenzioni di Bruxelles e di Roma, la stessa politica estera comune e la cooperazione giudiziaria in materia penale) hanno rappresentato una tappa di avvicinamento, che si è poi tradotta, attraverso appositi emendamenti ai trattati, nella attribuzione di nuove competenze all'Unione e nella incorporazione di tali accordi e del loro *acquis* nell'ordinamento dell'Unione.

Qualcosa del genere non si è finora ripetuto invece per le più recenti realizzazioni extra-trattati: il MES e il *Fiscal Compact*.

In verità per quest'ultimo, la sua incorporazione nei trattati era addirittura prevista, dopo cinque anni di attuazione, dall'art. 16 del relativo trattato, senza che però alla previsione sia stato dato ancora alcun seguito.

Per il MES invece, un tentativo in questo senso è stato fatto dalla Commissione<sup>3</sup> ma non è stato accolto dagli Stati membri firmatari, che

---

<sup>1</sup> Corte giust., sent. 5 febbraio 1963, n. 26/62, *Van Gend & Loos*, ECLI:EU:C:1963:1.

<sup>2</sup> Corte giust., parere 18 dicembre 2014, n. 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, punto 157.

<sup>3</sup> Si veda la Comunicazione della Commissione del 6 dicembre 2017, Ulteriori tappe verso il completamento dell'Unione Economica e Monetaria dell'Europa: tabella di marcia, COM(2017) 821 final, consultabile all'indirizzo [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/economy-finance/com\\_2017\\_821.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/economy-finance/com_2017_821.pdf).

si sono pronunciati per una riforma dello stesso trattato MES, riforma però che non è stata ancora approvata<sup>4</sup>.

Ciò nondimeno, parlare di integrazione europea, riferendoci soltanto all'Unione europea in quanto tale sarebbe, è ovvio, un non senso.

In realtà, l'Unione europea nell'accezione propria, da un lato, e le iniziative extra-trattati, dall'altro, sono da considerare come una sorta di mosaico di azioni diverse, ma tutte tese ad un medesimo obiettivo.

Consentire che gli Stati membri lavorino insieme, si muovano, anche in settori non attribuiti o non interamente attribuiti all'Unione, in maniera coordinata, seguendo regole comuni e secondo meccanismi idonei e efficaci, realizzando sempre di più quella solidarietà di fatto e un'unione sempre più stretta.

D'altronde, il ruolo assegnato in ambiti del genere (si pensi, in particolare, al MES) a istituzioni o organi dell'Unione, dalla Commissione alla BCE, dall'Eurogruppo allo stesso Consiglio europeo, senza dimenticare gli interventi diretti o indiretti della Corte di giustizia<sup>5</sup>, sono testimonianza più che palese di un mondo strettamente legato e coeso.

In una realtà di questo tipo, distinguere tra ciò che è Unione europea e ciò che non lo è costituisce un compito molto difficile, come dimostrano alcune pronunce della Corte di giustizia<sup>6</sup>, e forse impossibile, tanto

---

<sup>4</sup>V. *Draft revised text of the treaty establishing the European Stability Mechanism as agreed by the Eurogroup on 14 June 2019*, consultabile all'indirizzo <https://www.consilium.europa.eu/media/39772/revised-esm-treaty-2.pdf>. Sulla vicenda, v. E. PISTOIA, *La scelta di Meseberg. Brevi note sulla rinuncia ad assorbire il MES nel quadro giuridico-istituzionale dell'Unione*, in *I Post di AISDUE*, 31 dicembre 2019, p. 325 ss.

<sup>5</sup>Come si ricorderà, il ruolo delle istituzioni nel MES è stato oggetto di esame da parte della Corte di giustizia nella sentenza sul caso *Pringle* (sent. 27 settembre 2012, C-370/12, ECLI:EU:C:2012:756), punti 158 ss., in quanto motivo di possibile illegittimità della decisione n. 2011/199/UE del Consiglio europeo, con cui era stato introdotto il par. 3, art. 136 TFUE.

<sup>6</sup>Il riferimento, come è ovvio, è alla sentenza sul caso *Pringle*, cit. e a quelle sui casi *Gauweiler* (Corte giust., sent. 16 giugno 2015, C-62/14, ECLI:EU:C:2015:400) e *Weiss* (Corte giust., sent. 11 dicembre 2018, C-493/17, ECLI:EU:C:2018:1000) dove la Corte si è trovata a dover distinguere tra misure di politica monetaria, di competenza esclusiva della BCE, e misure di politica economica, lasciate alla competenza degli Stati membri e dunque possibile oggetto di interventi del tipo del trattato MES.

intricata è la rete di rapporti tra mondo delle istituzioni e mondo della cooperazione intergovernativa tra Stati membri.

Per cui, concludendo, per “integrazione europea”, come evocata nel titolo del presente contributo, non possiamo non intendere l’intera realtà di realizzazioni ascrivibili al disegno di una sempre più stretta unione tra gli Stati membri.

Che si tratti di meccanismi riconducibili ai trattati oppure ad accordi, anche di *soft law*<sup>7</sup>, conclusi dagli Stati membri, ma pur sempre promossi dalle istituzioni e con la loro partecipazione, tutto questo è senz’altro “integrazione europea”.

## 2. *Dalla crisi globale alla crisi istituzionale.*

Passiamo ora al secondo corno del titolo: che cosa intendiamo per “crisi” di questo complicato sistema e se e in che misura possiamo parlare di crisi dell’integrazione europea.

Anzitutto è bene distinguere tra crisi dell’Europa e crisi dell’integrazione europea.

Non da oggi, l’Europa, nel senso di continente europeo e di Stati che lo compongono, attraversa un periodo di ripetute crisi.

La crisi finanziaria e poi quella, immediatamente successiva, del debito sovrano di alcuni Stati membri della zona euro hanno lasciato profonde ferite per l’Europa.

Adesso l’emergenza Covid-19 ha sollevato problemi epocali: il diffondersi tumultuoso del morbo in tutti i paesi europei; l’insufficienza (iniziale) di terapie per evitare a migliaia di contagiati lunghi ricoveri in terapia intensiva e, purtroppo, anche la perdita della vita; l’assenza, che durerà almeno fino all’anno prossimo, di un vaccino.

Anche la crisi economica legata al *lockdown* necessario per limitare il diffondersi del Covid-19, e la crisi migratoria, già in corso da tempo ma

---

<sup>7</sup> Un esempio di atto di *soft law* è il Patto Euro Plus (v. conclusioni dei Capi di Stato e di governo degli Stati membri della zona euro dell’11 marzo 2011, allegato I – Patto per l’euro. Un coordinamento più stretto delle politiche economiche per la competitività e la convergenza, consultabile all’indirizzo <https://www.consilium.europa.eu/media/21412/20110311-conclusions-of-the-heads-of-state-or-government-of-the-euro-area-of-11-march-2011-it.pdf>).

aggravata dalla crisi sanitaria e da quella economica, sono fenomeni che riguardano l'intero continente.

Si tratta però di problemi che non coinvolgono solo l'Europa ma tutto il mondo.

La pandemia non conosce confini. La depressione economica provocata dalle misure di contenimento richieste dalla lotta contro il virus tocca anche superpotenze mondiali, come gli Stati Uniti d'America e la Cina. La migrazione dai Paesi del mondo più poveri o più devastati da guerre non è un fenomeno solo europeo, e tantomeno italiano, ma riguarda ogni parte della terra, dalle Americhe, al sub-continente indiano, all'Australia.

Tuttavia in Europa, a differenza del resto del mondo, forte è l'attesa e perfino la pretesa che ci sia una risposta comune, non affidata ai singoli Stati, ma decisa e gestita da meccanismi (usiamo questo termine onnicomprensivo) condivisi, che si preoccupino non soltanto dei bisogni di questa o quella nazione, ma siano in grado elaborare e poi attuare una strategia a livello continentale e per questo più efficace, per il bene di tutti.

Come si può facilmente osservare, in questa epoca di crisi la domanda di "più Europa" è ancora maggiore di quanto lo sia in tempi più facili.

Di fronte a questa domanda crescente, come sta rispondendo l'integrazione europea? Si sta rivelando uno strumento davvero utile per aiutare gli Stati membri e i loro cittadini a superare le gravi difficoltà dell'oggi?

Oppure, in questo quadro così drammatico, il disegno della integrazione europea sta segnando il passo e mostra la sua debolezza, giustificando il riemergere di pulsioni nazionali e isolazioniste? È meglio che ognuno faccia da sé per uscire dalla crisi, anche a costo di riprendersi quelle porzioni di sovranità che, in altri momenti, tutti erano stati lieti di trasferire all'Europa?

### *3. Il ruolo e gli strumenti dell'Unione europea nella gestione della crisi.*

Ponendoci questioni del genere, legittime ma di difficilissima risposta, il giurista può solo tentare di dare qualche elemento utile di riflessione anche per i non giuristi.

Al giurista sarebbe assai semplice trincerarsi dietro il principio di attribuzione.

L'integrazione europea, quella istituzionalizzata nell'Unione, può esercitare soltanto le competenze e i poteri che gli Stati membri ad essa hanno conferito nei trattati.

Al di là delle competenze attribuite, soltanto la volontà comune di tutti gli Stati o almeno di un gruppo di essi può dare una risposta a livello europeo.

E se i trattati in campo di sanità pubblica<sup>8</sup> e di protezione civile<sup>9</sup> si sono limitati a prevedere per l'Unione una mera competenza di terzo tipo (sostegno, coordinamento e completamento), non ci si può aspettare che siano le istituzioni ad adottare misure uniformi o almeno armonizzate per lottare contro la pandemia<sup>10</sup>.

D'altronde, può comprendersi che, in momenti come il presente, è particolarmente difficile persino immaginare che gli Stati membri siano disponibili a spostare la linea di confine tra competenze dell'Unione e competenze degli Stati membri a favore della prima<sup>11</sup>.

Tuttavia, va riconosciuto, con onestà, che, nonostante la limitatezza delle competenze delle istituzioni, il contributo dell'Unione europea per individuare una strada comune c'è stato e che, in larga misura, si è trattato di qualcosa di fondamentale soprattutto sul piano economico.

A questo proposito, se c'è un aspetto che va messo in luce è la grande flessibilità che il sistema dell'Unione ha mostrato, adottando una serie di misure senza precedenti.

Da questo punto di vista, la Commissione ha mostrato una inaspettata

---

<sup>8</sup> Art. 168 TFUE.

<sup>9</sup> Art. 196 TFUE.

<sup>10</sup> Le istituzioni si sono comunque tempestivamente ed energicamente attivate, nei limiti delle loro competenze, per coordinare le azioni degli Stati membri e sostenerle. Per gli interventi del Consiglio, v. <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/covid-19-coronavirus-outbreak/timeline/>. Per quanto riguarda quelli della Commissione, v. [https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response\\_it](https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response_it).

<sup>11</sup> Frequenti sono invece gli appelli da parte degli Stati membri affinché le competenze dell'Unione siano utilizzate appieno. Un esempio è lettera che la Cancelliera Angela Merkel, il Presidente Macron e altri quattro *leaders* europei hanno indirizzato, il 9 maggio 2020, alla Presidente della Commissione, Ursula von der Leyen, per un'azione preventiva di coordinamento da parte dell'Europa per quanto riguarda il rifornimento di medicinali e prodotti sanitari in vista di una possibile nuova ondata di contagi.

apertura. Dopo aver dichiarato che i fondi mobilitati dagli Stati membri per lottare contro il Covid-19 non sarebbero stati presi in considerazione ai fini della valutazione del rispetto delle regole europee di bilancio<sup>12</sup>, ha addirittura sospeso il Patto di stabilità e crescita, facendo uso, per la prima volta, della c.d. *general escape clause*<sup>13</sup>.

Contemporaneamente ha introdotto un quadro temporaneo per le misure a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza<sup>14</sup>, per consentire agli Stati membri di sostenere le imprese di fronte alla crisi senza incorrere nel divieto di aiuti di cui agli artt. 107 e 108 TFUE.

Attraverso il primo *Coronavirus Response Investment Initiative* (CRII), ampliato con il *Coronavirus Response Investment Initiative Plus* (CRII+)<sup>15</sup>, si è poi stabilito di derogare all'obbligo di restituire i fondi europei non utilizzati ed è stata introdotta la possibilità di utilizzare i fondi per finalità diverse da quelle per cui erano stati concessi.

La stessa sospensione globale dell'accordo di Schengen e della libera circolazione delle persone, con il ripristino temporaneo delle frontiere tra Stati membri, benché avviata unilateralmente dai vari Stati membri, pog-

---

<sup>12</sup>V. Comunicazione della Commissione, Risposta economica coordinata all'emergenza COVID-19, COM/2020/112 final, 13 marzo 2020, consultabile all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0112&from=EN>.

<sup>13</sup>V. *Communication from the Commission to the Council on the activation of the general escape clause of the Stability and Growth Pact*, COM(2020) 123 final, 20 marzo 2020, consultabile all'indirizzo [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/economy-finance/2\\_en\\_act\\_part1\\_v3-adopted\\_text.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/economy-finance/2_en_act_part1_v3-adopted_text.pdf). Il ricorso alla *general escape clause* da parte della Commissione è stato approvato nel corso di una riunione dell'ECOFIN del 23 marzo 2020, con Dichiarazione dei ministri delle Finanze dell'UE sul Patto di stabilità e crescita alla luce della crisi della Covid-19, consultabile all'indirizzo <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2020/03/23/statement-of-eu-ministers-of-finance-on-the-stability-and-growth-pact-in-light-of-the-covid-19-crisis/>.

<sup>14</sup>Comunicazione della Commissione, Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19, 2020/C 91 I/01, in *GUUE* C 91I del 20 marzo 2020, p. 1 ss. Lo schema è stato già modificato due volte: v. [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/what\\_is\\_new/covid\\_19.html](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/covid_19.html).

<sup>15</sup>V. Commissione europea, Domande e risposte sull'Iniziativa di investimento in risposta al coronavirus Plus: nuove azioni per mobilitare investimenti e risorse essenziali, 2 aprile 2020, consultabile all'indirizzo [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA\\_20\\_574](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA_20_574).

gia ora su atti della Commissione<sup>16</sup>, anche se non sembra sia stata seguita la procedura prevista in tali casi<sup>17</sup>.

L'attivazione di tutte queste clausole di eccezione ha consentito agli Stati membri, da un lato, di attuare le misure di contenimento e di lotta contro il virus che, in assenza, sarebbero state contestabili a livello europeo. Dall'altro, si è potuto lasciare gli Stati membri liberi di decidere come meglio affrontare la crisi economica dovuta al *lockdown* imposto dalla emergenza coronavirus, senza doversi troppo preoccupare di rispettare i vincoli eurounitari.

#### 4. I programmi a sostegno delle finanze degli Stati membri.

Ovviamente, è nell'assicurare un'assistenza finanziaria agli Stati membri che l'Unione sta dimostrando grande capacità di utilizzare i suoi poteri in maniera flessibile ed efficace.

Tra i vari interventi, il programma SURE (*Support to mitigate Unemployment Risks in an Emergency*) proposto dalla Commissione a inizio aprile<sup>18</sup> e rapidamente approvato dal Consiglio<sup>19</sup>, costituisce una misura del tutto

---

<sup>16</sup>V. Commissione europea, 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 86 I del 16 marzo 2020, p. 1 ss., e la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, Covid-19: restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE, COM/2020/ 115 final, consultabile all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0115&from=IT>. Sulla sospensione dell'accordo di Schengen, v. G. FIENGO, *Le misure di contenimento della diffusione del COVID-19: la sospensione dell'accordo di Schengen*, in *DPCE Online*, 29 marzo 2020.

<sup>17</sup>V. artt. 25 ss. del regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen), in *GUUE* L 77 del 27 marzo 2016, p. 1 ss.

<sup>18</sup>Proposta 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, 2 aprile 2020, consultabile all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=COM:2020:139:FIN&qid=1585991711441&from=IT>.

<sup>19</sup>Regolamento (UE) 2020/672 del Consiglio del 19 maggio 2020 che istituisce uno

innovativa, perché rivolta a fornire prestiti agli Stati membri che si trovano ad affrontare aumenti repentini della spesa pubblica per il mantenimento dell'occupazione e per sostenere i salari. È interessante notare che la base giuridica scelta sia stata l'art. 122 TFUE, che consente al Consiglio di decidere forme di assistenza finanziaria a uno Stato membro che si trovi in gravi difficoltà, «a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo». Si tratta della stessa base giuridica che è stata inizialmente utilizzata per fornire assistenza finanziaria alla Grecia nella crisi del suo debito sovrano<sup>20</sup>.

Nondimeno il contributo finanziario di maggiore impatto è il nuovo programma di acquisto di titoli denominato PEPP (*Pandemic emergency purchase programme*). Deciso il 18 marzo 2020 dal Consiglio direttivo della BCE<sup>21</sup>, esso è previsto per un ammontare pari a 750 miliardi di euro fino a fine anno, che si sommano con l'importo di un programma lanciato in precedenza, arrivando a un totale di 1.000 miliardi.

Un tale atteggiamento di apertura, che in altri momenti le stesse istituzioni non avevano mostrato, si è riversato anche sui meccanismi extra-trattati.

Mi riferisco in particolare al MES.

L'accettazione che tale meccanismo possa essere utilizzato in circostanze diverse da quelle per cui era stato pensato e con una condizionalità non del tutto assente, ma almeno tarata su esigenze di tipo sanitario e quindi nuove<sup>22</sup>, è un segnale importantissimo di flessibilità, promosso, certo dalle istituzioni, ma alla fine accettato dagli Stati membri della zona euro.

---

strumento europeo di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione nello stato di emergenza (SURE) a seguito dell'epidemia di Covid-19, in *GUUE* L 159 del 20 maggio 2020, p. 1 ss.

<sup>20</sup> V. regolamento (UE) n. 407/2010 del Consiglio, dell'11 maggio 2010, che istituisce un meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria (EFSM), in *GUUE* L 118 del 12 ottobre 2010 p. 1 ss.

<sup>21</sup> V. Banca Centrale Europea, *ECB announces €750 billion Pandemic Emergency Purchase Programme (PEPP)*, 18 marzo 2020, consultabile all'indirizzo [https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ecb.pr200318\\_1-3949d6f266.en.html](https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ecb.pr200318_1-3949d6f266.en.html).

<sup>22</sup> Si tratta di una nuova linea di credito denominata *Pandemic Crisis Support*, stabilita dall'Eurogruppo dell'8 maggio 2020 (v. *Eurogroup Statement on the Pandemic Crisis Support*, consultabile all'indirizzo <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2020/05/>

## 5. *Opportunità nella crisi: il piano Next Generation EU.*

Alla luce di tutti gli elementi ricordati, sarebbe pessimistico concludere che l'integrazione europea stia attraversando, in questo momento, un periodo di vera crisi, tale da mettere a rischio il suo futuro.

Un mondo complesso come quello che costituisce l'integrazione europea, come sistema, ha dato dimostrazione di efficienza, solidarietà e tempestività.

Sotto questo angolo visuale, va valutato il complesso di misure proposte dalla Commissione, sulla scia del piano franco-tedesco annunciato dal Presidente Macron, mediante una lettera rivolta ai cittadini dell'Europa il 4 marzo 2019<sup>23</sup>. L'istituzione ha proposto la creazione di un *Recovery Fund*, successivamente incluso in uno strumento più ampio e articolato, denominato *Next Generation EU*<sup>24</sup>, che aprirebbe nuove prospettive<sup>25</sup>. Da un lato, condurrebbe ad una parziale redistribuzione delle risorse dell'Unione, anche sotto forma di sovvenzioni a fondo perduto, in favore degli Stati maggiormente colpiti dalla crisi, che però sono anche quelli meno "virtuosi" per quanto riguarda le politiche di bilancio. In questa maniera, si assisterebbe ad una sorta di perequazione degli interventi del bilancio dell'Unione, a carico degli Stati più ricchi a favore degli Stati più bisognosi.

---

*08/eurogroup-statement-on-the-pandemic-crisis-support/)* e approvata, in seguito, dal Consiglio dei Governatori del MES. Secondo l'Eurogruppo, «*euro area Member States requesting support would commit to use this credit line to support domestic financing of direct and indirect healthcare, cure and prevention related costs due to the COVID 19 crisis*». L'Eurogruppo afferma di aver accolto con piacere «*the institutions' preliminary assessments on debt sustainability, financing needs, financial stability risks, as well as on the eligibility criteria for accessing this instrument*», per cui condivide «*the view of the institutions that all ESM Members meet the eligibility requirements to receive support under the Pandemic Crisis Support*».

<sup>23</sup> Comunicato stampa della Presidenza della Repubblica francese, Per un rinascimento europeo, 4 marzo 2019, consultabile all'indirizzo <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2019/03/04/per-un-rinascimento-europeo.it>.

<sup>24</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Il momento dell'Europa: riparare i danni e preparare il futuro per la prossima generazione, COM/2020/456 final, 27 maggio 2020.

<sup>25</sup> Sulle proposte della Commissione v. M. BUTI-M. MESSORI, *Next Generation EU: una guida ragionata*, in *LUISS Policy Brief*, n. 29, 15 giugno 2020.

Dall'altro, porterebbe ad una vera e propria fiscalità dell'Unione, attraverso l'introduzione di nuove risorse proprie, sotto forma di imposte, quali la *web tax* e la *carbon tax*. Ciò aumenterebbero le dimensioni del bilancio comune e permetterebbe la perequazione di cui si diceva.

Al momento in cui si scrive, non è dato sapere se e in che forma la proposta avanzata dalla Commissione riceverà l'approvazione da parte degli organi rappresentati degli Stati membri, specialmente il Consiglio europeo. Alcuni Stati, in particolare quelli chiamati "frugali" (Austria, Paesi Bassi, Danimarca, Svezia e, forse, Finlandia), hanno manifestato la loro contrarietà, in particolare, all'idea di sovvenzioni a fondo perduto. Si ricordi peraltro che alcuni aspetti del piano proposto dalla Commissione richiederebbero necessariamente l'approvazione dei Parlamenti nazionali. In particolare, l'introduzione di nuove risorse proprie dovrebbe, ai sensi dell'art. 311 TFUE, non soltanto essere approvati all'unanimità dal Consiglio, su mera consultazione del Parlamento europeo, ma anche sottoposti alla ratifica degli Stati membri conformemente alle rispettive costituzioni.

Nondimeno è improbabile che il "pacchetto" del *Next Generation EU* cada completamente o venga stravolto in profondità. È invece verosimile che lo spirito di solidarietà che si è già avvertito con gli interventi sinora approvati, finisca per prevalere, consentendo di portare l'integrazione europea verso una nuova e più matura dimensione e, nello spirito dei Padri fondatori, verso un'Unione sempre più stretta.

Se questa previsione si realizzerà, l'attuale emergenza pandemica si rivelerà piuttosto che come una crisi del sistema, con esiti negativi, se non catastrofici, come una crisi di crescita di quelle che l'integrazione europea ha già vissuto nella sua storia.

## 6. Brexit e strumenti per l'uscita dalla crisi: limite o risorsa?

Da questo punto di vista, l'uscita del Regno Unito dall'Unione, per quanto traumatica, non dovrebbe nuocere.

Certo, la messa in atto dell'art. 50 TUE, da parte di uno dei quattro Stati maggiori dell'Unione, può apparire come una sconfitta difficile da digerire.

Tuttavia, con il Regno Unito, Stato membro a pieno titolo, sarebbe stato molto difficile per l'Unione mettere sul tappeto tutte le misure finora già approvate o almeno allo studio.

Basti pensare alle resistenze opposte dal Governo britannico di fronte alle proposte di aggiungere nuove competenze o migliorare quelle già previste dai trattati, finendo con accettarle soltanto a condizione di ottenere un trattamento differenziato, attraverso le varie clausole di *opting out* o *di opting in*.

Conviene anche menzionare che nel pacchetto negoziato dal Consiglio europeo con l'allora *premier* Cameron, per cercare di evitare l'esito negativo del referendum britannico, si prevedeva che il Regno Unito non condividesse l'ideale di un'Unione sempre più stretta<sup>26</sup>.

In altre parole, la partecipazione del Regno Unito a pieno titolo in questa fase, avrebbe reso estremamente problematica l'adozione delle misure sopra descritte e certamente avrebbe impedito l'estensione delle competenze dell'Unione o anche soltanto l'attribuzione di nuove risorse proprie.

### 7. Il “contributo” del Gruppo di Visegrad alla crisi.

Un elemento di crisi tuttora attuale per l'integrazione europea è dato dall'atteggiamento complessivo degli Stati membri del c.d. gruppo di Visegrad (Polonia, Ungheria, Repubblica ceca e Slovacchia).

In realtà questi Stati hanno approvato le misure finora adottate dall'Unione per contrastare gli effetti della pandemia e, se hanno manifestato riserve nei confronti di alcuni aspetti delle proposte della Commissione nell'ambito del programma *Next Generation EU*, sembrano averle, al momento, ritirate.

Tuttavia, la “battaglia” ingaggiata da Polonia e Ungheria con la Commissione intorno alle riforme adottate in questi ultimi anni da questi Stati e al rischio che tali riforme portano con sé circa la tenuta del principio dello “Stato di diritto”, di cui all'art. 2 TUE, stanno facendo emergere una grave frattura con l'Unione nel suo insieme e con il progetto di inte-

---

<sup>26</sup> Consiglio europeo, Conclusioni del 18-19 febbraio 2016, Allegato I, Decisione dei Capi di Stato o di Governo, riuniti in sede di Consiglio Europeo, concernente una nuova intesa per il Regno Unito nell'Unione europea, Sezione C – “Sovranità”, punto 1.

grazione europea<sup>27</sup>. Non è escluso che ciò possa avere un riflesso anche sulla capacità dell'Unione di affrontare la crisi da Covid-19, minando il principio di solidarietà tra tutti gli Stati membri.

Da questo punto di vista, l'ostinato rifiuto da parte di Ungheria, Polonia e Repubblica ceca di dare attuazione al programma di ricollocamento dei richiedenti asilo, in deroga al sistema Dublino, anche a fronte della sentenza della Corte di giustizia che ha confermato la legittimità del programma<sup>28</sup>, con conseguente necessità per la Corte di accogliere i tre ricorsi d'inadempimento presentati dalla Commissione<sup>29</sup>, lascia aperta una profonda ferita che, se non sanata, potrebbe mettere in crisi anche altri aspetti dell'integrazione europea.

#### 8. *Alcune riflessioni conclusive, anche alla luce dell'ordinanza del BVerfG sul programma PPE.*

Riferendomi alla mancata osservanza di pronunciamenti della Corte di giustizia, è inevitabile collegarsi anche ad un altro e recente episodio che ha messo in crisi questo elemento centrale del sistema euro-unitario. Si tratta della ben nota ordinanza del *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG) sul programma PSPP della BCE, in cui il giudice tedesco si è rifiutato di accettare la sentenza sul caso *Weiss* della Corte di giustizia<sup>30</sup>, che lo stesso

---

<sup>27</sup> Per gli ultimi episodi della crisi polacca, v. Corte giust., sent. 26 marzo 2020, C-558/18 e C-563/18, *Miasto Łowicz c. Skarb Państwa-Wojewoda Łódzki, e Prokurator Generalny c. VX, WW, X*, ECLI:EU:C:2020:234, e Corte giust., ord. 8 aprile 2020, C-791/19, *Commissione c. Repubblica di Polonia*, ECLI:EU:C:2020:277, sui quali v. E. CIMADOR, *La Corte di giustizia conferma il potenziale della procedura d'infrazione ai fini di tutela della rule of law, Brevi riflessioni a margine della sentenza Commissione/Polonia (organizzazione tribunali ordinari)*, in *Eurojus*, 10 febbraio 2020. Per quanto riguarda l'Ungheria v. la recentissima Corte giust., sent. 18 giugno 2020, C-78/18, *CE c. Ungheria*, ECLI:EU:C:2020:476.

<sup>28</sup> Corte giust., sent. 6 settembre 2017, C-643/15 e C-647/15, *Commissione c. Repubblica slovacca e Ungheria*, ECLI:EU:C:2017:631.

<sup>29</sup> V. Corte giust., sent. 2 aprile 2020, cause riunite C-715/17, *Commissione c. Polonia*, C-717/17, *Commissione c. Repubblica d'Ungheria*, C-719/17, *Commissione c. Repubblica Ceca*, ECLI:EU:C:2020:257.

<sup>30</sup> Corte giust., sent. 11 dicembre 2018, C-493/17, *Weiss e a.*, ECLI:EU:C:2018:1000.

giudice aveva richiesto, attraverso un rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE<sup>31</sup>.

Della ordinanza si occuperanno altri contributi presenti in questo volume. Per quanto mi riguarda mi limiterò a dire che questo ulteriore aspetto di grande frizione potrebbe vedere un ulteriore aggravamento se il BVerfG fosse chiamato a pronunciarsi su questioni giuridicamente delicatissime, quali il carattere *ultra vires* o meno del programma PEPP della BCE, l'attenuazione della "condizionalità" della nuova linea di credito decisa in ambito MES o, infine, la compatibilità di nuove risorse proprie per l'Unione con il principio democratico costituzionale e i poteri di bilancio del *Bundestag*.

Concludendo, il panorama è pieno di luci e ombre. La flessibilità che il sistema eurounitario ha mostrato di fronte alla emergenza da Covid-19 e la capacità di aiutare concretamente gli Stati membri, anche con strumenti del tutto innovativi, sono elementi che depongono per una visione ottimistica del processo di integrazione.

D'altro canto, la frattura con i Paesi del Gruppo di Visegrad, nonché la rigidità mostrata dal BVerfG lasciano aperti non pochi interrogativi sul futuro dell'Europa integrata.

### *Riferimenti bibliografici.*

BUTI M.-MESSORI M., *Next Generation EU: una guida ragionata*, in *LUISS Policy Brief*, n. 29, 15 giugno 2020.

CIMADOR E., *La Corte di giustizia conferma il potenziale della procedura d'infrazione ai fini di tutela della rule of law*, *Brevi riflessioni a margine della sentenza Commissione/Polonia (organizzazione tribunali ordinari)*, in *Eurojus*, 10 febbraio 2020.

FIENGO G., *Le misure di contenimento della diffusione del COVID-19: la sospensione dell'accordo di Schengen*, in *DPCE Online*, 29 marzo 2020.

PISTOIA E., *La scelta di Meseberg. Brevi note sulla rinuncia ad assorbire il MES nel quadro giuridico-istituzionale dell'Unione*, in *I Post di AISDUE*, 31 dicembre 2019.

---

<sup>31</sup> Secondo Senato del *Bundesverfassungsgericht*, sent. 5 maggio 2020, consultabile nella traduzione inglese all'indirizzo [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/05/rs20200505\\_2bvr085915en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/05/rs20200505_2bvr085915en.html).

## CAPITOLO 4

### LE RISERVE TEDESCHE NEI RIGUARDI DELLA UE: UN PO' DI STORIA E QUALCHE CONSIDERAZIONE SULLA SENTENZA DEL *BVERFG* SUL *PSPP* (*EZB-URTEIL*)

*Lorenza Violini*

SOMMARIO: 1. Paure e speranza evocate dalla crisi pandemica e dai rimedi europei che si prospettano. – 2. Un tema ricorrente: a chi spetta l'ultima parola? – 3. *Lissabon v. PSPP*: un paragone. – 4. Una rilettura della sentenza *Lissabon* (con qualche cenno al passato). – 5. La domanda di supremazia e le sue declinazioni nella sentenza *Lissabon*. – 6. Un intermezzo: gli anni della crisi e le politiche europee anticrisi. – 7. Un rapido sguardo alla giurisprudenza antecedente alla sentenza del 2020. – 8. Quasi un epilogo: la sentenza sul *PSPP*. – 9. Le reazioni dell'opinione pubblica e del sistema politico alla sentenza. – 10. Le Audizioni degli esperti davanti al *Bundestag*. – *Riferimenti bibliografici*.

#### 1. *Paure e speranza evocate dalla crisi pandemica e dai rimedi europei che si prospettano.*

Le tematiche affrontate nel presente volume sono quanto mai attuali anche nel mutato contesto che stiamo vivendo a motivo della crisi pandemica che ha colpito il mondo e che, chiusasi la fase dell'emergenza, prospetta di tramutarsi in una drammatica crisi economica dagli effetti imprevedibili e quanto mai temuti.

Nella fase precedente alla crisi parlare di Europa e delle paure che essa desta significava, sul piano costituzionale, discutere delle problematiche relative al funzionamento delle istituzioni, di quelle impiegate sul risorgere e del perdurare dei populismi, dei valori europei e degli strumenti per difenderli, della scarsa solidarietà, delle difficoltà di dialogo, nell'ambito

delle istituzioni, tra i vari Stati membri e di molto altro ancora. Oggi il panorama è diverso: la crisi ha portato a galla la necessità di superare i particolarismi e ritrovare una unità di intenti finalizzata al sostegno delle economie ma anche delle popolazioni europee; le istituzioni europee si sono mosse per contrastare la pandemia, allentando il Patto di stabilità, sospendendo le regole sugli aiuti di stato, progettando interventi finanziari per il sostegno alle economie (e in particolare all'economica sanitaria) degli Stati più colpiti, modificando i progetti della Commissione e piegandoli alle nuove prospettive e ai nuovi bisogni. Insomma, l'Europa (e con essa i suoi Stati membri) pare essere diventata più interessante, più protagonista, comunque centrale per la vita (forse si potrebbe osare persino parlare di sopravvivenza) degli Stati e dei loro cittadini.

Ora, se prima della crisi ci si poteva giustamente chiedere se fosse ancora ragionevole aver paura dell'Europa, con i suoi limiti e le sue modeste prospettive, materiali e valoriali, le sue asfissianti burocrazie, i suoi mille *report* e le sue svariate strategie ma anche e soprattutto con la sua scarsa influenza sui destini del continente, oggi quella stessa domanda – che resta – assume altri caratteri, legati all'efficienza e all'efficacia degli interventi che si prospettano e ai costi che ne deriveranno per gli Stati, anche in termini di perdita parziale di sovranità, posto che di tale aulico principio si possa ancora parlare e se ne possa parlare a prescindere dai tanto temuti sovranismi.

Sovranità, supremazia, cessione di potere all'Unione, perdita del primato nel contesto del potere giudiziario sono temi ancora aperti nel rapporto tra ordinamenti giuridici nazionali e ordinamento sovranazionale. Essi tornano costantemente, come dimostra la recente sentenza della Corte costituzionale federale tedesca (*BVerfG*) sulla politica monetaria posta in essere dalla Banca Centrale Europea (BCE)<sup>1</sup>, ultimo atto di una lunga

---

<sup>1</sup> Si tratta della sentenza del Secondo Senato della Corte costituzionale tedesca del 5 maggio 2020, 2, *BvR*, 859/15, rn. 1-256 in cui si affronta, tra gli altri temi considerati, per l'ennesima volta il rapporto tra politica monetaria, di competenza UE, e politica economica, di competenza degli Stati, rapporto non sempre chiaro a motivo delle strette connessioni che inevitabilmente sussistono tra i due settori e che comportano una altrettanto inevitabile influenza, seppure indiretta, del secondo sul primo e viceversa. In particolare, la sentenza ha per oggetto il *Public Sector Purchase Programme* (PSPP), anche noto come *quantitative easing*.

serie di riserve poste dalla Germania all'Unione europea tramite la giurisprudenza costituzionale che oggi si incentra sulle decisioni europee di natura finanziaria ma in passato era orientata a precisare le condizioni costituzionali di adesione alle modifiche ai trattati europei.

Si tratta di una sentenza che, sebbene orientata al passato, è di rilievo per le decisioni che l'Unione assumerà ora, nel pieno della crisi, e nell'immediato futuro, quando occorrerà far fronte alle crescenti conseguenze economiche della stessa, che si preannunciano assai difficili, conseguenze che nessuno Stato membro – ma soprattutto i più deboli, che spesso sono stati anche i più colpiti, come è il caso per il nostro Paese – sarà in grado di gestire da solo. E benché essa si riferisca ad una controversia che si può considerare conclusa, visto che l'oggetto del ricorso riguarda gli investimenti della BCE posti in essere dal 2015 al 2018, che ammontano alla ragguardevole cifra di 2,6 miliardi di euro, con forte prevalenza di titoli del debito pubblico nazionale, non vi è chi non veda come anche il presente vi sia coinvolto, non foss'altro che per il nuovo ma analogo programma di investimenti relativo al 2019 e per gli interventi che si prospettano finalizzati a sostenere gli Stati nella crisi economica in atto. È di questi giorni infatti la notizia di un aumento del programma di investimenti in titoli che verrà posto in essere da parte della BCE<sup>2</sup>, programma che dovrebbe passare da 750 a 1350 miliardi di euro nei prossimi due anni. Si tratta di un vero e proprio «bazooka monetario» (come è stato definito)<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup>C. PAUDICE, *C'è un solo Recovery Bank. I Governi discutono, la Banca Centrale agisce*, in *www.buffingtonpost.com*, 4 giugno 2020.

<sup>3</sup>Si legge nel testo citato *supra*, alla nota 2: «La Bce tra marzo e maggio 2020 ha acquistato 234,6 miliardi (118,811 ad aprile e 115,855 a maggio) di titoli dell'area euro. A trarne maggior beneficio è stata l'Italia che si è vista comprare ben 37,4 miliardi di Btp, con una significativa deviazione dal limite (ora temporaneamente sospeso) per un surplus di 8 miliardi. Un soccorso che si è tradotto in un drastico calo dello spread, oggi spinto ancora più in basso dal potenziamento del PEPP annunciato da Christine Lagarde. Se il rendimento del Btp a dieci anni dovesse scendere nei prossimi giorni di circa 15 punti base, tornerebbe sui livelli di gennaio, quando la minaccia del coronavirus sull'economia europea ancora non si era palesata. E se, come ha rilevato Frederik Ducrozet di Pictet Wealth Management, al ritmo attuale gli acquisti potrebbero esaurirsi già a febbraio, non si può escludere un ulteriore ampliamento del PEPP entro la fine del 2020. Perché, come ha ribadito ancora una volta Lagarde, Francoforte è pronta a fare tutto il necessario. Bruxelles e tutte le capitali europee, invece, non ancora».

che anticipa i provvedimenti che saranno presi dai Governi UE (*Meccanismo Europeo di Stabilità, Support to mitigate Unemployment Risks in an Emergency, Recovery Fund*). La decisione della BCE di intensificare gli interventi è volta a supportare le economie europee che potrebbero subire cali drammatici di produttività (le stime, come è noto, parlano di un calo del Pil nel 2020 dell'8,7%, con possibili ulteriori peggioramenti), un crollo senza precedenti che necessita di interventi di massima urgenza.

Ci si può dunque chiedere, proprio in questo momento drammatico, se non aleggi un forte sentimento di paura nei riguardi dell'Europa, almeno da parte della Germania e delle sue istituzioni più rappresentative, specchio di un elettorato diffidente, nonostante i vantaggi che il Paese ha tratto per essere parte di una tale compagine di Stati. Ma non è solo la Germania ad avere questo atteggiamento; come abbiamo visto fin dalla prima fase delle trattative sui possibili rimedi alla crisi, la paura che gli interventi europei avvantaggino troppo quegli Stati che non sono stati in grado di attivare una politica di riduzione del loro debito provengono da più parti, soprattutto dai c.d. Stati "frugali", i quali oppongono molta resistenza a sostenere con interventi massicci gli Stati debitori. Dalla constatazione di latenti e diversificati timori nei riguardi della UE, ulteriori domande sorgono, incentrate principalmente sul perché tale paura sussista e sul come farvi fronte. Una analisi del recente caso deciso a Karlsruhe – ma anche degli interventi di questa autorevole Corte costituzionale posti in essere in passato – può forse aiutare a chiarire la fonte di tale paura e i mezzi con cui farvi fronte; non è infatti opportuno che si creino fratture tra i diversi Stati membri e risentimenti di quelli deboli nei confronti di quelli più forti proprio adesso, quando il tema della solidarietà pare aver fatto breccia a più livelli tra le componenti che sono parte dell'Europa, tra cui va annoverata la stessa Germania.

## 2. Un tema ricorrente: a chi spetta l'ultima parola?

Prima di entrare in merito, almeno per cenni, alla sentenza del *BVerfG*, si può dare uno sguardo al passato, dominato – per quanto riguarda la Germania – dal tema del venir meno della sovranità nazionale il quale comporterebbe anche un *minus* di democrazia, visto che la debolezza delle isti-

tuzioni rappresentative europee renderebbe indispensabile mantenere il perno istituzionale in capo ai Parlamenti nazionali e, in particolare, al Parlamento tedesco.

Si tratta certamente di una sovranità potentemente condizionata dal fenomeno europeo, soprattutto dopo la creazione della moneta unica e della relativa banca centrale<sup>4</sup>. Eppure, apparentemente, per la Germania si tratta di una questione ancora viva anche se sotto mutate forme. Se si considera infatti il passato e i casi che si sono susseguiti nel discorso politico e giuridico tra Germania ed Europa, si rilevano cambiamenti nella forma che assume la resistenza tedesca verso l'Europa ma anche una sorta di permanenza di temi che, sotto diverse spoglie, possono essere sempre ricondotte alla tensione a sottolineare la prevalenza della dimensione nazionale rispetto alle istituzioni europee. Vi è una reticenza riconducibile all'incompletezza della dimensione costituzionale europea a fronte della rassicurazione che proviene dalle costituzioni nazionali, ritenute (ma non sempre a ragione) ben compagnate, chiare, stabili e dotate di forte legittimazione democratica. Di qui il tentativo ricorrente di ribadire, in sede tedesca, la superiorità dello stato nazionale rispetto alla Europa e la diffidenza che essa desta, per gli svariati motivi che non è qui il caso di ripercorrere.

*Eppur si muove*, si potrebbe dire. E questo maggiormente nell'ultimo decennio, segnato dalle diverse crisi di cui l'ultima ancora in atto. Se si confrontano, ad esempio, le concezioni espresse dalla sentenza *Lissabon* del 2009 con la recente sentenza sul *PSPP* si nota lo spostamento delle problematiche legate alla supremazia tra ordinamenti da una visione generale del tema elaborata sotto l'angolatura del diritto di voto, della democrazia parlamentare e del complesso tema della difesa dell'identità nazionale globalmente considerata, al settore specifico della politica monetaria, diventato il terreno di scontro tra le due istituzioni. Temi analoghi, quindi, ma declinati in modo parzialmente diverso, più specifico quest'ultimo e forse anche più problematico per il ruolo di primo piano che ha assunto la questione monetaria nelle ricorrenti crisi, cui si coniuga

---

<sup>4</sup>Tra i molti contributi, si veda, per una visione fortemente eterodossa G. MARZULLI, *Il convitato di pietra: la sovranità monetaria nel dibattito costituzionalistico. Spunti di riflessione per una critica costituzionalistica alla moneta unica*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014, 4 marzo.

l'inevitabile predominio della Banca Centrale Europea rispetto alle altre istituzioni della UE.

### 3. Lissabon v. PSPP: *un paragone*.

In questi dieci anni – si diceva – molte cose sono accadute sotto il cielo dell'Europa. L'evoluzione è stata graduale e costellata da diverse tappe, a partire dall'intensificarsi tra il 2012 e il 2015, dei rinvii pregiudiziali delle Corti costituzionali nazionali alla Corte di giustizia, segno di un incremento anche quantitativo di questioni costituzionali intrecciate con controversie riconducibili a normative europee<sup>5</sup>. A ciò si aggiunge un nuovo e più vivace attivismo delle Corti, talvolta spinte a prendere decisioni che in altri tempi sarebbe stato delegato al compromesso politico. I passaggi sono stati segnati, inoltre, dalle pronunce tedesche e di altri Paesi europei sui provvedimenti presi per far fronte alle conseguenze della crisi economica i quali, in molti casi, hanno inciso in modo importante sulle strutture ordinamentali degli Stati membri fino a determinare una sorta di eclisse della sovranità degli stessi, il cui potere decisionale risultava ampiamente compresso dalle condizioni poste dall'Europa alla concessione degli aiuti. Si è così assistito, nel culmine della crisi economica, all'accentuarsi della compressione della autonomia decisionale degli Stati e del conseguente senso di frustrazione, un fenomeno che ha creato, anch'esso, forme di paura verso le istituzioni europee, benché i relativi interventi fossero determinati dalla necessità di tamponare gli effetti devastanti della crisi economica<sup>6</sup>. La paura della perdita dell'autonomia si è dunque accentuata, andando ad incrementare sentimenti che – a ben ve-

---

<sup>5</sup> Sulle "prime volte" del rinvio pregiudiziale da parte dei Tribunali costituzionali di Spagna, Francia, Germania e Italia si veda estesamente R. ROMBOLI, *Corte di Giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista AIC*, n. 3/2014, 12 settembre, soprattutto parte terza.

<sup>6</sup> A. MORRONE, *Crisi economica e integrazione politica europea*, in *Rivista AIC*, n. 3/2014, 12 settembre 2014, secondo cui, peraltro, gli interventi a supporto degli Stati nel momento più acuto della crisi si sono mossi ancora nell'ambito della legalità costituzionale e non al di fuori di essa, nonostante la prevalenza degli esecutivi a scapito dei Parlamenti nazionali.

dere – hanno radici ben più profonde: fin dagli albori dell'Europa, infatti, gli Stati hanno da un lato cordialmente aderito al processo di integrazione ma, ad un tempo, hanno posto riserve e obiezioni allo stesso a salvaguardia della loro autonomia. Basti ricordare l'avversione al progetto degli Stati Uniti d'Europa e alla Comunità Europea di Difesa, la affermazione dell'esistenza di controlimiti alla cessione di poteri, il fallimento del tentativo di costituzionalizzazione della UE e la difesa della propria identità costituzionale posta in essere dalle Corti supreme. Insomma, dentro il prisma del processo di integrazione si vede di tutto e, soprattutto, si comprende come a tutt'oggi il problema sia ancora aperto e dibattuto sotto l'egida di quello che in origine è stato definito sotto il grande titolo di *constitutional pluralism* e che nel decennio ha assunto forme differenziate ma sempre miranti a incidere, ridefinendola, la natura del processo di integrazione e le sue prospettive<sup>7</sup>. E di questa tendenza al dibattito e alla contrapposizione tra le diverse analisi riferite al fenomeno dell'integrazione europea l'ultima sentenza del *BVerfG* fornisce prova, prova forse contraria – a quanto appare a prima vista – alla visione "irenica" del dialogo tra Corti e del pluralismo costituzionale<sup>8</sup>.

Ora, non potendo certo sviluppare in questa sede ognuno dei temi evocati, che ci condurrebbero a compiere un lunghissimo percorso ricostruttivo, da molti già compiuto, ci si può limitare a seguire la traccia segnata dal *BVerfG*, un tribunale che più di ogni altro, e a più riprese, ha sventolato e continua a sventolare la bandiera della centralità degli stati nazionali per lanciare l'attacco all'Europa e alla sua più immediata concorrente, la Corte di giustizia. E, benché si possa – volendo – riprendere la storia dal principio, sgranando di nuovo il rosario nelle sue diverse tappe (*Solange*, *Maastricht*, *Bananen*, ecc.) il cammino a ritroso può ripartire, per cenni, dalla sentenza *Lissabon* del 2009, anno importante soprattutto per essere stato l'anno della grande crisi bancaria globale che in Europa ha coinvolto gli Stati dando vita alla crisi dei debiti sovrani, prima tra

---

<sup>7</sup> Si vedano in proposito i saggi contenuti in M. ABVELY-J. KOMÁREK (eds.), *Constitutional Pluralism in the EU and Beyond*, Oxford-Portland, 2012 che hanno fatto il punto, ora in parte superato, della discussione sul tema.

<sup>8</sup> M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, n. 4/2006, p. 1643 ss.

tutte la crisi greca, conclusasi formalmente con l'accordo dell'agosto 2015. Il confronto tra le due sentenze, quella del 2009 e quella odierna, consente di mettere in luce costanti e variabili di questa complessa tematica e, anticipando le conclusioni, "sdrammatizzare" il momento presente, da molti invece considerato come ampiamente problematico per non dire catastrofico; molti hanno infatti colto questa occasione per accusare la Corte tedesca di chiusure e rigidità inopportune, così alimentando le paure degli uni verso gli altri e viceversa. Se letti nel contesto di una storia, questi pur fondati giudizi possono essere ridimensionati, come – tra l'altro – le recentissime prese di posizione del Parlamento tedesco (ma anche della Commissione europea e della BCE) stanno ad attestare.

#### 4. *Una rilettura della sentenza Lissabon (con qualche cenno al passato).*

C'è una espressione che ricorre nel linguaggio del *BVerfG* nel suo lungo dialogo con l'Europa, denso di contrasti e riconciliazioni, ma mai definitivamente concluso. Esso ha determinato il percorso giurisprudenziale tedesco in rapporto al processo di integrazione europea e dice della tensione presente in quel Paese e nelle sue istituzioni a tutelare se stesso, la propria integrità costituzionale, i propri principi fondamentali e – non ultimo, come la sentenza sul *PSPP* sta ad attestare – la propria concezione di intervento pubblico nell'economia e di politica economica. La parola è *Letztentscheidung*, sinonimo dell'espressione *das letzte Wort*, a più riprese evocato a proposito del primo rinvio pregiudiziale della Corte in esame alla Corte di giustizia. Entrambe le espressioni stanno ad attestare l'elemento decisionistico proprio di ogni democrazia costituzionale e mirano, nella loro dimensione evidentemente problematica, a identificare chi è chiamato a dire l'ultima parola, la parola definitiva, a pronunciare la sentenza (o l'atto in generale) non più appellabile, non modificabile per alcuna ragione. Essa si prefigge, quindi, di identificare, non sottraendosi all'arduo compito di radicalizzare la *quaestio*, quale sia l'organo che si situa nella posizione suprema che è, in ultima analisi, la posizione sovrana, ovvero la posizione di chi – secondo la definizione schmittiana di sovrano – è colui che decide nella situazione di eccezione. Non si può infatti dimenticare che lo stato di eccezione (*Ausnahmestand*) che Schmitt mu-

tua nelle prime pagine della *Politische Theologie* da von Mohl e dal suo concetto di *Notstand*, ha una singolare assonanza con la *Notkompetenz* identificata nella sentenza *Maastricht* e quindi riferibile al tema amplissimo della sovranità. È tutto, dunque, un *umringen*, potremmo dire, sulla questione della sovranità, della supremazia e del primato, questione che poi viene estesamente scandagliata nella sentenza *Lissabon*, che come è noto fa della parola sovranità il cardine di tutte le sue argomentazioni. La evocata ricerca dell'*ultimo* si muove lungo due direttrici, una complementare all'altra: da un lato essa sta sotto il segno del potere ma, dall'altro, essa è fortemente impregnata dal tema della responsabilità democratica mentre sul piano giurisprudenziale si indentifica – come è stato mirabilmente detto<sup>9</sup> – come chi si assume l'onere di compiere l'errore ultimo, l'errore non più rimediabile. Aver a lungo identificato nella Corte costituzionale tedesca tale organo – la quale, non dimentichiamoci, agisce sovente come quarto grado di giurisdizione tramite il ricorso diretto per violazione dei diritti fondamentali – ha avuto per la Germania un significato molto alto, quasi sacrale e ha riverberato sui membri della Corte un senso profondo del proprio compito, ultimo e tragico ad un tempo, in cui forse si specchia – purificandosi – il tema mai sopito della responsabilità tedesca verso la storia. È questa la cifra del rapporto tra Germania ed Europa, tra Corte costituzionale e Corte di giustizia, così come si è sviluppato a partire dalla storica sentenza *Solange*, rapporto tutto segnato da una fortissima resistenza alla resa totale, resistenza che è nei fatti e non solo nelle parole. E tale resistenza caratterizza ancora l'oggi, visto che dopo il primo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, un rinvio che aveva già tutto il sapore di un rinvio “con ordine di servizio”, e dopo la risposta della Corte europea, si condensa nel percorso compiuto per giungere alla sentenza sul *Public Sector Purchase Program* e sulla doppia conclusione: da un lato essa accerta la violazione da parte del PSPP degli artt. 119, par. 2, e 127, par. 1, TFUE (ma non dell'art. 123, par. 1, TFUE) e, dall'altro, es-

---

<sup>9</sup>F.C. MAYER, *Kompetenzueberschreitung und Letztentscheidung: Das Maastricht Urteil des Bundesverfassungsgericht und die Letztentscheidung über die ultra-Vires Akte in Mehrebenensystemen*, Monaco, 2000; più di recente, sulla sentenza *Lissabon* e sul dibattito inerente alla natura dei rapporti tra Unione europea e stati costituzionali, vista in prospettiva tedesca, v. ancora F.C. MAYER-M. WENDEL, *Multilevel Constitutionalism and Constitutional Pluralism*, in M.ABVELY-J. KOMÁREK (eds.), *Constitutional Pluralism*, cit., p. 179 ss.

sa dichiara atto *ultra vires* la sentenza della Corte di giustizia dell'11 dicembre 2018.

### 5. *La domanda di supremazia e le sue declinazioni nella sentenza Lisbona.*

Perché riandare all'inizio del presente decennio a tutto questo passato per comprendere il momento attuale? Il motivo va ricercato nella permanenza, al presente come nel passato, del tema arduo ora per cenni descritto, il tema della sovranità/supremazia, che trova nella sentenza *Lissabon* la sua massima espressione ed espansione. Si tratta infatti di una sentenza in cui, per non dare adito a equivoci, i supremi giudici tedeschi per ben 47 volte usano questo termine, benché si tratti di un termine sconosciuto alla carta costituzionale federale. Essa viene ribadita, come è noto, soprattutto a motivo delle nuove competenze che il trattato attribuiva alle istituzioni europee, esemplarmente nel settore della giustizia e della cooperazione giudiziaria, ma anche per il nuovo contesto economico di crisi le cui implicazioni, nel 2009, non ancora del tutto chiare, lasciavano tuttavia presagire quanto esse avrebbero inciso sulla dimensione costituzionale degli Stati membri. In altre parole, nel 2009 la crisi era ormai entrata nel pieno dei suoi effetti, chiamando in causa la solidarietà europea verso gli Stati a rischio di bancarotta, con rischi percepiti da parte di chi di tale crisi si considerava se non estraneo almeno incolpevole.

Come afferma Mario Chiti in uno dei primi commenti alla sentenza<sup>10</sup>, il caso è sembrato di diritto interno – riguardando il controllo di costituzionalità dell'adesione della Germania al trattato di Lisbona – mentre, in realtà, la Corte ha colto l'occasione per riconsiderare, alla luce dei suoi precedenti in merito, l'intero quadro dei rapporti giuridici tra ordinamento tedesco e ordinamento europeo, cui i giudici si rivolgono al fine

---

<sup>10</sup> M.P. CHITI, Am Deutschen Volke. *Prime note sulla sentenza del BundesVerfassungsgericht del 30 giugno 2009 sul Trattato di Lisbona e la sua attuazione in Germania*, in Relazioni ed interventi al Seminario di Astrid su: "La sentenza del Bundesverfassungsgericht sulla costituzionalità del Trattato di Lisbona e i suoi effetti sulla costruzione dell'Unione europea", 9 dicembre 2009, p. 5 ss., disponibile all'indirizzo internet [http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/Rela/Relazioni\\_Seminario-BVG\\_21\\_09\\_09.pdf](http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/Rela/Relazioni_Seminario-BVG_21_09_09.pdf).

di incidere in modo determinante (come hanno sempre fatto in passato) su come tali rapporti si vanno configurando, soprattutto da parte delle istituzioni politiche nazionali; e invero, la sentenza, imponente, ripercorre le tappe del processo di integrazione europea precisando in primo luogo la natura dei due contraenti e gli elementi fondamentali del patto che li lega e a cui essi si sono volontariamente sottomessi, e non a caso: siamo, infatti, nel giugno del 2009, solo un anno prima del primo provvedimento concreto preso dalla Unione per soccorrere gli Stati in crisi e, segnatamente, la Grecia. Benché, dunque, la visione della sovranità risenta ancora di tutta la storia europea, secondo un modello di stampo west-faliano mai dimenticato, e sia ancora orientata a difendere la nazione da un eccesso di intrusione dell'Europa, in verità, sullo sfondo, si intravede una Germania che – insieme alla propria sovranità politica – inizia a preoccuparsi della integrità delle proprie finanze di Stato risparmiatore e quindi potenzialmente donatore verso Stati non solo a rischio di bancarotta, ma anche potentemente deficitari nell'attuazione di riforme capaci di imprimere solidità alle rispettive economie.

L'antesignano più prossimo della sentenza in esame è la sentenza *Maastricht* che, nell'aprire la Costituzione tedesca al processo di integrazione, contiene già alcuni riferimenti alla teoria dell'atto *ultra vires* di cui alla sentenza del 2020. La Corte la riprende per ricordare che essa detiene il potere di giudicare l'Unione non solo sul pieno del rispetto dei diritti fondamentali e delle competenze, ma anche sul piano dell'attuazione del principio democratico, precisando che quest'ultimo è rispettato solo nella misura in cui il Parlamento tedesco mantiene il suo ruolo di decisore politico ultimo, titolare di tutte le funzioni non espressamente delegate dagli Stati all'Unione. Sempre secondo i giudici di Karlsruhe, solo in questo modo il diritto di voto dei cittadini tedeschi *ex art. 38 GG* conserva la sua dimensione sostanziale e non rischia di finire schiacciato sotto il peso del processo di integrazione. Esautorare il Parlamento tedesco delle proprie competenze, infatti, mettendo a repentaglio il diritto di voto dei cittadini tedeschi, avrebbe significato modificare quanto viene dichiarato immodificabile *ex art. 79*, comma 3 della Costituzione Federale.

Questo *iter* argomentativo, comune alla sentenza *Maastricht* e alla sentenza *Lissabon*, viene in quest'ultima portata alle sue estreme conseguenze, costringendo il Parlamento tedesco a riscrivere le proprie procedure de-

cisionali per far sì che quest'organo partecipi a pieno titolo alle procedure decisionali europee. Come si vede, se la sentenza coinvolge, in generale, il rapporto tra Stati membri ed Europa, le conseguenze si riverberano direttamente solo sull'ordinamento tedesco. E questo segna una importante differenza con la sentenza del 2020, in cui il *BVerfG* coinvolge con le sue concezioni non solo il diritto interno, ma anche le stesse decisioni della Corte di giustizia; il che tuttavia non esime dal porre in dubbio proprio questa lettura, anche alla luce del passato, lasciando aperto il quesito se, in ultima analisi, non si tratti – anche questa volta – di una forma ultima e radicale di pressione non tanto sulle istituzioni europee ma sulla politica interna e sulle istituzioni federali, da mettere sotto stress al fine di condizionare, secondo le tesi dell'opposizione al governo federale e pertanto quasi seguendo una logica contromaggioritaria, la modalità con cui queste stesse si rapportano alle istituzioni europee. Ma su questo occorrerà tornare nelle conclusioni. Per ora basta ricordare che la linea argomentativa della sentenza sul *PSPP* – come al solito amplissima e condotta a partire dai principi costituzionali fondamentali – porta alle sue ultime conseguenze quello che era già *in nuce* affermato nel 2009, anno in cui la Corte non aveva mancato di ricordare che il processo di integrazione – giunto peraltro sempre secondo i giudici stessi al suo zenit, per superare il quale sarebbe stata necessaria una scelta di natura costituzionale del popolo sovrano – era ben lungi dall'aver esautorato gli Stati e di averne compromessa la sovranità, parola scritta a caratteri cubitali, che soppianta il ben più mite termine “cooperazione” che era stata invece la cifra della sentenza *Maastricht*. Di conseguenza, lo *Staatenverbund*, la parola coniata in *Maastricht* perde, sempre secondo i giudici della sentenza *Lissabon*, quel connotato di commistione tra i due livelli ordinamentali che ne aveva caratterizzato la creazione per far riguadagnare a ciascuna delle due entità territoriali coinvolte i propri connotati: da un lato, l'Unione viene ricatalogata come ente di diritto internazionale *classico*, mentre lo Stato membro si caratterizzerebbe per quella totalità di poteri e di funzioni sottesa all'altro termine assai allusivo della *Kompetenz-kompetenz*. La costruzione concettuale si completa con l'enunciazione delle caratteristiche della irrinunciabile identità costituzionale<sup>11</sup>: essa comporta che gli Stati devono essere

---

<sup>11</sup> Va detto anche che lo stesso contenuto dell'identità costituzionale non dovrebbe

liberi nel determinare gli aspetti essenziali delle condizioni di vita politica, economica e sociale del proprio popolo, con ciò conservando una dimensione sostanziale della sovranità che nel tempo era andata sfumando<sup>12</sup>. In estrema sintesi, per la Corte, la sovranità consisterebbe nella libertà delle nazioni di decidere sulle questioni fondamentali relative alla propria identità (*über die grundlegenden Fragen der eigenen Identität konstitutiv zu entscheiden*) limitando i trasferimenti delle competenze a quei settori che non compromettono la sovranità stessa che, essendo legata a doppio filo con la democrazia, forma di esercizio della prima, risulta anch'essa strutturalmente immodificabile così come immodificabile (sempre *ex art. 79*) è l'identità costituzionale degli Stati<sup>13</sup>.

---

essere definito unilateralmente a livello nazionale. Essendo la nozione prevista anche nei trattati, a seguito delle modifiche apportate dal trattato di Lisbona, se una Corte costituzionale nazionale invoca tale nozione per limitare l'applicazione del diritto UE, occorre un intervento in via pregiudiziale da parte della Corte di giustizia sull'interpretazione dell'art. 4 TUE. Così J. ZILLER, *Solange III, ovvero la Europarechtsfreundlichkeit del Bundesverfassungsgericht. A proposito della sentenza della Corte costituzionale federale tedesca sulla ratifica del Trattato di Lisbona*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 5/2009, p. 973, spec. p. 994.

<sup>12</sup> Nel linguaggio più che nella sostanza si assiste, dunque, ad una netta presa di distanza dall'Europa, un linguaggio che ignora radicalmente e forse appositamente i neologismi e i tentativi di ridefinire in termini costituzionali il processo di integrazione. Il che giustifica le critiche, anche pesanti, che molti hanno avanzato nei confronti dei giudici e che ricordano da vicino le analoghe prese di distanza che avevano accompagnato già la sentenza *Solange*, di cui si era detto di tutto: che era basata su argomentazioni fittizie, su giochi di parole, su trasformismi da circo per giustificare la sottoposizione di atti comunitari alla giurisdizione nazionale. Particolarmente crudo e pungente era stato M. ZULEEG, *Das Bundesverfassungsgericht als Hüter der Grundrechte gegenüber der Gemeinschaftsgewalt*, in *Die Öffentliche Verwaltung*, 1975, p. 44 ss.

<sup>13</sup> Queste le aree che la Corte nella sentenza ritiene essere cruciali per il mantenimento della identità costituzionale del Paese: la *privacy*, la sicurezza sociale, le decisioni fondamentali di politica culturale, storica e linguistica, la cittadinanza, il monopolio dell'uso della forza, il bilancio, tutte le decisioni fondamentali per la realizzazione dei diritti fondamentali, le regole sul linguaggio, sulla famiglia e sull'educazione, sulla libertà di opinione, di stampa, di associazione e sulla libertà religiosa positiva e negativa.

## 6. *Un intermezzo: gli anni della crisi e le politiche europee anticrisi.*

La lunga puntualizzazione sul tema della sovranità e dell'identità costituzionale contenuta nella sentenza *Lissabon* non deve far dimenticare quanto è poi stato effettivamente deciso in forza della stessa, e cioè il cambiamento delle norme costituzionali interne che regolano la catena decisionale che, dai *Länder*, giunge fino alle istituzioni europee, catena decisionale riformata per non intaccare la centralità delle assemblee elettive tedesche. E, invero, tale sentenza sembra dar voce a tutti gli Stati membri, pur tenendo conto di e basandosi sulle peculiarità del diritto costituzionale tedesco ma senza coinvolgere direttamente le scelte europee, ricordando solo a tutti l'inscindibilità del binomio sovranità-democrazia e, di conseguenza, la necessità di conservare in capo al Parlamento il potere di decidere su tutte le questioni fondamentali che riguardano la vita dei cittadini, comprese evidentemente quelle economiche.

Citate solo tra le ultime nell'elenco delle funzioni irrinunciabili per il mantenimento della propria sovranità in quanto qualificanti per la propria identità costituzionale, le decisioni di natura economica acquisteranno nel decennio che separa *Lissabon* da *PSPP* una assoluta prevalenza. E, infatti, sempre nel 2009, cominciano a rendersi necessari diversi interventi anticrisi che ora precedono ora accompagnano ora seguono la giurisprudenza. Negoziato nel 2009, dopo il fallimento della Lehman Brothers nel 2008, nel maggio 2010 l'Unione sigla il *Greek Loan Facility*, uno stanziamento immediato di 80 miliardi di euro, istituito attraverso un *Memorandum of Understanding (MoU)* siglato dagli Stati membri dell'Eurozona, la Grecia e l'FMI. Si tratta di un provvedimento emergenziale e di natura provvisoria, anche perché il trattato di Lisbona, allora, vietava qualsiasi intervento di soccorso *ex art. 125 TFUE*.

Con il diffondersi della crisi ad altri Stati dell'eurozona, soprattutto Irlanda e Portogallo, vengono istituzionalizzati ulteriori meccanismi di soccorso, sempre di natura provvisoria. Il primo è l'*European Financial Stabilization Mechanism (EFSM)*, nel maggio 2010 ma operativo dal gennaio 2011, un fondo in grado, su richiesta, di erogare prestiti agli Stati membri; di esso hanno beneficiato Irlanda e Portogallo. Il secondo è lo *European financial stability facility (EFSF)*, del giugno 2010, con finanziamenti erogati a partire dal febbraio 2011, di cui hanno beneficiato l'Ir-

landa (€ 17,7 miliardi), il Portogallo (€ 24,8 ml) e la Grecia (€ 133 miliardi). La durata di tale meccanismo (tre anni) ne ha costituito il principale limite, non avendo portato all'istituzionalizzazione di forme di protezione efficace e stabile contro gli attacchi speculativi ai debiti sovrani. Questo scopo verrà realizzato tramite una preventiva modifica al trattato di Lisbona, che introduce con la procedura di revisione semplificata *ex art. 48 TUE* un terzo paragrafo all'art. 136 TFUE, finalizzato a consentire agli Stati della zona euro di «istituire un meccanismo di stabilità da attivare ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme». Il meccanismo prefigurato dall'art. 136 TFUE è stato concretizzato con la creazione, in sede internazionale, del MES contenente strumenti di assistenza finanziaria agli Stati in difficoltà.

È sempre del 2012 l'altro trattato internazionale posto in essere in funzione anticrisi, il *trattato sulla Stabilità, Coordinamento e Governance nell'Unione Economica e Monetaria* ("Fiscal Compact") firmato da tutti i membri dell'UE tranne Regno Unito e Repubblica Ceca, da sempre restii a interventi limitativi della loro sovranità. La previsione principale del trattato impone a ciascuno Stato contraente di aver il bilancio della propria pubblica amministrazione in pareggio o in avanzo, previsione che ha condotto molti Stati – tra cui l'Italia – a modificare la propria costituzione (ma non a molto altro).

Da tutti questi provvedimenti, che vengono presi in concomitanza o nell'immediata vicinanza della sentenza *Lissabon*, si può agevolmente desumere che la parola forte di questa sentenza, cioè la parola sovranità (nazionale) viene messa a dura prova. Gli aiuti infatti verranno erogati e supporteranno gli Stati membri ad affrontare e ad uscire dalla crisi ma le condizioni a cui la concessione degli aiuti viene subordinata saranno tali compromettere, seppur *pro tempore*, proprio quelle scelte di politica interna che la sentenza in esame considerava appannaggio di stati autenticamente sovrani. Gli atti di concessione degli aiuti contenevano infatti condizioni molto restrittive per gli Stati in difficoltà, prevalentemente negoziati con gli esecutivi nazionali senza preventiva approvazione dei rispettivi parlamenti<sup>14</sup>; ad esempio, i *MoU* previsti per la Grecia, il Portogallo e l'Irland

---

<sup>14</sup> Come è stato scritto, in riferimento al caso greco, per esempio, nessuno dei due *Loan Agreements* è stato ratificato dal Parlamento contrariamente a quanto prevede l'art.

da, contenevano – tra gli altri – l’obbligo di adozione di riforme per promuovere la crescita e l’occupazione, misure fiscali per ridurre il debito pubblico e il deficit e misure per assicurare la stabilità del settore finanziario dei paesi assistiti che, se valutati alla luce dei rigidi principi enunciati nella sentenza *Lissabon*, erano misure capaci di compromettere seriamente il cuore della costituzione e dell’identità costituzionale degli Stati<sup>15</sup>.

### 7. *Un rapido sguardo alla giurisprudenza antecedente alla sentenza del 2020.*

Visti i molteplici interventi realizzati nell’Unione per sostenere gli Stati travolti dalla crisi economica ci si può chiedere come abbiano reagito le Corti nazionali e in particolare, la Corte costituzionale tedesca. Queste sentenze sono state molto importanti per saggiare la tenuta “costituzionale” degli interventi stessi in una sfera che costituisce una sorta di *core business* dell’azione pubblica, da conservare – sempre secondo quanto affermato dalla sentenza *Lissabon* – in capo agli Stati e ai rispettivi Parlamenti.

Quanto alle Corti nazionali in generale, va sinteticamente detto che

---

36, co. 2, della Costituzione greca, nonostante come osservato in dottrina, «*both treaties contained such exorbitant clauses regarding national sovereignty that it would be impossible for an important number of member of parliament to vote for them*» (così G. KATROUGALOS, *The Greek Austerity Measures: Violations of Socio-Economic Rights*, in *International Journal of Constitutional Law Blog*, 29 gennaio 2013. In generale, ampiamente, cfr. L. PAPADOPOULOU-I. PERNICE-J.H.H. WEILER (eds.) *Legitimacy Issues of the European Union in the Face of Crisis*, Dimitris Tsatsos in memoriam, Baden Baden, 2018.

<sup>15</sup> Come si ricorderà, le riforme richieste agli Stati tramite i *MoU* spaziano dagli interventi in materia di sanità, ai trasporti, alla privatizzazione del mercato dell’energia, al mercato della casa, alle politiche in materia di educazione e di previdenza sociale, e riguardano quindi anche il nucleo essenziale dei diritti sociali. Gli Stati destinatari degli aiuti, a loro volta, si impegnano a consultare la Commissione, la BCE, e l’FMI circa l’adozione delle politiche che rientrano negli impegni previsti dal *MoU* e sono tenuti a pubblicare un report quadrimestrale sull’attuazione delle politiche e gli obiettivi raggiunti. A proposito di tali processi di riforma “a rime obbligate”, in dottrina si è parlato di un vero e proprio commissariamento degli Stati destinatari, processi nei quali la sovranità pare restare sullo sfondo.

esse hanno reagito diversamente nei Paesi economicamente più forti rispetto a quelli che avevano richiesto aiuti economici<sup>16</sup>. Qui, in linea di massima, ci si è adeguati allo stato delle cose, accentuando – almeno *pro tempore* – importanti compressioni della propria libertà politica ed economica<sup>17</sup> mentre nei Paesi “creditori”, e soprattutto in Germania, le cose sono andate diversamente. Il *BVerfG* infatti si è pronunciato, a più riprese, sui provvedimenti europei della crisi, in particolare sugli aiuti alla Grecia<sup>18</sup> e sul MES/Fiscal Compact<sup>19</sup>, ribadendo la necessità che tali provvedimenti dovessero passare al vaglio del Parlamento nazionale per il rispetto dovuto al principio democratico e alla sovranità nazionale.

Questo percorso ha trovato una prima parziale conclusione con il primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale tedesca alla Corte di giustizia sul caso *OMT (Outright Monetary Transactions)*<sup>20</sup>. In questo ca-

---

<sup>16</sup> Estesamente sul tema A. BARAGGIA, *Ordinamenti giuridici a confronto nell'era della crisi. La condizionalità economica in Europa e negli Stati nazionali*, Torino, 2014, *passim*.

<sup>17</sup> In Italia e in Spagna non vi è stata una giurisprudenza specifica sulle misure anticrisi europee ma tutto si è giocato all'interno dei singoli ordinamenti e soprattutto nei rapporti tra stato e regioni, provocando una centralizzazione che è stata ritenuta nella maggior parte dei casi costituzionalmente inevitabile. Può essere interessante ricordare che la Corte costituzionale italiana ha respinto l'argomentazione addotta dal Governo a difesa di una propria legge secondo cui la crisi stessa avrebbe dovuto essere considerata una situazione di emergenza in grado di alterare gli equilibri costituzionalmente codificati. Si veda, ad esempio, Corte cost., 6 giugno 2012, n. 151, ECLI:IT:COST:2012:151.

<sup>18</sup> Cfr. *BVerfG*, sent. 7 settembre 2011, 2 *BvR* 897/10 sulle condizioni di aiuto alla Grecia.

<sup>19</sup> Cfr. *BVerfG*, sent. 12 settembre 2012, 2 *BvR* 1390/12, in Italia annotata da A. DE PETRIS, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Meccanismo Europeo di Stabilità e sul Fiscal Compact. Guida alla lettura*, in *Federalismi*, n. 18/2012, 15 settembre 2012. Si veda anche il commento di A. DI MARTINO, *ivi*, n. 18/2012, 26 settembre 2012, che analizza la sentenza alla luce dei precedenti giurisprudenziali. In questo caso, come nella sentenza precedente, i parametri di giudizio per la Corte tedesca sono contenuti, oltre che nell'art. 38 sul diritto di voto dei cittadini tedeschi, sul principio democratico *ex artt.* 20, comma 1 e 79 comma 3 del *Grundgesetz*, da cui deriva la competenza generale del *Bundestag* in materia di bilancio, che comporta a sua volta il permanere del controllo sulle decisioni fondamentali di politica finanziaria e di bilancio.

<sup>20</sup> Cfr. *BVerfG*, ord. 14 gennaio 2014, 2, *BvR*, 2728/13 sull'*OMT*, che lamentava – tra l'altro – la mancata impugnazione da parte del Governo federale della decisione della BCE di procedere all'acquisto di titoli sul mercato secondario del 6 settembre 2012 nonché

so, il salto di qualità è stato di grande rilievo perché, come è noto, la Corte tedesca non si è limitata a chiedere alla Corte di giustizia quale fosse l'interpretazione delle norme europee implicate nella controversia ma ha lanciato un autorevole monito all'Europa circa il rispetto delle proprie prerogative sovrane, monito che si pone come il naturale sbocco della giurisprudenza pregressa. Con il rinvio pregiudiziale, infatti, il *BVerfG* ha inteso in prima battuta rivendicare le prerogative sovrane della Germania – e forse di tutti gli Stati membri – in materia di politica economica, la cui responsabilità, come la sentenza ricorda, quasi come un ritornello, «lies clearly with the Member States». E ancora, il trasferimento di poteri sovrani alla Banca Centrale è stato autorizzato politicamente e costituzionalmente approvato sotto la condizione che esso si sarebbe limitato all'area della politica monetaria, cosa che non sarebbe avvenuta con il Programma *OMT*.

Senza entrare nei particolari, i quali – come sempre accade nelle sentenze della Corte tedesca – si snodano dai principi fondamentali fino ai dettagli più minuti – va evidenziato il fatto che la Corte, nel rinvio pregiudiziale, non si sia limitata a sollevare un dubbio interpretativo alla Corte di giustizia, ma ha perentoriamente affermato la sua posizione in merito. Molte le argomentazioni addotte a sostegno delle proprie tesi, volte a dimostrare che, così come congeniato, l'*OMT* avrebbe tutte le caratteristiche per essere considerato un atto *ultra vires*. Esso, infatti, non sarebbe semplicemente un atto di politica monetaria, visto che esso era finalizzato ad acquistare anche solo titoli di determinati stati (selettività) e che – tra l'altro – si poneva in linea di continuità con la politica adottata con l'*EFSF* e il *EFSM*, atti espressamente finalizzati ad incidere sulle politiche economiche degli Stati oggetto di aiuto. Sebbene, come la Corte stessa riconosce, le conseguenze dell'*OMT* sull'autonomia di bilancio degli Stati membri siano difficili da prevedere prima della sua attuazione, tuttavia esso sarebbe suscettibile di violare l'identità costituzionale tedesca.

---

di non aver impedito che si giungesse a tale decisione in sede europea. Il tema ritornerà nelle Audizioni tenutesi presso il *Bundestag* nel maggio 2020, cui si farà cenno tra poco: in quella sede vari esperti ricorderanno al Parlamento tedesco (e indirettamente al *BVerfG*) che la mancanza di tale ricorso da parte del Governo federale denota la natura strettamente politica di tale questione che dovrebbe quindi restare nella sfera di azione della politica e non della Corte costituzionale.

Queste le principali tesi enunciate, cui la Corte aggiunge di ritenersi il decisore ultimo della costituzionalità del Programma, con un passaggio evidentemente finalizzato a ribadire la propria superiorità e quella della dimensione costituzionale nazionale sul diritto europeo che, come già affermato nella sentenza *Lissabon*, trae la sua legittimazione dal mandato conferito con i trattati e potrebbe esercitare solo le competenze ad esso devolute dagli Stati membri.

Il rinvio presenta dunque una serie molto ampia di problematiche, estesamente messe in luce dalla dottrina<sup>21</sup>, ma resta il punto di riferimento per le sentenze successive<sup>22</sup> e, soprattutto, per la sentenza del 2020, in cui le problematiche si trasformeranno da mere dichiarazioni in una effettiva presa di posizione, tutta dominata dall'intento di chiarire, nei fatti, che l'integrazione europea non può che trovare un limite strutturale nella dimensione costituzionale degli Stati, costi quello che costi.

## 8. *Quasi un epilogo: la sentenza sul PSPP.*

Al primo rinvio pregiudiziale della Corte tedesca alla Corte di giustizia, un secondo seguirà, destinato a concludersi con la sentenza *Weiss*

---

<sup>21</sup> Oltre all'ampio dibattito che ha avuto come protagonisti i giuristi, che qui non è possibile ripercorrere, la sentenza ha avuto ampi riscontri anche di natura economica per la visione sposata da Karlsruhe sulle teorie riguardanti l'efficienza dei mercati e sul ruolo dei prestatori di ultima istanza rispetto ai mercati stessi. Cfr. C. GERNER-BEUERLE-E. KÜÇÜK-E. SCHUSTER, *Law meets Economics in the German Federal Constitutional Court: Out-right Monetary Transactions on Trial*, in *German Law Journal, Special Issue*, n. 2/2014, p. 281 ss.; più sinteticamente, P. DE GRAUWE, *Economic theories that influenced the judges of Karlsruhe*, in *Vox CEPR'S Policy Portal*, 13 marzo 2014.

<sup>22</sup> La risposta della Corte di giustizia arriva nel luglio del 2015 (Corte giust., sent. 16 giugno 2015, causa C-62/14, *Gauweiler*, ECLI:EU:C:2015:400) e afferma di non condividere i timori espressi dalla Corte costituzionale federale tedesca non ravvisando una violazione dell'art. 123 TFUE e del principio di proporzionalità. Le scelte della Banca Centrale sarebbero finalizzate al mantenimento della stabilità dei prezzi e non a interferire con le politiche economiche degli Stati né a garantire vantaggi a quei Paesi le cui politiche economiche e fiscali non siano in linea con i vincoli europei, questa essendo in estrema sintesi la grande paura che emerge dalla giurisprudenza della Corte tedesca. A questa sentenza seguirà il 21 giugno 2016 una nuova pronuncia del *BVerfG* nel caso *OMT/Gauweiler*.

della dell'11 dicembre 2018<sup>23</sup> cui segue, ancora, quella del *BVerfG* del 2020. Dalla sua pubblicazione in poi i commenti critici si sono moltiplicati per l'eccesso di nazionalismo che essa incarna e per molti altri più che giustificati motivi; e, tuttavia, alla luce della passata giurisprudenza in materia, non si può certo dire che essa sia inaspettata<sup>24</sup>. *Tanto tuonò che piovve*, si potrebbe dire: i giudici di Karlsruhe, legati a doppio filo ai loro precedenti, non sono stati in grado di resistere alla tentazione di usare, finalmente, l'armamentario da tempo tanto accuratamente costruito e ribadire così la propria centralità in quanto *Hüter* di una *Verfassung*, la Costituzione tedesca, ben compaginata, dal valore quasi sacrale per il popolo che l'ha scritta e che vi si sottomette, a differenza del processo di integrazione, più evanescente, mai interamente definito, spesso incompreso e altrettanto spesso tradito dai suoi stessi protagonisti, che aspira ad una dignità costituzionale mai ottenuta, anzi negata da alcuni dei suoi partner principali, troppo legati alla propria identità per cederla ad un ente superiore di incerta natura. L'uso dell'armamentario, tuttavia, sconta una riserva nella riserva: si tratta infatti di una soluzione *pro tempore*, buona a gettare un po' di sabbia negli ingranaggi istituzionali della Germania e dell'Europa, ma nient'affatto definitiva, almeno nella percezione che si riverbera nell'opinione pubblica tedesca e nei primi commenti in essa riportati.

Ora, mentre sussiste la non lieve differenza tra i precedenti, tutto sommato innocui, e la sentenza attuale, che ha un effetto potenzialmente deflagrante, le tappe della controversia sono sostanzialmente analoghe a quelle viste a seguito del precedente rinvio pregiudiziale, quello del 2014, che conteneva come quello del 2017 una serie molto dettagliata di domande critiche, specchio della posizione in merito della Corte tedesca. A questo secondo rinvio aveva fatto seguito una risposta della Corte di giustizia considerata dai più, di nuovo, assai deludente, risposta tutta imperniata sulla affermazione della coerenza delle scelte europee con i trattati e con il mandato della Banca Centrale. Tale sentenza è stata così letta, soprattutto

<sup>23</sup> Corte giust., sent. 11 dicembre 2018, causa C-493/17, *Weiss*, ECLI:EU:C:2018:1000.

<sup>24</sup> V. F. MAYER, docente di diritto europeo all'Università di Bielefeld, intervista rilasciata alla *Suddeutsche Zeitung* del 7 maggio 2020, il quale, alla domanda «ob das Urteil verstanden wird», ha risposto «Wohl nur von jenen, die die Entwicklung seit Jahren verfolgen».

to in Germania, come un secco rigetto di tutte le argomentazioni addotte dai giudici tedeschi, non sufficientemente motivato e soprattutto incapace di cogliere il nocciolo della questione, quella per cui, in presenza di scelte discrezionali della BCE, sarebbe stato necessario procedere a una più ampia e trasparente istruttoria nonché – per coerenza col principio di proporzionalità in tutta la sua estensione, così come elaborato dalla giurisprudenza del *BVerfG* – ad una analisi *ex post* circa gli effetti prodotti da tale decisione<sup>25</sup>. Si riflette in questo modo tutta la preoccupazione della Germania verso un indebolirsi del controllo sulle attività di governo dell'economia e dei suoi risvolti sulla stabilità dei prezzi, attività poste in essere da un organismo indipendente come la BCE, il cui peso politico – peraltro – si va rivelando come centrale nel contesto delle istituzioni europee in forza non solo del suo mandato ma per gli strumenti, immediatamente efficaci, di cui essa stessa si è dotata.

Chiuso il caso a Lussemburgo, tornata la palla alla Germania, ecco la scelta odierna della Corte tedesca, con la dichiarazione della natura *ultra vires* non solo del programma della BCE ma anche della sentenza della Corte di giustizia, a cui i giudici costituzionali ritengono di non dovere, pertanto, obbedienza alcuna. Essa avrebbero infatti oltrepassato il limite posto dal trattato alla sua giurisdizione per non aver provveduto a dare opportune spiegazioni del programma di acquisti posto in essere dalla BCE. Secondo i giudici tedeschi infatti la competenza della Corte europea finirebbe quando l'interpretazione delle norme primarie europee non sia adeguatamente motivata ed espressamente definita nella sentenza come incomprensibile e obiettivamente arbitraria. Si tratta, come è ormai messo in luce dai moltissimi commentatori, di una scelta deflagrante per i principi cardine dell'Unione, secondo cui le decisioni della Corte di Lussemburgo sono definitive e vincolanti per gli Stati, una scelta per descrivere la quale si sta ricorrendo alle più radicali e tragiche affermazioni<sup>26</sup>. Tra le molte, una è particolarmente significativa: si è trattato e si

---

<sup>25</sup> C. SCHALAST, *Staatsanleiheverkauf zwischen EuGH und BVerfG: Ultra vires II*, in *Recht der Finanzinstrumente*, 2019, p. 27.

<sup>26</sup> Secondo A. THIELE, *Das BVerfG und die Büchse der ultra-vires-Pandora*, in *Verfassungsblog*, 5 maggio 2020, si sarebbe trattato di un nuovo vaso di Pandora, destinato a destabilizzare l'intero impianto istituzionale e ordinamentale europeo.

tratta di una vera e propria dichiarazione di guerra? E, soprattutto, a chi viene dichiarata tale guerra? Non ci sono eserciti al comando delle Corti costituzionali, non arsenali di armi atomiche. Eppure, tante volte abbiamo in passato assistito all'uso di tale vocabolario proprio per descrivere che cosa accade quando due Corti, entrambe al vertice di importanti istituzioni, si mettono "sul piede di guerra". Chi vincerà, chi getterà per primo l'arma letale che potrebbe segnare la fine non solo dell'una o dell'altra ma dell'intera compagine istituzionale che le sorregge? Parrebbe che questa volta il dado sia stato tratto e, dal punto di vista europeo, non vi è dubbio che la sfida sia stata lanciata non solo sul piano teorico e non solo come minaccia ma nei fatti e con una efficacia diretta, seppure dilazionata di tre mesi.

Una breve parentesi a questo punto si impone. La storia dell'atto *ultra vires* è una storia assai interessante da ricordare in un momento di estrema problematicità per la compagine europea, un momento in cui tale atto – dopo esser stato vagheggiato, cullato, descritto in varie forme – compare sulla scena del c.d. *Verfassungsverbund* che lega le costituzioni nazionali con i trattati e vi compare come dato dell'esperienza giuridica.

Dopo essere stata evocata, come già ricordato sopra, fin dai tempi della sentenza *Maastricht*, la dottrina dell'atto *ultra vires* viene formalizzata nella sentenza *Honeywell-Mangold* secondo cui, nel rispetto dall'attitudine aperta all'Europa (*europafreundliche Haltung*) che la Corte tedesca ha sempre dichiarato di avere<sup>27</sup>, il rapporto con le istituzioni europee si fonda sul riconoscimento della esistenza della competenza della Corte di giustizia per l'interpretazione del diritto dell'Unione; tale riconoscimento non sarebbe tuttavia senza condizioni esistendo un'unica ultima riserva, cioè che si tratti di un atto viziato da incompetenza assoluta. Tale vizio si presenta quando l'Unione, in modo chiaramente riconoscibile, agisce al di fuori delle competenze conferite dai trattati, emanando un atto totalmente privo di base giuridica. Ovviamente, deve trattarsi di una mancanza qualificata e significativa che deve essere riconosciuta tale da tutti gli organismi coinvolti, e primariamente quelli europei. Un simile definizione implica da un lato che la Corte, sulla base di un attivismo grandemente espansivo, si autodefinisce competente a individuare tale contrasto,

---

<sup>27</sup> J. ZILLER, *Solange III*, cit., p. 973.

cosa che non appare in nessun testo scritto, e, dall'altro lato, che deve avere preventivamente chiamato in causa la Corte di giustizia *ex art. 267* TFUE per condividere o rigettare la visione dei giudici tedeschi.

Di conseguenza, il processo di individuazione dell'atto *ultra vires* si compone, secondo il *BVerfG*, di tre fasi: una prima fase consiste nella valutazione del *BVerfG* della possibile presenza, invocata dai ricorrenti, della natura *ultra vires* dell'atto contestato nell'ambito della valutazione dell'ammissibilità del ricorso, valutazione che deve essere adeguatamente motivata, come è stato sempre fatto nei casi che hanno avuto per oggetto le scelte di politica monetaria degli ultimi dieci anni, dal caso sugli aiuti alla Grecia a quelli sul Fondo Salva Stati e sul *MES* (tutti casi in cui il tema dell'atto *ultra vires* è stato considerato come presente e rilevante) cui segue il ricorso in via pregiudiziale alla Corte di giustizia per concludersi con una rivalutazione del caso stesso da parte della Corte tedesca alla luce della giurisprudenza europea. Val la pena ricordare, in questo contesto, che il rinvio pregiudiziale, che è la procedura ordinaria se il caso richiede una interpretazione del diritto dell'Unione da parte dei giudici ordinari, è stato fatto da parte del *BVerfG* in 50 anni solo 2 volte e sempre in occasione di questioni relative alla politica monetaria; il che fa pensare ad un legame stretto tra rinvio pregiudiziale da parte di tale Corte e sospetto di atto *ultra vires*. In questi due casi – dato statisticamente non significativo – il “dialogo” a cui è finalizzato il rinvio ha come scopo precipuo di convincere la controparte ad accettare la propria visione, affiancando alle argomentazioni lo spettro del vizio di incompetenza assoluta e segnalando così una indisponibilità ad entrare effettivamente in dialogo; se così fosse, allora la dichiarazione della natura *ultra vires* della sentenza *Weiss* non è certo un fulmine a ciel sereno: l'intero sviluppo del processo che ora giunge alla sua parziale conclusione aveva appunto come scopo di evitare tale problematica conclusione se la visione del *BVerfG* fosse stata accolta in sede europea. Più che un dialogo, dunque, le tappe del processo paiono (o effettivamente sono) una sorta, seppure educatamente formulata, di *ultimatum*<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup>Volendo, si potrebbe fare un sommo paragono con la giurisprudenza costituzionale italiana in tema di diritti fondamentali, quando essi sono tutelati e dalla Carta Costituzionale nazionale e alla Carta Europea dei Diritti Fondamentali. Colpisce, rileg-

Ora, come si è visto in precedenza, il passato ha giocato nella decisione odierna del *BVerfG* un ruolo di grande rilevanza, tutto percorso dalla tensione a conservare un *Vorbehalt*, una riserva non solo mentale che ha assunto nel tempo diverse forme ma che, nella sostanza, non è stato scalfito. La sentenza *Lissabon* ne ha costituito una tappa fondamentale mentre la giurisprudenza sugli atti volti a porre rimedio alla crisi economica a partire dal 2009 ha adattato la linea argomentativa ivi definita alla difesa strenua della identità non più solo costituzionale, ma anche e soprattutto finanziaria della Germania. Questa ultima tappa, in senso temporale, del percorso, ormai ampiamente e a ragione criticata per le ideologie sovraniste cui dà voce e per il momento, assai inopportuno, in cui si inserisce, come forma di freno agli aiuti necessari a superare la crisi economica in atto (per non parlare qui dei problemi procedurali che lascia aperti e delle difficoltà probabilmente insuperabili nel definire il contorni, sempre sfumanti, del parametro invocato, il principio di proporzionalità) esprime – ancora una volta – questa posizione che, detto in estrema sintesi, non può che finire nel *cul de sac* del già evocato *letzte Wort*, ruolo a cui la Germania pare candidarsi continuando a tenere l’Europa “al guinzaglio”<sup>29</sup>.

---

gendo il percorso che va dall’*obiter dictum* della sent. n. 269/2017 della nostra Corte alla più recente giurisprudenza, come in Italia i giudici della Consulta abbiano proceduto con più cautela, assestando via via il percorso per continuare a restare in sintonia e in dialogo con la Corte di giustizia, senza strappi od ultimatum, segno di una cultura giuridica più incline all’ascolto del contesto in cui, da Corte costituzionale – quindi ultimamente “sovrana” – essa intende armonicamente inserirsi. Il percorso, variamente ricostruito, è stato da ultimo ricapitolato e offerto alla meditazione degli studiosi da R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela del diritto fondamentali*, in *European Papers*, 19 giugno 2020. Sul tema si veda anche l’intervento introduttivo di Chiara Amalfitano al Lunch Seminar di Giustizia costituzionale del 4 ottobre 2019, nell’ambito dell’omonimo ciclo di conferenze ideato e condotto dal prof. Nicolò Zanon presso il Dipartimento di Diritto Pubblico italiano e sovranazionale dell’Università degli Studi di Milano e ora in C. AMALFITANO, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza “comunitaria” e costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 1/2020, p. 296 ss.

<sup>29</sup> S. CASSESE, *L’Unione europea e il guinzaglio tedesco*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 9/2009, p. 1003 ss.

### 9. *Le reazioni dell'opinione pubblica e del sistema politico alla sentenza.*

Ignara, in apparenza, dei problemi giuridici, ad oggi irrisolvibili, già messi in luce nel nostro Paese da molti dei primi commentatori che a ragione, oltre a stigmatizzare la Corte, hanno sottolineato la totale incongruenza con il diritto europeo di una sentenza di tal fatta, concepita in passato sul piano argomentativo e oggi portata alle sue conseguenze forse non estreme ma certamente di grande rilievo, l'opinione pubblica tedesca, espressa dalle sue voci più autorevoli, hanno sottostimato il peso e il valore di questa decisione<sup>30</sup>. Gli argomenti adottati a sostegno di tale visione sono molteplici. Solo per citarne alcuni, si sottolinea la sostanziale approvazione da parte dei giudici di Karlsruhe della politica monetaria europea portata avanti dalla BCE così come l'aver espressamente escluso dall'ambito di applicazione della sentenza quei provvedimenti che si prenderanno per far fronte all'emergenza Covid-19. E, ancora, mentre tutti convergono sulla inopportunità del momento scelto per emettere tale provvedimento, alla luce della crisi che sta toccando tutti gli Stati della zona euro (e che secondo altri avrebbe condotto la Corte a ritardare l'annuncio della sentenza stessa) sono in molti a ricordare che, in ultima analisi, si è in presenza non di un atto totalmente distruttivo, ma "semplicemente" di una richiesta di motivazione alla luce del principio di proporzionalità, pur se questa deve essere fatta secondo le logiche dalla Corte stessa predeterminate (esplicitando, in particolare, gli effetti pro-

---

<sup>30</sup> Come il ricorrente aggettivo "teilweise" che si trova negli articoli di stampa sta ad attestare. Ad es., *Die Welt* del 6 maggio 2020 titola *Das Bundesverfassungsgericht hat die Staatsanleihenkäufe der Europäischen Zentralbank als teilweise grundgesetzwidrig beanstandet*. Si veda per tutti la dichiarazione rilasciata alla Reuters e riportata da *Die Welt/Wirtschaft* dell'economista capo della Commerzbank, Jörg Kräme secondo cui la sentenza sarebbe da classificare «eher als Bestätigung denn als grundsätzliche Kritik am EZB-Kurs ein: Im Kern hat das Verfassungsgericht der EZB grünes Licht gegeben. Entscheidend ist, dass die Verfassungsrichter in dem Kauf von Staatsanleihen keinen Verstoß gegen das Verbot der monetären Staatsfinanzierung sehen. Damit haben sie die Anleihekäufe wie erwartet nicht verboten. Die Anleihekäufe der EZB werden weiter gehen. Daran wird das heutige Urteil nichts ändern». A commento, il giornale aggiunge "Zwar rechnet niemand damit, dass die Richter in Karlsruhe die Anleihekäufe grundsätzlich für verfassungswidrig halten und damit Turbulenzen an den Finanzmärkten und eine konstitutionelle Krise in der Euro-Zone auslösen. Allerdings ist das Urteil von hohem symbolischen Wert».

dotti dalle politiche contestate sempre secondo una applicazione – corretta secondo la visione del principio elaborata in terra tedesca, ma certamente non condivisa da tutti gli stati europei – del principio di proporzionalità). Merita in particolare citare, tra le varie comunicazioni alla stampa, quella del deputato europeo della CSU Markus Ferder, secondo cui la sentenza sarebbe stata un’ottima scelta perché, pur non mettendo in discussione l’indipendenza della BCE, richiede che la stessa dia conto fino in fondo delle proprie scelte, soprattutto analizzando gli effetti delle stesse<sup>31</sup>.

In un certo senso, queste dichiarazioni stanno ad attestare la sintonia tra la Corte costituzionale e buona parte del sistema politico, quest’ultimo espressione delle opinioni diffuse nel popolo tedesco. Come si ricorderà, infatti, l’intera controversia è stata posta in essere da diversi partiti di minoranza ma di diverse tendenze, segno che l’opposizione in Germania si nutre anche dei ricorsi davanti al BVerfG e ne fa delle vere e proprie battaglie politiche, seguite con attenzione dalla stampa e dall’opinione pubblica la quale, a sua volta, rispecchia – in questo caso quasi unanimemente – i valori degli elettori. Tali sentimenti collettivi fanno parte di quella “identità costituzionale” che la Corte è chiamata a leggere nel prendere le proprie decisioni.

Quanto alla sentenza, come è stato detto da autorevoli commentatori, essa si muove tra due visioni, nessuna delle quali ultimamente prevale: la conservazione della sovranità nazionale e l’adesione al processo di integrazione, come è stato fin qui per tutto il percorso compiuto dalla Corte Costituzionale tedesca ma oggi finalmente e chiaramente espresso nei suoi termini più compiuti. Se, come dice il *BVerfG*, con una affermazione spesso ripresa dalla stampa e dalla dottrina, “ogni Stato membro avesse la pretesa incondizionata di mettere in discussione tramite i propri tri-

---

<sup>31</sup> «Es ist zu begrüßen, dass das Bundesverfassungsgericht nun klare formale Kriterien für die Rechtmäßigkeit des Anleihenkaufprogramms formuliert hat. Die Forderung nach einer Verhältnismäßigkeitsabwägung stelle nicht die Unabhängigkeit der EZB infrage. Dies sei eine formale Hürde, die schnell genommen werden müsse. Die offenen Fragen in Bezug auf die Verhältnismäßigkeit sollten nun schnell geklärt werden, damit EZB und Bundesbank in der derzeitigen Situation handlungsfähig bleiben»: espressione tratta dal post *Kauf von Staatsanleihen durch EZB teils verfassungswidrig*, in *Zeit Online*, 5 maggio 2020.

bunali la validità degli atti giuridici dell'Unione verrebbe praticamente compromesso il primato (*Anwendungsvorrang*)<sup>32</sup> del diritto europeo mettendo a rischio l'applicazione uniforme dello stesso. D'altra parte, se gli Stati membri rinunciassero completamente al controllo sugli atti *ultra vires*, anche il controllo del rispetto dei principi fondamentali dei trattati finirebbe per essere integralmente trasferito agli organi dell'Unione e ciò anche quando le loro concezioni giuridiche e le loro interpretazioni, in contrasto con le competenze delegate, generassero una modifica strutturale dei trattati non voluta da nessuno. E, pertanto, il controllo del vizio di incompetenza assoluta da parte dei tribunali nazionali è costituzionalmente necessario, quandanche da esercitare secondo le logiche del *self-restraint* e del *favor Europae* (*Europafreundlichkeit*)<sup>33</sup>.

E con questa affermazione, la parità di armi delle due Corti parrebbe ristabilita, anche se questa forma di coordinamento non può certo essere in grado di risolvere i conflitti come quello che si va profilando dopo la sentenza in esame. Non a caso è stata avanzata di recente la proposta (già avanzata in passato, in verità) di istituire un ulteriore grado di giurisdizione, finalizzato a comporre i contrasti tra Corti costituzionali e Corte di giustizia. Difficilmente tale proposta potrà essere poi in concreto realizzata visto che, in casi come questo, è opinione di chi scrive che tocchi alla politica e non alla giurisdizione creare le condizioni perché la convivenza tra Stati in Europa possa continuare<sup>34</sup>.

E mentre gli esperti studiano soluzioni, una parte consistente della politica e dell'opinione pubblica tedesca continua a ritenere che, in presenza di un chiaro e indubitabile conflitto, in grado di erodere il mandato ricevuto dalle sedi europee tramite i trattati e di decurtare le competenze de-

---

<sup>32</sup> Sul senso dell'espressione si veda, acutamente, A. MIGLIO, *Il primo rinvio pregiudiziale del Tribunale costituzionale federale tedesco: dialogo o conflitto?*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 3/2014. La distinzione verrà ripresa in diversi interventi dell'Audizione davanti al *Bundestag* per rimarcare la non sottomissione dell'ordinamento tedesco all'ordinamento europeo.

<sup>33</sup> Una delle massime fondamentali della sentenza in esame è ripresa testualmente da G. THÜSIG, *Wo Europarecht und Deutsches Verfassungsrecht in Konflikt stehen*, in *Die Welt, Meinungen*, 5 maggio 2020.

<sup>34</sup> D. SARMIENTO-J.H.H. WEILER, *The EU Judiciary after Weiss. Proposing a New Mixed Chamber of the Court of Justice*, in *Verfassungsblog*, 2 giugno 2020.

gli Stati membri, il controllo sul rispetto delle competenze debba restare nelle mani delle Corti costituzionali nazionali. *Hart aber wahr* è la lapidaria conclusione, cui si unisce il plauso al *BVerfG* per aver dato all'Unione europea questo segnale di stop e agli organi costituzionali nazionali il divieto fino a nuovo ordine di dare seguito alla politica monetaria dell'Unione stessa. Si concluderebbe così per il *BVerfG* la fase, poco gentilmente definita da molti, del “can che abbaia non morde”, evidentemente poco gradita nel Paese e che la Corte stessa faticava a sostenere.

### 10. *Le Audizioni degli esperti davanti al Bundestag.*

Se questa è, almeno come schizzo, l'atmosfera che si respira nell'opinione pubblica, in cui per la verità non mancano anche voci critiche verso la sentenza, diversa è la *Stimmung* che prevale tra gli esperti, alcuni dei quali sono stati invitati all'Audizione tenutasi il 25 maggio 2020 di fronte alla Commissione parlamentare per gli affari europei, cui si sono uniti membri della Commissione affari legali, della Commissione bilancio e della Commissione Finanze del *Bundestag*. Sono stati interpellati 9 professori ed esperti, giuristi ed economisti, i quali – dopo il loro intervento – hanno anche dialogato con i membri del Parlamento presenti alla seduta.

Tema dell'analisi, la spinosa questione di come affrontare le conseguenze della sentenza qui esaminata, sentenza che – come si ricorderà – chiama in causa le istituzioni tedesche ammonendole ad attivarsi per esercitare un controllo più puntuale e motivato delle decisioni della *BCE*. In ottemperanza al mandato, il *Bundestag* si predispose a individuare un percorso che consenta di uscire correttamente e dignitosamente dalle strettoie che la sentenza impone, percorso che deve snodarsi come tra Scilla e Cariddi, tra il dovuto rispetto dell'indipendenza della *BCE* da un lato e gli obblighi derivanti dall'ottemperare alle decisioni del *BVerfG*. Oltre all'Audizione, il *Bundestag* ha predisposto un *position paper* per le consultazioni riservate che il Presidente Federale si propone di tenere, anch'esse finalizzate a reperire una soluzione al caso. Le consultazioni saranno affiancate da un Gruppo di Lavoro del *Bundestag*, formato da un componente per gruppo parlamentare

Le Audizioni, ricchissime di spunti analitici, fanno emergere da un la-

to le molte critiche puntuali alla sentenza e, dall'altro, ipotesi per una via di uscita dall'*empasse*, una via di uscita disperatamente ricercata<sup>35</sup>. In generale, si riscontra una visione critica della sentenza stessa, ritenuta un passo azzardato, in grado di destare reazioni – quali ad esempio quelle della Polonia – finalizzate a distruggere la costruzione giuridica europea la quale, certamente, presenta delle problematiche ma che, ad un tempo, si fonda su una visione dello stato di diritto (e del necessario rispetto delle decisioni della Corte di giustizia) come valore da conservare per garantire la coesione nell'ambito dell'Unione. Dalle oltre 50 pagine dei verbali delle audizioni si evincono, oltre alle critiche, anche posizioni più sfumate, che sostengono essere la sentenza del *BVerfG* il risultato di un equivoco sul concetto di proporzionalità<sup>36</sup> che avrebbe dovuto essere chiarito tramite un secondo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia nello spirito della cooperazione che deve guidare i rapporti tra le due Corti e secondo l'esempio dato dalla Corte italiana nel caso *Taricco*<sup>37</sup>. Altre critiche si appuntano sulla non coerenza della sentenza in esame con i criteri enunciati dalla stessa corte nella sentenza *Honeywell Mangolt*, secondo cui l'atto *ultra vires* è presente quando gli organi dell'Unione oltrepassano chiaramente i confini delle loro competenze e si giunge così a porre in essere uno spostamento strutturale verso l'Unione europea delle competenze stesse. Ora, nel caso presente, parrebbe assai difficile individuare negli atti della BCE e nella giurisprudenza della Corte di giustizia una violazione così grave e chiara dell'assetto delle competenze definito dal trattato soprattutto a motivo della difficoltà a distinguere tra la politica monetaria e la politica economica nazionale. In questo caso così dubbio, tra l'altro molto simile a quanto era già successo con la sentenza sull'OMT, secondo gli esperti, la Corte tedesca avrebbe dovuto esercitare un controllo esterno e rispettare la discrezionalità della Banca Centrale senza spingersi fino alla dichia-

---

<sup>35</sup> Così titola il *Tagesspiegel* del 25 maggio 2020: «*Ausweg verzweifelt gesucht*», cioè «soluzione cercasi disperatamente».

<sup>36</sup> Così anche M.P. CHITI, *La sentenza della Corte Costituzionale tedesca sul Quantitative Easing avvia il processo di "disintegrazione europea"?*, in *Astrid (rassegna)*, 6 maggio 2020.

<sup>37</sup> C. AMALFITANO (a cura di), *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della "saga" Taricco*, Milano, 2018, *passim*.

razione della natura *ultra vires* degli atti della BCE e della sentenza della Corte di giustizia. Per non parlare del fatto che la dichiarazione dell'esistenza di un atto *ultra vires* dovrebbe essere collegata all'identità costituzionale da difendere, come si era fatto cenno nella sentenza OMT, cenno che pare scomparso nella sentenza odierna, dove si parla di "soldi" e non di "dignità umana" o dei fondamenti della democrazia, cioè del cuore della costituzione così come enunciato nell'art. 79, comma 3 del *Grundgesetz*.

Quanto alle possibili vie di uscita, a parte la richiesta, piuttosto irrealistica in verità, di costituzionalizzare il primato delle sentenze europee sulle sentenze costituzionali nazionali, le soluzioni individuate si incentrano sull'ipotesi di riuscire ad ottenere in via informale che la BCE risponda alle richieste contenute nella sentenza del *BVerfG* in modo tale da non compromettere la sua indipendenza; in altre parole, la BCE dovrebbe ottemperare alle richieste tedesche e fare le verifiche sulla proporzionalità dei suoi interventi senza che questo appaia come l'adempimento diretto del mandato della Corte tedesca. Ad esempio, visto che in giugno la BCE è tenuta a presentare al Parlamento europeo una relazione sulle sue attività del 2019, ottemperando ad un obbligo previsto all'art. 284 TFUE, essa potrebbe allegarvi la valutazione della proporzionalità dei suoi interventi sulla base degli effetti prodotti. Questa pare essere anche una delle possibilità che si profilano secondo Isabel Schnabel, una degli economisti di punta della BCE, membro del Direttorio della Banca, che ha espressamente riconosciuto alla sentenza in esame un valore di stimolo per incrementare la trasparenza delle decisioni della Banca stessa<sup>38</sup>. Un'altra via potrebbe

---

<sup>38</sup> Intervista a Isabel Schnabel, membro del Direttorio della BCE. L'economista sottolinea che durante le audizioni della BCE davanti al Parlamento europeo vi è la possibilità di interrogare i funzionari e i membri del Board attivando in questo modo i cd. *Monetäre Dialogues* volti a incrementare la trasparenza delle azioni della Banca. Tali dialoghi si tengono regolarmente e vengono anche trasmessi via internet; essi consentono di valutare gli effetti diretti e indiretti delle decisioni in campo monetario della Banca. Si veda anche I. SCHNABEL, *Narrative über die Geldpolitik der EZB. Wirklichkeit oder Fiktion?*, in [www.ecb.europa.eu](http://www.ecb.europa.eu), 11 febbraio 2020, in cui la studiosa risponde alle più popolari accuse che vengono mosse dalla stampa tedesca alla politica della BCE densa di accuse alla stessa di derubare i risparmiatori tedeschi a favore delle politiche di debito poste in essere dai Paesi del Sud Europa e, in particolare,

essere una richiesta della BCE stessa alla *Bundesbank* di produrre le prove della proporzionalità (in salsa tedesca) della sua politica monetaria da consegnare al *Bundestag* e al Governo federale.

In ogni caso, visto che la sentenza della Corte tedesca espressamente esclude dal suo raggio di azione i programmi di investimento in essere, gli esperti tedeschi suggeriscono alla BCE di unificare nei prossimi 3 mesi, nell'ambito di una ristrutturazione generale dei propri interventi, il *PSPP* e il *PEPP* includendo la valutazione della proporzionalità, così da evitare in futuro ulteriori controversie le quali, in mancanza di modifiche ai programmi stessi, si prospettano essere assai probabili e temibili per gli equilibri finanziari dell'Area Euro. Questa soluzione non comprometterebbe la credibilità internazionale della BCE, in mancanza della quale i suoi interventi sui mercati finirebbero per essere assai meno efficaci.

In generale, gli economisti interpellati hanno messo in guardia contro la tendenza a mettere in dubbio il lavoro della BCE, che ha svolto invece un ruolo fondamentale per tutti i Paesi dell'area euro: essi, evidentemente, temono le conseguenze della sentenza stessa e sono tutti del parere di non esasperare il conflitto, cosa che peraltro la stessa Corte costituzionale non pare orientata a volere.

Come si svilupperà questa intricata vicenda da cui molto dipende del futuro dell'Europa? La domanda è aperta. Per dare una risposta occorre continuare a monitorare gli eventi che si sono prodotti e si stanno producendo in terra tedesca, dalla minaccia di procedura di infrazione, ventilata in sede europea, all'apparente indifferenza delle istituzioni dell'Unione fino al più recente studio predisposto dal Parlamento tedesco sul tema che qui ci occupa di cui si è dato conto. Senza dimenticare le reazioni della *Bundesbank* la quale, per complicare ancora il quadro, ha da ultimo ribadito il suo obbligo di rispettare fino in fondo i dettami della sua Corte costituzionale.

---

dell'Italia. Il senso di questo "dialogo monetario" era già stato approfondito in passato. Si veda, ad esempio, G. CLAEYS-M. HALLENBERG-O. TSCHEKASSIN, *European Central Bank Accountability: How the Monetary Dialogue Could Evolve*, in *Bruegel Policy Contribution*, n. 4/2014, marzo.

### *Riferimenti bibliografici.*

- ABVELY M.-KOMÁREK J.(eds.), *Constitutional Pluralism in the EU and Beyond*, Oxford-Portland, 2012.
- AMALFITANO C. (a cura di), *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della "saga" Taricco*, Milano, 2018.
- AMALFITANO C., *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 1/2020, p. 296.
- BARAGGIA A., *Ordinamenti giuridici a confronto nell'era della crisi. La condizionalità economica in Europa e negli Stati nazionali*, Torino, 2014.
- CASSESE S., *L'Unione europea e il guinzaglio tedesco*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 9/2009, p. 1003.
- CHITI M.P., *Am Deutschen Volke. Prime note sulla sentenza del Bundesverfassungsgericht del 30 giugno 2009 sul Trattato di Lisbona e la sua attuazione in Germania*, in Relazioni ed interventi al Seminario di Astrid su: "La sentenza del Bundesverfassungsgericht sulla costituzionalità del Trattato di Lisbona e i suoi effetti sulla costruzione dell'Unione europea", 9 dicembre 2009.
- CHITI M.P., *La sentenza della Corte Costituzionale tedesca sul Quantitative Easing avvia il processo di "disintegrazione europea"?*, in *Astrid (rassegna)*, 6 maggio 2020.
- CLAEYS G.-HALLENBERG M.-TSCHEKASSIN O., *European Central Bank Accountability: How the Monetary Dialogue Could Evolve*, in *Bruegel Policy Contribution*, n. 4/2014, marzo.
- DE GRAUWE P., *Economic theories that influenced the judges of Karlsruhe*, in *Vox CEPR'S Policy Portal*, 13 marzo 2014.
- GERNER-BEUERLE C.-KÜÇÜK E.-SCHUSTER E., *Law meets Economics in the German Federal Constitutional Court: Outright Monetary Transactions on Trial*, in *German Law Journal, Special Issue*, n. 2/2014, p. 281.
- KATROUGALOS G., *The Greek Austerity Measures: Violations of Socio-Economic Rights*, in *International Journal of Constitutional Law Blog*, 29 gennaio 2013.
- LUCIANI M., *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, n. 4/2006, p. 1643.
- MARZULLI G., *Il convitato di pietra: la sovranità monetaria nel dibattito costituzionalistico. Spunti di riflessione per una critica costituzionalistica alla moneta unica*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014, 4 marzo.
- MASTROIANNI R., *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela del diritto fondamentali*, in *European Papers*, 19 giugno 2020.

- MAYER F.C., *Kompetenzueberschreitung und Letztentscheidung: Das Maastricht Urteil des Bundeiverfassungsgericht und die Letztentscheidung über die ultra-Vires Akte in Mehrebenensystemen*, Monaco, 2000.
- MIGLIO A., *Il primo rinvio pregiudiziale del Tribunale costituzionale federale tedesco: dialogo o conflitto?*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 3/2014.
- MORRONE A., *Crisi economica e integrazione politica europea*, in *Rivista AIC*, n. 3/2014, 12 settembre.
- PAPADOPOULOU L.-PERNICE I.-WEILER J.H.H. (eds.) *Legitimacy Issues of the European Union in the Face of Crisis, Dimitris Tsatsos in memoriam*, Baden Baden, 2018.
- PAUDICE C., *C'è un solo Recovery Bank. I Governi discutono, la Banca Centrale agisce*, in *www.huffingtonpost.com*, 4 giugno 2020.
- ROMBOLI R., *Corte di Giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista AIC*, n. 3/2014, 12 settembre.
- SARMIENTO D.-WEILER J.H.H., *The EU Judiciary after Weiss. Proposing a New Mixed Chamber of the Court of Justice*, in *Verfassungsblog*, 2 giugno 2020.
- SCHALAST C., *Staatsanleheneinkauf zwischen EuGH und BVerfG: Ultra vires II*, in *Recht der Finanzinstrumente*, 2019, p. 27.
- SCHNABEL I., *Narrative über die Geldpolitik der EZB. Wirklichkeit oder Fiktion?*, in *www.ecb.europa.eu*, 11 febbraio 2020.
- THIELE A., *VB vom Blatt: Das BVerfG und die Büchse der ultra-vires-Pandora*, in *Verfassungsblog*, 5 maggio 2020.
- THÜSIG G., *Wo Europarecht und Deutsches Verfassungsrecht in Konflikt stehen*, in *Die Welt, Meinungen*, 5 maggio 2020.
- ZILLER J., *Solange III, ovvero la Europarechtsfreundlichkeit del Bundesverfassungsgericht. A proposito della sentenza della Corte costituzionale federale tedesca sulla ratifica del Trattato di Lisbona*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 5/2009, p. 973.
- ZULEEG M., *Das Bundesverfassungsgericht als Hüter der Grundrechte gegenüber der Gemeinschaftsgewalt*, in *Die Öffentliche Verwaltung*, 1975, p. 44.



## CAPITOLO 5

# L'INIZIATIVA PER UNA CONFERENZA SUL FUTURO DELL'UNIONE EUROPEA. DALLA "PAURA" ALL'"AMBIZIONE"

*Bruno Nascimbene*

SOMMARIO: 1. Il programma della Commissione europea. Le "ambizioni" e l'avvio di una Conferenza sul futuro dell'Unione. – 2. L'iniziativa francese per un "Rinascimento europeo" e il *non-paper* franco-tedesco. – 3. La risoluzione del Parlamento europeo. Il ruolo dei cittadini. – 4. L'orientamento del Consiglio europeo e del Consiglio. Verso un dialogo interistituzionale per l'avvio della Conferenza. – 5. La Conferenza e le proposte di riforma dei Trattati. – 6. La posizione del Governo italiano. – *Riferimenti bibliografici.*

### 1. *Il programma della Commissione europea. Le "ambizioni" e l'avvio di una Conferenza sul futuro dell'Unione.*

Quando la candidata-presidente della Commissione europea von der Leyen, che avrebbe poi ottenuto il voto favorevole del Parlamento europeo a larga maggioranza, presentò gli orientamenti politici della Commissione per il quinquennio 2019-2024, pronunciò una frase che fa riflettere, ricordando più volte un proposito ovvero un'intenzione che sembra essere il motivo dominante del programma.

La frase riguarda il programma politico, che deve essere adeguato e coerente con i tempi: un'esortazione a non «aver paura di essere fieri di dove siamo arrivati o di essere ambiziosi per il nostro futuro»<sup>1</sup>. Il proposito si

---

<sup>1</sup> Cfr. il programma presentato da Ursula von der Leyen, candidata alla carica di pre-

riassume in un sostantivo, “ambizione” o un aggettivo, “ambiziosi”. *Un’Unione più ambiziosa* è d’altra parte il titolo del programma di lavoro della Commissione adottato con la comunicazione del 29 gennaio 2020<sup>2</sup> in cui vengono espone le sei tematiche, appunto, “ambiziose” che rappresentano lo scheletro del programma: (i) un *Green Deal* europeo; (ii) un’Europa pronta per l’era digitale; (iii) un’economia al servizio della persona; (iv) un’Europa più forte nel mondo; (v) promuovere il nostro stile di vita europeo; (vi) un nuovo slancio per la democrazia europea.

Il programma della Commissione ha rappresentato anche l’occasione per compiere una rassegna, da un lato, delle proposte legislative, non ancora approvate, da ritirare; dall’altro lato, di quelle da esaminare in via prioritaria. Vengono messe in luce, direttamente o indirettamente, le numerose lacune della realizzazione del processo di integrazione in varie tematiche: l’ambiente; lo Stato di diritto; le migrazioni e l’asilo; la partecipazione del cittadino al processo democratico e il ruolo, ancora limitato, del Parlamento, malgrado l’aumentata sensibilità dei cittadini verso l’Europa, come è emerso dall’ampia partecipazione alle elezioni del 2019; la politica estera e di sicurezza comune (PESC) nonché la politica di sicurezza e di difesa comune (PESD), ove dominante è la decisione all’unanimità degli Stati membri e marginale è il ruolo delle istituzioni dell’Unione. L’ambizione non può essere solo dell’Unione in quanto tale, ma dovrebbe essere anche degli Stati, dai quali dipende una possibile revisione dei Trattati ai sensi dell’art. 48 TUE, che contempla, tuttavia, una procedura comples-

---

sidente della Commissione europea, intitolato *Un’Unione più ambiziosa. Il mio programma per l’Europa. Orientamenti politici per la prossima Commissione europea 2019-2024*, disponibile all’indirizzo internet [https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/political-guidelines-next-commission\\_it.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/political-guidelines-next-commission_it.pdf), p. 4, e il *Discorso alla seduta plenaria del Parlamento europeo* del 27 novembre 2019, disponibile all’indirizzo internet [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/president-elect-speech\\_it.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/president-elect-speech_it.pdf), p. 14, per un riferimento al ruolo dei cittadini e del Parlamento nella programmata conferenza sul futuro dell’Europa (l’esito della votazione fu di 461 voti favorevoli, 151 contrari, 89 astensioni). Per alcuni rilievi sul programma cfr. F. PERRINI, *Un’Unione più ambiziosa. Il mio programma per l’Europa*, disponibile all’indirizzo internet [https://www.osorin.it/uploads/model\\_4/files/15\\_item\\_2.pdf?v=1582106877](https://www.osorin.it/uploads/model_4/files/15_item_2.pdf?v=1582106877).

<sup>2</sup>Cfr. la comunicazione della Commissione COM (2020) 37 final, disponibile all’indirizzo internet: [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:7ae642ea-4340-11ea-b81b-01aa75ed71a1.0023.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:7ae642ea-4340-11ea-b81b-01aa75ed71a1.0023.02/DOC_1&format=PDF).

sa (revisione ordinaria, art. 48, parr. 2-5), poiché è prevista, prima, la costituzione di una “convenzione” fra rappresentanti dei parlamenti nazionali, dei capi di Stato o di governo, del Parlamento, della Commissione e, poi, di una “conferenza intergovernativa” che discute e approva le modifiche, oggetto, infine, della successiva ratifica da parte di ciascuno degli Stati membri in conformità delle rispettive norme costituzionali. L'ultima revisione risale al trattato di Lisbona, in vigore da poco più di dieci anni. Anche una nuova revisione, non v'è dubbio, è un traguardo davvero “ambizioso”<sup>3</sup>.

## 2. *L'iniziativa francese per un “Rinascimento europeo” e il non-paper franco-tedesco.*

È proprio in un contesto in cui si guarda al futuro che si colloca l'iniziativa del presidente francese Macron, che si rivolge ai cittadini europei nelle ventiquattro lingue dell'Unione, in una lettera aperta, del 4 marzo 2019, intitolata “*Per un Rinascimento europeo*”<sup>4</sup>. L'iniziativa intende combattere lo spirito nazionalistico e di rassegnazione di chi vuole mantenere lo *status quo* in Europa. Di chi nega le «paure che attanagliano i nostri popoli, i dubbi che minano le nostre democrazie»<sup>5</sup>. Anche la lettera si riferisce alle “ambizioni”, tre precisamente, su cui si fonda il “Rinascimento”: la difesa della libertà, la protezione del continente, la necessità di ritrovare lo spirito di progresso. Di qui l'idea di una Conferenza sul futuro dell'Unione. L'imperativo è introdurre i cambiamenti necessari al progett-

---

<sup>3</sup> Si vedano, sui temi qui in esame, i rilievi di I. INGRAVALLO, *L'UE verso la Conferenza di riforma: tra funzionalismo e federalismo*, disponibile all'indirizzo internet [https://www.osorin.it/uploads/model\\_4/files/12\\_item\\_2.pdf?v=1580721340](https://www.osorin.it/uploads/model_4/files/12_item_2.pdf?v=1580721340); F. FABBRINI, *The Conference on the Future of Europe. A new Model to reform the EU?*, in *DCU Brexit Institute – Working Paper*, n. 12/2019 (disponibile all'indirizzo internet [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3515188](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3515188)), p. 9 sulle prospettive di revisione; J. SOIBINET, *Conférence sur l'avenir de l'Europe: beaucoup de bruit pour rien?*, disponibile all'indirizzo internet <http://institut-thomas-more.org/2019/12/27/19154/>.

<sup>4</sup> *Per un Rinascimento europeo*, 4 marzo 2019, disponibile all'indirizzo internet <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2019/03/04/per-un-rinascimento-europeo.it>.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

to politico europeo “senza tabù”, neanche quello della revisione dei trattati. L’iniziativa, condivisa dalla Presidente della Commissione<sup>6</sup> e, più recentemente, sia dalla Commissione nella comunicazione *Dare forma alla Conferenza sul futuro dell’Europa* del 22 gennaio 2020<sup>7</sup>, sia, poco prima (il 15 gennaio 2020), dal Parlamento, con la risoluzione *Sulla posizione del Parlamento europeo in merito alla Conferenza sul futuro dell’Europa*<sup>8</sup>, è stata ripresa in un documento di significativa rilevanza politica. Pur essendo un *non-paper*, è il risultato dell’accordo fra due Paesi, Francia e Germania, che hanno svolto, come è noto, un ruolo storico nel dare vita e forma alle Comunità europee (alla CECA in primo luogo), e che, a fine 2019, in un momento contrassegnato dalle tante incertezze della Brexit, hanno voluto dare una risposta decisa ad una possibile, progressiva disintegrazione della costruzione europea conseguente al recesso del Regno Unito dall’Unione<sup>9</sup>. La Conferenza si sarebbe dovuta aprire il 9 maggio 2020, in occasione dei settant’anni della Dichiarazione Schuman<sup>10</sup> du-

---

<sup>6</sup> Cfr. *supra*, nota 1.

<sup>7</sup> Cfr. la comunicazione della Commissione COM (2020) 27 final, disponibile all’indirizzo internet <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2020/IT/COM-2020-27-F1-IT-MAIN-PART-1.PDF>.

<sup>8</sup> Cfr. la risoluzione del Parlamento europeo, 15 gennaio 2020, P9-TA-PROV (2020) 0010.

<sup>9</sup> Il documento del 26 novembre 2019, denominato *Conference on the Future of Europe. French-German non-paper on the questions and guidelines*, disponibile all’indirizzo internet <https://www.politico.eu/wp-content/uploads/2019/11/Conference-on-the-Future-of-Europe.pdf>, è molto breve, indicando cinque priorità e una tabella di marcia. Per commenti sul documento, cfr. la dottrina citata *supra*, nota 3. La necessità di una cooperazione franco-tedesca è assunta a fondamento della Dichiarazione Schuman (e, quindi, della Comunità carbosiderurgica); la Dichiarazione sottolinea, fra l’altro, che «[l]’unione delle nazioni esige l’eliminazione del contrasto secolare tra la Francia e la Germania: l’azione intrapresa deve concernere in prima linea la Francia e la Germania». In epoca più recente, il 22 gennaio 2019, i due Paesi hanno concluso un *Traité sur la coopération et l’intégration franco-allemandes*, più noto come *Traité d’Aix-la-Chapelle* (che rinnova e consolida i rapporti sanciti nel *Traité d’amitié franco-allemande* o *Traité de l’Elysée* del 21 gennaio 1963).

<sup>10</sup> Sul significato della Dichiarazione Schuman, più recentemente si vedano i nostri rilievi in *Da Robert Schuman a Jean Monnet. La diffusione della conoscenza del diritto dell’Unione europea*, in AA.VV., *Temi e questioni di diritto dell’Unione europea. Scritti offerti*

rante il semestre di presidenza croata dell'UE, ma l'emergenza sanitaria causata dal Covid-19 ha rinviato l'avvio<sup>11</sup>. È prevista una durata di due anni, nei quali sia la Germania (secondo semestre 2020) sia la Francia (primo semestre 2022) avranno la presidenza dell'UE. La Conferenza, con la partecipazione delle istituzioni, degli Stati membri, della società civile (il Parlamento propone la partecipazione anche dei parlamenti nazionali, del Comitato economico e sociale, del Comitato delle regioni, delle parti sociali a livello di Unione europea) dovrà elaborare delle raccomandazioni per il Consiglio europeo perché assuma delle decisioni. Una futura revisione dei Trattati non è da escludere, anche se non rappresenta un obiettivo primario.

### 3. *La risoluzione del Parlamento europeo. Il ruolo dei cittadini.*

Il documento franco-tedesco individua alcuni obiettivi essenziali perché l'Unione sia più unita e sovrana. Il processo democratico ed il coinvolgimento dei cittadini sembrano gli obiettivi di maggior rilevanza<sup>12</sup>. Obiettivi condivisi dal Parlamento, che, anzi, rivendica (nella risoluzione prima ricordata) «un ruolo guida nell'ambito della Conferenza» perché «il Parlamento europeo è l'unica istituzione dell'UE direttamente eletta dai cittadini europei».

Il Parlamento indica alla futura Conferenza una serie di priorità, alcune già nella prospettiva delle prossime elezioni europee del 2024. Con largo anticipo dunque, ritenendo, invero, che il sistema dei candidati capifila e delle liste transnazionali debbano essere oggetto di esame. La proposta più interessante del Parlamento, sensibile più di ogni altra istituzione nei confronti dei cittadini, riguarda la costituzione di diversi organi della Conferenza, con diverse responsabilità. Viene indicata, in particola-

---

a Claudia Morviducci, Bari, 2019, p. 312. Cfr. anche la nota precedente sulla rilevanza, in tale contesto, dei rapporti franco-tedeschi.

<sup>11</sup> Come ha dichiarato il portavoce della Commissione europea Eric Mamer in occasione del briefing del 5 maggio 2020, non è prevista una futura data per l'apertura della conferenza: cfr. il *Press briefing* disponibile all'indirizzo <https://audiovisual.ec.europa.eu/en/video/I-189953>.

<sup>12</sup> *Conference on the Future of Europe. French-German non-paper*, cit., p. 1.

re, la costituzione di gruppi o Forum di cittadini e di giovani, definiti “agorà”, che siano rappresentativi di tutte le cittadinanze europee e che affrontino le tematiche di maggior interesse per i cittadini, da un lato; per i giovani, dall’altro lato<sup>13</sup>. Considerati i profili organizzativi della Conferenza, non v’è dubbio che un dialogo e un coordinamento fra istituzioni sia necessario. La Commissione, nella comunicazione *Dare forma alla Conferenza sul futuro dell’Europa* auspica l’adozione di una dichiarazione comune di Commissione, Parlamento, Consiglio (aperta alla firma di altre istituzioni ed organi, organizzazioni, portatori di interesse, in generale), che definisca il concetto, la struttura, la portata e il calendario della Conferenza, concordando principi e obiettivi<sup>14</sup>.

#### 4. *L’orientamento del Consiglio europeo e del Consiglio. Verso un dialogo interistituzionale per l’avvio della Conferenza.*

Il documento franco-tedesco sottolinea, fra le cinque priorità della Conferenza, il miglioramento del sistema e del funzionamento democratico. Il Parlamento e la Commissione insistono, oltre che sulla partecipazione dei cittadini e sulla democrazia, sui valori, l’ambiente, l’equità sociale, il diverso ruolo che l’Unione deve assumere nelle relazioni internazionali. Anche il Consiglio dell’Unione, dopo che il Consiglio europeo (conclusioni del 12 dicembre 2019) ha invitato la presidenza dell’Unione ad avviare un dialogo con la Commissione e il Parlamento, ha preso atto (nel Consiglio “affari generali” del 28 gennaio 2020) della proposta di convocare una Conferenza e ha condiviso la necessità di dialogo con le altre istituzioni per raggiungere obiettivi comuni, sottolineando «l’importanza di porre i cittadini al centro della conferenza» e di «coinvolgere un’ampia gamma di portatori di interessi e gruppi per garantire che siano rappresentati opinioni e pareri diversi»<sup>15</sup>.

<sup>13</sup>V. la risoluzione del Parlamento europeo, 15 gennaio 2020, cit., pt. 11-12.

<sup>14</sup>V. la comunicazione COM (2020) 27 final, cit., p. 2.

<sup>15</sup>Cfr. il documento *Consiglio Affari generali. Principali risultati*, 28 gennaio 2020, in <https://www.consilium.europa.eu/it/meetings/gac/2020/01/28/>, ove si ricorda la valutazione dell’idea di una conferenza sul futuro dell’Europa da parte del Consiglio europeo,

### 5. *La Conferenza e le proposte di riforma dei Trattati.*

Verrà dunque avviata una consultazione che appare complessa dal punto di vista organizzativo, di durata non breve, forse eccessiva, non necessariamente propedeutica ad una riforma dei Trattati. Ci si può anche chiedere, se non sarà seguita da una riforma che ampli competenze e funzioni dell'Unione, limitando quelle degli Stati (e quindi limitando a casi eccezionali l'obbligo dell'unanimità dei consensi), quale sia l'utilità della Conferenza, al di là di un dibattito sui *desiderata* di chi vorrebbe l'Unione sempre più integrata<sup>16</sup>.

Si ripropone il tema delle “ambizioni”, del superamento della cooperazione intergovernativa, dell'accettazione di una cooperazione rafforzata come tappa intermedia di una integrazione comunque da realizzare, dell'accettazione di accordi fra Stati membri come presupposto per concludere, nel contesto del diritto dell'Unione, quegli accordi che si realizzano con l'adozione di atti legislativi dell'Unione.

La lettera ai cittadini europei del presidente Macron, a conforto e sostegno della proposta di una Conferenza per l'Europa, si conclude con una domanda, che in realtà contiene già una risposta: malgrado i disaccordi, «è meglio un'Europa fossilizzata o un'Europa che progredisce, talvolta a ritmi diversi, rimanendo aperta a tutti?»<sup>17</sup>. La risposta è contenuta in una affermazione emblematica, espressa nella lettera con tono forte e deciso: «non possiamo essere i sonnambuli di un'Europa rammollita»<sup>18</sup>. Un invito che, sebbene sia precedente all'emergenza sanitaria, assume un ancor più rilevante significato a favore, se non proprio di un “rinascimento”, almeno di una “rinascita” dell'Europa nel dopo-pandemia.

---

contenuta nelle Conclusioni del 12 dicembre 2019, in <https://www.consilium.europa.eu/media/41783/12-euco-final-conclusions-it.pdf>.

<sup>16</sup> Sui dubbi circa l'utilità della Conferenza, v. J. SOIBINET, *Conférence*, cit.; sulle prospettive di revisione e sulla proposta di un accordo politico, o *Political Compact*, senza formale revisione, da adottare non all'unanimità da parte degli Stati che sono convinti e intendono costruire una più forte unione politica, v. F. FABBRINI, *The Conference*, cit., p. 14 ss.

<sup>17</sup> *Per un Rinascimento europeo*, cit.

<sup>18</sup> *Ibidem*. La frase, in lingua francese, è « Nous ne pouvons pas être les sonnambules d'une Europe amollie ».

## 6. *La posizione del Governo italiano.*

Alcuni rilievi merita la posizione del Governo italiano che, in un ampio documento (*Servirci della Conferenza sul futuro dell'Europa per plasmare un autentico discorso politico europeo*)<sup>19</sup>, formula una serie di proposte, non senza sottolineare la piena adesione all'iniziativa («[l']Italia accoglie con favore il lancio di una Conferenza sull'Europa»)<sup>20</sup>. Il dibattito da avviare dovrà essere «aperto, partecipativo e autenticamente transnazionale», ma soprattutto pragmatico e concreto al fine di favorire un migliore funzionamento delle istituzioni, una co-responsabilità delle stesse nella gestione della Conferenza, una maggiore partecipazione dei cittadini, così consentendo di affrontare le “priorità politiche chiave” e, quindi, di rafforzare lo spazio democratico. Le carenze del c.d. spazio democratico sono note e non è certamente facile realizzare il coinvolgimento della società civile. Si sottolinea anche la necessità di trovare un consenso sulle priorità: per esempio la scelta ovvero nomina diretta del Presidente della Commissione; le future modalità di voto, in particolare l'abbandono del voto all'unanimità a favore del voto a maggioranza qualificata (da realizzare, almeno, in modo progressivo). Dovrebbero, inoltre, essere affrontati non solo i profili istituzionali, ma quelli relativi alle politiche dell'Unione. Tra quelle primarie o principali, si ricordano l'ambiente o *Green Deal* europeo, mettendo a disposizione i necessari fondi pubblici e privati; l'Unione economica e monetaria, da completare, prevedendo la nomina di un “Ministro delle Finanze” europeo e l'armonizzazione fiscale oggi inesistente (“un argomento”, questo, definito come «controverso ma essenziale»<sup>21</sup>); la politica migratoria. Quest'ultima deve essere una vera e propria politica integrata fra i Paesi membri, poiché non è sufficiente un coordinamento fra Stati; deve, in particolare, essere previsto un “quadro” generale per la migrazione legale, e la solidarietà fra gli Stati, finora mancata, deve diventare strutturale ed effettiva.

La posizione italiana insiste sul ruolo dei cittadini, il loro ascolto e il

---

<sup>19</sup> V. il Non-paper *italiano sulla Conferenza sul futuro dell'Europa (2020-2022)*, disponibile all'indirizzo internet [https://www.esteri.it/mae/resource/doc/2020/03/paper\\_conf\\_tr.pdf](https://www.esteri.it/mae/resource/doc/2020/03/paper_conf_tr.pdf).

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 1.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 6.

ruolo propositivo che essi possono, o meglio debbono assumere. Vengono, insomma, confermate le ambizioni del progetto che, tuttavia, per avere una qualche prospettiva di successo (non appena le difficoltà create dall'emergenza sanitaria si saranno attenuate o, auspicabilmente, risolte) dovranno essere condivise dagli Stati membri.

### *Riferimenti bibliografici.*

- FABBRINI F., *The Conference on the Future of Europe. A new Model to reform the EU?*, in DCU Brexit Institute – Working Paper, n. 12/2019, disponibile all'indirizzo internet [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3515188](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3515188).
- INGRAVALLO I., *L'UE verso la Conferenza di riforma: tra funzionalismo e federalismo*, disponibile all'indirizzo internet [https://www.osorin.it/uploads/model\\_4/files/12\\_item\\_2.pdf?v=1580721340](https://www.osorin.it/uploads/model_4/files/12_item_2.pdf?v=1580721340).
- NASCIMBENE B., *Da Robert Schuman a Jean Monnet. La diffusione della conoscenza del diritto dell'Unione europea*, in AA.VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 312.
- SOIBINET J., *Conférence sur l'avenir de l'Europe: beaucoup de bruit pour rien?*, disponibile all'indirizzo internet <http://institut-thomas-more.org/2019/12/27/19154/>.



# LA CRISI DELL'EURO



CAPITOLO 6  
IL RUOLO DELL'EURO IN TEMPI DI CRISI  
*Gian Luigi Tosato*

SOMMARIO: 1. La stretta connessione fra euro e integrazione europea. – 2. Le vicende dell'euro: un primo decennio felice. – 3. La crisi economica e finanziaria degli anni 2010-2013 e il “metodo Draghi”. – 4. Il successivo programma di allentamento monetario per contrastare un *trend* deflazionistico. – 5. La pronta reazione della BCE nell'attuale emergenza pandemica. – 6. Il recente attacco alla BCE da parte della Corte costituzionale federale tedesca. – 7. Note conclusive: la BCE non va lasciata sola.

1. *La stretta connessione fra euro e integrazione europea.*

Nella narrativa corrente spesso non si fa distinzione fra euro e integrazione europea. L'uno e l'altra sono assimilati fra di loro: così, si parla di crisi dell'euro quando in realtà si intende alludere alla crisi del processo di integrazione e viceversa.

I due fenomeni devono essere però valutati in base a parametri diversi. Nel caso dell'integrazione europea, occorre chiedersi in che misura essa sia in grado di perseguire gli obiettivi politici, economici e sociali che le sono propri: un'unione sempre più stretta dei popoli europei, il loro benessere, l'occupazione, la tutela della salute, dell'ambiente, dei diritti fondamentali, del principio democratico e della solidarietà. Nel caso dell'euro, occorre verificare in quale misura la Banca Centrale Europea (BCE) abbia assolto i compiti che le sono stati assegnati dai Trattati: stabilità dei prezzi, attuazione di una politica monetaria unica nell'Eurozona, preservazione dell'euro dai rischi di frammentazione o (peggio ancora) di totale rottura.

Le problematiche ora richiamate sono peraltro strettamente connesse.

Per uno dei pilastri dell'integrazione europea, quale è il mercato interno, è essenziale l'ancoraggio a una stabile moneta comune; per converso, una politica monetaria unica deve essere accompagnata da politiche economiche tese al conseguimento delle finalità del processo di integrazione. Ben si comprende allora come nel seguito del nostro discorso, dedicato all'andamento dell'euro nel corso del tempo, risultino costanti le interazioni fra politica monetaria e politica economica. E risulti altresì come la prima abbia dovuto supplire alle carenze della seconda.

## *2. Le vicende dell'euro: un primo decennio felice.*

Non si può certo parlare di crisi dell'euro nel suo primo decennio di vita. In quel periodo, che va dal 1999 al 2009, l'euro ha dato prova di buona salute: inflazione intorno al target del 2%, tassi di interesse contenuti, *spread* limitati tra i titoli del debito pubblico nell'Eurozona, liquidità abbondante, sviluppo delle transazioni interbancarie, tenuta sul mercato dei cambi. La stabilità e solidità dell'euro ha in tal modo sostenuto lo sviluppo del mercato interno, come era nel disegno alla base della creazione della moneta comune. Un altro obiettivo può considerarsi felicemente conseguito: con il passaggio della sovranità monetaria dalla sede nazionale a quella europea, è venuta meno la stretta dipendenza delle monete nazionali dal marco e dalle decisioni della *Bundesbank*, che aveva caratterizzato i decenni precedenti.

L'unificazione della politica monetaria non ha tuttavia portato a una parallela convergenza delle politiche economiche degli Stati membri. I padri dell'euro erano consapevoli dei rischi connessi all'asimmetria fra governo della moneta, accentrato in capo all'Unione, e governo dell'economia, decentrato a livello nazionale. Essi contavano, però, sulla pressione che i mercati finanziari avrebbero esercitato sugli Stati euro, in modo da indurli a perseguire politiche economiche sane. Senonché questo non si è verificato. Come dimostra la già citata assenza di *spread* fra i titoli del debito pubblico dei vari Stati euro, i mercati non hanno differenziato questi Stati a seconda del rispettivo merito di credito, ritenendoli tutti ugualmente protetti dall'ombrello della moneta comune. È avvenuto così che alcuni Stati hanno saputo trarre profitto delle condizioni monetarie favorevoli

assicurate dall'euro, rafforzando le loro economie reali, mentre altri non lo hanno fatto. Ne è seguita una divaricazione all'interno dell'Eurozona fra Stati economicamente forti e Stati economicamente deboli.

### 3. *La crisi economica e finanziaria degli anni 2010-2013 e il "metodo Draghi".*

Questa circostanza è emersa con forza con l'arrivo della crisi nel 2010. Giunta in Europa da oltreoceano, la crisi ha colpito dapprima gli istituti creditizi per trasferirsi poi sulle finanze pubbliche e sull'economia reale. E a farne le spese sono stati in prima linea i Paesi deboli, del tutto impreparati a far fronte alla crisi. Senonché ugualmente impreparata è risultata l'Eurozona nel suo complesso, priva di strumenti idonei a reagire a *shock* asimmetrici al suo interno.

In questa situazione, suscettibile di mettere a rischio la tenuta dell'euro, un ruolo centrale è stato assunto dalla BCE. Per la verità il sistema intergovernativo europeo non è rimasto del tutto inerte. Abbiamo visto la creazione di fondi di assistenza finanziaria a beneficio degli Stati in difficoltà. Ma si è trattato di misure scarsamente tempestive e di portata inadeguata, per di più condizionate all'adozione di politiche economiche restrittive, con gravi conseguenze per gli Stati beneficiari sul piano economico e sociale.

Non è questa la sede per approfondire il discorso sulle carenze del metodo intergovernativo. Gli accenni fatti servono tuttavia a mettere in rilievo la diversa capacità di azione di una istituzione sovranazionale come la BCE. Di fronte a un pericolo concreto di frammentazione dell'euro, la BCE ha saputo scongiurare che un evento del genere si verificasse. Nel decennio precedente, l'azione della BCE si era limitata alle operazioni convenzionali previste dal suo Statuto: sporadici acquisti e vendite di titoli sul mercato secondario, rifinanziamenti a breve (anche brevissimo) termine delle banche dietro prestazione di idonee garanzie. Ora si passa da misure convenzionali a interventi non convenzionali.

Si parte nel 2010 con il *Security Markets Program* (SMP), un programma di acquisto di titoli del debito pubblico sul mercato secondario, limitato ma selettivo, indirizzato cioè a sostenere i titoli degli Stati più de-

boli. Seguono operazioni di rifinanziamento delle banche con durate sempre più estese, fino a 3 e 4 anni (LTRO, T-LTRO), senza pretendere garanzie di prima qualità. E poi si arriva nel 2012 al «*whatever it takes*» di Mario Draghi, la dichiarazione che la BCE era pronta a prendere qualsiasi misura necessaria per preservare l'integrità dell'euro; dichiarazione immediatamente seguita dall'annuncio del programma OMT.

Questo programma era una sorta di SMP in grande. Prevedeva un acquisto di titoli del debito pubblico senza limiti quantitativi, finalizzato ad assicurare una corretta trasmissione della politica monetaria in tutta l'Eurozona. Era volto a scoraggiare speculazioni finanziarie nei confronti dei Paesi più deboli, basate sul cosiddetto rischio di ridenominazione, vale a dire sul timore di una loro uscita dall'euro. Come è noto, il programma OMT non è stato mai attuato in concreto. È bastato l'annuncio per riportare la tranquillità sui mercati; il famoso *spread*, che si era innalzato a livelli del tutto anomali in taluni Paesi (fra cui il nostro), si è riportato su di un cammino più fisiologico.

In definitiva, l'euro ha corso dei rischi nel periodo di crisi generalizzata ora esaminato, ma ha dimostrato capacità di resistenza, dando prova di essere una moneta stabile e difficilmente reversibile.

#### 4. *Il successivo programma di allentamento monetario per contrastare un trend deflazionistico.*

A partire dal 2014 l'Europa dà segni di una timida ripresa, bisognosa però di stimoli per un suo consolidamento. Si avverte la necessità di affiancare all'unione monetaria una efficace unione economica; in particolare, emerge l'esigenza di creare una capacità europea di bilancio, idonea a intervenire con misure anti-cicliche al sopravvenire di nuove crisi e a incentivare reddito e occupazione nell'area euro.

Non sono mancate discussioni e proposte articolate al riguardo (per tutti si rinvia al c.d. documento dei Cinque Presidenti). Ma ad esse non sono seguite realizzazioni concrete. Qualsiasi iniziativa ha finito per incagliarsi nel metodo intergovernativo e nel sottostante requisito dell'unanimità. Si evidenzia così una divisione nell'Eurozona tra gli Stati virtuosi del Nord e quelli che lo sono di meno del Sud, e il timore dei primi di dover

pagare per le allegre politiche dei secondi. Qualsiasi spinta solidaristica si è quindi bloccata, con la conseguenza che la BCE è rimasta sola a farsi carico di una situazione economica di quasi stagnazione.

La BCE non si è sottratta a questo compito. La finalità ad essa conferita di assicurare la stabilità dei prezzi le impone certo di opporsi a tendenze inflazionistiche, ma anche a spinte in senso opposto. E quello che si verifica in quel periodo è un progressivo calo dell'inflazione verso lo zero e anche sotto questo livello: ben lontano dunque dall'obiettivo prefissato di una inflazione inferiore ma prossima al 2%. Lo strumento normalmente utilizzato dalle banche centrali per far fronte a un andamento fuori controllo dei prezzi è quello di agire sul tasso di interesse: un suo aumento per temperare l'inflazione, una sua riduzione per combattere la deflazione.

Di questo strumento si è avvalsa prioritariamente la BCE. Il tasso di interesse sull'euro è stato progressivamente ridotto fino ad approssimarsi allo zero, o divenire addirittura negativo sui depositi presso la BCE da parte di istituti creditizi nazionali. Più in là evidentemente non era possibile andare. Senonché la manovra sul tasso di interesse non è bastata a conseguire il risultato desiderato. Per ravvivare l'andamento dei prezzi, stimolando consumi e investimenti, la BCE ha dovuto ricorrere all'altro strumento a sua disposizione, quello di immettere nel sistema un abbondante flusso di liquidità.

È quanto avvenuto con il programma di allentamento monetario (*Quantitative Easing* – QE), avviato dalla BCE nel 2015. Si tratta di un programma inizialmente con scadenza al 2016, ma successivamente prorogato fino alla fine del 2018. Prevedeva l'acquisto di titoli obbligazionari pubblici e privati per importi mensili pari dapprima a 60 miliardi, saliti poi a 80 e quindi ridiscesi progressivamente a 60, 30 e infine a 15 miliardi. Il QE, a differenza dell'OMT, non si rivolge selettivamente a taluni Stati, ma alla loro generalità, con acquisti modulati in proporzione alla partecipazione di ciascuno di essi al capitale della BCE. Inoltre, mentre l'OMT è stato meramente annunciato ma non attuato, il QE ha ricevuto concreta e significativa applicazione, tenuto anche conto delle sue dimensioni.

Il programma è stato dismesso a fine 2018 quando, con l'inflazione risalita al 1,8%, il suo compito poteva considerarsi esaurito. È stato però ripreso nel novembre 2019, con un importo mensile di 20 miliardi di acquisti, a fronte dell'emergere di nuove tendenze deflazionistiche.

### 5. *La pronta reazione della BCE nell'attuale emergenza pandemica.*

Siamo così giunti ai nostri giorni, a questo 2020 segnato da una pandemia che affligge il mondo intero, con prospettive devastanti in tema di reddito e di occupazione. Questa volta l'Europa sembra avere tratto profitto dalla lezione della crisi dello scorso decennio; sono state apprestate misure di politica monetaria ed economica, che per tempi e modi appaiono destinate ad aprire una pagina nuova nel processo di integrazione europea.

A partire per prima è stata la BCE, con l'avvio di un programma di acquisto di titoli sul mercato (*Pandemic Emergency Purchase Program* – PEPP), che si aggiunge al precedente QE. Tra i due programmi, sono previsti acquisti di oltre un trilione di euro nell'anno in corso. Non solo: nell'annunciare il PEPP, la Presidente Lagarde ha ripreso il «*whatever it takes*» di Draghi, dichiarando che la BCE è pronta ad adottare qualsiasi altra misura si dovesse rivelare necessaria. Cosa che si è puntualmente verificata, con la successiva decisione di procedere a una nuova serie di rifinanziamenti del sistema bancario a lungo termine e a interessi praticamente azzerati (PELTROs).

Il PEPP presenta una struttura simile al QE. Si tratta di un programma di acquisti sul mercato secondario di titoli pubblici e privati (in questo caso anche carta commerciale), ripartiti fra i vari Stati euro in proporzione alle rispettive quote nel capitale della BCE. La BCE si è tuttavia riservata di applicare questo criterio in modo flessibile, vale a dire con una tempistica degli acquisti che tenga conto della situazione finanziaria dei singoli Stati. È una flessibilità molto opportuna, di cui la BCE si sta già avvalendo, perché se è vero che la pandemia colpisce ugualmente tutta l'Eurozona, nondimeno le sue conseguenze non sono simmetriche. Evidentemente, esse si ripercuotono in maniera più grave sugli Stati economicamente più deboli, specie quelli più indebitati, e per tale motivo meno in grado di reagire con proprie risorse.

Proprio per questo elemento di flessibilità, il PEPP si differenzia in qualche modo dal QE, collocandosi a metà strada tra questo programma e il precedente OMT. È pur vero, infatti, che in principio il PEPP distribuisce i suoi acquisti tra gli Stati euro secondo un criterio di mera proporzionalità, come avviene nel QE. Ma la previsione di una tempistica

differenziata nell'attuazione di questo criterio richiama quella selettività degli acquisti che caratterizza l'OMT. In tal modo, il PEPP persegue ad un tempo sia l'obiettivo di fornire al mercato la necessaria liquidità, proprio del QE, sia quello di assicurare una corretta trasmissione della politica monetaria in tutta l'Eurozona, che stava alla base dell'OMT.

La BCE non è rimasta tuttavia sola a fronteggiare l'attuale pandemia. Questa volta, sotto la spinta della Commissione, del Parlamento europeo e di taluni Stati membri, sono già state adottate o sono in corso di adozione una serie di misure di politica economica che, per caratteristiche quantitative e qualitative, rappresentano un'assoluta novità rispetto al passato. Non è questa la sede per approfondire l'argomento. Basti dire che, specie se andrà a buon fine il progetto di un *Recovery Fund* (o *Next Generation EU*), l'Unione sarà dotata di una propria significativa capacità di bilancio: si prospetta così il costituirsi di un governo europeo dell'economia destinato ad affiancarsi a quello della moneta.

#### 6. *Il recente attacco alla BCE da parte della Corte costituzionale federale tedesca.*

Non è solo la pandemia che si è abbattuta sull'Europa in questo 2020. Ad essa si è aggiunto un altro evento suscettibile di creare un grosso inciampo sul funzionamento del sistema euro e sul processo di integrazione europea.

Mi riferisco alla sentenza della Corte costituzionale federale tedesca (*Bundesverfassungsgericht – BverfG*) del 5 maggio scorso, che ha accusato la BCE e la Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) di aver agito al di là dei loro poteri (*ultra vires*) per avere gravemente disatteso il principio di proporzionalità: la prima adottando il programma QE, la seconda riconoscendolo legittimo ai sensi del diritto dell'Unione. Su queste basi il *BverfG* ha negato che la decisione della CGUE fosse vincolante nei suoi confronti e ha intimato alle autorità tedesche di non dare ulteriore applicazione al QE, salvo ottenere entro tre mesi dalla BCE adeguate spiegazioni sul punto della proporzionalità.

Preoccupa evidentemente la contestazione della CGUE da parte del *BverfG*. L'applicazione uniforme, l'efficacia diretta, il primato del diritto

dell'Unione dipendono strettamente dalla competenza esclusiva della CGUE a pronunciarsi in tema di interpretazione e validità delle norme e degli atti dell'Unione, come pure dalla obbligatorietà delle sue sentenze. Qualsiasi lesione delle prerogative della CGUE mettono pericolosamente a rischio l'intera struttura costituzionale dell'Unione. Tanto più che l'esempio del *BverfG* potrebbe essere seguito da altre corti supreme nazionali. Le divergenze tra queste corti e la CGUE dovrebbero essere invece appianate in base a una leale collaborazione tra di loro, come ha insegnato la nostra Corte costituzionale italiana nel caso *Taricco*.

Ai fini del nostro discorso sul sistema euro, occorre maggiormente soffermarsi sulla contestazione che il *BverfG* muove alla BCE. Al riguardo la sentenza tedesca appare criticabile, fra l'altro, sotto i tre seguenti profili.

In primo luogo, assistiamo a una estensione impropria del controllo *ultra vires*. Come ben precisato dall'art. 5 del TUE, una cosa sono le competenze dell'Unione, che sono solo quelle conferite dai Trattati; altra cosa è l'esercizio di tali competenze, che deve avvenire nel rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità. La logica del controllo *ultra vires* rivendicato dalla Corte tedesca risiede nel fatto che solo le competenze attribuite dai Trattati possiedono una legittimazione costituzionale in Germania, essendo state autorizzate dal *Bundestag*. Questa legittimazione per contro viene meno se le istituzioni dell'Unione vanno al di là delle proprie competenze. Senonché in questo caso (il QE) il *BverfG* rimprovera alla BCE il mancato rispetto del principio di proporzionalità. Essa non solleva dunque un difetto di competenza, ma solo un non corretto esercizio della medesima. Ma se così è, allora siamo al di fuori del tradizionale controllo *ultra vires* e delle sue basi costituzionali; siamo di fronte a un controllo pieno di legittimità che si sovrappone a quello della CGUE in modo del tutto arbitrario: e questo sì *ultra vires* (ma del *BverfG*, non della BCE).

Un secondo motivo di critica riguarda la nozione di proporzionalità su cui il *BverfG* si basa. Il *BverfG* lamenta che la CGUE non abbia tenuto conto degli effetti economici del QE; in particolare, che essa abbia ommesso di valutare se questi effetti fossero proporzionati agli obiettivi monetari perseguiti. È un modo di intendere la proporzionalità che certamente si allontana dalla giurisprudenza consolidata della CGUE (volta a verificare se una misura sia idonea e necessaria a conseguire un certo risultato), e

che nemmeno risulta trovare conferma da un esame di giurisprudenza comparata. Ma a parte questo, è una nozione di proporzionalità non applicabile alla BCE, in quanto incompatibile con la stessa logica di base della sentenza tedesca. Il *BverfG* addebita alla BCE di invadere con le sue misure il settore della politica economica, che fuoriesce dal suo mandato di politica monetaria e che è riservato agli Stati membri. Appare allora contraddittorio che, in sede di proporzionalità, si richieda alla BCE un accurato esame degli effetti economici del QE. In tal modo si esige dalla BCE proprio quello che il *BverfG* vuole escludere, vale a dire che la BCE si faccia carico di valutazioni di politica economica che viceversa dovrebbero ritenersi ad essa precluse.

Un terzo motivo di critica si riconnette all'indipendenza della BCE. I Trattati assicurano alla BCE la più ampia protezione da pressioni esterne, da qualsiasi fonte esse provengano; in particolare, è fatto obbligo alle istituzioni europee e nazionali di astenersi da ogni interferenza sullo svolgimento dei compiti assegnati alla BCE. Si badi bene che questo statuto di forte indipendenza è stato particolarmente voluto dalla Germania, preoccupata di sottrarre la gestione della politica monetaria da interferenze di carattere politico. Indipendenza non significa assenza da qualsiasi controllo; la BCE è soggetta a una verifica di legittimità da parte della CGUE, come pure a un obbligo di trasparenza e di rendicontazione davanti al Parlamento europeo e al Consiglio. Questi controlli non incidono tuttavia sul potere discrezionale della BCE di decidere circa l'individuazione delle misure necessarie per perseguire i suoi obiettivi di stabilità dei prezzi e di corretta trasmissione della politica monetaria a tutta l'Eurozona. Ora invece il *BverfG* reclama di assoggettare il QE a un controllo di opportunità, a una verifica circa i benefici e i pregiudizi che ne possono derivare per le economie nazionali. Il che, evidentemente, è poco compatibile con l'indipendenza che i Trattati hanno voluto garantire alla BCE.

### *7. Note conclusive: la BCE non va lasciata sola.*

È tempo per qualche breve riflessione finale.

Come risulta dalla rassegna che precede, l'euro ha svolto un ruolo essenziale per l'integrazione europea, specie in tempi di crisi. Lo ha fatto in

virtù del metodo Draghi, quando la tempesta economica e finanziaria degli anni 2010-2013 stava mettendo a serio rischio la tenuta dell'unione monetaria. È stato protagonista negli anni successivi con il programma QE, varato dalla BCE per contrastare le tendenze deflazionistiche di un'economia stagnante. L'euro e la BCE sono adesso in prima fila per combattere gli effetti devastanti dell'attuale crisi pandemica.

Nel contempo, la BCE è oggetto di un duro attacco da parte del *BverfG*, che le addebita di assumere compiti di politica economica al di fuori del suo mandato. Come si è visto, la sentenza tedesca è criticabile per molti aspetti; ed è auspicabile che il problema possa rientrare con il complemento di istruttoria richiesto dal *BverfG*. Resta tuttavia un monito che non va trascurato: l'unione monetaria non può reggere in maniera stabile e duratura senza essere accompagnata da una parallela unione economica.

I padri dell'euro erano consapevoli della carenza iniziale del sistema euro sotto questo profilo. Essi ritenevano tuttavia che, con il progredire del processo di integrazione, l'esigenza di un governo europeo dell'economia si sarebbe fatta fortemente sentire e sarebbe sfociata in conseguenti sviluppi strutturali dell'Unione (o anche solo dell'Eurogruppo). Questo però non si è fin qui verificato. Forse si sta realizzando ora sotto la spinta della pandemia e dei giudici di Karlsruhe; le crisi non vanno sciupate: è da augurarsi che si concretizzino presto le varie iniziative in cantiere.

La BCE non può essere lasciata sola dagli Stati membri in tempi di crisi; le sue azioni di politica monetaria devono essere sostenute e affiancate da opportune misure di politica economica sul piano europeo e nazionale. Una cosa è l'indipendenza della BCE, che è un bene prezioso da tutelare; altra cosa è la sua solitudine, che rischia di affondare l'euro e portare alla disgregazione del progetto europeo.

CAPITOLO 7  
CRISI DELL'EURO O  
CRISI DELL'UNIONE ECONOMICA? \*

*Francesco Munari*

SOMMARIO: 1. L'euro e la politica monetaria dell'Unione godono di ottima salute. Ma non basta. – 2. I vizi lontani della UEM: l'errore di prospettiva ... – 3. ... e altri errori "tecnici". – 4. Il principio delle competenze attribuite e le sue criticità applicative in ambito UEM. – 5. La Corte di giustizia e l'Unione economica: qualche errore (forzato), e molta *Realpolitik*. – 6. Sagacia giuridica e riaffermazione dei fondamenti normativi su cui si basa l'Unione nella giurisprudenza della Corte sulla politica monetaria. – 7. *Spill-over* di politica economica nelle misure di politica monetaria: il principio dei vasi comunicanti applicato al diritto (UE e non-UE). – 8. Considerazioni conclusive anche alla luce della pronuncia del *BVerfG* del 5 maggio 2020. – *Riferimenti bibliografici*.

1. *L'euro e la politica monetaria dell'Unione godono di ottima salute. Ma non basta.*

Il titolo della sessione nella quale sono stato inserito pone un quesito: è crisi dell'euro?

Se devo rispondere a questa domanda riferendomi allo stato di salute della moneta unica, onestamente direi proprio di no.

E altrettanto negativa – anzi, ancor più fortemente negativa – è la risposta sulle modalità con cui, finora, la BCE e il SEBC hanno interpreta-

---

\* Questo capitolo è stato scritto e mandato in stampa prima del varo del pacchetto di misure *Next Generation EU* da parte del Consiglio Europeo, che ovviamente cambia (in meglio) il quadro della politica economica (e non solo) a livello UE. Per ovvi motivi, di tale evoluzione non è possibile tuttavia dar conto in questa sede, salvi minimali richiami nel testo e nelle note inseriti in sede di correzione della bozza per la stampa del volume.

to il loro ruolo istituzionale volto a raggiungere gli obiettivi previsti dai trattati nell'ambito della politica monetaria.

Ma com'è ovvio, rispetto al tema assegnatomi quelle appena fornite sarebbero risposte quanto meno incomplete. E allora vale la pena di approfondire il quesito alla base del mio intervento.

La politica monetaria dell'Unione a partire dalla fine degli anni '10, e cioè come risposta che il SEBC e in particolare la BCE sono stati in grado di dare, appare assolutamente eccezionale.

Nonostante la peggiore crisi finanziaria da quella del 1929, e l'emergenza Covid-19, possiamo dire che, nell'attuazione della politica monetaria, la BCE ha agito in modo efficace: tra gli altri strumenti attuali o terminati, le misure OMT (più minacciate che attuate), il PSPP (*Public Sector Purchase Programme*<sup>1</sup>), e oggi il PEPP (*Pandemic Emergency Purchase Programme*<sup>2</sup>) hanno con certezza evitato il tracollo della moneta unica, e con essa dell'Unione Economica e Monetaria (UEM), il *default* di alcuni Stati membri (tra cui, temo, il nostro), e con essi, probabilmente, anche il *de profundis* della stessa Unione.

Il tutto è ancor più apprezzabile per i limiti di natura normativa e, direi, sistemica, entro i quali la BCE si è dovuta muovere. E per il fatto che, troppo spesso, e tuttora, la BCE è stata lasciata da sola.

Certo, abbiamo avuto momenti di tensione, anche per il nostro Paese, ad esempio quando venne costituito il Fondo europeo di stabilità finanziaria<sup>3</sup> (FESF), ma, nel complesso, il sistema ha tenuto. Ed è una tenuta

---

<sup>1</sup> Si tratta di un programma condotto dall'Eurosistema per l'acquisto di titoli emessi da governi, da agenzie pubbliche e istituzioni internazionali situate nell'area dell'euro. Per un esame più approfondito si rinvia al sito ufficiale della Banca d'Italia (<https://www.bancaditalia.it/compitil/polmon-garanzie/pspp/index.html>).

<sup>2</sup> Si tratta di un programma adottato dal Consiglio direttivo della BCE che prevede acquisti aggiuntivi di titoli pubblici e privati per complessivi 750 miliardi fino alla fine del 2020. Per un esame più approfondito, anche in questa sede, si rinvia al sito ufficiale della Banca d'Italia (<https://www.bancaditalia.it/media/notizialla-bce-annuncia-un-nuovo-programma-di-acquisto-titoli-pubblici-e-privati-per-far-fronte-all-emergenza-covid-19/>). In dottrina, si veda C. PESCE, *Pandemic Emergency Purchase Programme (PEPP): contenuti, finalità e basi giuridiche dell'azione monetaria UE*, in *I Post di ASIDUE*, 16 aprile 2020.

<sup>3</sup> V. A. VITERBO-R. CISOTTA, *La crisi del debito sovrano e gli interventi dell'UE: dai primi strumenti finanziari al "Fiscal Compact"*, in *Dir. Un. Eur.*, 2012, p. 323 ss.; G.

che, vorrei sottolineare, non ha preservato solo l'Unione, ma del quale ha beneficiato anche, in generale, il sistema degli scambi internazionali, che ha mantenuto una sua stabilità complessiva, al di là e a prescindere dall'opportunità forse di ripensarne alcuni o molti aspetti, ma questo andrebbe ben al di là del tema assegnatomi<sup>4</sup>.

E però (c'è sempre un però ...), da troppi anni la sensazione complessiva è di intrinseca debolezza dell'intera costruzione su cui si basa la UEM.

E anche in disparte dalle picconate che, come dirò a breve, da molte parti, anche autorevoli, continuano ad arrivare sulla UEM stessa, ormai è palese che la costruzione sia debole.

## 2. I vizi lontani della UEM: l'errore di prospettiva ...

Come ho scritto altrove<sup>5</sup>, la debolezza nasce da una cattiva qualità normativa, che muovendo dal principio del *no-bail out* (art. 125 TFUE) ipotizzava, anzi dava come scontato, che questo principio avrebbe imposto la progressiva spontanea virtuosità verso parametri omogenei nei fondamentali economici di tutti gli Stati.

Al riguardo, forse si sono scambiate la causa con gli effetti: e così, *a posteriori*, un *no-bail out* si sarebbe potuto magari pretendere solo dopo aver sperimentato l'effettiva convergenza delle economie degli Stati membri verso parametri omogenei di debito e deficit; forse non ci si è accorti, o non ci si è voluti accorgere, che in un quadro di partenza molto differenziato in termini di finanza pubblica degli Stati membri, imporre la virtuosità dei conti pubblici non ne implicava automaticamente il raggiungimento.

---

PERONI, *La crisi dell'euro: limiti e rimedi dell'Unione economica e monetaria*, Milano, 2012; G.L. TOSATO, *L'integrazione europea ai tempi della crisi dell'euro*, in *Riv. dir. int.*, 2012, p. 681 ss.

<sup>4</sup>In tema, tuttavia, v. ancora recentissimamente G. TREMONTI, *Le ipotesi sul futuro*, in AA.VV., *Quaderni del CNEL*, numero speciale, "Il mondo che verrà. Interpretare e orientare lo sviluppo dopo la crisi sanitaria globale", maggio 2020, p. 195 ss.

<sup>5</sup>F. MUNARI, *The European Monetary Union: A hard test for the rule of law within the EU legal system*, in *American University International Law Review*, vol. 33, n. 2, 2018, p. 349 ss.

Certo, nei pilastri della UEM – e torneremo sul punto – questa virtuosità avrebbe dovuto essere facilitata dal «coordinamento» delle politiche economiche nazionali. Ma anche questa soluzione, si è visto, nella realtà non è stata affatto praticata con l'attenzione dovuta, tanto meno dopo la crisi finanziaria e dei debiti sovrani partita nel 2008-2009: basti pensare a come si è provveduto alla riduzione del debito pubblico che era temporaneamente esploso in alcuni Stati membri rispetto ad altri, nei quali questa riduzione non si è avuta affatto.

Così, con buona pace dell'obbligo di coordinamento, ognuno è andato per conto proprio, e ha continuato a farlo: superfluo evocare le critiche alla politica economica della Germania che, ossessionata dalla riduzione del proprio debito pubblico, ha contribuito a deprimere per anni la crescita a livello di eurozona, rendendo più difficile il raggiungimento dei medesimi obiettivi da parte di altri Stati membri, Italia *in primis*.

### 3. ... e altri errori "tecnici".

A questa scadente impostazione normativa, devono peraltro aggiungersi alcuni vizi di fondo, che ne hanno accentuato le criticità.

Un primo vizio è probabilmente dato dall'esclusivo rilievo assegnato a livello normativo al debito pubblico, quando era doveroso invece considerare anche lo stock di debito privato. Di tale abbaglio normativo si è avuta dimostrazione anche in occasione di questa emergenza Covid-19, nella quale è emerso chiaramente che, in situazione di crisi di debito privato, il pagatore di ultima istanza resta sempre lo Stato. E ancor di più lo si è visto con la precedente crisi, in cui le banche di alcuni Stati membri hanno beneficiato di più che consistenti aiuti di Stato, mentre quelle di altri non ne hanno ricevuti affatto o quasi, semplicemente perché queste ultime avevano situazioni patrimoniali più solide (*i.e.*, erano assai meno indebitate) delle prime<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Si veda, in questo senso, l'approfondimento di G. TREMONTI, *La lettera, Tremonti: "Ecco perché le banche italiane non ebbero aiuti di Stato dopo la crisi del 2008"*, in *La Repubblica*, 7 maggio 2020; v. anche F. BRUNO, *Banche e aiuti di Stato, ma l'UE adotta due pesi e due misure o no?*, in *Il Sole 24 Ore*, 13 gennaio 2016.

Il secondo vizio è probabilmente quello di una valutazione del tasso di conversione delle monete nazionali con l'euro vantaggiosa per i sistemi economico-produttivi di alcuni Stati e meno per altri. Di questo possibile vizio – almeno in Italia – si è parlato in modo piuttosto approssimativo, e anzi condizionato da un dibattito politico o partitico poco informato (se non addirittura strumentale), nella misura in cui si è immaginato che l'Italia sia entrata con un tasso di cambio dell'euro eccessivamente elevato, ciò dando luogo alla (errata e soprattutto suicida) convinzione che l'Italia avrebbe dovuto avere un tasso di conversione più basso, preservando il potere di acquisto degli italiani che apparentemente si sarebbe indebolito con l'ingresso nell'euro: in realtà, non solo tale impostazione era sbagliata, ma in quella direzione l'economia italiana sarebbe stata fortemente penalizzata verso gli altri partner europei, poiché i nostri prodotti e servizi sarebbero stati meno competitivi.

Il discorso, piuttosto, e anzi il vizio, è un altro, e cioè quello che i tassi erano progressivamente già convergenti e si sono via via determinati sin da Maastricht, e dall'evoluzione dell'ECU da moneta “virtuale” a moneta vera durante la prima e la seconda fase dell'UEM, come descritte agli abrogati artt. 102 ss. del trattato CE appunto post Maastricht<sup>7</sup>. Tuttavia, è probabile che, se si fosse stati più attenti nello studio dinamico degli effetti sulle economie nazionali di un tasso di cambio favorevole per (le esportazioni di) alcuni Stati membri, come la Germania, forse si sarebbero potuti introdurre correttivi rispetto alla matematica applicazione dei criteri di convergenza progressiva coi quali, alla fine, si è fissato il valore dell'euro rispetto alle valute nazionali; quanto sopra nell'ottica, ancora una volta, di “guidare” l'innegabile spinta verso il mercato interno dato dalla moneta unica in modo più bilanciato rispetto ai vari membri dell'Unione monetaria. Ciò detto, una volta fissati i tassi di cambio, era impossibile tornare indietro o immaginare qualunque tipo di correttivo. E questa circostanza, è noto, ha avvantaggiato gli Stati membri le cui economie già erano forti, e si sono ulteriormente rafforzate – anche e soprattutto per meriti loro, sia ben chiaro – nel saper sfruttare al meglio le opportunità di questa svolta storica.

---

<sup>7</sup> Detta versione del trattato CE è accessibile al seguente link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:11992E/TXT&from=IT>.

Il terzo vizio di natura “tecnica”, forse il più rilevante di tutti, è costituito dalla mancata percezione del famigerato “giudizio dei mercati”, esogeno al sistema delle regole ma talmente rilevante che, come nel caso che precede, forse avrebbe meritato qualche attenzione normativa in più. Anche questo tema, ovviamente, esula dall’oggetto di questo contributo, se non per ricordare come l’unico strumento finora utilizzato per scongiurare il rischio di questa lacuna normativa è stato il celeberrimo «*whatever it takes*» di Mario Draghi, che annunciava, guarda caso, l’adozione di una misura di politica monetaria (l’OMT)<sup>8</sup>.

In definitiva, questi difetti intrinseci al quadro normativo dell’UEM hanno generato un sistema che è andato sviluppandosi in una logica molto più premiale per alcuni Stati membri rispetto ad altri, aumentando, invece di ridurre, le distanze di partenza. Con un mercato interno nel quale, come stiamo vedendo oggi in modo plastico, la crisi coronavirus consentirà ad alcuni di essi di immettere risorse molto differenziate nei rispettivi sistemi economici, così da facilitare distorsioni della concorrenza<sup>9</sup> e alterare, forse in modo irreversibile, quote di mercato, di investimento e di proprietà delle imprese europee. Temo non a vantaggio per l’Italia.

#### 4. *Il principio delle competenze attribuite e le sue criticità applicative in ambito UEM.*

Nei paragrafi precedenti ho cercato di identificare le premesse e lo scenario normativo di fondo nel quale è stata varata la UEM. Per sintetizza-

---

<sup>8</sup>V. Comunicato stampa del 6 settembre 2012, con cui la BCE ha annunciato di aver adottato alcune decisioni concernenti un programma che autorizza il Sistema europeo di banche centrali (SEBC) ad acquistare sui mercati secondari titoli del debito pubblico di Stati membri della zona euro, qualora siano soddisfatte talune condizioni. Tale programma, correntemente denominato «programma OMT», mira a rimediare alle perturbazioni del meccanismo di trasmissione della politica monetaria generate dalla situazione specifica dei titoli del debito pubblico emessi da alcuni Stati membri e a preservare l’unicità della politica monetaria.

<sup>9</sup>Per una esame sul rapporto tra emergenza Covid-19 e concorrenza, si rinvia a P. MANZINI, *Emergenza e concorrenza*, in *I Post di ASIDUE*, II (2020), 15 aprile 2020, v. anche L. CALZOLARI, *L’influenza del Covid-19 sulla politica di concorrenza: difese immunitarie o anche altro?*, in *SIDIBlog*, 26 aprile 2020.

re, essa è stata caratterizzata da una imperfetta concezione dell'impianto normativo, da vizi di prospettiva iniziali, e da un'attuazione di questo impianto, ormai da moltissimi anni, in modo idoneo ad accentuare, invece che ridurre, le aporie del sistema.

Ciò posto, va ribadito un *caveat*, già segnalato sopra: ovvio che vi siano, e continuino a esservi, profonde responsabilità politiche in questa deriva, solo in minima parte dovute alle istituzioni davvero "europee", e cioè la Commissione e BCE, così come la Corte di giustizia, cui accennerò in appresso.

Infatti, non è un segreto che le maggiori responsabilità della debolezza dell'Unione economica (e assai meno – come visto – monetaria) dipendano dagli Stati membri<sup>10</sup>: per quel che riguarda l'Italia, è evidente quanto criticabile l'incapacità – ormai ventennale – di approfittare della UEM e dell'euro, e del conseguente abbassamento significativo dei tassi di interesse sul debito, per fare riforme da lungo tempo necessarie, e tuttora attese, in una situazione anzi di progressivo deterioramento del nostro quadro politico-costituzionale, e di *governance*. Ma anche a questo riguardo, non è certo oggetto del presente lavoro quello di soffermarmi su questi argomenti<sup>11</sup>.

Restando quindi nel solco dell'argomento assegnatomi, occorre quindi tornare a questa difficile analisi giuridica dell'economia, cercando di capire meglio, dall'ottica dei principi e delle regole, perché il sistema è debole.

La debolezza deriva dall'enfasi di alcuni principi a discapito di altri: il principio delle competenze attribuite, come vedremo cruciale per la UEM, si è notevolmente imposto rispetto ad altri principi e valori, pur altrettanto importanti, come quelli della solidarietà e della coesione, a tacere della leale cooperazione. In questo ovviamente, e come osservavo poc'anzi, la responsabilità grava sugli Stati, non certo sull'Unione.

È importante sottolineare questo aspetto, e questa responsabilità, proprio nell'ambito di questo convegno, il cui titolo reca «Chi ha (ancora)

---

<sup>10</sup> E questo anche se, più che autorevolmente, la torsione cui le vicende qui in esame hanno costretto l'ordinamento dell'Unione europea venga quasi data per scontata nell'evoluzione del sistema unionale (K. LENAERTS, *EMU and the European Union's Constitutional Framework*, in *Eur. Law Rev.*, 2014, p. 753, a 756 ss.).

<sup>11</sup> Per l'ennesimo richiamo a quello che ... si dovrebbe fare, specie nell'attuale congiuntura economica, v. AA.VV., *Il mondo che verrà*, cit.

paura dell'Europa»: per parte mia, l'Europa non deve far paura, anzi. Ma come dirò, quello che spaventa sono gli Stati membri, e l'incapacità dei medesimi, almeno finora, di porre rimedio al progressivo deterioramento del quadro "costituzionale" su cui l'Unione stessa si fonda.

Le competenze attribuite sono il cuore del problema della debolezza intrinseca della UEM. Il sistema a competenze attribuite diventa infatti di gestione molto più difficile tutte le volte in cui si evidenziano forti o fortissime contiguità tra situazioni disciplinate a livello nazionale, da un lato, e regole sorte e applicate su scala unionale, dall'altro lato.

Questo fenomeno trova la sua massima espansione proprio nel rapporto tra politica monetaria, che è di *competenza esclusiva* dell'Unione per gli stati eurozona, e politica economica, che come sappiamo non va al di là di un mero (e nei fatti ineffabile) *coordinamento* delle politiche economiche nazionali.

E siccome siamo agli antipodi tra le diverse declinazioni delle competenze rispettivamente godute dall'Unione e dagli Stati membri, non sfugge che questo aspetto costituisca l'elemento che, in chiave dinamica, rende così difficile lo sviluppo convergente delle due politiche, la cui combinazione pur dovrebbe dar luogo a una "unione" economica e monetaria. Quello che, correttamente, si è ancora recentemente stigmatizzato come «infelice scelta»<sup>12</sup>.

Così, dal lato della politica economica, il tentativo di andare oltre il semplice coordinamento delle politiche nazionali si declina con regole che irrigidiscono, ma solo da un lato (quello dei famosi parametri di cui all'art. 126 TFUE), le politiche economiche degli Stati. Mentre sostanzialmente, in coerenza con il livello "narrativo" dell'art. 121 TFUE, nulla viene fatto sul coordinamento delle politiche economiche, se non, ancora una volta, nell'ottica di fare in modo che esse convergano sugli obiettivi dell'art. 126 TFUE.

In questa situazione, non stupisce se la mancanza di un disegno di ampio respiro su come superare le aporie del sistema poc'anzi tracciate, metta in crisi il sistema stesso non appena si presentino difficoltà.

---

<sup>12</sup> 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.

5. *La Corte di giustizia e l'Unione economica: qualche errore (forzato), e molta Realpolitik.*

La conferma di quanto appena osservato, a mio avviso, si trova nell'analisi della giurisprudenza, passo obbligato dal quale noi giuristi, tanto più giuristi europei, non possiamo prescindere.

Dalla sentenza sul *Patto di stabilità*<sup>13</sup>, alla *Pringle*<sup>14</sup>, ma anche alle cause *Mallis*<sup>15</sup>, *Ledra Advertising*<sup>16</sup>, *Dowling*<sup>17</sup>, *Kotnik*<sup>18</sup>, appaiono abbastanza evidenti i limiti del sindacato giurisprudenziale della Corte, pur sul presupposto di un doveroso rispetto del principio della *rule of law*<sup>19</sup>. Il motivo è semplice: rispetto alla stretta applicazione delle norme di diritto UE, troppo ampia appare la sfera della discrezionalità politica nelle scelte di politica economica, perché in effetti, di esse, in sostanza, si è trattato in tutti i casi sopra menzionati, nei quali la Corte ha dovuto occuparsi di delicatissimi aspetti patologici dell'Unione economica e monetaria ... *in its making*.

Gli esiti di questa giurisprudenza, che pur hanno destato qualche critica, a mio avviso sono criticabili esclusivamente nella misura in cui non sono stati in grado di forzare il sistema: così, talora non hanno voluto inchiodare gli Stati membri alle proprie responsabilità: è il caso della sentenza *Patto di stabilità*, nel quale forse la Corte avrebbe potuto cogliere l'occasione per lanciare un monito forte agli Stati membri – in un senso o nell'altro – sulle conseguenze di una gestione tutta “politica” di quella

---

<sup>13</sup> Corte giust., 13 luglio 2004, causa C-27/04, *Commissione c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2004:436.

<sup>14</sup> Corte giust., 27 novembre 2012, causa C-370/12, *Pringle*, ECLI:EU:C:2012:756.

<sup>15</sup> Corte giust., 20 settembre 2016, cause riunite da C-105/15 P a C-109/15 P, *Mallis*, ECLI:EU:C:2016:702.

<sup>16</sup> Corte giust., 20 settembre 2016, cause riunite da C-8/15 P a C-10/15 P, *Ledra Advertising*, ECLI:EU:C:2016:701.

<sup>17</sup> Corte giust., 8 novembre 2016, causa C-41/15, *Dowling*, ECLI:EU:C:2016:836.

<sup>18</sup> Corte giust., 19 luglio 2016, causa C-526/14, *Kotnik*, ECLI:EU:C:2016:570.

<sup>19</sup> V. M. IOANNIDIS, *Europe's New Transformations: How the EU Economic Constitution Changed During the Eurozone Crisis*, in *Common Market Law Review*, 2016, p. 1237 ss.

decisione; ma qui, forse, alla Corte non si potevano chiedere doti di preveggenza di quanto sarebbe successo pochi anni dopo.

L'altro motivo di insoddisfazione, forse più tecnico, deriva dal fatto che, in altri casi, sono prevalse, come ho già scritto in passato<sup>20</sup>, esigenze di *Realpolitik*, o forse di c.d. *Ohnmacht des Rechts*, il cui superamento avrebbe probabilmente contribuito a dare un impulso davvero forte nel senso di provare a ricondurre a coerenza il sistema<sup>21</sup>.

Due esempi su tutti mi paiono utili: *in primo luogo*, l'aver negato, nella sentenza *Pringle*, che il MES non sia in effetti coincidente col meccanismo previsto dall'art. 136, par. 3, TFUE, riconducendo quindi l'assistenza finanziaria al quadro dei trattati, con tutto ciò che ne consegue, e che diremo in appresso. E con l'occasione, forse sarebbe ora, viepiù post-*Brexit*, di superare questa anomalia. *In secondo luogo*, la conseguente sottrazione alle norme della Carta delle misure adottate in attuazione dei programmi di assistenza finanziaria. Tale conseguenza, già scolpita in *Pringle*, è stata reiterata, anche in sentenze come *Mallis* o *Ledra Advertising*. E tuttavia, non sfugge che, soprattutto in quest'ultima pronuncia<sup>22</sup>, la Corte percepisca ... il frutto avvelenato che il seme di *Pringle* ha prodotto, nel senso di una progressiva distorsione del sistema, che allontanando le misure di politica economica dal quadro normativo dei trattati (in quanto riservate al MES e all'Eurogruppo<sup>23</sup>) espunge anche dal sindacato giurisdizionale della Corte norme e principi fondamentali, volti a irrobustire con "più democrazia" e "più diritti" scelte di politica economica che solo apparentemente sono misure tecniche di assistenza finanzia-

---

<sup>20</sup> F. MUNARI, *Da Pringle a Gauweiler: i tormentati anni dell'unione monetaria e i loro effetti sull'ordinamento giuridico europeo*, in *Dir. Un. Eur.*, 2015, p. 724 ss.

<sup>21</sup> Sul punto, v. le caustiche riflessioni di R. FOUCAUT, *La Cour de justice et la mise en balance des intérêts dans le contexte de crise financière: la décision Dowling et al.*, in *European Papers*, 2017, p. 7, secondo cui in tutte queste decisioni vale l'adagio ... il fine giustifica i mezzi.

<sup>22</sup> V. il punto 59 della sentenza *Ledra Advertising*, cit.; ancor più pregnanti in questo senso appaiono le conclusioni dell'avvocato generale Wahl del 21 aprile 2016, punto 69.

<sup>23</sup> Sulla reale natura dell'Eurogruppo, se non come "istituzione", certamente come "organo" od "organismo" dell'Unione, v. l'attenta analisi di R. BARATTA, *Diritto e prassi evolutiva dell'Eurogruppo*, in *Dir. Un. Eur.*, 2015, p. 493 ss.

ria, entrando in realtà nella carne viva della dimensione sociale, del lavoro, e del risparmio di milioni di cittadini europei<sup>24</sup>.

Del mancato assorbimento nella sua integralità della “politica economica” nella *rule of law* dei trattati ci si può solo dolere, speriamo non a tempo indeterminato. Infatti, se un tale risultato fosse stato acquisito, allora si sarebbero potute avere conseguenze enormi nel senso di rendere complessivamente coerente l'intero sistema con quei valori su cui si fonda l'intera Unione; e si sarebbe resa alquanto più difficile la prosecuzione dello “strabismo” tra politica monetaria e politica economica, facilitando anche quell'unione fiscale cui a parole molti anelano, ma nei fatti rendono eufemisticamente difficile: è una fortuna (e soprattutto un successo per l'Unione intera) che – al momento in cui questo articolo va alle stampe – sia naufragato il tentativo dei famosi Stati frugali di boicottare – o quanto meno depotenziare notevolmente – l'inizialmente ipotizzata *Recovery Initiative* poi trasformata nel pacchetto *Next Generation EU*<sup>25</sup>. E questo ad onta di una importante risoluzione del Parlamento europeo del 15 maggio 2020 nella quale si invita il Consiglio europeo a mobilitare 2.000 miliardi di euro per fronteggiare il post-pandemia Covid-19<sup>26</sup>. Importo poi in definitiva ridotto, ma comunque foriero di una potenziale svolta dell'Unione, e della sua politica economica, inimmaginabile fino a pochi mesi fa.

---

<sup>24</sup> V. M.F. CUCCHIARA, *Fiscal Compact e Meccanismo Europeo di Stabilità: quale impatto sull'equilibrio istituzionale dell'Unione?*, in *Dir. Un. Eur.*, 2015, p. 91 ss. (in particolare, p. 113 ss.), nonché F. MUNARI, *La Corte di giustizia e i nuovi soggetti istituiti nel quadro dell'Unione Economica e Monetaria*, in AA.VV., *De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne – Liber Amicorum Antonio Tizzano*, Torino, 2018, p. 651 ss.

<sup>25</sup> V. *ex multis*, F. FUBINI, *Dalla Svezia all'Olanda: così 5 paesi frenano sul fondo per la ripresa*, in *Corriere.it*, 17 maggio 2020. Una sintesi di come è composto il cd. *EU Next Generation* è reperibile su [https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response/recovery-plan-europe/pillars-next-generation-eu\\_en](https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response/recovery-plan-europe/pillars-next-generation-eu_en). In argomento, per un primo efficace commento, v. F. COSTAMAGNA-M. GOLDMANN, *Constitutional Innovation, Democratic Stagnation? The EU Recovery Plan*, in *Verfassungsblog*, 30 maggio 2020.

<sup>26</sup> Sul punto, dal sito ufficiale del Parlamento europeo, si veda il filmato al seguente link: [https://multimedia.europarl.europa.eu/en/2-trillion-to-rebuild-the-economy-after-covid-19\\_N01-PUB-200515-MFFR\\_ev](https://multimedia.europarl.europa.eu/en/2-trillion-to-rebuild-the-economy-after-covid-19_N01-PUB-200515-MFFR_ev).

6. *Sagacia giuridica e riaffermazione dei fondamenti normativi su cui si basa l'Unione nella giurisprudenza della Corte sulla politica monetaria.*

Se sulla politica economica la Corte affronta sfide epocali per la sopravvivenza dell'Unione con un approccio da *Realpolitik*, altrettanto coraggioso, ma ben maggiore persuasività del ragionamento logico-giuridico, essa dimostra nell'altra fondamentale metà del campo di battaglia in cui è chiamata a fare da arbitro, quella cioè della politica monetaria.

Si tratta, com'è noto, delle due sentenze *Gauweiler*<sup>27</sup> e *Weiss*<sup>28</sup>, nelle quali, incalzata dal giudice costituzionale tedesco, la Corte si trova rispettivamente a sindacare la compatibilità col mandato assegnato dai trattati alla BCE delle misure OMT<sup>29</sup>, ovvero del PSPP<sup>30</sup>, *alias Quantitative Easing*.

In ambedue le sentenze la Corte non solo esclude che le misure adottate dalla BCE esulino dal mandato conferito alla BCE stessa, ma le ritie-

---

<sup>27</sup> Corte giust., 16 giugno 2015, Causa C-62/14, *Gauweiler*, ECLI:EU:C:2015:400.

<sup>28</sup> Corte giust., 11 dicembre 2018, Causa C-493/17, *Weiss*, ECLI:EU:C:2018:1000.

<sup>29</sup> Com'è noto, le c.d. *Outright Monetary Transactions* (OMT) configurano acquisto diretto da parte della BCE di titoli di stato a breve termine emessi da Stati membri che si trovassero in situazione di difficoltà macroeconomica grave e conclamata. La situazione di difficoltà economica grave e conclamata è identificata dal fatto che il paese abbia avviato un programma di aiuto finanziario o un programma precauzionale con il MES (ovvero, in precedenza, con il FESF), e ci si trovi, quindi, all'interno della c.d. clausola di condizionalità idonea a sbloccare le misure di assistenza finanziaria. Secondo definizioni ormai di larga diffusione anche tra i non addetti ai lavori, l'obiettivo che le OMT si pongono è quello di salvaguardare il c.d. canale di trasmissione della politica monetaria per l'eurozona, ovvero di impedire che forti tensioni sui mercati dei titoli di Stato (detti anche mercati del debito sovrano) possano portare a innalzamenti non sostenibili dei tassi di interesse: ciò infatti, a sua volta impedirebbe al sistema bancario e alle imprese di finanziarsi, accelerando una spirale depressiva fino a determinare il c.d. *default* del debito e del Paese interessato.

<sup>30</sup> Si rinvia, per un rimando al PSPP, al sito ufficiale della Banca d'Italia, cit., p. 1: «[n]ell'ambito del PSPP la Banca d'Italia acquista sul mercato secondario titoli pubblici italiani, con rischio interamente a carico del bilancio dell'Istituto. Per gli acquisti effettuati dalla BCE in titoli di Stato, sia italiani sia di altri paesi dell'area dell'euro, e per gli acquisti di titoli emessi da entità europee sovranazionali, che complessivamente rappresentano il 20 per cento del totale PSPP, vige il principio della condivisione dei rischi tra le banche centrali nazionali dell'Eurosistema in base alla propria quota capitale».

ne conformi sia allo Statuto della BCE, in particolare con l'art. 18, sia ai trattati. E sotto il profilo da ultimo indicato, la conformità vale (*i*) tanto dal punto di vista delle competenze sostanziali (artt. 119, par. 2, e 127, par. 1, TFUE), con conseguente pieno rispetto dell'obiettivo del SEBC di garantire la stabilità dei prezzi e, per suo tramite, il sostegno delle politiche economiche generali *nell'Unione*, (*ii*) quanto da quello strutturale, e cioè il rispetto dell'art. 5, par. 4, TUE e del principio di proporzionalità.

Muovendo da quest'ultimo punto, a mio avviso in *Gauweiler* il cuore del ragionamento impostato dalla Corte per sancire la legittimità delle misure OMT si fonda anche su un ulteriore principio fondante la *rule of law* unionale, e cioè quello della leale cooperazione. Con conseguente sindacato giurisdizionale "debole" su questioni altamente tecniche, come appunto sono le decisioni di politica monetaria, che sussiste solo nel caso di «manifesto errore di valutazione»<sup>31</sup>.

In tal senso, tra l'altro, salvaguardando anche un caposaldo che pur dovrebbe trovare apprezzamento ad alcune latitudini, di cui diremo, che è quello dell'indipendenza della BCE rispetto alle istituzioni "politiche" o peggio agli Stati.

Com'è noto, è appunto questo lo strumento con cui, in maniera del tutto perspicua e condivisibile, la Corte risponde alla censura di violazione del principio di proporzionalità assertivamente prospettata dal *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG) tedesco.

Ma non solo. La Corte afferma – e reitera – qualcosa di ovvio, eppur necessario, e cioè il concetto secondo cui «una misura di politica monetaria non può essere equiparata ad una misura di politica economica per il solo fatto che essa è suscettibile di avere effetti indiretti sulla stabilità della zona euro»<sup>32</sup>, a nulla rilevando che «un programma di acquisto di titoli di Stato presentante una caratteristica del genere possa rafforzare, in modo incidentale, l'incitamento al rispetto di tali programmi di aggiustamento e favorisca così, in una certa misura, la realizzazione degli obiettivi di politica economica che [...] perseguono» i programmi di aggiustamento macroeconomico (di FESF e MEF), *alias* le politiche economiche de-

---

<sup>31</sup> Si vedano, al riguardo, il punto 74 della sentenza *Gauweiler*, cit., e il punto 56 della Sentenza *Weiss*.

<sup>32</sup> Si veda il punto 52 della sentenza *Gauweiler*, cit., p. 5.

cise dagli Stati membri nell'esercizio delle relative competenze. Il che appare del tutto coerente con la circostanza, lapalissiana, secondo cui politica economica e monetaria per molti aspetti costituiscono la faccia della stessa medaglia.

In *Weiss* il ragionamento viene reiterato, ma calibrato all'accusa fatta dai ricorrenti dinanzi al BVerfG, e da quest'ultimo ripresa ... *à la mode* di tale giudice, e cioè in modo alquanto assertivo, secondo cui il PSPP sarebbe un atto *ultra vires*.

Non è questa la sede per trattare ulteriormente di altri profili del caso *Weiss*, pur denunciato dalla Corte di Karlsruhe, come il rispetto del principio di proporzionalità (risolto identicamente rispetto a *Gauweiler* dal punto di vista della motivazione degli atti da parte della BCE), la mancanza di alcuna violazione dell'art. 123 TFUE, o l'accusa, ritenuta infondata, che la legittimazione del PSPP avrebbe fatto venir meno l'incentivo per gli Stati membri «a perseguire una sana politica di bilancio».

Infatti, una volta in cui sono chiare, e riconosciute generalmente, le connessioni tra politica monetaria e politica economica, allora sono parimenti inevitabili gli effetti di *spill-over* di misure quali il PSPP sulle politiche economiche degli Stati: basti pensare al fatto che, senza il PSPP, i tassi di interesse pagati dall'Italia sul finanziamento del proprio mostruoso debito pubblico sarebbero insostenibili.

#### 7. *Spill-over di politica economica nelle misure di politica monetaria: il principio dei vasi comunicanti applicato al diritto (UE e non-UE).*

Nella prospettiva ora indicata entra tuttavia in gioco un principio, che non appartiene al mondo del diritto, bensì della fisica, e cioè quello dei vasi comunicanti: è ovvio che le misure di politica monetaria aumentano il proprio effetto riflesso sulla politica economica nell'Unione, quando quest'ultima latita, o è osteggiata da alcuni (gruppi politici in seno ai singoli) Stati membri, ivi inclusi, in modo strumentale se non fosse ben più gravemente autolesionista, alcuni partiti e movimenti politici interni agli stessi Stati membri che pur beneficiano di queste misure, tra cui in particolare l'Italia.

Ciò posto, sempre nell'ottica di fare chiarezza su “istituzioni dell'Eu-

ropa” e “Stati membri”, questo effetto dei vasi comunicanti non è affatto voluto dalla BCE, i cui vertici, da anni, ricordano infatti proprio a questi ultimi che la politica monetaria da sola non basta, e occorrono serie misure di politica economica: non solo riforme interne ai singoli Paesi, ma anche interventi di respiro europeo. E al riguardo, in definitiva, poco importa se a volte questo richiamo sia fatto in modo un po' scomposto, come è capitato a Christine Lagarde nella famigerata *gaffe* in occasione della conferenza stampa del 12 marzo 2020<sup>33</sup>, poi però prontamente rimediata con azioni ben più incisive come il PEPP varato il 26 marzo<sup>34</sup>.

E dall'angolo visuale delle misure di stampo europeo, obiettivamente negli ultimi tempi la sensazione che qualcosa si sia mosso appare innegabile, e con soluzioni comunque coerenti col già citato principio delle competenze attribuite.

Non è certo possibile in questa sede dilungarsi al riguardo, ma grazie (o meglio a causa) della pandemia del Covid-19, l'Europa ha varato in poche settimane iniziative idonee a far capire che le speranze di un rinnovato vigore della UEM non sono perse del tutto: parliamo non tanto del rilassamento delle norme sugli aiuti di Stato<sup>35</sup>, o della sospensione del patto di stabilità, quanto del SURE<sup>36</sup>, dei fondi messi a disposizione dalla

---

<sup>33</sup> F. FUBINI, *BCE, Lagarde e la «gaffe» che fa esplodere lo spread*, in *Corriere.it*, 12 marzo 2020.

<sup>34</sup> Con riferimento al PEPP, si veda il richiamo operato nella nota 2, nonché il comunicato stampa con cui la BCE ha annunciato il Programma di acquisto per l'emergenza pandemica da 750 miliardi di euro ([https://www.bancaditalia.it/media/bce-comunicati/documenti/2020/20200318\\_ECB\\_PEPP-IT.pdf](https://www.bancaditalia.it/media/bce-comunicati/documenti/2020/20200318_ECB_PEPP-IT.pdf)).

<sup>35</sup> V. la comunicazione della Commissione, *Quadro temporaneo per le misure di aiuto di stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza della COVID-19*, la cui versione consolidata è reperibile su [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/what\\_is\\_new/TF\\_consolidated\\_version\\_as\\_amended\\_3\\_april\\_and\\_8\\_may\\_2020\\_it.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/TF_consolidated_version_as_amended_3_april_and_8_may_2020_it.pdf). In argomento, v. P. MANZINI, *Emergenza e concorrenza*, cit.; L. CALZOLARI, *L'influenza del COVID-19 sulla politica di concorrenza: difese immunitarie o anche altro?*, cit., F. COSTA-CABRAL-L. HANCHER-G. MONTI-A. RUIZ FEASES, *EU Competition Law and COVID-19*, TILEC Discussion Paper No. DP2020-007.

<sup>36</sup> V. 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

BEI, del MES riletto in chiave “sanitaria” (che il nostro Paese, imperdonabilmente, tuttora è incerto se attivare), e soprattutto del pacchetto *Next Generation EU*, combinato con la programmazione di bilancio dell’Unione, quale evoluzione della già citata *Recovery Initiative*<sup>37</sup>. Misure che, occorre dirlo senza mezzi termini, soltanto un’insopportabile quanto irresponsabile strumentalizzazione politica interna al nostro Paese (per fortuna ormai quasi zittita) può pensare che siano nocive all’Italia.

E a questo riguardo, per quel che concerne le iniziative adottate a livello nazionale, guardando alla situazione interna dobbiamo purtroppo prendere atto, ancora una volta, di essere stati per troppo tempo fermi, a rischio, nonostante le accelerazioni estive, di non essere in grado di sfruttare appieno le irripetibili opportunità di questa “finestra” politica e soprattutto normativa.

Sotto questo profilo, superfluo aggiungere che, se almeno l’Italia avesse iniziato i famosi ... compiti a casa ormai quasi 10 anni fa, non ci si troverebbe oggi a discettare del differenziale di rischio molto più alto che corre il nostro Paese rispetto agli altri Stati membri in ipotesi di aumento del debito pubblico post-coronavirus senza adeguate misure di politica economica concordate con gli altri partner dell’Unione europea, o addirittura di stampo unionale *tout-court*. E *a fortiori*, quindi, occorre un deciso salto di qualità nella programmazione del come gestire i fondi del *Next Generation EU*, pena, stavolta, il rischio più che serio di un definitivo tracollo del Paese, specie in chiave futura<sup>38</sup>.

---

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 aprile 2020.

<sup>37</sup> Sul punto, si veda ad esempio l’articolo di F. BINI e R. RICCIARDI, *Recovery Fund, Mes, Sure e nuovo bazooka Bce: cosa c’è nell’arsenale europeo anti crisi da oltre 2000 miliardi*, pubblicato sul quotidiano online *La Repubblica*, 23 aprile 2020; v. anche il contributo di A. VILLAFRANCA, *L’accordo europeo ai raggi X tra MES, Sure e BEI*, in *ISPI online*, 22 aprile 2020.

<sup>38</sup> Non si può, al riguardo, non sottolineare il fondamentale richiamo ancora una volta di Mario Draghi, nel suo discorso del 17 agosto 2020, rispetto all’assoluta necessità di

Peraltro, tornando a mere considerazioni in punto di diritto (UE), per come esso oggi è scritto – piaccia o non piaccia – la solidarietà reclamata da alcuni Stati membri è comunque tuttora coniugata alla condizionalità: questo *do ut des* è scolpito negli artt. 122, par. 2, e 136, par. 3, TFUE, è uno dei criteri cardine su cui poggia il MES (e a scampo di equivoci, fin dalla sua versione originaria del 2012)<sup>39</sup>, ed è stato già applicato nei confronti di non pochi Stati che hanno chiesto e ottenuto assistenza finanziaria. Certo, sarebbe meglio non doverci fare imporre le riforme strutturali, per mille motivi, ma immaginare che a fronte di questo quadro normativo primario vi possano essere soluzioni diametralmente opposte pare tutto sommato velleitario, e forse ancora una volta scientemente ingannevole: gli Stati membri dell'Unione possono, in sede unionale, far progredire la UEM verso obiettivi più avanzati, e risultati più concreti, ma l'Europa si fonda sul principio delle competenze attribuite, e la disponibilità dei medesimi a concedere di più dal lato dell'Unione fiscale temo sia direttamente proporzionale all'attuazione, da parte dei Paesi come il nostro, di riforme serie, finora imperdonabilmente omesse.

#### 8. *Considerazioni conclusive anche alla luce della pronuncia del BVerfG del 5 maggio 2020.*

In questo contesto, è piuttosto logico immaginare che all'inazione dell'uno corrisponda la reazione dell'altro. E vengo a concludere con due osservazioni minimali sull'autodefinita «irritante» sentenza del BVG del 5 maggio 2020<sup>40</sup>.

---

pensare alle nuove generazioni nell'attivazione degli strumenti per garantire all'Italia l'impiego dei fondi che arriveranno dall'Unione (il discorso integrale è *inter alia* reperibile su <https://www.linkiesta.it/2020/08/mario-draghi-discorso-meeting-rimini/>).

<sup>39</sup> Sul MES, v. anche per riferimenti, M.F. CUCCHIARA, cit.; A. DE STREEL, *The Evolution of the EU Economic Governance Since the Treaty of Maastricht; An Unfinished Task*, in *Maastricht Journal of European & Comparative Law*, 2013, p. 336 ss.

<sup>40</sup> Si veda in lingua inglese in [https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20200505\\_2bvr085915en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20200505_2bvr085915en.html). L'aggettivo “irritante” è stato espressamente usato dal presidente della Corte costituzionale federale, Andreas Voßkuhle, in una dichiarazione sulla *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 5 maggio 2020.

Ormai si è detto e già scritto molto su questo ennesimo *urtikant-Urteil* – mi sia consentita la licenza poetica – della Corte tedesca, e direi unanimemente in senso critico<sup>41</sup>.

Per limitarmi davvero all'indispensabile, vorrei telegraficamente sintetizzare in pillole il mio pensiero sulla pronuncia. In primo luogo, mi pare di poter dire *nihil novum sub soli*: la sentenza si pone in continuità con una giurisprudenza del *BVerfG* che dal *Maastricht* –<sup>42</sup> e soprattutto dal *Lissabon-Urteil*<sup>43</sup> ha fissato paletti di ordine costituzionale allo Stato tedesco sempre più stringenti, e di cui ci si è accorti, quanto meno fuori dalla Germania, soltanto quando la Corte ha rinviato per la prima volta ai Giudici di Lussemburgo nel caso *Gauweiler*.

In secondo luogo, ha ragione da vendere chi scrive che siamo ormai al

<sup>41</sup> V., tra gli altri, G. TESAURO-P. DE PASQUALE, *La BCE e la Corte di giustizia sul banco degli accusati del Tribunale costituzionale tedesco*, cit.; M. POIARES MADURO, *Some Preliminary Remarks on the PSPP Decision of the German Constitutional Court*, in *Verfassungsblog*, 6 maggio 2020; S. CAFARO, *Quale quantitative easing e quale Unione europea dopo la sentenza del 5 maggio?*, in *SIDI Blog*, 8 maggio 2020; P. DE SENA-S. D'ACUNTO, *La Corte di Karlsruhe, il mito della "neutralità" della politica monetaria e i nodi del processo di integrazione europea*, in *SIDI Blog*, 14 maggio 2020; G. ROSSOLILLO, *Il monito della Corte costituzionale tedesca sul futuro del processo di integrazione europea*, in *SIDI Blog*, 19 maggio 2020; M. WILKINSON, *Fight, flight or fudge? First reflections on the PSPP judgement of the German Constitutional Court*, in *Verfassungsblog*, 6 maggio 2020; J. ZILLER, *L'insopportabile pesantezza del giudice costituzionale tedesco*, in *I Post di AISDUE*, 7 maggio 2020; P. MANZINI, *Dalla Corte tedesca un bicchiere di veleno per la UE*, in *LaVoce.info*, 8 maggio 2020; B. CARAVITA DI TORITTO, *L'arroganza del tribunale di Karlsruhe che sgambetta la Ue favorisce i sovranisti*, in *ildubbio.news*, 8 maggio 2020; v. anche B. CARAVITA DI TORITTO-M. CONDINANZI-A. MORRONE-A.M. POGGI, *Da Karlsruhe una decisione poco meditata che avrebbe meditato maggiore ponderazione*, in *Federalismi*, 13 maggio 2020. Ma v. anche Seminario *ASIDUE Online* del 14 maggio 2020, *La sentenza della Corte costituzionale tedesca del 5 maggio 2020, Valore giuridico, significato politico, prospettive per la politica economica e monetaria dell'Unione europea* al seguente link: <https://www.youtube.com/watch?v=TdmBd-mkhSY&t=4s>.

<sup>42</sup> *BverfG*, sent. 12 ottobre 1993, consultabile all'indirizzo [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1998/03/rs19980331\\_2bvr187797en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1998/03/rs19980331_2bvr187797en.html).

<sup>43</sup> *BverfG*, sent. 30 giugno 2009, consultabile all'indirizzo [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630\\_2bve000208en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630_2bve000208en.html). Sul sito della nostra Corte costituzionale è possibile trovare una traduzione della stessa in lingua italiana ([https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/Traduzione\\_sentenza.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Traduzione_sentenza.pdf)).

di fuori del famoso dialogo tra Corti<sup>44</sup>: l'assertività e, con tutto il rispetto, ormai vera e propria arroganza del *BVerfG* travalicano il principio di leale cooperazione e costituiscono un pessimo precedente contro il necessario ordine che deve sussistere nel delicato "rapporto tra ordinamenti". Tanto più viste le crescenti complessità e difficoltà in cui si dibatte un'Unione che segna il passo rispetto all'obiettivo della famosa «unione sempre più stretta fra i popoli europei»<sup>45</sup>, di cui il *leitmotiv* del convegno odierno è chiara testimonianza, una simile entrata a gamba tesa appare davvero – lei sì – una condotta *ultra vires*<sup>46</sup>, di cui proprio non si sentiva il bisogno.

In terzo luogo, la sentenza è sbagliata anche nel merito, sotto vari profili: da un lato, perché la questione era stata definitivamente chiusa da *Weiss*, ai sensi degli artt. 19, par. 1, TUE e 267 TFUE: certo, al riguardo stimolante sarebbe interrogarsi se, col monopolio dell'interpretazione del diritto dato alla Corte di giustizia, sia possibile anche erodere il principio delle competenze attribuite, e l'assenza di una *Kompetenz-Kompetenz* normalmente riconosciuta agli Stati membri, e non all'Unione<sup>47</sup>; dall'altro lato, la sentenza è comunque errata perché, come correttamente messo in luce anche da altri<sup>48</sup>, sul tema proporzionalità tra misure di politica mo-

---

<sup>44</sup> B. CARAVITA DI TORITTO-M. CONDINANZI-A. MORRONE-A.M. POGGI, *Da Karlsruhe una decisione poco meditata che avrebbe meditato maggiore ponderazione*, cit. In generale, sull'argomento del "dialogo" tra corti v. D. GALLO, *Challenging EU constitutional law: The Italian Constitutional Court's new stance on direct effect and the preliminary reference procedure*, in *European Law Journal*, 2019, p. 434 ss.; nonché R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di Giustizia in tema di "controlimiti": è un vero dialogo?*, in *Federalismi*, 5 aprile 2017.

<sup>45</sup> Così, notoriamente, il preambolo del trattato sull'Unione europea.

<sup>46</sup> G. TESAURO-P. DE PASQUALE, *La BCE e la Corte di giustizia sul banco degli accusati del Tribunale costituzionale tedesco*, cit.

<sup>47</sup> Che l'Unione non abbia una propria *Kompetenz-Kompetenz* è notorio (v. B. NASCIMBENE, *Unione europea tra unità e pluralità degli ordinamenti giuridici*, in R. CAVALLO PERIN-G. COLOMBINI-F. MERUSI-A. POLICE-A. ROMANO, *Attualità e necessità del pensiero di Santi Romano*, Napoli, 2019, p. 25 ss., a 37 ss.). Ma a fronte di una competenza esclusiva della Corte di giustizia sui limiti di azione delle istituzioni, il tema sembra doversi porre, tanto più in situazioni come quella qui in esame.

<sup>48</sup> M. POIARES MADURO, *Some Preliminary Remarks on the PSPP Decision of the German Constitutional Court*, cit.; v. anche D.U. GALETTA, *Karlsruhe über alles? Il ragiona-*

netaria e apparente mancata considerazione dei riflessi del PSPP sulla politica economica, la motivazione del BVG appare talmente contraddittoria da apparire, come è, una mera petizione di principio di portata politica.

In quarto luogo, è vero che le scelte di politica economica devono essere assunte nel rispetto di un principio di democrazia, ma è altrettanto vero che la BCE è organo tecnico, che come detto sta sopperendo proprio alla mancanza – o non volontà – degli Stati membri – e delle loro democrazie – di compiere azioni idonee a mettere definitivamente in sicurezza l'Unione, non solo economica e monetaria. E di questi tempi, occorrerebbe ad esempio ricordarci che la *Brexit* è proprio dovuta a una risposta “democratica” a questioni troppo complesse per essere affidate al giudizio... dell'Uomo Qualunque.

In quinto luogo, salve evoluzioni davvero eversive, che non crederei plausibili, gli unici effetti della sentenza, lato Unione, saranno quello di indurre la BCE, la prossima volta, a spendere qualche parola in più sulle motivazioni alla base di future nuove misure di politica monetaria. Non credo che la BCE si faccia intimidire dal *BVerfG* (del resto, le reazioni a caldo della BCE sono esattamente nella direzione di ignorare sostanzialmente la sentenza), anche perché, se così non facesse, minerebbe alla radice uno dei capisaldi su cui la Germania ha accettato di abbandonare il marco a favore dell'euro, e cioè l'indipendenza assoluta della BCE stessa. Così, l'*urtikant-Urteil* sembra poter dar corpo anche ad una singolare eterogenesi dei fini, a conferma anche sotto questo profilo di una sua complessiva precarietà.

Infine, dal punto di vista dell'ordinamento tedesco, le conseguenze sono un po' più articolate, perché il *BVerfG* sta progressivamente comprimendo gli spazi di manovra alla stessa Germania, per finalità che non sono così chiare: sperando che il fine ultimo non sia la dichiarazione di incostituzionalità dell'appartenenza della Germania alla UE, decisione che forse non spetta a un giudice, alla fine la sentenza del 5 maggio appare velleitaria: parafrasando quanto già scritto su questa sentenza, dopo aver tanto abbaiato, forse il giudice tedesco ha adesso anche provato a mordere, ma difficilmente la vittima del morso si trova a Bruxelles, essendo

---

*mento sul principio di proporzionalità nella pronunzia del 5 maggio 2020 del BVerfG tedesco e le sue conseguenze*, in *Federalismi*, 13 maggio 2020.

piuttosto questione ... di economia domestica tedesca. Prova ne è il rischio di procedura di infrazione che la Commissione ha ventilato di avviare contro la Germania<sup>49</sup>.

Come uscire da questa *impasse*? Bisognerebbe ritrovare il coraggio e l'entusiasmo degli anni d'oro, quando le corti costituzionali trovarono la strada per rendere compatibile l'ordinamento interno con quello allora comunitario. E il richiamo va a una sentenza come la *Frontini*<sup>50</sup>, con la quale la nostra Corte costituzionale, di slancio, superò la propria precedente giurisprudenza e mise una parola definitiva sulla complessiva costituzionalità dell'adesione dell'Italia al progetto europeo.

Non sono un costituzionalista, tanto meno tedesco, ma forse la soluzione non può che passare da un *revirement* della giurisprudenza del *BVerfG*. Da una revisione del fatto che senza Europa non c'è né democrazia né dignità. E che la solidarietà è un principio di democrazia e di dignità, da declinarsi non solo in salsa tedesca, ma europea.

Nonostante tutto, il momento sembra propizio: l'Europa non deve fare paura. Piuttosto, e chiudo utilizzando il noto aforisma sull'Europa di Romano Prodi, sono gli Stati membri coloro ai quali va sollecitata l'urgenza di riprendere a pedalare sulla bicicletta europea, da troppo tempo rallentata e quasi ferma.

### *Riferimenti bibliografici.*

BARATTA R., *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.

BINI F.-RICCIARDI R., *Recovery Fund, Mes, Sure e nuovo bazooka Bce: cosa c'è nell'arsenale europeo anti crisi da oltre 2000 miliardi*, in *La Repubblica*, 23 aprile 2020.

BRUNO F., *Banche e aiuti di Stato, ma l'UE adotta due pesi e due misure o no?*, in *Il Sole 24 Ore*, 13 gennaio 2016.

---

<sup>49</sup> In merito, cfr. S. POLI-R. CISOTTA, *The German Federal Constitutional Court's Exercise of Ultra Vires Review and the Possibility to Open an Infringement Action for the Commission*, in *German Law Journal* 2020, p. 1079 ss.

<sup>50</sup> Corte cost., sent. n. 183/1973 (ECLI:IT:COST:1973:183).

- CAFARO S., *Quale quantitative easing e quale Unione europea dopo la sentenza del 5 maggio?*, in *SIDI Blog*, 8 maggio 2020.
- CALZOLARI L., *L'influenza del Covid-19 sulla politica di concorrenza: difese immunitarie o anche altro?*, in *SIDIblog*, 26 aprile 2020.
- CARAVITA DI TORITTO B., *L'arroganza del tribunale di Karlsruhe che sgambetta la Ue favorisce i sovranisti*, in *ildubbio.news*, 8 maggio 2020.
- CARAVITA DI TORITTO B.-CONDINANZI M.-MORRONE A.-POGGI A.M., *Da Karlsruhe una decisione poco meditata che avrebbe meditato maggiore ponderazione*, in *Federalismi*, 13 maggio 2020.
- COSTA-CABRAL F.-HANCHER L.-MONTI G.-RUIZ FEASES A., *EU Competition Law and COVID-19*, *TILEC Discussion Paper No. DP2020-007*.
- COSTAMAGNA F., *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 aprile 2020.
- COSTAMAGNA F.-GOLDMANN M., *Constitutional Innovation, Democratic Stagnation? The EU Recovery Plan*, in *Verfassungsblog*, 30 maggio 2020.
- CUCCHIARA M.F., *Fiscal Compact e Meccanismo Europeo di Stabilità: quale impatto sull'equilibrio istituzionale dell'Unione?*, in *Dir. Un. Eur.*, 2015, p. 91 ss.
- DE SENA P.-D'ACUNTO S., *La Corte di Karlsruhe, il mito della "neutralità" della politica monetaria e i nodi del processo di integrazione europea*, in *SIDI Blog*, 14 maggio 2020.
- DE STREEL A., *The Evolution of the EU Economic Governance Since the Treaty of Maastricht; An Unfinished Task*, in *Maastricht Journal of European & Comparative Law*, 2013, p. 336 ss.
- FOUCART R., *La Cour de justice et la mise en balance des intérêts dans le contexte de crise financière: la décision Dowling et al.*, in *European Papers*, 2017, p. 7.
- FUBINI F., *BCE, Lagarde e la «gaffe» che fa esplodere lo spread*, in *Corriere.it*, 12 marzo 2020.
- FUBINI F., *Dalla Svezia all'Olanda: così 5 paesi frenano sul fondo per la ripresa*, in *Corriere.it*, 17 maggio 2020.
- GALETTA D.U., *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.
- GALLO D., *Challenging EU constitutional law: The Italian Constitutional Court's new stance on direct effect and the preliminary reference procedure*, in *European Law Journal*, 2019, p. 434 ss.
- IOANNIDIS M., *Europe's New Transformations: How the EU Economic Constitution Changed During the Eurozone Crisis*, in *Common Market Law Review*, 2016, p. 1237 ss.

- LENAERTS K., *EMU and the European Union's Constitutional Framework*, in *Eur. Law Rev.*, 2014.
- MANZINI P., *Emergenza e concorrenza*, in *I Post di ASIDUE*, 15 aprile 2020.
- MANZINI P., *Dalla Corte tedesca un bicchiere di veleno per la UE*, in *LaVoce.info*, 8 maggio 2020.
- MASTROIANNI R., *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di Giustizia in tema di "controlimiti": è un vero dialogo?*, in *Federalismi*, 5 aprile 2017.
- MUNARI F., *Da Pringle a Gauweiler: i tormentati anni dell'unione monetaria e i loro effetti sull'ordinamento giuridico europeo*, in *Dir. Un. Eur.*, 2015, p. 724 ss.
- MUNARI F., *La Corte di giustizia e i nuovi soggetti istituiti nel quadro dell'Unione Economica e Monetaria*, in AA.VV., *De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne – Liber Amicorum Antonio Tizzano*, Torino, 2018, p. 651 ss.
- MUNARI F., *The European Monetary Union: A hard test for the rule of law within the EU legal system*, in *American University International Law Review*, vol. 33, n. 2, 2018, p. 349 ss.
- NASCIMBENE B., *Unione europea tra unità e pluralità degli ordinamenti giuridici*, in R. CAVALLO PERIN-G. COLOMBINI-F. MERUSI-A. POLICE-A. ROMANO, *Attualità e necessità del pensiero di Santi Romano*, Napoli, 2019, p. 25 ss., a 37 ss.
- PERONI G., *La crisi dell'euro: limiti e rimedi dell'Unione economica e monetaria*, Milano, 2012.
- PESCE C., *Pandemic Emergency Purchase Programme (PEPP): contenuti, finalità e basi giuridiche dell'azione monetaria UE* in *I Post di ASIDUE*, 16 aprile 2020.
- POIARES MADURO M., *Some Preliminary Remarks on the PSPP Decision of the German Constitutional Court*, in *Verfassungsblog*, 6 maggio 2020.
- POLI S.-CISOTTA R., *The German Federal Constitutional Court's Exercise of Ultra Vires Review and the Possibility to Open an Infringement Action for the Commission*, in *German Law Journal* 2020, p. 1079 ss.
- ROSSOLILLO G., *Il monito della Corte costituzionale tedesca sul futuro del processo di integrazione europea*, in *SIDI Blog*, 19 maggio 2020.
- TESAURO G.-DE PASQUALE P., *La BCE e la Corte di giustizia sul banco degli accusati del Tribunale costituzionale tedesco*, in *Dir. Un. Eur. – Osservatorio europeo*, 11 maggio 2020.
- TOSATO G.L., *L'integrazione europea ai tempi della crisi dell'euro*, in *Riv. dir. int.*, 2012, p. 681 ss.
- TREMONTI G., *La lettera, Tremonti: "Ecco perché le banche italiane non ebbero aiuti di Stato dopo la crisi del 2008"*, in *La Repubblica*, 7 maggio 2020.
- TREMONTI G., *Le ipotesi sul futuro*, in AA.VV., *Quaderni del CNEL*, numero

speciale “*Il mondo che verrà. Interpretare e orientare lo sviluppo dopo la crisi sanitaria globale*”, maggio 2020, p. 195 ss.

VILLAFRANCA A., *L'accordo europeo ai raggi X tra MES, Sure e BEI*, in *ISPI online*, 22 aprile 2020.

VITERBO A.-CISOTTA R., *La crisi del debito sovrano e gli interventi dell'UE: dai primi strumenti finanziari al “Fiscal Compact”*, in *Dir. Un. Eur.*, 2012, p. 323 ss.

WILKINSON M., *Fight, flight or fudge? First reflections on the PSPP judgement of the German Constitutional Court*, in *Verfassungsblog*, 6 maggio 2020.

ZILLER J., *L'insopportabile pesantezza del giudice costituzionale tedesco*, in *I Post di AISDUE*, 7 maggio 2020.

CAPITOLO 8

FROM BARKING TO BITING: REFLECTIONS  
ON THE *BUNDESVERFASSUNGSGERICHT*  
JUDGMENT OF 5 MAY 2020

*Takis Tridimas*

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. A distinct judgment. – 3. Objectives *versus* effects and the elusive quest for the boundaries of monetary policy. – 4. Proportionality. – 5. Effect and repercussions of the judgment. – 6. Concluding remarks. – *Bibliographical references.*

1. *Introduction.*

The judgment of the Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht* – BVerfG) of Germany in *Weiss*<sup>1</sup> has some novel elements and raises some profound issues on the primacy of EU law, the relationship between the Court of Justice of the European Union (CJEU) and national courts and the boundaries between economic and monetary policy. The judgment has not been received well by commentators who have expressed critique or even outcry, viewing it as an attack on the European Union<sup>2</sup>, a failure of German constitutionalism through a departure from the BVerfG’s earlier case law<sup>3</sup>, and even “self-righteous” and

---

<sup>1</sup> BVerfG, Judgment of 5 May 2020, 2 BvR 859/15.

<sup>2</sup> See P. MEIER-BECK, *Ultra Vires?*, in *D’Kart blog*, 11 May 2020.

<sup>3</sup> P. ELFTHERIADIS, *The German Constitutional Court’s Weiss judgment is a Failure of German Constitutionalism*, Hellenic Foundation for European and Foreign Policy, Policy Brief #116/2020, May 2020; ID., *Germany’s Failing Court*, in *Verfassungsblog*, 18 May 2020.

“rogue”<sup>4</sup>. This comment does not intend to be a comprehensive analysis of the judgment but offer some reflections on selected aspects.

The origins of the litigation lie in the European Central Bank (ECB)’s Public Sector Asset Purchase Programme (PSPP) under which the Eurosystem central banks purchased debt securities issued by the central governments of Eurozone Member States and other recognised agencies. In its judgment in *Weiss*<sup>5</sup>, on a reference from the BVerfG, the CJEU held that Decision 2015/774<sup>6</sup> by which the ECB introduced the programme did not violate the EU Treaties. The findings of the CJEU may be summarized as follows: (i) Decision 2015/774 was supported by a sufficient statement of reasons; (ii) the PSPP programme fell within the sphere of monetary and not within the sphere of economic policy and therefore within the scope of ECB powers; (iii) the programme was suitable and necessary to achieve its objectives and thus met the test of proportionality; and (iv) it did not violate Article 123(1) TFEU which prohibits the monetary financing of the budget. Following *Weiss*, upon the return of the case to the BVerfG, the latter held that Decision 2015/774 was a qualified *ultra vires* act openly contradicting the CJEU. The BVerfG found, in particular, that the PSPP did not satisfy the principle of proportionality.

The latter requires the monetary objectives of the programme and its economic policy effects to be identified, weighted and balanced against each other. The failure of the ECB and the CJEU to do so amounted to a manifest and structurally significant excess of the competences that could permissibly be transferred to the EU pursuant to the principle of conferral under the German Constitution. By contrast, the BVerfG was satisfied that the PSPP did not amount to a manifest breach of Article 123(1) as it was accompanied by certain safeguards<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> K. PISTOR, *Germany’s Constitutional Court Goes Rogue*, in *Project Syndicate*, 8 May 2020.

<sup>5</sup> CJEU, Judgment of 11 December 2018, case C-493/17, *Weiss and Others*, ECLI: EU:C:2018:1000.

<sup>6</sup> Decision (EU) 2015/774 on a secondary markets public sector asset purchase programme (in *OJ* of 14 May 2015, L 121, p. 20), as amended by Decision (EU) 2017/100 (in *OJ* of 20 January 2017, L 16, p. 51).

<sup>7</sup> BVerfG, Judgment of 5 May 2020, *cit.*, para 216.

## 2. *A distinct judgment.*

The judgment of the BVerfG is distinct in many respects. First, it is the first time that the BVerfG finds an EU measure to be *ultra vires* and go beyond the limits imposed by the German Constitution in respect of Germany's membership in the European Union. The BVerfG has for the first time moved from a dialogue of conflict, attested by its preliminary reference in the *OMT* case<sup>8</sup>, to actual conflict or, to put it more graphically, from barking to biting. The narrative carries a degree of hostility to the CJEU's reasoning that has not been present in previous judgments. The BVerfG found the interpretation of the Treaties advanced by the CJEU to be incomprehensible and arbitrary<sup>9</sup>. This is a direct challenge to the principle of primacy and the jurisdiction of the CJEU.

Secondly, the disagreement is qualitatively different from previous disagreements between national supreme courts and the CJEU. Such disagreements have tended to be at a level of nuanced generality that allows symbiosis, as in the *HS2* case<sup>10</sup>, or have been resolved by dialogue, circumspection and corrective readjustments. This second form of defusing tensions is aptly illustrated by the conversation between the CJEU and the Italian Constitutional Court in *MAS* following the *Taricco* judgment<sup>11</sup>. Where direct conflicts have occurred between the CJEU and na-

---

<sup>8</sup> See BVerfG, 2 BvR 2728/13, 14 January 2014.

<sup>9</sup> See, for example, BVerfG, Judgment of 5 May 2020, cit., paras 116, 118, 123, 133, 134.

<sup>10</sup> UK Supreme Court, *R (on the application of HS2 Action Alliance Limited) v Secretary of State for Transport* [2014] UKSC 3. In that case, the UK Supreme Court reiterated the principle of Parliamentary sovereignty as the defining constitutional principle under domestic law and expressed some misgivings against the ECJ's teleological interpretation followed by the CJEU.

<sup>11</sup> CJEU, Judgments of 8 September 2015, Case C-105/14, *Taricco*, ECLI:EU:C:2015:555; 5 December 2017, Case C-42/17, *M.A.S.*, ECLI:EU:C:2017:936. The cases pertained to the limits imposed by the principle of legal certainty and the principle of non-retroactive application of criminal laws under Article 49 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union and Article 25 of the Italian Constitution on the obligation of Member States to take the necessary measure to combat fraud against EU finances.

tional supreme courts, they have mostly concerned specific issues that gives them an *ad hoc* character, as in the *Landtová* dispute before the Czech Constitutional Court<sup>12</sup>, or at least pertain to an issue where the spill-over effects are containable as in the *Ajos* judgment of the Danish Supreme Court<sup>13</sup>. In all such cases, conflicts concerned the interpretation of EU law or the remedies available in case of its violation rather than the validity of an EU act. *Weiss*, by contrast, is a case on the validity of the EU action. It also pertains to a key transversal area, the Economic and Monetary Union (EMU), that is particularly important for the future direction of the Union as, following the financial crisis, the emphasis of EU action has shifted from internal market to economic and monetary policy issues through Union interventions that have more direct allocative repercussions.

### 3. Objectives versus effects and the elusive quest for the boundaries of monetary policy.

A key point of difference between the CJEU and the BVerfG is the criterion to be deployed to decide on the distinction between economic

---

<sup>12</sup> See Czech Constitutional Court, Judgment of 31 January 2012 (Pl. ÚS 5/12) where it refused to follow the CJEU's Judgment of 22 June 2011, Case C-399/09, *Landtová v Česká správa sociálního zabezpečení*, ECLI:EU:C:2011:415. The disagreement pertained to the application of the principle of non-discrimination on grounds of nationality to the payment of pensions following the dissolution of Czechoslovakia. See for a discussion, T. TRIDIMAS, *The ECJ and the National Courts: Dialogue, Cooperation, and Instability* in A.M. ARNULL-D. CHALMERS (Eds.), *Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford, 2015, pp. 403-430.

<sup>13</sup> See Danish Supreme Court, Judgment UfR 2017.824H (Case no. 15/2014,DI) where the Danish Supreme Court refused to follow the ruling in CJEU's Judgment of 19 April 2016, Case C-441/14, *Dansk Industri (DI), acting on behalf of Ajos A/S*, ECLI:EU:C:2016:278, to the effect that a national court must disapply, where necessary, any provision of national law that is contrary to the general principle prohibiting discrimination on grounds of age. For a comment, see U. NEERGAARD-K. ENGSIG SØRENSEN, *Activist Infighting among Courts and Breakdown of Mutual Trust? The Danish Supreme Court, the CJEU, and the Ajos Case (2017)*, in *Yearbook of European Law*, n. 36/2017, pp. 275-313.

and monetary policy. In *Weiss*, following *Pringle* and *Gauweiler*<sup>14</sup>, the CJEU held that the principal criterion for determining whether action falls within the sphere of economic or monetary policy are the objectives of the measure, the instruments that it employs to attain them also being a relevant consideration<sup>15</sup>. This led the CJEU to conclude that the PSPP fell within the scope of monetary policy within the meaning of Article 127(1) and Article 282(2) TFEU, despite the fact that it has considerable effects on the balance sheets of commercial banks and the refinancing terms of the Member States in the euro area<sup>16</sup>. According to the avowed objectives of Decision 2015/774, its purpose was to contribute to a return of inflation rates to levels below, but close to, 2% over the medium term. This objective fell squarely within the objective of price stability. According to the CJEU, the fact that the PSPP was capable of having an impact on the balance sheets of commercial banks and the financing of the Member States and that such effects could be sought through economic policy measures did not make the PSPP a measure of economic policy. A monetary policy measure cannot be treated as equivalent to an economic policy for the sole reason that it may have indirect effects that can also be sought in the context of economic policy<sup>17</sup>. Also, the conduct of monetary policy will always entail an impact on interest rates and bank refinancing conditions, which necessarily has consequences for the financing conditions of the public deficit of the Member States<sup>18</sup>.

The CJEU pointed out that the transmission of the European System of Central Banks (ESCB)'s monetary policy measures to price trends takes place via, *inter alia*, facilitation of the supply of credit to the economy and modification of the behaviour of businesses and individuals with regard to investment, consumption and saving<sup>19</sup>. Consequently, to exert an

---

<sup>14</sup> See CJEU, Judgments of 27 November 2012, C-370/12, *Pringle*, ECLI:EU:C:2012:756, paras 53 and 55; 16 June 2015, C-62/14, *Gauweiler and Others*, ECLI:EU:C:2015:400, para 46.

<sup>15</sup> CJEU, *Weiss*, cit., para 53.

<sup>16</sup> CJEU, *Weiss*, cit., para 58.

<sup>17</sup> CJEU, *Weiss*, cit., para 61.

<sup>18</sup> CJEU, *Weiss*, cit., para 64.

<sup>19</sup> CJEU, *Weiss*, cit., para 65.

influence on inflation rates, the ESCB necessarily has to adopt measures that have certain effects on the real economy, which might also be sought, for different purposes, in the context of economic policy. In particular, when the maintenance of price stability requires the ESCB to seek to raise inflation, the measures that it must adopt may entail an impact on the interest rates of government bonds since those rates play a decisive role in the setting of the interest rates applicable to the various economic actors<sup>20</sup>. That being so, if the ESCB were precluded from adopting such measures when their effects are foreseeable and knowingly accepted, that would, in practice, prevent it from using the means made available to it by the Treaties for the purpose of achieving monetary policy objectives and might represent an insurmountable obstacle to the accomplishment of its task under the Treaties<sup>21</sup>.

Thus, the CJEU invoked two arguments to justify the objectives-based test. First, the inter-connectedness of monetary and economic policy, and secondly, the premise that the authors of the Treaties did not intend to make an absolute separation between economic and monetary policies. This was evidenced by Article 127(1) TFEU, under which, without prejudice to its primary objective of maintaining price stability, the ESCB is to support the general economic policies in the Union and act in accordance with the principles laid down in Article 119 TFEU<sup>22</sup>.

The BVerfG took issue with three aspects of the CJEU's reasoning. First, the use of objectives as the main criterion for defining the remit of monetary policy; secondly, the standard of review followed by the CJEU, which was a manifest error of assessment; and thirdly, the application of the third test of proportionality, so called *stricto sensu* proportionality, which in its view entailed a balancing exercise that the CJEU failed to perform. The BVerfG is correct in pointing out that focusing on the objectives of a measure as the determining criterion gives enormous discretion to its author to determine whether it is a measure of monetary or economic policy. It is also correct to say that this advantage is amplified by using a light standard of review in the form of

---

<sup>20</sup> CJEU, *Weiss*, cit., para 66.

<sup>21</sup> CJEU, *Weiss*, cit., para 67.

<sup>22</sup> CJEU, *Weiss*, cit., para 60.

manifest error. Its reasoning however appears unpersuasive in a number of respects.

The alternative criterion that the BVerfG appears to use, namely focusing on the effects of the measure, is problematic. The BVerfG appears to suggest that (i) where an ECB measure has direct and foreseeable consequences on matters of economic policy, (ii) these effects are intended or knowingly accepted, and (iii) are at least comparable in weight to the monetary policy objectives of a measure, that measure may be classified as one of economic rather than monetary policy and thus beyond the ECB's remit.

The judgment of the BVerfG highlights some real concerns. Too much deference to the ECB's decision-making risks the uncontrollable expansion of its powers. If the ECB is allowed a free hand to decide what might be the objectives of monetary policy or what action might be necessary to achieve those objectives, the system of checks and balances provided for in the treaties is overturned. Classifying a measure as one of economic or monetary policy primarily on the basis of the objectives pursued places the decision-maker firmly in control. It is also correct that central banks' decision-making has been bred into a culture of wide discretion which views with hostility any kind of outside review. The unfortunate *OLAF* litigation showed that the ECB misunderstood independence as the ability to operate outside the framework of the Treaties<sup>23</sup>.

Nonetheless, there are several objections to the test favoured by the BVerfG. First, from the perspective of policy-making, the test is incorrect. If the ECB is charged with pursuing monetary policy, why should it abstain from doing what it considers best for the attainment of the objectives of that policy because its decision might impact on economic policy? The justification would appear to be that the Treaty draws a distinction between economic and monetary policy and grants competence in relation to each of them to different constitutional actors. Each actor must therefore respect the authority of the other and only act within the bounds of its own competence. But such separation of competences cannot require the ECB to follow a course of suboptimal intervention in the monetary

---

<sup>23</sup> CJEU, Judgement of 10 July 2003, Case C-11/00, *Commission v ECB*, ECLI:EU:C:2003:395.

field. From the economic viewpoint, it is doubtful whether the BVerfG test is workable. It may make it impossible for a central bank to carry out a meaningful monetary policy. It is liable to lead to stagnation and demand stasis where progress is needed. To put it bluntly, depending on how one applies the test of the BVerfG, which is not fully articulate, it may be viewed as asking a lifeguard to stay still while the swimmers drown.

In legal terms, the test proposed by the BVerfG is by no means closer to the letter or the intentions of the authors of the Treaties than the test used by the CJEU. The Treaties do not define with precision the bounds of either policy. It is however clear that, under Article 18(1) of the ESCB Statute, to achieve its objectives, the ECB and the central banks of the Member States may operate in the financial markets by buying and selling outright marketable instruments denominated in euros. The PSPP therefore does fall, in principle, within the policy instruments that the ECB may deploy. The analysis of the CJEU in *Weiss* outlined above appears more persuasive.

Furthermore, the BVerfG test is not clear. What does it mean that the enquiry must focus on whether the effects of the measure on economic policy are comparable in weight to its monetary policy objectives? What is a court supposed to do? How can it carry out that balancing? The test appears to require some kind of assessment of the magnitude of probability of the effects of the measure on economic policy that cannot be expressed in arithmetical terms. It would also turn proportionality in a wide-ranging inquiry on the likely macro-economic redistributive effects of ECB intervention which would be impossible to carry out.

The BVerfG test subjects ECB intervention to a *stricto sensu* proportionality assessment under which the ECB cannot validly take certain action even if that would be appropriate to achieve its objectives and there would not be less restrictive alternatives, where such action has predictable substantial effects on economic policy. This assumes an organic separation between economic and monetary policy which simply does not exist. The separation between economic and monetary policy in terms of authority which is provided by the Treaties simply cannot force a separation between the two in terms of their effects that does not exist in real life nor does it mandate the disfiguration of monetary policy instruments because of the fear of overlap. The model of the Treaty cannot be to

charge the ECB with following an ineffective monetary policy. The model of separation that the BVerfG envisages may make sense from a strict national constitutional perspective but does not appear to be in line with the EMU model envisaged in the Treaties. It risks sacrificing the effective exercise of monetary policy in the altar of constitutional orthodoxy of a single Member State.

#### 4. *Proportionality.*

The BVerfG endorses a distinctly German conception of proportionality that is not in line with the CJEU case law. It is incorrect to state, as the BVerfG does, that the standard applied by the ECJ in *Weiss* «contradicts the methodological approach by the CJEU in virtually all other areas of EU law»<sup>24</sup>. Proportionality is a standard, not a hard and fast rule that can be applied mechanically. Its bite depends on the standard of judicial scrutiny that accompanies its application and depends on a range of factors, including the right or interest affected, the degree of interference with that right, the status of the author of the measure, the aim pursued, and the context and the circumstances of the case. The high standard of scrutiny applied to assess national restrictions on free movement or interferences with civil liberties is not appropriate in the context of high-level policy measures in the monetary or economic sphere. The case law of the CJEU routinely acknowledges that, in various policy areas, such as agriculture, environment, competition, health or economic regulation, the applicable standard is one of manifest error.

Furthermore, it is not correct to claim that the ECJ's interpretation disregards the general principles common to the laws of the Member States<sup>25</sup>. There is simply no common tradition in Europe (or, to the knowledge of this author, anywhere else in the world) of strict judicial scrutiny over monetary and economic policy decisions. By contrast, this is an area where discretion prevails. In fact, an innovation of EU law, particularly prominent in post-crisis developments, is that it has elevated matters of

---

<sup>24</sup> BVerfG, Judgment of 5 May 2020, cit., para 133.

<sup>25</sup> BVerfG, Judgment of 5 May 2020, cit., paras 112 and 156.

economic policy to higher ranking legal doctrines adding a new dimension to constitutions which traditionally have stayed away from such matters<sup>26</sup>. Whether one agrees or disagrees with the approach of the CJEU in determining the bounds of EU competence (and there many things to disagree with), it is difficult to characterize the way it applied proportionality is *Weiss* as manifestly wrong or arbitrary. This is the first time that the BVerfG applies ultra vires control to the way the CJEU applies proportionality<sup>27</sup>. The BVerfG has picked the wrong fight. It would be more appropriate to question the CJEU on issues pertaining to the rights of the individuals in concrete situations, e.g. pertaining to asylum or the European Arrest Warrant.

Yet, the BVerfG is poignantly correct in identifying an accountability gap in the EMU structure and exposing the design model of the EMU. The truth is that accountability mechanisms are few and fall short of democratic legitimization. It is questionable whether the current model is viable as the accountability mechanisms applicable to the ECB have not kept abreast with the increase of its powers as a result of the Eurozone and now the Covid-19 crises. The challenge is how to increase the accountability of the ECB whilst respecting its independence<sup>28</sup>. It also appears that the ECB and other EU institutions and bodies have advanced an immunity model where it comes to monetary and economic policy decisions<sup>29</sup>. In the absence of effective accountability mechanisms, it is to

---

<sup>26</sup> See the analysis of G. GERAPETRITIS, *New Economic Constitutionalism in Europe*, Oxford, 2019.

<sup>27</sup> See T. KONSTANTINIDES, *The German Constitutional Court's decision on PSPP: Between mental gymnastics and common sense*, in *UK Constitutional Law Association Blog*, 14 May 2020.

<sup>28</sup> See, for example, S. JOURDAN-S. DIESSNER, *From Dialogue to Scrutiny: Strengthening the Parliamentary Oversight of the European Central Bank*, in *Positive Money Europe*, 2019.

<sup>29</sup> See Advocate General Pitruzzella, Opinion of 28 May 2020, Joined Cases C-597/18, C-598/18, C-603/18 and C-604/18, *Council of the European Union v Chrysostomides et al.*, ECLI:EU:C:2020:390, where the Advocate General has opined that actions of the Euro-Group are not attributable to the EU for the purposes of non-contractual liability under Article 340(2) TFEU; see also CJEU, Judgments of 20 September 2016, Joined Cases C-8/15 P to C-10/15 P, *Ledra Advertising et al. v. Commis-*

be expected that other institutional actors or political constituencies will seek to fill the gap.

### 5. *Effect and repercussions of the judgment.*

The effect of the ruling on the specific facts may be containable. The BVerfG found the PSPP to be an *ultra vires* act on the ground that the ECB had failed to substantiate that the programme met the test of proportionality. Thus, the duty of the Federal Government and the *Bundestag* was to take steps seeking to ensure that the ECB conducts a proportionality assessment. The BVerfG gave the ECB a period of three months to provide reasons why the programme met the requirements of proportionality. After that period, the *Bundesbank* may no longer participate in the implementation and execution of the PSPP. This means that it may not carry out any further purchases of bonds, it may not contribute to another increase of the monthly purchase volume and must also ensure that the bonds already purchased under the programme and held in its portfolio are sold. These obligations will subsist unless the Governing Council of the ECB adopts a new decision that demonstrates in a comprehensible and substantiated manner that its monetary policy objectives are not disproportionate to its economic and fiscal policy effects<sup>30</sup>. Thus, depending on the ECB's reaction, the Federal Government and the *Bundestag* may decide that the ECB's action meets the proportionality assessment. The ruling is sufficiently nuanced that the conflict can be contained. Press reports suggest that members of the Governing Council of the ECB have expressed misgivings about the ECB responding directly to the BVerfG arguing that such a response would interfere with the bank's independence<sup>31</sup>. Essentially, as things stand at the moment, the ECB sees no reason to change course or bow to pressure.

---

*sion and ECB*, ECLI:EU:C:2016:701; 20 September 2016, Joined Cases C-105/15 P to C-109/15 P, *Mallis et al v Commission and ECB*, ECLI:EU:C:2016:7.

<sup>30</sup> BVerfG, Judgment of 5 May 2020, cit., paras 234-235.

<sup>31</sup> See M. ARNOLD, *Christine Lagarde says ECB is 'undeterred' by German Court challenge*, in *Financial Times*, 7 May 2020.

Following the judgment of the BVerfG, the ECB and the CJEU issued press releases. The former reiterated its commitment to do everything necessary within its mandate to ensure that inflation rises to levels consistent with its medium-term aim and that action taken to pursue the objective of price stability is transmitted to all parts of the economy<sup>32</sup>. The CJEU, without commenting specifically on the judgment, reiterated in general the binding character of its rulings and the need to ensure the uniform application of EU law in the interests of legal certainty and equality<sup>33</sup>. Despite calls to the opposite, it is doubtful whether at this stage it would be conducive to the resolution of the crisis for the Commission to bring enforcement proceedings against Germany. It is correct that a Member State may be found in breach of EU law for failure of its supreme court to comply with EU law and the CJEU has done so in the past<sup>34</sup>. The need to treat all Member States equally means that the Commission should give consideration to the possibility of enforcement proceedings. One hopes however that there may be less confrontational ways to deescalate the conflict. One possibility might be for the *Bundesbank*, instead of the ECB, to defend the proportionality of the PSPP before the German Parliament. This does not appear to be precluded by the judgment although, as it has been pointed out, it would place Mr. Jens Weidmann, the President of the *Bundesbank* in an awkward position given that he had been a vocal opponent of it in the ECB's Governing Council<sup>35</sup>.

The ruling of the BVerfG comes at an unfortunate time. Although it does not concern ECB's initiatives aimed at countering the Covid-19 cri-

---

<sup>32</sup> See ECB, Press Release of 9 May 2020, *ECB takes note of German Federal Constitutional Court ruling and remains fully committed to its mandate*, at the following link: <https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ecb.pr200505-00a09107a9.en.html>.

<sup>33</sup> CJEU, Press Release No. 58/20 following the judgment of the German Constitutional Court of 5 May 2020, 8 May 2020, at the following link: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/cp200058en.pdf>.

<sup>34</sup> CJEU, Judgment of 4 October 2018, C-416/17, *Commission v. France*, ECLI:EU:C:2018:811.

<sup>35</sup> See M. ARNOLD, *Christine Lagarde says ECB is 'undeterred' by German Court challenge*, cit.

sis, it will inevitably bear weight in designing financial assistance programmes and economic policy responses to the current health crisis and, more generally, the future direction of the EMU. This signaling function of the judgment outweighs its effects on the PSPP. More generally, one wonders how compatible is the BVerfG's principle of budgetary autonomy with the needs of a monetary policy conducted for the benefit of the Eurozone as a whole. On 18 March 2020, the ECB announced the launching of a new temporary asset purchase programme to counter the risks posed by Covid-19<sup>36</sup>. The Pandemic Emergency Purchase Programme (PEPP) was initially to be up to €750 billion and be conducted until the end of 2020. The maximum was subsequently increased to €1.350 billion and the minimum time limit to the end of June 2021<sup>37</sup>. Although the proportionality of the PEPP has been defended<sup>38</sup>, it is an open question whether, in the eyes of the BVerfG, it will be within the ECB's mandate. Notably, the Governing Council of the ECB states that it will do everything necessary to support citizens of the Euro area and that, to the extent that some self-imposed limits might hamper action that the ECB is required to take to fulfil its mandate, it will consider revising them to the extent necessary to make its action proportionate to the risks that we face<sup>39</sup>. It will be recalled that one of the reasons on the basis of which, in *Weiss*, the CJEU found the PSPP to be compatible with Article 123(1) TFEU was that, under a self-imposed limit, the Eurosystem central banks cannot purchase more than 33% of a particular issue of bonds of a central government of a Member State or more than 33% of the outstanding securities of one of those governments<sup>40</sup>. In its judgment, the BVerfG placed some emphasis on this requirement as a

---

<sup>36</sup> See ECB, Press Release, *ECB announces €750 billion Pandemic Emergency Purchase Programme (PEPP)*, 18 March 2020, at the following link: [https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ecb.pr200318\\_1-3949d6f266.en.html](https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ecb.pr200318_1-3949d6f266.en.html).

<sup>37</sup> See Governing Council of the ECB, Decision of 4 June 2020, at the following link: <https://www.ecb.europa.eu/mopol/implementation/pepp/html/index.en.html>.

<sup>38</sup> See P.R. LANE, *Expanding the pandemic emergency purchase programme*, in *The ECB Blog*, 5 June 2020.

<sup>39</sup> See ECB, Press Release of 18 March 2020, cit.

<sup>40</sup> CJEU, *Weiss*, cit., para 124.

condition for the compatibility of the PSPP with Article 123(1) TFEU<sup>41</sup>, although this was by no means the only consideration.

The BVerfG ruling may also have a negative export value. The German Constitutional Court occupies a leading position among constitutional tribunals and has been influential in Europe and beyond, especially so in Central and Eastern European States. However, the narrative of constitutional identity prevalent in its case law may encourage dissent and even be captured to promote interests inimical to its values and those of Europe<sup>42</sup>.

## 6. *Concluding remarks.*

Essentially, the judgment of the BVerfG is an assertion of national constitutional identity which is not in line with the commitments made in the EU Treaties. The judgment may be criticised on several grounds. The test it proposes for distinguishing between economic and monetary policy does not take into account the inter-connectedness between the two nor is it in line with the model of the EU Treaties. It advances a version of proportionality which is not in line with the case law of the CJEU. It goes further than the *ultra vires* control that the BVerfG stated that it would follow in its earlier judgments, when monitoring compliance of EU action with the principle of conferral, as understood under the German constitution. Finally, it breaches the duty of loyal cooperation under Article 4(3) TEU. At a more abstract constitutional level, the case illustrates the unresolvable problem of *competenz-competenz*. Both the ECJ and the BVerfG are correct in that they consistently build a reasoning albeit on the basis of irreconcilable starting points. Although the judgment creates important problems, one might take comfort from the fact that inter-judicial competition may be the catalysts for change to the better.

The truth is that the distinction between economic and monetary policy is extremely difficult to make. The CJEU is correct in stating that the Treaties did not intend to make an absolute separation. The normative

---

<sup>41</sup> BVerfG, Judgment of 5 May 2020, cit., para 202.

<sup>42</sup> See, for example, Hungarian Constitutional Court, dec., 22/2016 (XII.5).

gene of EMU is faulty because it seeks to draw a line where one cannot be drawn with clarity. But this cannot create a normative obligation on the ECB to follow a sub optimal monetary policy in the interests of preserving the constitutional identity of a single Member State.

### *Bibliographical references.*

- ARNOLD M., *Christine Lagarde says ECB is 'undeterred' by German Court challenge*, in *Financial Times*, 7 May 2020.
- ELFTHERIADIS P., *The German Constitutional Court's Weiss judgment is a Failure of German Constitutionalism*, Hellenic Foundation for European and Foreign Policy, Policy Brief #116/2020, May 2020.
- ELFTHERIADIS P., *Germany's Failing Court*, in *Verfassungsblog*, 18 May 2020.
- GERAPETRITIS G., *New Economic Constitutionalism in Europe*, Oxford, 2019.
- JOURDAN S.-DIESSNER S., *From Dialogue to Scrutiny: Strengthening the Parliamentary Oversight of the European Central Bank*, in *Positive Money Europe*, 2019.
- KONSTANTINIDES T., *The German Constitutional Court's decision on PSPP: Between mental gymnastics and common sense*, in *UK Constitutional Law Association Blog*, 14 May 2020.
- LANE P.R., *Expanding the pandemic emergency purchase programme*, in *The ECB Blog*, 5 June 2020.
- MEIER-BECK P., *Ultra Vires?*, in *D'Kart blog*, 11 May 2020.
- NEERGAARD U.-ENGSIG SØRENSEN K., *Activist Infighting among Courts and Breakdown of Mutual Trust? The Danish Supreme Court, the CJEU, and the Ajos Case (2017)*, in *Yearbook of European Law*, n. 36/2017, pp. 275-313.
- PISTOR K., *Germany's Constitutional Court Goes Rogue*, in *Project Syndicate*, 8 May 2020.
- TRIDIMAS T., *The ECJ and the National Courts: Dialogue, Cooperation, and Instability*, in A.M. ARNULL-D. CHALMERS (Eds.), *Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford, 2015, pp. 403-430.



LA CRISI DELL'IMMIGRAZIONE  
E DELLA SICUREZZA



CAPITOLO 9  
COVID-19 E RIPRISTINO DEI CONTROLLI  
ALLE FRONTIERE INTERNE

*Fabio Spitaleri*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le procedure per il ripristino dei controlli alle frontiere interne. – 3. La prassi dei Paesi Schengen e le misure raccomandate dalla Commissione in occasione dell'emergenza Covid-19. – 4. Gli insegnamenti tratti dall'emergenza: è necessario rivedere il Codice Frontiere Schengen. – 5. Conclusioni. – *Riferimenti bibliografici.*

1. *Introduzione.*

L'emergenza Covid-19 ha avuto un impatto notevole su tutti i settori della politica di controllo delle frontiere, dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea<sup>1</sup>.

Le operazioni di sbarco e di identificazione delle persone giunte via mare sono state complicate ulteriormente dalla necessità di sottoporre gli stranieri a periodi di quarantena. L'accoglienza ha dovuto fare i conti con il maggior rischio di contagio collegato alla permanenza di un elevato nu-

---

<sup>1</sup> Per una valutazione complessiva dell'impatto dell'emergenza Covid-19 sulle politiche dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione, cfr. comunicazione della Commissione, *Covid-19: linee guida sull'attuazione delle disposizioni dell'UE nel settore delle procedure di asilo e di rimpatrio e sul reinsediamento*, 2020/C 126/02, in *GUUE* C 126 del 17 aprile 2020, p. 12 ss. In dottrina, v. 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*, 30 aprile 2020, p. 72, spec. p. 95 ss.

mero di persone in uno stesso luogo. I trasferimenti di richiedenti protezione internazionale da uno Stato membro all'altro – secondo i criteri e le procedure previste dal regolamento Dublino<sup>2</sup> – sono diventati di fatto impossibili<sup>3</sup>. L'esame delle domande di asilo è stato rallentato dalla difficoltà di svolgere i colloqui con i richiedenti.

Anche i rimpatri risultano di fatto sospesi. La chiusura delle frontiere da parte dei Paesi terzi, di origine o di transito dei migranti, ha bloccato gli allontanamenti. L'impossibilità di perfezionare i rimpatri ha prodotto (o avrebbe dovuto produrre), a cascata, conseguenze sui trattenimenti finalizzati all'espulsione. Quest'ultimi dovrebbero infatti cessare, visto che la direttiva rimpatri<sup>4</sup> non consente di detenere gli stranieri in assenza di una reale prospettiva di allontanamento<sup>5</sup>.

Non da ultimo, gli arrivi regolari da Paesi terzi sul territorio dell'Unione sono stati fortemente limitati, se non del tutto sospesi.

Nel complesso, la politica di controllo delle frontiere, dell'immigrazione e dell'asilo è stata travolta dall'emergenza.

---

<sup>2</sup> Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide, in *GUUE* L 180 del 29 giugno 2013, p. 31.

<sup>3</sup> A tal riguardo, v. comunicazione della Commissione, *Covid-19: linee guida sull'attuazione delle disposizioni dell'UE nel settore delle procedure di asilo e di rimpatrio e sul reinsediamento*, cit., punto 1.2, dove viene precisato che «se un trasferimento allo Stato membro competente non viene effettuato entro il termine prescritto, la competenza passa allo Stato membro che ha richiesto il trasferimento a norma dell'articolo 29, paragrafo 2, del regolamento Dublino. Nessuna disposizione del regolamento consente di derogare a questa norma in una situazione come quella derivante dalla pandemia di Covid-19».

<sup>4</sup> Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, in *GUUE* L 348 del 24 dicembre 2008, p. 98.

<sup>5</sup> V. art. 15, par. 4, della direttiva 2008/115/CE, il quale dispone che «quando risulta che non esiste più alcuna prospettiva ragionevole di allontanamento per motivi di ordine giuridico o per altri motivi o che non sussistono più le condizioni di cui al paragrafo 1, il trattenimento non è più giustificato e la persona interessata è immediatamente rilasciata».

Ciononostante, negli ultimi mesi questa politica non è stata al vertice delle priorità delle istituzioni dell'Unione europea. Quest'ultime si stanno concentrando maggiormente sulle misure di sostegno economico in favore degli Stati membri colpiti dalla pandemia<sup>6</sup> e sul coordinamento (o tentativo di coordinamento) dei provvedimenti statali diretti alla tutela della salute pubblica<sup>7</sup>. Le priorità sono al momento cambiate<sup>8</sup>, ma è facile prevedere che la gestione dei flussi migratori continuerà ad essere, per molto tempo ancora, una delle principali questioni che gli Stati membri e, in misura viepiù crescente, l'Unione saranno chiamati ad affrontare.

C'è un aspetto però di queste politiche che è rimasto al centro dell'attenzione. Si tratta del ripristino dei controlli alle frontiere interne, eccezionalmente consentito dal regolamento (UE) 2016/399, che istituisce il Codice Frontiere Schengen (nel prosieguo, anche "CFS")<sup>9</sup>. Molti Stati

---

<sup>6</sup> V. F. POCAR, *I settant'anni dell'Unione europea nella pandemia 2020*, in *Eurojus*, 8 maggio 2020, il quale sottolinea che le istituzioni europee si sono attivate «sia pure in ritardo e con riluttanza»; l'A. aggiunge che «le misure economiche annunciate dalla Commissione europea, quelle non ancora confermate dal Consiglio, e quelle della Banca centrale europea – sempreché abbiano un seguito dopo la recentissima pronuncia della Corte costituzionale tedesca – appaiono insufficienti a costituire una coerente azione comune per affrontare la pandemia».

<sup>7</sup> V. F. MUNARI-L. CALZOLARI, *Le regole del mercato interno alla prova del COVID-19: modeste proposte per provare a guarire dall'ennesimo travaglio di un'Unione incompiuta*, in *Eurojus*, numero speciale "L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive", giugno 2020, p. 15, spec. p. 17, dove si legge che «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 [...] 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 pubblica e da quelle a sostegno dell'occupazione e della politica sociale, passando fra gli altri per gli interventi di regolazione di alcuni aspetti dei trasporti transfrontalieri ovvero di sostegno all'agricoltura, per arrivare all'adattamento della politica di concorrenza all'attuale scenario di mercato, e alle misure straordinarie adottate anche a livello di BCE».

<sup>8</sup> In generale, sulle misure adottate dall'Unione per far fronte all'emergenza Covid-19 v. AA.VV., *L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive*, cit.

<sup>9</sup> Regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle fron-

membri e Paesi Associati Schengen (nel prosieguo collettivamente indicati come “Paesi Schengen”)<sup>10</sup> hanno chiuso i confini per prevenire l’arrivo sul loro territorio di persone infette. Ciò ha colpito l’opinione pubblica ed ha allarmato le autorità degli Stati membri e le istituzioni dell’Unione, soprattutto per l’impatto economico di queste misure.

Sbarramenti sono riapparsi presso valichi che i cittadini, specie quelli che vivono in regioni di frontiera, erano abituati a vedere aperti. Inoltre, si è posto il rischio concreto di intralci ai movimenti delle persone (in particolare, dei lavoratori transfrontalieri), come pure alla circolazione delle merci, ivi compresi i generi alimentari, le forniture sanitarie, nonché i prodotti destinati alle filiere di produzione<sup>11</sup>. La chiusura dei confini ha ricordato l’importanza nella vita quotidiana della libertà di circolazione e, più in generale, il ruolo centrale che questa libertà ricopre nel processo di integrazione europea.

L’emergenza Covid-19 si è rivelata all’improvviso e ha messo a rischio la vita della popolazione degli Stati membri. I casi di contagio sono aumentati in breve tempo ed esponenzialmente, esercitando sui sistemi sanitari nazionali una pressione notevole.

---

tiere da parte delle persone (Codice Frontiere Schengen), in *GUUE* L 77 del 27 marzo 2016, p. 1 ss.

<sup>10</sup> Com’è noto, alcuni Stati membri dell’Unione non fanno parte dello Spazio Schengen, perché hanno deciso di non parteciparvi (Irlanda e, prima del recesso, Regno Unito) o perché non soddisfano ancora i requisiti per farvi parte (Bulgaria, Cipro, Croazia e Romania). D’altra parte, vi sono alcuni Paesi terzi che partecipano allo Spazio Schengen (c.d. Paesi Associati Schengen): si tratta di Islanda, Liechtenstein, Norvegia e Svizzera.

<sup>11</sup> Nella seconda metà del mese di marzo «i tempi di attesa presso alcune frontiere interne dell’UE» per i conducenti addetti al trasporto merci «sono stati di oltre 24 ore, anche per le forniture mediche» (v. 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 96 del 24 marzo 2020, punto 1). Per l’analisi degli ostacoli frapposti dagli Stati membri al funzionamento del mercato interno v. P. MARIANI, *Gli effetti della pandemia sul mercato interno europeo: l’azione degli Stati e la risposta dell’Unione*, in P. ACCONCI-E. BARONCINI (a cura di), *Gli effetti dell’emergenza Covid-19 su commercio, investimenti e occupazione. Una prospettiva italiana*, Bologna, 2020, p. 341 e A. ARENA, *Emergenza e libertà fondamentali nel mercato unico*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, Napoli, 2020, p. 357.

L'analisi dal punto di vista giuridico di quanto accaduto non è semplice. Ogni valutazione deve fare i conti con una realtà inedita, che ha spinto gli Stati membri ad adottare misure emergenziali, badando soprattutto al merito di quanto era necessario fare.

In questo contesto e tenuto conto della straordinarietà della situazione affrontata, la prassi di ripristino dei controlli alle frontiere interne sarà esaminata, in questo contributo, essenzialmente con l'obiettivo di trarre degli insegnamenti, per capire se la disciplina dell'Unione richieda modifiche e integrazioni.

A tal fine, il lavoro verrà articolato come segue. Verranno esposte le procedure vigenti che i Paesi Schengen devono seguire quando intendono ripristinare i controlli alle frontiere interne (par. 2). Si passerà poi all'analisi della prassi seguita da questi Stati, prima e dopo lo scoppio dell'emergenza Covid-19, nonché all'illustrazione delle misure raccomandate dalla Commissione europea per preservare il mercato comune (par. 3). Verrà quindi valutata la necessità o l'opportunità di aggiornare il Codice Frontiere Schengen (par. 4). Nelle conclusioni tireremo le fila dell'analisi (par. 5).

## *2. Le procedure per il ripristino dei controlli alle frontiere interne.*

La libera circolazione è un principio cardine del processo di integrazione europea. La possibilità per chiunque di spostarsi all'interno dello Spazio Schengen, senza subire verifiche di frontiera, rappresenta senza dubbio uno degli obiettivi primari dell'Unione.

L'Unione mira infatti a offrire «ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima» (art. 3, par. 2, TUE)<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup>V. anche l'art. 67, par. 2, TFUE, secondo il quale, l'Unione «garantisce che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne e sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne». Cfr. Corte giust., sent. 19 luglio 2012, causa C-278/12 PPU, *Adil*, ECLI:EU:C:2012:508, punti 49 e 50, dove

Nel complesso, la disciplina dell'Unione si fonda su un rafforzamento dei controlli alle frontiere esterne e sulla fiducia reciproca nella capacità e volontà di ciascuno Stato membro di realizzare, anche con il supporto dell'Unione, questi controlli. La progressiva armonizzazione delle condizioni di attraversamento delle frontiere esterne (e dei controlli che a queste frontiere gli Stati membri devono praticare) ha come corollario la garanzia dell'«assenza di qualsiasi controllo sulle persone, a prescindere dalla nazionalità, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne» (art. 77, par. 1, lett. a)<sup>13</sup>.

Disposizioni dirette a realizzare questo obiettivo sono dettate, in particolare, dal Codice Frontiere Schengen approvato, nella sua versione originaria, nel 2006<sup>14</sup> e poi, nella sua seconda versione attualmente vigente, nel 2016<sup>15</sup>.

L'art. 22 impone l'assenza di controlli sulle persone «in qualunque punto» delle frontiere interne e vieta di effettuare qualsiasi verifica di frontiera sulle persone «indipendentemente dalla loro nazionalità»<sup>16</sup>. Le opera-

---

si legge che la soppressione dei controlli alle frontiere interne è «un elemento costitutivo dell'obiettivo dell'Unione, enunciato nell'articolo 26 TFUE, diretto ad instaurare uno spazio senza frontiere interne nel quale sia assicurata la libera circolazione delle persone».

<sup>13</sup> V. Corte giust., sent. 4 settembre 2014, causa C-575/12, *Air Baltic*, ECLI:EU:C:2014:2155, nella quale la Corte ha stabilito che la disciplina dell'Unione mira a «garantire un livello elevato e uniforme di controllo e di sorveglianza alle frontiere esterne in corollario con il libero attraversamento delle frontiere all'interno dello spazio Schengen [...], grazie al rispetto delle norme armonizzate di controllo alle frontiere esterne» (punto 67). V. anche Corte giust., sent. 31 gennaio 2006, causa C-503/03, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2006:74, punto 37, e 14 giugno 2012, causa C-606/10, *Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE)*, ECLI:EU:C:2012:348, punti 26 e 29.

<sup>14</sup> Regolamento (CE) n. 562/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (Codice Frontiere Schengen), in *GUUE* L 105 del 13 aprile 2006, p. 1 ss.

<sup>15</sup> Regolamento (UE) 2016/399, cit.

<sup>16</sup> L'art. 22 CFS incorpora in una disposizione immediatamente applicabile gli obiettivi programmatici enunciati dal diritto primario agli artt. 67, par. 2, e 77, par. 1, lett. a), TFUE (in tal senso, v. Corte giust., sent. 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*, ECLI:EU:C:2010:363, punto 64).

zioni vietate sono per l'appunto i controlli di frontiera, mentre restano possibili i controlli di polizia i quali, a certe condizioni, possono avvenire anche nelle zone di frontiera (art. 23, lett. a, CFS)<sup>17</sup>.

In deroga a questo principio, è tuttavia prevista la possibilità di ripristino dei controlli «in tutte le parti o in parti specifiche» delle frontiere interne (art. 25, par. 1, CFS). Allo stato attuale del diritto dell'Unione, questa decisione è ancora rimessa alla discrezionalità degli Stati membri. Si tratta però di una discrezionalità significativamente limitata (almeno sulla carta) da presupposti sostanziali stringenti, da vincoli procedurali e, soprattutto, da limiti di durata delle misure prese.

In via generale, la reintroduzione dei controlli deve costituire una “*ex-*

---

<sup>17</sup> L'art. 23, lett. a), CFS stabilisce che gli Stati membri possono effettuare sul loro territorio controlli di polizia posti a presidio «dell'ordine pubblico» e per la «sorveglianza della sicurezza interna». Questo tipo di controlli può avvenire «anche nelle zone di frontiera», ma non deve avere un effetto «equivalente alle verifiche di frontiera» vietate dal Codice Frontiere Schengen. A titolo esemplificativo si considerano misure di polizia prive di effetto equivalente alle verifiche di frontiera quelle che a) non hanno come obiettivo il controllo di frontiera; b) si basano su informazioni generali di polizia quanto a possibili minacce per la sicurezza pubblica e sono volte, in particolare, alla lotta contro la criminalità transfrontaliera; c) sono ideate ed eseguite in maniera chiaramente distinta dalle verifiche sistematiche sulle persone alle frontiere esterne; d) sono effettuate sulla base di verifiche a campione. Secondo la giurisprudenza l'effetto equivalente a una verifica di frontiera non è ravvisabile «quando uno o più presupposti ivi indicati sono soddisfatti». Anche altri controlli possono essere considerati leciti, dato che l'art. 23, lett. a), CFS «non prevede né un elenco esaustivo di presupposti che le misure di polizia devono soddisfare per non essere considerate come aventi un effetto equivalente a quello delle verifiche di frontiera, né un elenco esaustivo di obiettivi che tali misure di polizia possono perseguire» (Corte giust., *Adil*, cit., punti 59 e 65). Per essere compatibili con il CFS le verifiche all'interno del territorio devono però fondarsi su un quadro normativo previamente definito, che consenta di indirizzare e di delimitare, sul piano pratico, l'esercizio delle competenze di polizia (Corte giust., *Melki e Abdeli*, cit.). La Corte ha precisato che «quanto più numerosi sono gli indizi dell'esistenza di un possibile effetto equivalente [...], tanto più le precisazioni e le limitazioni che condizionano l'esercizio da parte degli Stati membri della loro competenza di polizia in una zona di frontiera devono essere rigide e rigidamente rispettate, al fine di non compromettere la realizzazione dell'obiettivo di soppressione dei controlli alle frontiere interne» (Corte giust., *Adil*, cit., punto 75). Sulla nozione di misure di polizia prive di effetto equivalente alle verifiche di frontiera v. S. AMADEO-F. SPITALERI, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione Europea*, Torino, 2019, pp. 45 e 46.

*trema ratio*”: gli Stati membri devono prendere in considerazione *in primis* misure alternative, ad esempio i controlli di polizia e la collaborazione con gli Stati membri confinanti. Soltanto se queste misure non sono considerate sufficienti per rispondere alla minaccia rilevata, gli Stati membri possono optare per il ripristino temporaneo del controllo alle frontiere interne<sup>18</sup>. Inoltre, l’estensione e la durata dei controlli non devono eccedere «quanto è strettamente necessario» (art. 25 CFS).

Le procedure da seguire sono tre e implicano un diverso grado di coinvolgimento della Commissione, del Consiglio e degli altri Stati membri<sup>19</sup>.

Le prime due procedure prevedono il ripristino dei controlli a seguito di una decisione unilaterale di uno Stato membro, in caso di «minaccia grave per l’ordine pubblico o la sicurezza interna» (artt. 25 e 28 CFS). Vedremo che sono state queste le procedure utilizzate nel corso dell’emergenza Covid-19<sup>20</sup>.

Se le minacce sono prevedibili, la reintroduzione dei controlli avviene previa valutazione condotta assieme agli altri Stati membri e alla Commissione (art. 25 CFS). Lo Stato membro interessato è tenuto a notificare e a motivare specificatamente la misura prevista. Il Parlamento europeo e il Consiglio ne sono informati. Gli altri Stati membri e la Commissione possono prendere posizione al riguardo con un parere. Le informa-

---

<sup>18</sup> Il requisito della *extrema ratio* «dovrebbe condurre ad “una più rigorosa applicazione del principio di proporzionalità”». V., in tal senso, A. ROMANO, *La rinascita delle frontiere interne: il declino (reversibile?) di Schengen*, in M. SAVINO (a cura di), *La crisi migratoria tra Italia e Unione Europea. Diagnosi e prospettive*, Napoli, 2017, p. 249, spec. p. 256.

<sup>19</sup> Sulle procedure per il ripristino dei controlli alle frontiere interne v. S. AMADEO-F. SPITALERI, *Il diritto dell’immigrazione e dell’asilo dell’Unione Europea*, cit., p. 46 ss.; M. DI FILIPPO, *Controllo delle Frontiere e ruolo della cooperazione internazionale*, in A.M. CALAMIA-M. DI FILIPPO-M. GESTRI (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, Padova, 2012, p. 127, spec. p. 138 ss.; A. EPINEY-A. EGBUNA-JOSS, *Schengen Borders Code Regulation (EC) No 562/2006*, in K. HAILBRONNER-D. THYM (Ed.), *EU Immigration and Asylum Law. A commentary*, München-Oxford, 2016, p. 52, spec. p. 102 ss.; e A. ROMANO, *La rinascita delle frontiere interne: il declino (reversibile?) di Schengen*, cit., p. 253 ss.

<sup>20</sup> V. *infra*, par. 3.

zioni fornite e gli eventuali pareri costituiscono oggetto di consultazioni al fine di organizzare una «cooperazione reciproca fra gli Stati membri» (art. 27, par. 5, CFS). I controlli sono reintrodotti per periodi di *trenta giorni* (o per una durata superiore se la minaccia lo richiede), *prorogabili per ulteriori periodi non superiori a trenta giorni, fino a un massimo di sei mesi* (art. 25, parr. 1, 3 e 4, CFS).

Nei casi che richiedono un'azione immediata, uno Stato membro può tuttavia decidere di reintrodurre subito i controlli alla frontiera, senza alcuna preventiva consultazione, ciò per un periodo di *dieci giorni, prorogabile per ulteriori periodi non superiori a venti giorni, fino a un massimo di due mesi* (art. 28, parr. 1, 3 e 4). Questa seconda procedura implica che le informazioni relative alle misure adottate siano fornite agli altri Stati membri e alla Commissione contestualmente alla decisione di ripristino dei controlli.

L'esatta definizione dei termini massimi considerati dalle prime due procedure richiede alcune precisazioni.

Anzitutto, va sottolineato che, secondo l'interpretazione della Commissione, il Codice Frontiere Schengen non esclude che i provvedimenti unilaterali degli Stati membri, fondati sulla prima e sulla seconda procedura, siano cumulati. A uno o più provvedimenti urgenti (adottati sulla base dell'art. 28 CFS), della durata massima di due mesi, possono seguire uno o più provvedimenti per minacce prevedibili (fondati sull'art. 25 CFS) della durata massima di sei mesi. Il termine complessivo potrebbe essere così esteso fino ad un massimo di *otto mesi*<sup>21</sup>.

Inoltre, sempre secondo l'interpretazione della Commissione, in presenza di una *nuova minaccia* per l'ordine pubblico o la sicurezza interna, diversa da quella che aveva giustificato precedenti misure, gli Stati membri possono adottare *ulteriori* provvedimenti, in relazione ai quali decorre

---

<sup>21</sup> V. in tal senso comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, del 4 marzo 2016, Ritorno a Schengen – Tabella di marcia, COM (2016) 120, consultabile all'indirizzo [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/home-affairs/files/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/docs/communication-back-to-schengen-roadmap\\_it.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/home-affairs/files/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/docs/communication-back-to-schengen-roadmap_it.pdf), p. 11, dove viene precisato che «l'attuazione combinata degli articoli 23, 24 e 25 del codice frontiere Schengen [divenuti ora artt. 25, 27 e 28 CFS] permette di mantenere i controlli di frontiera per un periodo totale non superiore a otto mesi».

un nuovo termine<sup>22</sup>. Ciò significa che «in caso di decisioni di ripristino dei controlli basate su motivi diversi, ogni notifica viene esaminata individualmente e nel merito, applicando i termini di tempo corrispondenti a ogni specifico caso»<sup>23</sup>. A ogni nuova minaccia corrisponde quindi un nuovo termine. Se minacce per l'ordine pubblico o la sicurezza interna si succedono nel tempo, il termine massimo di otto mesi sopra indicato potrebbe essere seguito da ulteriori periodi di analoga durata.

La Corte di giustizia non è mai stata chiamata a pronunciarsi sulla correttezza di queste interpretazioni della Commissione, che ampliano molto le prerogative statali.

La terza procedura prende invece avvio con un'iniziativa della Commissione, che viene assunta in presenza di una minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna nello Spazio Schengen, dovuta a «carenze gravi e persistenti» da parte di uno Stato membro «nel controllo di frontiera alle frontiere esterne» (art. 29, par. 1, CFS)<sup>24, 25</sup>. Carenze siste-

---

<sup>22</sup> V., in tal senso, raccomandazione (UE) 2017/1804 della Commissione, del 3 ottobre 2017, relativa all'attuazione delle disposizioni del codice frontiere Schengen sul ripristino temporaneo dei controlli di frontiera alle frontiere interne dello spazio Schengen, in *GUUE* L 259 del 7 ottobre 2017, punto 2, dove si legge che «una nuova minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza interna fa scattare nuovamente l'applicazione delle norme (e comporta pertanto un nuovo calcolo della durata del ripristino dei controlli)».

<sup>23</sup> V., in tal senso, proposta della Commissione, del 27 settembre 2017, di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (UE) 2016/399 per quanto riguarda le norme applicabili al ripristino temporaneo del controllo di frontiera alle frontiere interne, COM (2017) 571, p. 3, consultabile all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0571&rid=1>.

<sup>24</sup> Questa terza ipotesi di ripristino dei controlli è stata inserita nell'originaria versione del CFS dal regolamento (UE) n. 1051/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013, che modifica il regolamento (CE) n. 562/2006 al fine di introdurre norme comuni sul ripristino temporaneo del controllo di frontiera alle frontiere interne in circostanze eccezionali, in *GUUE* L 295 del 6 novembre 2013, p. 1 ss.

<sup>25</sup> In virtù dell'art. 29 CFS, come modificato dal regolamento (UE) 2016/1624 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 settembre 2016 (in *GUUE* L 251 del 16 settembre 2016, p. 1), la proposta della Commissione può avvenire anche in caso di mancata conformità di uno Stato membro a una decisione del Consiglio, che definisce le misure che dovrebbero attenuare i rischi nel controllo delle frontiere esterne che compromettono il funzionamento dello spazio Schengen.

miche nei controlli alle frontiere esterne hanno un impatto globale sullo Spazio Schengen. È per questo che in situazioni del genere la stessa Commissione (eventualmente sollecitata dagli Stati membri) può proporre al Consiglio di raccomandare «a uno o più Stati membri» di ripristinare il controllo di frontiera in tutte le rispettive frontiere interne o in parti specifiche delle stesse. Il controllo può essere reintrodotta, subordinatamente a valutazioni di necessità e adeguatezza, per un periodo della durata massima di *sei mesi, prorogabile non più di tre volte*, ciascuna volta per ulteriori sei mesi al massimo; quindi, in teoria, *fino a un tetto massimo di due anni* (art. 29, parr. 1 e 2, CFS).

In tutti e tre i casi, le misure statali devono essere giustificate da una minaccia grave all'ordine pubblico o alla sicurezza interna. Nelle prime due ipotesi, il rischio è legato a pericoli che colpiscono uno o più Stati membri (singolarmente considerati). Nel terzo caso, la minaccia dipende invece da un fatto (la carenza di controlli alle frontiere esterne da parte di uno Stato membro), che ha un'incidenza sistemica sul funzionamento dello Spazio Schengen<sup>26</sup>. Venendo meno i controlli alle frontiere esterne, viene meno anche il presupposto logico-giuridico su cui poggia l'assenza di controlli alle frontiere interne. Trattandosi di una valutazione di sistema è la Commissione a compierla, dando avvio alla procedura che può sfociare in una raccomandazione del Consiglio<sup>27</sup>.

La crisi Covid-19 è stata una situazione “spuria”, in cui si è manifestata una minaccia generale, che ha di fatto coinvolto tutti gli Stati membri e i

---

<sup>26</sup> V. comunicazione della Commissione, Ritorno a Schengen, cit., p. 12, nella quale viene sottolineato che «l'applicazione dell'articolo 26 del codice frontiere Schengen [divenuto ora art. 29 CFS] è una salvaguardia per il funzionamento complessivo dello spazio Schengen; non è una sanzione contro uno Stato membro né mira a escludere uno Stato membro dallo spazio Schengen».

<sup>27</sup> Cfr. A. ROMANO, *La rinascita delle frontiere interne: il declino (reversibile?) di Schengen*, cit., p. 257, il quale sottolinea che l'art. 29 CFS «pur mantenendo un approccio intergovernativo, introduce una ipotesi di ripristino dei controlli i cui presupposti sono parzialmente europeizzati, nella misura in cui la valutazione iniziale è rimessa alle due istituzioni europee coinvolte»; l'A. aggiunge che «la nuova ipotesi prevista dall'art. 29 rappresenta la manifestazione di un ordine pubblico europeo dal momento che le circostanze eccezionali che giustificano il ripristino dei controlli non sono valutate in relazione allo Stato membro ma rispetto alla “minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna nello spazio senza controllo alle frontiere interne”».

Paesi Associati Schengen, ma alla quale ha fatto seguito l'adozione di una somma di misure statali unilaterali, che non erano (né, stando all'attuale formulazione del Codice Frontiere Schengen, potevano essere) raccomandate dalle istituzioni dell'Unione. Il rischio di frammentazione incontrollata dello Spazio Schengen e del mercato comune è stato molto elevato.

### 3. *La prassi dei Paesi Schengen e le misure raccomandate dalla Commissione in occasione dell'emergenza Covid-19.*

Dal 2006 (anno di entrata in vigore del CFS), numerosi Stati membri e Paesi Associati Schengen hanno reintrodotti controlli alle frontiere interne<sup>28</sup>. La prassi degli Stati può essere suddivisa in tre periodi, molto disomogenei tra loro per le circostanze di fatto che li hanno caratterizzati.

Inizialmente, tra il 2006 e il 2015, notifiche di ripristino dei controlli sono state effettuate trentasei volte, in presenza di minacce di breve durata, connesse allo svolgimento di grandi manifestazioni ed eventi sportivi, summit e conferenze di livello internazionale o a seguito di attentati terroristici<sup>29</sup>. In genere, i controlli sono stati ripristinati soltanto per al-

---

<sup>28</sup>I dati esposti in questo paragrafo sono aggiornati al 22 giugno 2020. Per un quadro complessivo dei provvedimenti adottati dagli Stati membri e dai Paesi Associati Schengen v. tabella contenuta nel documento della Commissione intitolato *Full list of Member States' notifications of the temporary reintroduction of border control at internal borders pursuant to Article 25 and 28 et seq. of the Schengen Border Code*, consultabile all'indirizzo [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/reintroduction-border-control/docs/ms\\_notifications\\_-\\_reintroduction\\_of\\_border\\_control\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/reintroduction-border-control/docs/ms_notifications_-_reintroduction_of_border_control_en.pdf).

<sup>29</sup>Relativamente al periodo 2006-2010, la Commissione ha lamentato che le comunicazioni degli Stati membri sul ripristino temporaneo del controllo di frontiera alle frontiere interne «spesso non contengono informazioni sufficienti a consentire alla Commissione di emettere un parere. Di conseguenza, finora la Commissione non ha formulato alcun parere. Peraltro, le informazioni trasmesse sul ripristino temporaneo sono spesso molto generali e non permettono di valutare appieno l'efficacia delle misure adottate in merito alla minaccia all'ordine pubblico o alla sicurezza interna» (v. relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, del 13 ottobre 2010, sull'applicazione del Titolo III (Frontiere interne) del regolamento (CE) n. 562/2006 che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte del-

cuni giorni o settimane e non sono quasi mai stati prorogati<sup>30</sup>.

A partire da settembre 2015, la situazione è radicalmente cambiata. La reintroduzione dei controlli è stata principalmente motivata dalla necessità di bloccare i movimenti secondari di migranti e richiedenti protezione internazionale. L'afflusso massiccio di persone – soprattutto dalla Grecia attraverso la rotta balcanica – ha dato il via a una stagione di controlli ripetuti alle frontiere interne<sup>31</sup>.

In prima battuta, queste misure sono state disposte unilateralmente da Stati membri e Paesi Associati Schengen, ai sensi degli artt. 25 e 28 CFS. Il prolungarsi della situazione ha spinto poi le istituzioni dell'Unione ad attivare, per la prima volta, la procedura prevista dall'art. 29 CFS. Il 12 maggio 2016 il Consiglio, sulla base di una proposta della Commissione,

---

le persone (Codice frontiere Schengen), COM (2010) 554, consultabile all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0554&from=IT>, punto 5.1).

<sup>30</sup> V. comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, del 27 settembre 2017, Preservare e rafforzare Schengen, COM (2017) 570, consultabile all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0570&from=EN>, p. 11, nella quale si rileva che «tra il 2006 (data di adozione del Codice frontiere Schengen) e il 2015 i controlli di frontiera sono stati ripristinati temporaneamente 36 volte, in genere solo per alcuni giorni o settimane, e non sono quasi mai stati prorogati».

<sup>31</sup> V. comunicazione della Commissione, Ritorno a Schengen, cit., p. 2, nella quale si legge che «negli ultimi mesi il sistema è stato scosso alle fondamenta dall'ampiezza dei problemi posti dalla maggiore crisi dei rifugiati avvenuta dalla fine della seconda guerra mondiale. Il conflitto e la crisi in Siria e in altri Paesi della regione hanno spinto in Europa un numero senza precedenti di rifugiati e migranti, il che a sua volta ha rivelato gravi carenze in alcune sezioni delle frontiere esterne dell'Unione e ha indotto alcuni Stati membri ad adottare una politica del "lasciar passare". Ne è risultata la comparsa di una rotta attraverso i Balcani occidentali lungo la quale i migranti si dirigono rapidamente verso nord. Di fronte a questo flusso, diversi Stati membri hanno reagito ripristinando temporaneamente i controlli alle frontiere interne, compromettendo il corretto funzionamento dello spazio Schengen di libera circolazione e i suoi benefici per i cittadini e l'economia dell'UE». Sulla reintroduzione dei controlli a seguito della crisi migratoria del 2015 v. A. ROMANO, *La rinascita delle frontiere interne: il declino (reversibile?) di Schengen*, cit., p. 262 ss. Tensioni dovute all'arrivo di un numero elevato di migranti e ai movimenti secondari di questi all'interno dello spazio Schengen si erano già avute nel 2011, in particolare tra Italia e Francia. Per la ricostruzione di quest'ultima vicenda v. M. DI FILIPPO, *Controllo delle Frontiere e ruolo della cooperazione internazionale*, cit., p. 142 e A. EPI-NEY-A. EGBUNA-JOSS, *Schengen Borders Code Regulation (EC) No 562/2006*, cit., p. 103.

ha raccomandato ai cinque Paesi Schengen maggiormente interessati dai movimenti secondari provenienti dalla Grecia (Austria, Danimarca, Germania, Norvegia e Svezia) di ripristinare i controlli in parti specifiche delle rispettive frontiere interne<sup>32</sup>. La raccomandazione è stata rinnovata per tre volte, con scadenza finale dei controlli fissata all'11 novembre 2017<sup>33</sup>. Le quattro raccomandazioni succedutesi nel tempo si sono limitate a disporre quanto strettamente necessario. I controlli suggeriti hanno riguardato parti specifiche delle frontiere interne, interessate dai movimenti secondari di migranti. Inoltre, è stato richiesto ai Paesi Schengen coinvolti di presentare alla Commissione relazioni mensili sui controlli effettuati e sui risultati conseguiti.

Nonostante questa iniziativa comune, anche dopo la scadenza del termine finale fissato dal Consiglio, i Paesi Schengen destinatari delle raccomandazioni hanno mantenuto i controlli, a titolo di misure unilaterali. I provvedimenti nazionali, sistematicamente reiterati, sono tutt'ora in vigore.

Parallelamente alla crisi dei migranti e alle iniziative prese dai Paesi sopra menzionati, da novembre 2015 ad oggi, anche la Francia ha sistematicamente ripristinato i controlli (in tal caso, su tutte le frontiere interne) con la diversa motivazione di prevenire ulteriori attentati terroristici sul territorio nazionale.

È invalsa la prassi di reiterare in successione misure della durata di sei mesi, provvedendo di volta in volta a notificarle alla Commissione euro-

---

<sup>32</sup>V. decisione di esecuzione (UE) 2016/894 del Consiglio, del 12 maggio 2016, recante una raccomandazione per un controllo temporaneo alla frontiera interna in circostanze eccezionali in cui è a rischio il funzionamento globale dello spazio Schengen, in *GUUE* L 151 dell'8 giugno 2016, p. 8 ss.

<sup>33</sup>V. decisione di esecuzione (UE) 2016/1989 del Consiglio, dell'11 novembre 2016, recante raccomandazione per la proroga del controllo temporaneo alle frontiere interne in circostanze eccezionali in cui è a rischio il funzionamento globale dello spazio Schengen, in *GUUE* L 306 del 15 novembre 2016, p. 13; decisione di esecuzione (UE) 2017/246 del Consiglio, del 7 febbraio 2017, recante una raccomandazione per la proroga del controllo temporaneo alle frontiere interne in circostanze eccezionali in cui è a rischio il funzionamento globale dello spazio Schengen, in *GUUE* L 36 dell'11 febbraio 2017, p. 59; e decisione di esecuzione (UE) 2017/818 del Consiglio, dell'11 maggio 2017, recante una raccomandazione per la proroga del controllo temporaneo alle frontiere interne in circostanze eccezionali in cui è a rischio il funzionamento globale dello spazio Schengen, in *GUUE* L 122 del 13 maggio 2017, p. 73.

pea<sup>34</sup>. I limiti di durata massima previsti dal Codice Frontiere Schengen sono stati così largamente disattesi. Quello che era stato pensato e disciplinato come un regime temporaneo e del tutto eccezionale, nei fatti, è diventato per alcuni Stati membri e Paesi Associati Schengen un sistema permanente di controlli reiterati nel tempo<sup>35</sup>.

Di fronte a questa situazione complessa, la Commissione ha invitato gli Stati membri a effettuare, in luogo dei controlli ai confini, operazioni di polizia su tutto il territorio, comprese le zone di frontiera<sup>36</sup>. Essa ha inoltre proposto una modifica del Codice Frontiere Schengen finalizzata all'allungamento dei termini massimi previsti dall'art. 25

---

<sup>34</sup> V. 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. L'Autore sottolinea che «*the recent practice of temporary reintroductions of border controls reveals that the Schengen Area is still suffering from enduring loopholes. In 2015, following the pressure on the Dublin system and the ensuing massive flows of migrants and asylum seekers, some Member States ignited a chain of border control reinstatements. Since then, six Members of the Schengen Area – Austria, Denmark, France, Germany, Sweden and Norway – have continued to conduct border controls. In particular, these Member States have managed to justify their border controls by shifting from one legal basis to another, whenever the respective maximum period expired. On some occasions, they also based their notifications on slightly different justifications, to further secure continuity of (temporary) reintroductions over the months and years*» (p. 4).

<sup>35</sup> In tal senso, v. 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*, cit., p. 4, il quale sottolinea che «*this led a temporary remedy to contingent critical situations to be used as an ordinary mechanism de facto re-shaping the Schengen system, even following the reform of the SBC between 2015 and 2016*».

<sup>36</sup> Raccomandazione (UE) 2017/820 della Commissione, del 12 maggio 2017, relativa a controlli di polizia proporzionati e alla cooperazione di polizia nello spazio Schengen, C(2017)3349, consultabile all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017H0820&from=EN>. Nello stesso senso v. la decisione di esecuzione (UE) 2017/246 del Consiglio, cit., che ha esplicitamente incoraggiato gli Stati membri a valutare, prima di introdurre o prorogare controlli temporanei alle frontiere interne, se con i controlli di polizia non si possano conseguire gli stessi risultati (considerando n. 13 e punti 1 e 2). Quest'ultima decisione invita inoltre a rafforzare la cooperazione transfrontaliera di polizia, attraverso pattugliamenti congiunti, pattuglie ferroviarie congiunte, squadre investigative comuni per indagini alla frontiera, inseguimenti oltre frontiera, sorveglianza transfrontaliera o centri di cooperazione di polizia e doganale (considerando nn. 16-18 e punto 3).

CFS<sup>37</sup>. La procedura legislativa è in corso. A quanto consta, la Commissione non ha mai considerato la possibilità di introdurre ricorsi per infrazione<sup>38</sup>.

Nel contesto, già di per sé delicato, della crisi dei migranti e della perdurante minaccia di attentati terroristici si è improvvisamente inserita la pandemia da Covid-19. Nel periodo compreso tra l'11 marzo e il 22 giugno 2020 diciotto, tra Stati membri e Paesi Associati Schengen, hanno notificato novantacinque misure di ripristino dei controlli, di cui novantadue direttamente collegate all'emergenza Covid-19<sup>39</sup>. Si è trattato di

---

<sup>37</sup> V. proposta della Commissione, del 27 settembre 2017, cit., la quale prevede altresì il coinvolgimento dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera e di Europol nella valutazione dei rischi. Sulla proposta v. F. CASOLARI, *Prime considerazioni sull'azione dell'Unione ai tempi del Coronavirus*, in *Eurojus*, 2 marzo 2020, il quale sottolinea che «tale proposta risulta essenzialmente finalizzata a meglio adeguare la durata del ripristino temporaneo dei controlli alle minacce gravi all'ordine pubblico ed alla sicurezza interna, da un lato; e, dall'altro, a consentire una valutazione più ponderata – e condivisa – della valutazione dei rischi alla base della decisione nazionale. Come chiaramente emerge dal testo della proposta e della relazione esplicativa che la accompagna, si tratta, però, di modifiche principalmente dettate dall'esigenza di far fronte alla minaccia terroristica e a quella derivante dai massicci flussi migratori».

<sup>38</sup> V. 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*, cit., p. 5. V. anche A. EPINEY-A. EGBUNA-JOSS, *Schengen Borders Code Regulation (EC) No 562/2006*, cit., p. 105, i quali ricordano che «since the entry into force of the Treaty of Lisbon on 1 December 2009, the lawfulness of such measures can be examined by the Court of Justice. The former restriction on the Court's jurisdiction in Article 68 (2) EC Treaty had not allowed such an examination by the Court». Sulla possibilità di un futuro intervento della Corte di giustizia e, se del caso, dei giudici nazionali, v. inoltre M. DI FILIPPO, *Controllo delle Frontiere e ruolo della cooperazione internazionale*, cit., p. 143, il quale osserva che «non è da escludere che in futuro la Corte di giustizia possa intervenire valorizzando l'art. 77 TFUE e affermando che esso sancisce un obbligo a carico degli Stati membri da cui è possibile ricavare un corrispondente diritto delle persone fisiche a non subire controlli, diritto dotato di efficacia diretta e rispetto a cui le eccezioni previste dal Codice Frontiere devono essere interpretate in maniera restrittiva: ne potrebbe conseguire che, a fronte della pretesa degli Stati di svolgere verifiche che hanno effetti equivalenti a controlli di frontiera (o anche di reintrodurre i controlli) senza rispettare i parametri previsti dal Codice Frontiere, i giudici statali potrebbero fornire tutela ai singoli, indipendentemente dalle reazioni della Commissione o di altri Stati membri».

<sup>39</sup> Per quanto riguarda gli Stati membri, si tratta di Austria, Belgio, Danimarca, Esto-

misure di breve durata, reiterate nel tempo ed estremamente rigorose, che hanno implicato divieti o limitazioni di ingresso, la sospensione del traffico aereo<sup>40</sup>, nonché accertamenti sanitari al confine con, in alcuni casi, obblighi di quarantena. In genere, tutte le frontiere interne (terrestri, aeree e, se del caso, marittime) sono state oggetto di questi provvedimenti di sostanziale chiusura<sup>41</sup>.

In assenza di un ruolo formale di coordinamento, la Commissione ha adottato un gran numero di comunicazioni per suggerire agli Stati membri alcuni principi e alcune misure operative volte, da un lato, a tutelare la salute e, dall'altro, a preservare l'integrità del mercato unico<sup>42</sup>. In tal

---

nia, Francia, Finlandia, Germania, Lituania, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Slovacchia, Spagna, Svezia e Ungheria. I Paesi Associati Schengen sono Islanda, Svizzera e Norvegia (v. *Full list of Member States' notifications*, cit.). Pur avendo ripristinato i controlli alle frontiere con l'Italia, la Slovenia non ha effettuato alcuna notifica, ai sensi del CFS. Sulla reintroduzione dei controlli, v. 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*, cit., p. 3, dove si ricorda che «between the first ten days of March and the beginning of April, the COVID-19 crisis required 13 States of the Schengen Area to rely on the possibility of reinstalling internal border controls on the grounds of a threat requiring immediate action. A further 3 States – namely Finland, Denmark and France – invoked the foreseeable events clause, pursuant to Art. 25 SBC, although only the former notified this measure purely and solely as a means of limiting contagion. Instead, France and Denmark notified in itinere the additional coronavirus justification to already ongoing controls, respectively based on persistent terrorist threat and migrants' secondary movements. Austria and Norway enacted both options in parallel, whereas Germany resorted to Art. 28 SBC while maintaining pre-existing controls under Art. 25 SBC on grounds of migrants and asylum seekers' secondary movements and of the situation at the EU external borders. Most of the outlined temporary reintroductions cover all internal borders, sometimes expressly including air borders, with limited exceptions, such as the Czech Republic's decision to leave the borders with Poland and Slovakia untouched».

<sup>40</sup> A causa delle restrizioni di viaggio e dei divieti di volo imposti dagli Stati e del crollo della domanda di spostamenti, il traffico aereo «è diminuito di più dell'80% e quasi tutti i voli passeggeri sono cancellati» (v. comunicazione della Commissione, *Orientamenti della Commissione europea: agevolare le operazioni di trasporto aereo di merci durante l'epidemia di Covid-19*, in *GUUE* C 100 I del 27 marzo 2020, punto 1).

<sup>41</sup> V. *Full list of Member States' notifications*, cit.

<sup>42</sup> V. 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*, cit., p. 85, dove viene sottolineato che «nella crisi sanitaria in corso, la

modo, si è provato a delineare un approccio integrato per una gestione efficace delle frontiere interne.

Nelle sue comunicazioni, in via generale, la Commissione ha sottolineato che in «situazioni estremamente critiche» uno Stato membro può ritenere necessaria la reintroduzione di controlli per far fronte al rischio rappresentato da una malattia contagiosa. Essa ha precisato che questi controlli devono essere attuati in modo proporzionato, tenendo nella giusta considerazione la salute delle persone<sup>43</sup>.

Fatta questa premessa, la Commissione ha anzitutto raccomandato di tenere aperte le frontiere interne al trasporto delle merci. Considerata la difficoltà di stabilire a priori quali siano i prodotti realmente necessari a garantire il funzionamento delle filiere di produzione, l'invito ha riguardato non solo le forniture considerate essenziali (come quelle relative ai generi alimentari e ai dispositivi sanitari), ma più in generale tutti i prodotti. La Commissione ha aggiunto che i lavoratori addetti al trasporto delle merci (se asintomatici) dovrebbero godere di apposite deroghe alle restrizioni di viaggio e alle misure di quarantena. Gli Stati membri sono stati invitati a designare valichi di frontiera aperti a tutti i veicoli adibiti al trasporto merci (c.d. corsie verdi), il cui attraversamento non dovrebbe richiedere (compresi i controlli e lo screening sanitario) più di quindici minuti<sup>44</sup>.

In secondo luogo, la Commissione ha ricordato che gli Stati membri non possono negare l'accesso ai cittadini dell'Unione o ai cittadini di Paesi terzi che risiedono nel loro territorio. Inoltre, essi devono favorire il tran-

---

*governance* europea è caratterizzata dalla attività di orientamento da parte della Commissione, che rappresenta un punto di riferimento per gli Stati e i cittadini, consentendo l'esame contestuale e sistematico della legalità e compatibilità delle misure nazionali con il diritto dell'Unione, in particolare rispetto al parametro di proporzionalità».

<sup>43</sup> V. Commissione, *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*, in *GUUE* C 86 I del 16 marzo 2020, p. 1, punti 18 e 19.

<sup>44</sup> V. Commissione, *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*, cit., punti 1-13, e comunicazione sull'attuazione delle corsie verdi ("green lanes"), cit. Per le misure specifiche relative al trasporto aereo di merci v. Commissione, *Orientamenti della Commissione europea: agevolare le operazioni di trasporto aereo di merci durante l'epidemia di Covid-19*, cit., punti 8-11.

sito di coloro che ritornano nello Stato membro di origine<sup>45</sup>.

In terzo luogo, la Commissione ha raccomandato di consentire l'attraversamento delle frontiere da parte dei lavoratori transfrontalieri e dei lavoratori distaccati, in particolare di quelli che operano nel settore sanitario, nel settore alimentare e in altri servizi essenziali<sup>46</sup>. Essa ha esortato gli Stati membri a stabilire procedure specifiche, rapide e semplici (come la previsione di apposite corsie alla frontiera e l'apposizione sui veicoli di specifici adesivi), per agevolare l'attraversamento dei valichi da parte di queste categorie di lavoratori<sup>47</sup>. Al fine di evitare sovrapposizioni e tempi di attesa, i controlli sanitari andrebbero effettuati su un solo lato della frontiera e dovrebbero consistere nella misurazione elettronica della temperatura corporea, evitando l'uscita dei lavoratori dai veicoli<sup>48</sup>. Anche il passaggio dei lavoratori stagionali impiegati nel settore agricolo andrebbe agevolato<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> V. Commissione, *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*, cit., punto 21.

<sup>46</sup> V. Commissione, *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*, cit., punto 23.

<sup>47</sup> V. Commissione, *Orientamenti relativi all'esercizio della libera circolazione dei lavoratori durante la pandemia di Covid-19*, in *GUUE* C 102 I del 30 marzo 2020, p. 20, spec. punto 3. La Commissione ha elencato puntualmente le categorie di lavoratori che esercitano «professioni critiche», alle quali è essenziale continuare ad assicurare la libera circolazione (punto 2).

<sup>48</sup> V. Commissione, *Orientamenti relativi all'esercizio della libera circolazione dei lavoratori durante la pandemia di Covid-19*, cit., punto 4.

<sup>49</sup> V. Commissione, *Orientamenti relativi all'esercizio della libera circolazione dei lavoratori durante la pandemia di Covid-19*, cit., punti 9 e 10. La Commissione ha cercato di coordinare gli Stati membri anche per ciò che attiene le restrizioni dei viaggi da Paesi terzi verso l'Unione. Sul punto v. comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, del 16 marzo 2020, COVID-19: restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE, COM (2020) 115, con la quale si raccomandava al Consiglio europeo di agire ai fini della rapida adozione, da parte dei capi di Stato o di governo degli Stati membri Schengen insieme ai loro omologhi degli Stati Associati Schengen, di una restrizione temporanea dei viaggi non essenziali da Paesi terzi verso l'Unione. La raccomandazione prevedeva l'applicazione delle misure per 30 giorni,

Infine, superata la fase acuta dell'emergenza, la Commissione ha delineato una strategia per la progressiva eliminazione dei limiti alla circolazione e dei controlli alle frontiere interne<sup>50</sup>. Tre criteri guida sono stati indicati. Il primo criterio attiene alla «situazione epidemiologica». Le restrizioni ai viaggi dovrebbero essere revocate in zone che registrano – sulla base degli orientamenti forniti dal Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie (ECDC) – una «situazione epidemiologica com-

---

con possibilità di proroga del termine. Sulla base di questa raccomandazione, il 17 marzo 2020 gli Stati membri e i Paesi Associati Schengen hanno concordato un'azione coordinata alle frontiere esterne, alla quale ha fatto seguito l'adozione da parte di questi Stati (salvo l'Irlanda) di decisioni nazionali per attuare la restrizione dei viaggi. A tal riguardo, v. anche la 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* C 102 I del 30 marzo 2020, p. 3, nonché le comunicazioni della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, dell'8 aprile 2020, Valutazione dell'applicazione della restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE, COM (2020) 148, consultabile all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0148&from=EN>; dell'8 maggio 2020, Seconda valutazione dell'applicazione della restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE, COM (2020) 222, consultabile all'indirizzo <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2020/IT/COM-2020-222-F1-IT-MAIN-PART-1.PDF>; e dell'11 giugno 2020, Terza valutazione dell'applicazione della restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE, COM (2020) 399, consultabile all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0399&from=IT>. Con queste ultime tre comunicazioni gli Stati membri e i Paesi Associati Schengen sono stati invitati prorogare in modo coordinato l'applicazione della restrizione dei viaggi non essenziali dai Paesi terzi verso l'Unione di altri 30 giorni, fino al 15 maggio 2020, poi, di ulteriori 30 giorni, fino al 15 giugno 2020 e poi, ancora, fino al 30 giugno 2020. Nella terza comunicazione citata la Commissione ha invitato gli Stati membri a predisporre una lista di Paesi terzi per i quali le restrizioni dei viaggi possono essere tolte dal 1° luglio 2020. Per i Paesi non inclusi nella lista le restrizioni dovrebbero essere mantenute anche dopo questa data (p. 8).

<sup>50</sup> V. Commissione, *Tabella di marcia europea per revocare le misure di contenimento del coronavirus*, in *GUUE* C 126 del 17 aprile 2020, p. 1, presentata in cooperazione con il Presidente del Consiglio europeo; v. anche comunicazione della Commissione, *Verso un approccio graduale e coordinato per il ripristino della libera circolazione e la revoca dei controlli alle frontiere interne – COVID-19, 2020/C 169/03*, in *GUUE* C 169 del 15 maggio 2020.

parabile» e nelle quali esistono «sufficienti capacità in termini di ospedali, test, monitoraggio e tracciamento dei contatti»<sup>51</sup>. Il secondo criterio riguarda le “misure di contenimento”. L’abolizione delle restrizioni ai viaggi (anche a livello transfrontaliero) presuppone «la capacità di garantire che le misure di contenimento, compreso il distanziamento interpersonale, possano essere monitorate lungo l’intero itinerario, dal luogo di origine a quello di destinazione, compreso l’attraversamento delle frontiere». In quest’ottica, vengono giudicati strumenti di «estrema importanza» «i test, l’incremento della capacità di eseguire test, il tracciamento dei contatti» (anche tramite apposite app), nonché «il ricorso all’isolamento e alla quarantena qualora siano individuati casi sospetti di Covid-19»<sup>52</sup>. Il terzo e ultimo criterio si riferisce, infine, a «considerazioni di natura economica e sociale». A tal riguardo, la Commissione ha sottolineato che anche le misure prese in questa fase della crisi richiedono «un attento esame dell’impatto sul mercato unico». Le restrizioni mantenute devono essere «efficaci e proporzionate e non andare oltre quanto necessario per contenere la pandemia e proteggere la salute pubblica»<sup>53</sup>.

Fin dall’inizio della pandemia, la Commissione ha facilitato lo scambio di informazioni e il mantenimento di uno stretto coordinamento tra gli Stati membri, a livello sia tecnico che politico. Essa ha elaborato un elevato numero di comunicazioni, che hanno contribuito a mitigare l’impatto delle restrizioni adottate dagli Stati membri. Al centro delle preoccupazioni della Commissione vi è stata l’esigenza di ripristinare il funzionamento del mercato unico, garantendo la libera circolazione delle merci, in particolare (ma non solo) di quelle considerate essenziali, nonché la libera circolazione dei lavoratori. Inoltre, la Commissione ha vigilato a che l’eguaglianza fra Stati

---

<sup>51</sup> V. Commissione, *Verso un approccio graduale e coordinato per il ripristino della libera circolazione*, cit., p. 32. Nella Terza valutazione dell’applicazione della restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l’UE, cit., la Commissione ha invitato gli Stati membri a completare il processo di revoca dei controlli alle frontiere interne e delle restrizioni alla libera circolazione all’interno dell’Unione entro il 15 giugno 2020, p. 4.

<sup>52</sup> V. Commissione, *Verso un approccio graduale e coordinato per il ripristino della libera circolazione*, cit., p. 32.

<sup>53</sup> V. Commissione, *Verso un approccio graduale e coordinato per il ripristino della libera circolazione*, cit., p. 33.

membri e tra cittadini dell'Unione venisse salvaguardata nell'applicazione dei controlli alle frontiere interne.

#### 4. *Gli insegnamenti tratti dall'emergenza: è necessario rivedere il Codice Frontiere Schengen.*

La prassi degli Stati membri e della Commissione nel contesto dell'emergenza Covid-19 è stata richiamata con l'obiettivo di trarre insegnamenti in vista di un possibile aggiornamento del Codice Frontiere Schengen.

In particolare, due sono i punti che saranno oggetto di riflessione: la necessità di inserire la salute pubblica tra i motivi che giustificano la reintroduzione dei controlli e l'opportunità di formalizzare il ruolo di coordinamento della Commissione europea in caso di pandemia.

Come si è visto sopra, nelle sue comunicazioni la Commissione è partita dal presupposto che «in situazioni estremamente critiche uno Stato membro può ritenere necessario reintrodurre i controlli alle frontiere per far fronte al rischio rappresentato da una malattia contagiosa». Essa ha aggiunto che «gli Stati membri devono motivare la reintroduzione dei controlli alle frontiere in conformità del codice frontiere Schengen»<sup>54</sup>. La Commissione ha dato quindi atto della possibilità di ripristinare i controlli in caso di pandemia secondo la normativa vigente, senza tuttavia soffermarsi sulle motivazioni di questa conclusione.

La posizione della Commissione è del tutto condivisibile, ma riteniamo necessario – in sede di valutazione giuridica di quanto sta accadendo – esplicitare le ragioni che la supportano.

Come si è visto sopra, gli artt. 25 e 28 del Codice Frontiere Schengen consentono agli Stati membri di reintrodurre i controlli alle frontiere interne, sulla base di una decisione unilaterale, soltanto in presenza di una «minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna». I motivi di salute pubblica non sono contemplati.

---

<sup>54</sup>V. Commissione, *COVID-19 – Orientamenti relativi alle misure per la gestione delle frontiere*, cit., punto 18 e *Verso un approccio graduale e coordinato per il ripristino della libera circolazione*, cit., nota 2.

Ordine pubblico e pubblica sicurezza<sup>55</sup> sono concetti richiamati a più riprese nei Trattati e negli atti di diritto derivato, specialmente al fine di autorizzare provvedimenti restrittivi delle libertà di circolazione dei cittadini dell'Unione, nonché al fine di giustificare limitazioni al diritto degli stranieri di accedere e di soggiornare, a certe condizioni, negli Stati membri<sup>56</sup>. In particolare, l'art. 72 TFUE dispone che le disposizioni del trattato relative allo Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia non ostano «all'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna». Si tratta di una disposizione che «tende a consentire agli Stati membri di mantenere uno spazio di apprezzamento discrezionale in relazione all'applicazione di misure che essi ritengano necessarie». Essa non configura

---

<sup>55</sup> Sui concetti di ordine pubblico e pubblica sicurezza come limiti alla libera circolazione delle persone v. L. DANIELE, *I limiti alla libera circolazione: gli impieghi nella pubblica amministrazione e l'ordine pubblico*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *La libera circolazione dei lavoratori: trent'anni di applicazione delle norme comunitarie*, Milano, 1998, p. 67; N. TRIMIKLINIOTIS, *Exceptions, soft borders and free movement for workers*, in P.E. MINDERHOUD-N. TRIMIKLINIOTIS (Eds.), *Rethinking the free movement of workers: the European challenges ahead*, Nijmegen, 2009, p. 135; E. PISTOIA, *Libera circolazione dei cittadini europei e salvaguardia dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza degli Stati membri: alla ricerca di un quadro coerente*, in *Str. giust. pen.*, 2014, p. 201; A. BARAV, *La libre circulation des travailleurs, l'ordre public et le pouvoir de sanctions des États membres: à propos d'une jurisprudence récente de la Cour de justice des Communautés européennes*, in A. BARAV, *L'application judiciaire du droit de l'Union européenne: recueil d'études*, 2015, p. 129. Sulla rilevanza delle esigenze di ordine pubblico e pubblica sicurezza nelle procedure di rimpatrio, v. F. SPITALERI, *Il rimpatrio e la detenzione dello straniero tra esercizio di prerogative statali e garanzie sovranazionali*, Torino, 2017, p. 116 ss.

<sup>56</sup> V. artt. 36, 45, 52, 65, 72, 346 e 347 TFUE. Con riguardo al diritto derivato v., ad esempio, l'art. 27, par. 1, della 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 aprile 2004, p. 77; l'art. 6, par. 1, della direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, in *GUUE* L 16 del 23 gennaio 2004, p. 44; l'art. 6, par. 1 e 2, della direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare, in *GUUE* L 251 del 3 ottobre 2003, p. 12; nonché l'art. 7, par. 4, l'art. 11, par. 2, e l'art. 12, par. 1, comma 2, della direttiva 2008/115.

però la tutela di questi interessi generali come «un settore riservato alla competenza esclusiva degli Stati membri»<sup>57</sup>.

In effetti, la Corte di giustizia ha da tempo chiarito che le clausole di deroga per motivi di “ordine pubblico” e di “pubblica sicurezza” fanno riferimento a «ipotesi eccezionali chiaramente delimitate». Non è pertanto lecito «dedurne una riserva generale, inerente al trattato, che escluda dall’ambito d’applicazione del diritto dell’Unione qualsiasi provvedimento adottato» per questi motivi. Ammettere l’esistenza di una riserva del genere, prescindendo dai presupposti specifici stabiliti dalle singole disposizioni che vi fanno menzione, rischierebbe infatti di compromettere «la forza cogente e l’applicazione uniforme del diritto dell’Unione» europea<sup>58</sup>. La portata delle esigenze relative al mantenimento dell’ordine pubblico o della sicurezza interna non può essere quindi «determinata unilateralmente da ogni Stato membro senza il controllo delle istituzioni dell’Unione»<sup>59</sup>.

È stata la Corte di giustizia ad aver precisato il contenuto di questi concetti, peraltro, in un’ottica restrittiva visto che essi giustificano de-

<sup>57</sup> V. in tal senso A. ADINOLFI, *Commento dell’art. 72 TFUE*, in F. POCAR-M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell’Unione Europea*, Padova, 2014, p. 468. V. anche A. LANG, *Commento dell’art. 72 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell’Unione Europea*, Milano, 2014, p. 819, dove si legge che «la disposizione va letta nel contesto più generale dell’ordinamento dell’Unione. In primo luogo, quelli di ordine pubblico e sicurezza nazionale sono concetti di rilevanza comunitaria, e non possono essere interpretati unilateralmente dagli Stati. In secondo luogo, anche nell’esercizio dei poteri ad essi riservati, gli Stati devono rispettare i principi di proporzionalità e necessità. In terzo luogo, gli Stati devono esercitare i propri poteri in modo da non privare del loro effetto utile le competenze comunitarie. L’insieme di questi limiti finisce per svuotare di molto la portata della riserva in parola».

<sup>58</sup> V. Corte giust., sent. 2 aprile 2020, cause riunite C-715-719/17, *Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca*, ECLI:EU:C:2020:257, punto 143. In tal senso, v. anche sentenze 15 dicembre 2009, causa C-461/05, *Commissione c. Danimarca*, ECLI:EU:C:2009:783, punto 51, e 4 marzo 2010, causa C-38/06, *Commissione c. Portogallo*, ECLI:EU:C:2010:108, punto 62.

<sup>59</sup> V. Corte giust., *Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca*, cit., punto 146. V. anche sentenze 11 giugno 2015, causa C-554/13, *Zh. e O.*, ECLI:EU:C:2015:377, punto 48, e 2 maggio 2018, cause riunite C-331/16 e C-366/16, *K. e H.F. (Diritto di soggiorno e allegazioni di crimini di guerra)*, ECLI:EU:C:2018:296, punto 40.

roghe a diritti riconosciuti dall'ordinamento dell'Unione<sup>60</sup>.

Per quanto qui interessa, va in particolare ricordata la nozione di pubblica sicurezza, che si riferisce a «una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave» alla sicurezza «interna» o «esterna» di uno Stato membro. Sotto il profilo della sicurezza interna, che più rileva ai fini del presente lavoro, la nozione copre «il pregiudizio al funzionamento delle istituzioni e dei servizi pubblici essenziali nonché la sopravvivenza della popolazione»; nella sua declinazione esterna, questo concetto comprende «il rischio di perturbazioni gravi dei rapporti internazionali o della coesistenza pacifica dei popoli, o ancora il pregiudizio agli interessi militari»<sup>61</sup>. La Corte ha di recente precisato che «la lotta contro la criminalità legata al traffico di stupefacenti in associazione criminale e la lotta contro il terrorismo sono comprese» nella nozione di «pubblica sicurezza»<sup>62</sup>.

Ora, non c'è dubbio che un'infezione, come quella da Covid-19, minaccia gravemente la sicurezza interna, come definita dalla Corte di giustizia<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> V., ad esempio, Corte giust., sentenze 15 dicembre 2009, causa C-461/05, *Commissione c. Danimarca*, ECLI:EU:C:2009:783, punto 52, e 4 marzo 2010, causa C-38/06, *Commissione c. Portogallo*, ECLI:EU:C:2010:108, punto 63.

<sup>61</sup> Corte giust., sent. 15 febbraio 2016, causa C-601/15 PPU, *N.*, ECLI:EU:C:2016:84, punto 66. Si tratta di una giurisprudenza consolidata: v. Corte giust., sentenze 10 luglio 1984, causa 72/83, *Campus Oil e a.*, ECLI:EU:C:1984:256, punti 34 e 35; 17 ottobre 1995, causa C-70/94, *Werner*, ECLI:EU:C:1995:328, punto 27; 13 luglio 2000, causa C-423/98, *Albore*, ECLI:EU:C:2000:401, punto 18; 25 ottobre 2001, causa C-398/98, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2001:565, punto 29; 11 marzo 2003, causa C-186/01, *Dory*, ECLI:EU:C:2003:146, punto 32; e 23 novembre 2010, causa C-145/09, *Tsakouridis*, ECLI:EU:C:2010:708, punto 43.

<sup>62</sup> Corte giust., sent. 8 maggio 2018, causa C-82/16, *K.A. e a.*, ECLI:EU:C:2018:308, punto 91.

<sup>63</sup> In tal senso, v. 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*, cit., pp. 4 e 5, il quale ha sottolineato che «the actual and imminent collective risks connected to the rapid spread of an epidemic fit the Court of Justice case law defining the scope of public policy and internal security». Cfr. 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*, cit., il quale ritiene che «la reintroduzione appare legittima poiché l'epidemia di coronavirus può essere considerata «una grave minaccia per l'ordine pubblico» quando un'epidemia colpisce in modo così radi-

In effetti, la malattia è capace di diffondersi rapidamente, può avere un'evoluzione letale per le persone e può richiedere cure per un lungo periodo di tempo. La diffusione del contagio mette quindi gravemente a rischio la sopravvivenza della popolazione e la tenuta dei servizi sanitari. Inoltre, le misure di isolamento e di distanziamento sociale, necessarie per contenere il contagio, hanno limitato fortemente il trasporto pubblico, l'accesso alle strutture sanitarie da parte dei pazienti non-Covid, il funzionamento della scuola e delle università e altri servizi che sono certamente essenziali. Vista la temporanea impossibilità (o estrema difficoltà) di riunire le assemblee parlamentari e, in genere, gli organi pubblici collegiali, anche il funzionamento delle istituzioni è stato ostacolato. Situazioni del genere determinano, quindi, una minaccia reale e grave alla sicurezza interna degli Stati membri, ai sensi degli artt. 25 e 28 CFS.

Già in forza dell'attuale formulazione del Codice Frontiere Schengen, la reintroduzione dei controlli risulta pertanto autorizzata in caso di pandemia (ciò, ovviamente, nel rispetto delle rigorose condizioni sostanziali e procedurali fissate da queste disposizioni). Non è quindi necessario modificare la disciplina vigente per introdurre un ulteriore motivo di deroga al divieto di controlli alle frontiere interne.

A ben vedere, l'aggiunta della salute pubblica non solo non è necessaria; questa modifica non appare neppure opportuna. In effetti, l'ancoraggio al concetto di "sicurezza interna", definito in termini assai restrittivi dalla giurisprudenza della Corte, evita che gli Stati membri possano abusare dell'opzione consentita dal CFS, utilizzandola quando i motivi di salute pubblica non sono così gravi da pregiudicare il funzionamento delle istituzioni, l'erogazione di servizi pubblici essenziali e la vita della popolazione. La necessità di motivare il ripristino dei controlli alla luce di queste condizioni, straordinarie e più stringenti, confina l'adozione di queste misure a situazioni che, per riprendere i termini utilizzati dalla Commissione, sono "estremamente critiche". La frammentazione dello Spazio Schen-

---

cale gli interessi fondamentali della società» (p. 88). Inoltre, l'Autore osserva che «non vi è dubbio che i motivi di tutela della sanità pubblica in un'emergenza come quella della pandemia di Covid-19 sono assimilabili ai motivi di sicurezza pubblica che comportano le deroghe previste alla libertà di circolazione e la facoltà di ripristino dei controlli alle frontiere interne».

gen è così limitata a ipotesi del tutto straordinarie, come voluto dal trattato e dallo stesso Codice Frontiere Schengen.

Un'altra modifica appare invece assai opportuna. Ci si riferisce alla formalizzazione e alla disciplina del ruolo di coordinamento della Commissione europea nei casi di pandemia.

Come si è detto sopra, con la crisi da Covid-19 si è manifestata una minaccia generale, che ha di fatto coinvolto tutti gli Stati membri. La pandemia si è rapidamente diffusa in tutto il continente europeo. Molti Stati membri hanno adottato misure unilaterali che hanno limitato la circolazione del virus, ma allo stesso tempo – soprattutto nella prima fase – hanno enormemente intralciato gli spostamenti dei lavoratori transfrontalieri e la circolazione delle merci, ivi compresi i generi alimentari e i dispositivi sanitari. È stato rilevato che nella seconda metà del mese di marzo «i tempi di attesa presso alcune frontiere interne dell'UE sono stati di oltre 24 ore, anche per le forniture mediche»<sup>64</sup>. Non sono mancati «episodi quali il sequestro di prodotti sanitari destinati a uno Stato membro da parte dello Stato membro di transito»<sup>65</sup>. In assenza di appositi accorgimenti concordati, le decisioni unilaterali degli Stati membri, prese con l'obiettivo di salvaguardare la sopravvivenza della popolazione, rischiavano di diventare esse stesse una minaccia alla sicurezza interna per l'intera area Schengen. Le misure adottate hanno reso più difficile la distribuzione del materiale sanitario e dei beni di prima necessità. Le iniziative della Commissione sopra descritte e la collaborazione (sia pure tardiva e con molti limiti) tra gli Stati membri hanno evitato che la situazione precipitasse.

Da questi fatti emerge evidente l'estrema necessità di un coordinamento sovranazionale in caso di pandemia. È quindi necessario che il Codice Frontiere Schengen venga integrato e preveda, per questo genere di situazioni, una nuova procedura che potrebbe essere modellata, con le dovute modifiche, su quella dell'art. 29 CFS<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup>V. comunicazione della Commissione sull'attuazione delle corsie verdi (“*green lanes*”), cit., punto 1.

<sup>65</sup>V. F. POCAR, *I settant'anni dell'Unione europea nella pandemia 2020*, cit., p. 1.

<sup>66</sup>Cfr. F. CASOLARI, *Prime considerazioni sull'azione dell'Unione ai tempi del Coronavirus*, cit., p. 104, dove si legge che «indipendentemente dalla prospettiva de iure con-

Alla Commissione deve essere formalmente riconosciuto il potere di proporre al Consiglio l'adozione di raccomandazioni, dirette a uno o più Stati membri. Sulla base della proposta della Commissione, il Consiglio sarebbe in grado di indicare le misure necessarie per preservare il funzionamento del mercato comune e potrebbe chiedere agli Stati membri di relazionare periodicamente sui provvedimenti adottati e sui risultati raggiunti. I termini previsti dovrebbero consentire il riesame periodico delle misure raccomandate e la loro progressiva modifica, fino alla definitiva eliminazione, una volta superata l'emergenza.

Dalla crisi Covid-19 si può trarre un ulteriore insegnamento, che andrebbe considerato in una futura revisione del Codice Frontiere Schengen. L'esperienza ha sottolineato l'importanza di ancorare i provvedimenti adottati a pareri scientifici di organi tecnici. La stessa Commissione ha valorizzato il ruolo del Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie (ECDC)<sup>67</sup>, al quale durante la crisi è stato affidato, tra le

---

dendo [...] preme comunque evidenziare che già il quadro vigente dovrebbe consentire una lettura sistemica dei differenti meccanismi della *governance* sovranazionale delle emergenze sanitarie. Più precisamente, si potrebbe sostenere che una decisione di ripristino dei controlli alle frontiere interne, che venga assunta da uno Stato membro in contrasto con le indicazioni emergenti dal coordinamento sviluppato alla luce della decisione n. 1082/2013 [del 22 ottobre 2013, *relativa alle gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero*, in *GUUE* L 293, del 5 novembre 2013, p. 1], non sia conforme ai criteri di proporzionalità ed adeguatezza richiesti dal diritto UE. Inoltre, anche in virtù del principio di leale cooperazione, sarebbe opportuno che, ove l'emergenza sanitaria lo richiedesse, gli Stati membri che intendano ripristinare temporaneamente i confini adottassero un approccio di massima condivisione con gli altri Paesi UE».

<sup>67</sup> V. 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 142, del 30 aprile 2004, p. 1. Ai sensi dell'art. 3, par. 2, il Centro svolge i seguenti compiti: «a) ricerca, raccoglie, riunisce, valuta e diffonde i dati scientifici e tecnici pertinenti; b) esprime pareri scientifici e fornisce assistenza scientifica e tecnica, tra cui la formazione; c) fornisce informazioni tempestive alla Commissione, agli Stati membri, alle agenzie comunitarie e alle organizzazioni internazionali che operano nel settore della salute pubblica; d) coordina la Rete europea di organismi che operano nei settori rientranti nella missione del Centro, incluse le reti riconducibili ad attività sanitarie pubbliche sostenute dalla Commissione e che attivano le reti di sorveglianza specializzata; e e) provvede allo scambio di informazioni, competenze e migliori prassi e agevola la definizione e l'attuazione di azioni comuni». Sul ruolo dell'ECDC nel corso del-

altre cose, il compito di fornire orientamenti per la progressiva eliminazione dei limiti alla circolazione e dei controlli alle frontiere interne. Nella nuova procedura auspicata un ruolo consultivo andrebbe riconosciuto all'ECDC e alle altre agenzie, organi e gruppi di esperti che operano per il contrasto alle minacce sanitarie<sup>68</sup>. Nell'ambito della nuova procedura, prima dell'adozione delle raccomandazioni del Consiglio, questi organi tecnici dovrebbero essere chiamati a rilasciare motivati pareri sulla necessità di reintrodurre i controlli alle frontiere interne.

### 5. Conclusioni.

La possibilità di spostarsi liberamente in uno Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia senza frontiere interne è uno degli obiettivi primari dell'Unione. In un sistema economico e sociale profondamente connesso, com'è quello che risulta dal processo di integrazione europea, l'assenza di controlli alle frontiere interne e il coordinamento delle iniziative statali, in caso di eccezionale ripristino di questi controlli, costituiscono esigenze vitali.

La disciplina dell'Unione che fissa le condizioni e le procedure che gli Stati membri devono rispettare in caso di reintroduzione dei controlli non è più al passo con i tempi. La crisi dei migranti del 2015 e l'emergenza Covid-19 lo hanno ampiamente dimostrato. La reazione prolungata di alcuni Stati membri al rischio di movimenti secondari dei migranti ha trasformato quello che era stato pensato e disciplinato come un regime temporaneo e del tutto eccezionale in un sistema sostanzialmente permanente di controlli. Inoltre, l'assenza di coordinamento sulle iniziative statali assunte durante la prima fase della pandemia da Covid-19 ha messo a ri-

---

l'emergenza Covid-19, v. F. ROLANDO, *La tutela della salute nel diritto dell'Unione europea e la risposta dell'UE all'emergenza Covid-19*, in *Eurojus*, numero speciale, cit., p. 1, pp. 11-12.

<sup>68</sup> Per l'illustrazione dei principali strumenti di *governance* delle emergenze sanitarie, disponibili a livello di Unione ed attivati nel caso del Covid-19, v. F. CASOLARI, *Prime considerazioni sull'azione dell'Unione ai tempi del Coronavirus*, cit., p. 99 ss. e F. ROLANDO, *La tutela della salute nel diritto dell'Unione europea e la risposta dell'UE all'emergenza Covid-19*, cit.

schio la tenuta del mercato comune. Il Codice Frontiere Schengen richiede senza dubbio un aggiornamento<sup>69</sup>.

L'emergenza sanitaria in corso consente di trarre alcune indicazioni. Anzitutto, non sembra necessario inserire la tutela della salute pubblica tra i motivi di reintroduzione dei controlli. L'attuale formulazione del Codice Frontiere Schengen autorizza già queste iniziative nei casi, come l'emergenza Covid-19, che mettono a rischio la sopravvivenza della popolazione, l'erogazione di servizi pubblici essenziali e il funzionamento delle istituzioni. Situazioni del genere minacciano gravemente la sicurezza interna degli Stati membri e possono già condurre, secondo la disciplina vigente, al ripristino dei controlli. È invece di estrema importanza la formalizzazione del ruolo di coordinamento della Commissione. Per i casi di pandemia potrebbe essere introdotta una nuova procedura, modellata su quella dell'art. 29 CFS, che riconosca alla Commissione il potere di proporre le dovute raccomandazioni. Nell'ambito di questa nuova procedura un ruolo consultivo andrebbe attribuito alle agenzie, agli organi e ai gruppi di esperti, che operano in seno all'Unione per il contrasto alle minacce sanitarie.

### *Riferimenti bibliografici.*

ADINOLFI A., *Commento dell'art. 72 TFUE*, in F. POCAR-M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario Breve ai Trattati dell'Unione Europea*, Padova, 2014.

AMADEO S.-SPITALERI F., *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione Europea*, Torino, 2019.

ARENA A., *Emergenza e libertà fondamentali nel mercato unico*, in S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio. Sistemi politici, istituzioni economiche e produzione del diritto al cospetto della pandemia da Covid-19*, Napoli, 2020, p. 357.

---

<sup>69</sup>V. 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*, cit., p. 87, il quale osserva che il Codice Frontiere Schengen si trova ormai «in un "limbo giuridico"». V. anche 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*, cit., p. 5, dove si legge che «the current additional boost to the crisis of the Schengen system makes the reform of the rules governing temporary reintroductions of border controls a topical issue».

- CAGGIANO G., *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*, 30 aprile 2020.
- CASOLARI F., *Prime considerazioni sull'azione dell'Unione ai tempi del Coronavirus*, in *Eurojus*, 2 marzo 2020.
- DI FILIPPO M., *Controllo delle Frontiere e ruolo della cooperazione internazionale*, in A.M. CALAMIA-M. DI FILIPPO-M. GESTRI (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, Padova, 2012.
- EPINEY A.-EGBUNA-JOSS A., *Schengen Borders Code Regulation (EC) No 562/2006*, in K. HAILBRONNER-D. THYM (Eds.), *EU Immigration and Asylum Law. A commentary*, München-Oxford, 2016.
- LANG A., *Commento dell'art. 72 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014, p. 819.
- MARIANI P., *Gli effetti della pandemia sul mercato interno europeo: l'azione degli Stati e la risposta dell'Unione*, in P. ACCONCI-E. BARONCINI (a cura di), *Gli effetti dell'emergenza Covid-19 su commercio, investimenti e occupazione. Una prospettiva italiana*, Bologna, 2020, p. 341.
- MONTALDO S., *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.
- MUNARI F.-CALZOLARI L., *Le regole del mercato interno alla prova del COVID-19: modeste proposte per provare a guarire dall'ennesimo travaglio di un'Unione incompiuta*, in *Eurojus*, numero speciale "L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive", giugno 2020.
- POCAR F., *I settant'anni dell'Unione europea nella pandemia 2020*, in *Eurojus*, 8 maggio 2020.
- ROLANDO F., *La tutela della salute nel diritto dell'Unione europea e la risposta dell'UE all'emergenza Covid-19*, in *Eurojus*, numero speciale "L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive", giugno 2020.
- ROMANO A., *La rinascita delle frontiere interne: il declino (reversibile?) di Schengen*, in M. SAVINO (a cura di), *La crisi migratoria tra Italia e Unione Europea. Diagnosi e prospettive*, Napoli, 2017, p. 249.



## CAPITOLO 10

# LA SITUAZIONE ALLA FRONTIERA GRECO-TURCA: TRA MANCANZA DI SOLIDARIETÀ E (IN)ATTUAZIONE DEL DIRITTO DI ASILO

*Alessia Di Pascale*

SOMMARIO: 1. Introduzione: gli antefatti e la gestione della crisi dei migranti nel 2015-2016. – 2. Le condizioni dei migranti in Grecia. L'uso della forza alla frontiera greco-turca e la sospensione delle attività dell'Ufficio d'asilo greco. – 3. La posizione dell'Unione europea. – 4. Tra (mancata) solidarietà ed (in)attuazione del diritto di asilo. – *Riferimenti bibliografici.*

### 1. *Introduzione: gli antefatti e la gestione della crisi dei migranti nel 2015-2016.*

Grande clamore ha suscitato la situazione verificatasi alla frontiera greco-turca alla fine di febbraio, allorché il governo greco si è trovato a fronteggiare alcune decine di migliaia di migranti che hanno tentato di attraversare il confine per fare ingresso nell'Unione europea.

Tale pressione ha fatto seguito all'annuncio del Presidente turco Erdoğan il quale, lamentando che l'UE non aveva sostenuto gli sforzi militari turchi in Siria<sup>1</sup>, in particolare nella regione di Idlib, aveva affermato che non sarebbe più stato impedito ai migranti presenti sul proprio territorio (oltre 4 milioni di sfollati, che fanno della Turchia il paese che ospi-

---

<sup>1</sup>In merito al conflitto in Siria, alla posizione Turca e dell'Unione europea si veda N. RONZITTI-E. SCISO (a cura di), *I conflitti in Siria e Libia, Possibili equilibri e le sfide al diritto internazionale*, Torino, 2018.

ta il maggior numero di rifugiati e richiedenti asilo al mondo)<sup>2</sup> di raggiungere l'Europa, con l'ordine alla polizia di frontiera di non intervenire<sup>3</sup>.

Per comprendere tali eventi occorre però richiamarne gli antefatti, ricordando la cooperazione avviata con il paese anatolico nel contesto della c.d. crisi dei migranti, che investì l'Unione europea in particolare nel 2015-2016<sup>4</sup>. Al fine di arrestare i flussi lungo la rotta del Mediterraneo orientale, principale via di ingresso nell'Unione europea<sup>5</sup>, a mezzo di una dichiarazione resa pubblica a margine del Consiglio europeo del 18 marzo 2016, fu convenuto, quale misura temporanea e straordinaria «necessaria per porre fine alle sofferenze umane e ristabilire l'ordine pubblico»<sup>6</sup>, un programma di rimpatrio, controbilanciato dal correlativo impegno dell'Unione europea di reinsediare da quel Paese sul proprio territorio un cittadino siriano per ogni migrante rimpatriato. Sulla base di tale dichiarazione i migranti giunti irregolarmente sulle isole greche dalla Turchia a partire dal 20 marzo 2016, che non avessero presentato domanda d'asilo o la cui domanda fosse stata ritenuta infondata o non ammissibile ai sensi della direttiva sulle procedure di asilo, sarebbero stati rimpatriati in Tur-

---

<sup>2</sup> Secondo l'UNHCR, la Turchia ospita più di 3,6 milioni di sfollati siriani e circa 360.000 rifugiati e richiedenti asilo di altri paesi, principalmente Afghanistan, Iraq e Iran (v. <http://reporting.unhcr.org/node/2544?y=2019#year>).

<sup>3</sup> V. TALBOT, *Turchia e migranti: le ragioni di Erdogan*, in *ISPI Online*, 16 marzo 2020. Per una ricostruzione degli eventi e delle relazioni UE-Turchia si veda: B. STANICEK, *EU-Turkey relations in light of the Syrian conflict and refugee crisis*, in *European Parliamentary Research Service*, 9 marzo 2020.

<sup>4</sup> Nel 2015 oltre un milione di persone, in cerca di protezione internazionale e di migliori condizioni di vita hanno attraversato irregolarmente le frontiere dell'Unione europea, rispetto alle circa 280.000 nel 2014. In questo contesto, l'Italia e la Grecia sono stati i paesi più esposti ai flussi, attraverso la rotta del Mediterraneo centro-orientale. Si veda B. NASCIBENE, *Refugees, the European Union and the "Dublin system"*. *The Reasons for a Crisis*, in *European Papers*, n. 1/2016, p. 101 ss.

<sup>5</sup> Nel 2015, 885.386 migranti sono arrivati nell'UE attraverso la rotta del Mediterraneo orientale, pari a 17 volte il numero del 2014 (che era stato a sua volta un anno record). La maggior parte dei migranti era originaria della Siria, seguita da afgani e somali. Dati *Frontex*, consultabili all'indirizzo <https://frontex.europa.eu/along-eu-borders/migratory-routes/eastern-mediterranean-route>.

<sup>6</sup> Consiglio europeo, comunicato stampa n. 144/16, consultabile all'indirizzo <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/pdf>.

chia. Inoltre, si prevedeva che la Turchia avrebbe adottato qualsiasi misura necessaria per evitare nuove rotte marittime o terrestri di migrazione irregolare verso l'UE, collaborando con i paesi vicini, nonché con l'UE stessa a tale scopo.

Tale dichiarazione si inseriva in un contesto di progressiva intensificazione della cooperazione bilaterale tra l'UE e la Turchia, attraverso la determinazione di obiettivi comuni e di impegni reciproci, definiti nel corso di numerosi incontri bilaterali e culminata appunto nella riunione del Consiglio europeo del 17-18 marzo 2016, ove i capi di Stato e di governo europei, insieme ai presidenti delle istituzioni ed all'Alto rappresentante per la politica estera, definirono con il primo ministro turco Davutoğlu i termini di un'articolata strategia<sup>7</sup>. All'esito di questo processo, la dichiarazione fu pubblicata sul sito web del Consiglio nella forma di un comunicato stampa, ove si dava atto dei risultati della terza riunione dal novembre 2015 dedicata all'approfondimento delle relazioni Turchia-UE, così come così come delle azioni previste per affrontare la crisi migratoria.

In parallelo, era stata rilanciata la cooperazione già esistente. Nel novembre 2015 era, infatti, stato convenuto un Piano d'azione che aveva previsto l'accelerazione dei negoziati relativi all'accordo sulla liberalizzazione dei visti per i cittadini turchi (comunque subordinato al soddisfacimento di diverse condizioni da parte della Turchia), essendo i due accordi (visti e riammissione) connessi. Nel contesto della dichiarazione, la cooperazione con la Turchia ha assunto modalità di estremo rilievo, sia in termini finanziari (6 miliardi di euro complessivi, suddivisi in due rate e riuniti entro un apposito «strumento per i rifugiati in Turchia»), sia per la complessità delle azioni promosse.

La dichiarazione congiunta è stata esaminata dal Tribunale dell'Unio-

---

<sup>7</sup>Facendo seguito al piano d'azione comune UE-Turchia avviato il 29 novembre 2015 e alla dichiarazione UE-Turchia del 7 marzo, la dichiarazione adottata il 18 marzo ha previsto che tutti i nuovi migranti irregolari e i richiedenti asilo, le cui domande di asilo siano state dichiarate inammissibili, giunti dalla Turchia nelle isole greche a partire dalla mezzanotte di domenica 20 marzo siano rinviiati in Turchia. In merito alla cooperazione UE-Turchia nella materia delle migrazioni si veda C. FAVILLI, *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, in *Dir. umani e dir. internaz.*, n. 2/2016, p. 405 ss.

ne il quale, con una discutibile pronuncia del febbraio 2017, ha negato la natura di atto dell'Unione europea, dichiarandosi incompetente<sup>8</sup>. Le conclusioni raggiunte hanno, tuttavia, sollevato accese critiche e perplessità, per un approccio eccessivamente formalistico ed un'analisi che è apparsa inadeguata rispetto alle complesse problematiche giuridiche che un atto tanto inusuale avrebbe invece richiesto<sup>9</sup>.

Sul piano operativo, essa si è rivelata uno strumento efficace nel ridurre il numero di arrivi attraverso la Rotta del Mediterraneo orientale<sup>10</sup>. A fronte dei circa 900.000 arrivi del 2015, gli attraversamenti irregolari dalla Turchia si sono ridotti a 182.000 nel 2016, per poi attestarsi a circa 50.000 nel biennio successivo (rispettivamente 42.315 nel 2017 e 56.561 nel 2018). Nel 2019 c'è stata una lieve ripresa di questa rotta, che rimane il principale canale di ingresso nell'Unione europea, ma gli 82.000 migranti che l'hanno utilizzata restano sempre 10 volte inferiori rispetto al 2015<sup>11</sup>.

La diminuzione immediata del numero di arrivi nell'UE è dovuta principalmente alle misure adottate dalla Turchia per prevenire le partenze, chiudendo di fatto le frontiere con la Grecia per i migranti diretti verso l'UE<sup>12</sup>. I rimpatri verso la Turchia e i reinsediamenti sono, invero, stati

---

<sup>8</sup>Trib. UE, ord. 28 febbraio 2017, cause T-192/16, *NF c. Consiglio europeo*, ECLI:EU:T:2017:128, T-193/16, *NG c. Consiglio europeo*, ECLI:EU:T:2017:129, T-257/16, *NM c. Consiglio europeo*, ECLI:EU:T:2017:130. L'appello è stato rigettato in Corte giust., ord. 12 settembre 2018, cause riunite da C-208/17 P a C-210/17 P *NF e a. contro Consiglio europeo*, ECLI:EU:C:2018:705.

<sup>9</sup>In merito alle decisioni del Tribunale si vedano: E. CANNIZZARO, *Denialism as the Supreme Expression of Realism, A Quick Comment on NF v. European Council*, in *European Papers*, n. 1/2017, p. 251 ss.; S. CARRERA-L. DEN HERTOOG-M. STEFAN, *It wasn't me! The Luxembourg Court Orders on the EU-Turkey Refugee Deal*, in *CEPS Policy Insights*, n. 15/2017; G. CAGGIANO, *Are you Syrians? Il diritto europeo delle migrazioni dopo la fine dell'emergenza alla frontiera orientale dell'Unione*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2017, p. 7 ss.

<sup>10</sup>Si veda G. CAGGIANO, *Ascesa e caduta della rotta balcanica. Esternalizzazione contro solidarietà per i richiedenti-asilo*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 2-3/2016, p. 221 ss.

<sup>11</sup>FRONTEX, *Irregular migration into EU at lowest level since 2013*, 8 gennaio 2020, consultabile all'indirizzo <https://frontex.europa.eu/media-centre/news-release/flash-report-irregular-migration-into-eu-at-lowest-level-since-2013-n5pHiA>.

<sup>12</sup>Ad ottobre 2019, circa 270.000 migranti irregolari erano stati fermati dalle autorità turche nel corso dell'anno. In particolare, nel 2019 si è registrato un aumento del

molto più limitati. Il numero totale di persone reinsediate nell'Unione europea, nel quadro dello schema "1:1" previsto nella dichiarazione, dal 4 aprile 2016 (a dicembre 2019) è stato pari a 25.560 (di cui 7.020 nel 2019), mentre 1.995 migranti sono stati rinviiati in Turchia nell'ambito della suddetta dichiarazione (189 dei quali nel 2019) e 601 nell'ambito del protocollo bilaterale Grecia-Turchia<sup>13</sup>.

In effetti, l'attuazione dei rimpatri solleva delicate problematiche giuridiche, sussistendo, da un lato, l'obbligo di esame delle domande di protezione internazionale eventualmente presentate e, dall'altro lato, il divieto di respingimento verso un paese<sup>14</sup>, la Turchia, ritenuto non adeguatamente sicuro<sup>15</sup> quanto all'attuazione del diritto di asilo<sup>16</sup> e al rischio per i migranti in questione di essere rinviiati verso i paesi di origine, ove potrebbero essere esposti a persecuzioni o rischi gravi<sup>17</sup>.

La dottrina si è soffermata sull'impatto di questa cooperazione quanto al rispetto dei diritti fondamentali dei migranti rimpatriati verso la Turchia<sup>18</sup>. Le analisi condotte, anche sul campo, hanno messo in evidenza

---

numero di cittadini afghani giunti irregolarmente e fermati in Turchia, cfr. comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, Relazione sullo stato di attuazione dell'agenda europea sulla migrazione, COM(2019)481 def, 16 ottobre 2019, consultabile all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2019:0481:FIN:IT:PDF>.

<sup>13</sup> Comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio, Quarta relazione annuale sullo strumento per i rifugiati in Turchia, COM(2020) 162 def, 30 aprile 2020, consultabile all'indirizzo <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/35bfb272-8ac4-11ea-812f-01aa75ed71a1>.

<sup>14</sup> M. STARITA, *Il principio del non-refoulement tra controllo dell'accesso al territorio dell'Unione europea e protezione dei diritti umani*, in *Dir. pubb.*, n. 1/2020, p. 141 ss.

<sup>15</sup> O. ULUSOY, *Turkey as a Safe Third Country?*, in *Border Criminologies*, 29 marzo 2016.

<sup>16</sup> Si veda l'analisi condotta sulle decisioni delle Commissioni di appello per l'asilo greche: M. GKLIATI, *The application of the EU-Turkey deal. A critical analysis of the decisions of the Greek Appeals Committees*, in *European Journal of Legal Studies*, n. 1/2010, p. 81 ss.

<sup>17</sup> J. POON, *EU-Turkey Deal: Violation of, or Consistency with, International Law?*, in *European Papers*, n. 3/2016, p. 1195 ss.

<sup>18</sup> O. ULUSOY-H. BATTJES, *Situation of Readmitted Migrants and Refugees from Greece to Turkey under the EU-Turkey Statement*, in *VU Migration Law Series*, n. 15/2017; M.J. ALPES-S. TUNABOYLU-I. VAN LIEMPT, *Human rights violations by design: EU-Turkey statement prioritises returns from Greece over access to asylum*, in *Policy Briefs*, n. 29/2017;

tratti molto allarmanti e, in linea generale, la criticità delle condizioni di trattenimento<sup>19</sup> e il limitato accesso alle procedure di asilo in Grecia<sup>20</sup>, e la corrispondente giustificazione delle autorità turche rispetto alle difficoltà di accesso all'asilo in Turchia, ritenendo che i migranti riammessi avessero già avuto la possibilità di chiedere protezione in Grecia<sup>21</sup>.

## 2. *Le condizioni dei migranti in Grecia. L'uso della forza alla frontiera greco-turca e la sospensione delle attività dell'Ufficio d'asilo greco.*

La situazione verificatasi alla fine di febbraio interessa un paese già sottoposto a notevole pressione economica e migratoria negli anni recenti, che ospita oggi oltre centomila persone nel proprio sistema di accoglienza<sup>22</sup>. Una situazione che da tempo pone rilevanti questioni di compatibilità con gli standard dell'Unione europea in materia di asilo<sup>23</sup> e protezio-

---

Ì. TOYGÜR-B. BENVENUTI, *One Year On: An Assessment of the EU-Turkey Statement on Refugees*, in *IAI Working Papers* 17/14, 22 marzo 2017; F. CHERUBINI, *The "EU-Turkey Statement" of 18 March 2016: A (Umpteenth?) Celebration of Migration Outsourcing*, in S. BALDIN-M. ZAGO (a cura di), *Europe of Migrations: Policies, Legal Issues and Experiences*, Trieste, 2017, p. 33 ss.

<sup>19</sup> A. LIGUORI, *Violazioni conseguenti all'attuazione della Dichiarazione UE-Turchia e giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani sugli hotspots greci: la sentenza Kaak*, in *Dir. umani e dir. internaz.*, n. 1/2020, p. 246 ss.

<sup>20</sup> G. SPYROPOLOU, *The EU Charter of Fundamental Rights and Asylum Procedures in View of the Recent Developments in Greece Following Implementation of the EU-Turkey Statement*, in A. CRESCENZI-R. FORASTIERO-G. PALMISANO (a cura di), *Asylum and the EU Charter of Fundamental Rights*, Napoli, 2018, p. 121 ss.

<sup>21</sup> M.J. ALPES-S. TUNABOYLU-O. ULUSOY-S. HASSAN, *Post-deportation risks under the EU-Turkey statement: what happens after readmission to Turkey?*, in *Policy Briefs*, n. 30/2017.

<sup>22</sup> Secondo l'UNHCR, al 30 aprile 2020, c'erano circa 121.000 rifugiati e migranti in Grecia. 82.700 di loro vivono sulla terraferma (campi profughi, appartamenti e alberghi) e 38.300 sulle isole, in condizioni di estremo disagio. Si veda *UNHCR Greece Fact-sheet April 2020*: <https://data2.unhcr.org/en/documents/details/77120>.

<sup>23</sup> B. NASCIMBENE, *Gli standard di tutela dell'Unione europea e il confronto con gli standard internazionali. Diritto di asilo*, in L.S. ROSSI (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali. Carta dei diritti UE e standards internazionali*, XV Convegno SIDI, 10-11 giugno 2010, Napoli, 2011, p. 25 ss. In relazione ai diversi strumenti che compongono

ne dei diritti fondamentali, constatata dalle Corti europee sin dai celebri casi M.S.S.<sup>24</sup> e N.S.<sup>25</sup>, che portarono alla sospensione dei c.d. trasferimenti Dublino<sup>26</sup>. Nonostante i successivi interventi attuati dalla Commissione per migliorare il sistema di asilo greco, il quadro attuale, aggravato dall'afflusso di persone nel biennio 2015-2016, è ancora molto preoccupante. Le misure allora disposte, ed in particolare il meccanismo di ricollocamento in vigore tra il 2015 e il 2017, volto a favorire una ripartizione dei richiedenti asilo tra gli Stati membri, in attuazione di quella solidarietà<sup>27</sup> che dovrebbe pervadere la politica di asilo ai sensi dell'art. 80 TFUE<sup>28</sup>, hanno alleviato solo limitatamente la pressione sul sistema di accoglienza greco.

La situazione è particolarmente critica sulle isole dove, in campi destinati ad accogliere alcune migliaia di persone, sono "ospitati" circa 40.000 migranti in condizioni di promiscuità, sovraffollamento e precarie condizioni igienico-sanitarie. Deplorevole soprattutto il caso di Moria sull'isola

---

il sistema comune europeo di asilo si veda S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, Torino, 2019.

<sup>24</sup> Corte EDU, 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ric. n. 30696/09.

<sup>25</sup> Corte giust., 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, ECLI:EU:C:2011:865.

<sup>26</sup> Il trasferimento dei richiedenti protezione internazionale verso la Grecia, nel quadro del regolamento Dublino, era stato sospeso nel 2011 a causa delle gravi carenze riscontrate nel sistema di asilo nazionale. Per una ricostruzione si veda B. GOTSOVA, *Rules Over Rights? Legal Aspects of the European Commission Recommendation for Resumption of Dublin Transfers of Asylum Seekers to Greece*, in *German Law Journal*, n. 20/2019, p. 637 ss.

<sup>27</sup> F. MUNARI, *The Perfect Storm on EU Asylum Law: The Need to Rethink the Dublin Regime*, in *Dir. umani e dir. internaz.*, 2016, spec. p. 543 ss.; U. VILLANI, *Immigrazione e principio di solidarietà*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 3/2017, p. 1 ss.; G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018; F. MAIANI, *Responsibility Allocation and Solidarity*, in P. DE BRUYCKER-M. DE SOMER-J.L. DE BROUWER (a cura di), *From Tampere 20 to Tampere 2.0: Towards a New European Consensus on Migration*, Bruxelles, 2019, p. 103 ss.; S. QUADRI, *Sovranità funzionale e solidarietà degli Stati a tutela dei diritti dei migranti*, in *Dir. pubb. comp. ed eur.*, 2019, p. 663 ss.

<sup>28</sup> A. ADINOLFI, *Art. 80 TFUE*, in F. POCAR-M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 497 ss.; A. LANG, *Art. 80 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, p. 858 ss.

di Lesbo, nell'Egeo, dove si trovano circa 20.000 persone in un campo progettato per 3.000 persone. Una situazione di grave criticità riconosciuta anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che, il 16 aprile, ha accordato misure cautelari (*ex art. 39 regolamento della Corte*) volte a consentire l'immediato trasferimento dal campo di Moira sulla terraferma dei ricorrenti, particolarmente vulnerabili<sup>29</sup>. A seguito della richiesta formulata dal Commissario UE per gli Affari interni Ylva Johansson, con il supporto di IOM e UNHCR, dal 19 aprile è stato attuato almeno il trasferimento di circa 2.500 "persone vulnerabili" (con più di 60 anni o con precedenti patologie) dai campi sulle isole dell'Egeo ad appartamenti, alberghi e altri campi sulla terraferma. Ma si tratta di misure temporanee e largamente insufficienti ad alleviare una situazione critica, ulteriormente acuita dall'emergenza sanitaria in corso, in cui versano decine di migliaia di migranti. Una condizione di sovraffollamento, inadeguatezza soprattutto per i più vulnerabili (quali i minori non accompagnati), carenza di medici e sicurezza constatata anche in un recente rapporto della Corte dei conti europea<sup>30</sup>.

A fronte di questa situazione già estremamente problematica e della pressione di alcune decine di migliaia di persone alla propria frontiera esterna, la Grecia ha dichiarato lo stato di emergenza, predisponendo misure di controllo e di polizia, volte ad impedire gli ingressi o a allontanare quanti avessero eventualmente varcato irregolarmente il confine. I metodi usati per contrastare gli arrivi sono apparsi, tuttavia, eccessivi, tanto da indurre il relatore speciale delle Nazioni Unite per i diritti dei migranti a censurare i fatti riportati dalla stampa, da cui emerge che i migranti che sono riusciti ad attraversare il confine sono stati intercettati dalle guardie di frontiera greche, trattenuti, spogliati, confiscati dei loro beni e respinti in Turchia, provocandone anche il ferimento e in qualche caso la morte<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Corte EDU, decisione su ric. n. 16080/20, *E.I. e altri c. Grecia*, 16 aprile 2020.

<sup>30</sup> Corte dei conti europea, *Asylum, relocation and return of migrants: Time to step up action to address disparities between objectives and results*, novembre 2019, consultabile all'indirizzo internet: [https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR19\\_24/SR\\_Migration\\_management\\_EN.pdf](https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR19_24/SR_Migration_management_EN.pdf).

<sup>31</sup> Organizzazione delle Nazioni Unite, Relatore speciale sui diritti umani dei migranti, *Greece: Rights violations against asylum seekers at Turkey-Greece border must stop*, 23 mar-

La reazione greca, di fronte alla minaccia di nuovi massicci ingressi attraverso il confine turco, non si è limitata ad impedirne l'attraversamento, ricorrendo all'uso della forza, ma ha inciso profondamente sull'attuazione del diritto di asilo nel paese, disponendosi la completa sospensione delle attività dell'Ufficio d'asilo greco. Il 2 marzo è stato, infatti, adottato, con efficacia retroattiva dal 1° marzo, un decreto di emergenza (ΠΡΑΞΗ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟΥ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟΥ – «Αναστολή της υποβολής αιτήσεων»<sup>32</sup>), quale risposta «alla minaccia asimmetrica posta dalla migrazione». Le premesse del decreto richiamano l'art. 44, comma 1, della Costituzione greca che, in circostanze straordinarie di urgente e imprevedibile necessità, conferisce al Presidente della Repubblica, su proposta del Consiglio dei Ministri<sup>33</sup>, il potere di emanare atti di contenuto legislativo, unitamente al diritto sovrano e all'obbligo costituzionale della Repubblica ellenica di salvaguardare la propria integrità e il proprio diritto di adottare qualsiasi misura in tal senso. Pertanto, si puntualizza, la disapplicazione delle norme di diritto UE e di diritto internazionale in materia di procedure di asilo è giustificata in ragione delle circostanze straordinarie e dell'urgente e imprevedibile necessità di affrontare una minaccia asimmetrica alla sicurezza nazionale, nonché per l'assoluta e oggettiva incapacità del paese di esaminare, entro un periodo di tempo ragionevole, le domande di asilo che sarebbero state presentate in conseguenza dell'ingresso illegale di massa nel paese. In virtù di tale provvedimento tutti i servizi amministrativi al pubblico sono stati sospesi, inclusa la possibilità di presentare le domande di protezione per le persone che hanno fatto ingresso irregolarmente nel territorio per un periodo di un mese, prevedendosi (art. 1, comma 1) il rimpatrio senza registrazione, nel paese di origine e transito (in questo caso la Turchia). Il 26 marzo il decreto del

---

zo 2020, consultabile all'indirizzo internet <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25736&LangID=E>.

<sup>32</sup> Una traduzione del decreto è stata predisposta dal Network Odysseus ed è consultabile all'indirizzo <http://odysseus-network.eu/news/translation-of-the-greek-decree-on-asylum-at-the-turkish-border-in-english>.

<sup>33</sup> La procedura contemplata dall'art. 44, comma 1, Cost., prevede che, a pena di decadenza, il decreto emesso in circostanze straordinarie di urgente e imprevedibile necessità, debba essere sottoposto al Parlamento per la ratifica, entro quaranta giorni dall'adozione o entro quaranta giorni dalla convocazione di una sessione parlamentare.

governo è stato confermato dal Parlamento greco e successivamente esteso fino al 15 maggio, richiamando esigenze di tutela della salute e prevenzione del contagio.

Nell'adottare la misura il primo ministro greco ha pubblicamente invocato l'art. 78, par. 3, TFUE, ai sensi del quale «qualora uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati. Esso delibera previa consultazione del Parlamento europeo». Una disposizione che, come si dirà, implica un ben preciso meccanismo di attivazione, e che non conferisce un potere di intervento unilaterale in capo ai singoli Stati membri.

La scelta operata dal Governo greco solleva evidentemente una molteplicità di rilievi anche sul piano sostanziale, essendo foriera di varie e gravi conseguenze, che si ripercuotono sulla possibilità per la persona di avere accesso al sistema di asilo, ponendola in una situazione di irregolarità, che in principio legittima l'allontanamento ai sensi della c.d. direttiva rimpatri<sup>34</sup>. Tuttavia, la previsione contenuta nel decreto di emergenza, e che prevede l'automatico e generale rimpatrio di quanti abbiano fatto irregolarmente ingresso nel territorio greco nel periodo temporale considerato, si configura in contrasto anche con il suddetto strumento: se infatti la direttiva 115/2008 prevede l'adozione di una decisione di rimpatrio nei confronti di qualunque cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel territorio è irregolare (art. 6, par. 1), cionondimeno impone il rispetto del principio di *non refoulement* e delle garanzie procedurali ivi contemplate, *in primis* l'esame della situazione individuale. Parimenti, come puntualizzato nel parere del *Rappresentante speciale del Segretario generale per le migrazioni* e i rifugiati del Consiglio d'Europa, la previsione di un rimpatrio generalizzato di tutti coloro che «sono entrati irregolarmente nel paese», senza alcuna registrazione, garanzia procedurale, valutazione individuale del rischio di *refoulement* si pone in contrasto con gli obblighi discendenti

---

<sup>34</sup> Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, in *GUUE* L 348 del 24 dicembre 2008, p. 98 ss.

dalla CEDU (ed in particolare gli artt. 2, 3 e 13 della Convenzione)<sup>35</sup>.

Per quanto attiene al funzionamento del sistema di asilo, la presentazione della domanda di protezione internazionale costituisce un momento essenziale, è il momento prodromico per l'accesso alle condizioni di accoglienza. Ai sensi dell'art. 17, par. 1, c.d. direttiva accoglienza<sup>36</sup>, infatti, gli Stati membri provvedono a che i richiedenti abbiano accesso alle condizioni materiali di accoglienza nel momento in cui manifestano la volontà di chiedere la protezione internazionale.

Dalla presentazione della domanda discende, in aggiunta, il diritto di rimanere sul territorio dello Stato. L'art. 9, par. 1, della c.d. direttiva procedure<sup>37</sup> prevede che «i richiedenti sono autorizzati a rimanere nello Stato membro, ai fini esclusivi della procedura, fintantoché l'autorità accertante non abbia preso una decisione in primo grado». Agli Stati membri è consentito derogare alle suddette previsioni solo in limitate circostanze, tassativamente elencate (art. 9, par. 2). Tra queste è inclusa la consegna ad un paese terzo sicuro. Alla presentazione della domanda segue anche un complesso di garanzie procedurali (art. 10) tra cui, *in primis*, l'esame della domanda e l'adozione di una decisione in modo individuale, obiettivo ed imparziale.

Quanto alla possibilità di sospendere l'applicazione delle garanzie di cui alla direttiva procedure, impedendo la registrazione delle domande, essa non appare in alcun modo giustificata. Gli artt. 6, par. 5, e 31, par. 3, lett. b) della direttiva procedure consentono agli Stati membri, rispettivamente, di prorogare il termine per la registrazione delle domande di dieci giorni lavorativi, e di sei mesi per l'espletamento della procedura

---

<sup>35</sup> Consiglio d'Europa, *Opinion on the Greek Act of legislative content from 2 March 2020 on the suspension of the submission of asylum applications. Prepared by the Special Representative of the Secretary General on migration and refugees*, 17 marzo 2020, SRSG Mig/Ref(2020) 1, consultabile all'indirizzo internet <https://rm.coe.int/opinion-on-the-greek-act-of-legislative-content-from-2-march-2020-on-t/16809e0fff>.

<sup>36</sup> Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, in *GUUE* L 180 del 29 giugno 2013, p. 96 ss.

<sup>37</sup> Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale, in *GUUE* L 180 del 29 giugno 2013, p. 60 ss.

d'esame per un periodo massimo di ulteriori nove mesi, qualora le domande simultanee da parte di un numero elevato di cittadini di paesi terzi o apolidi rendano molto difficile all'atto pratico il rispetto dei termini ordinari. Come ha, tuttavia, puntualizzato la Commissione europea, nelle linee guida adottate in relazione all'emergenza pandemica legata al Covid-19, in assenza di previsioni specifiche nella normativa vigente, anche in relazione ad esigenze sanitarie eccezionali, tali norme derogatorie possono trovare applicazione per un periodo limitato, quando le autorità nazionali trovano molto difficile all'atto pratico rispettare i termini rispettivamente di tre o sei giorni per la registrazione e di sei mesi per l'esame della domanda. Al contrario un provvedimento con il quale si disponga la generale sospensione delle procedure di asilo, a tempo indeterminato e in maniera incondizionata, risulta in contrasto con gli obblighi internazionali e UE in materia di protezione internazionale<sup>38</sup>.

### 3. *La posizione dell'Unione europea.*

A fronte del disappunto suscitato dai suddetti eventi, il 3 marzo i presidenti della Commissione europea, del Consiglio europeo e del Parlamento europeo si sono recati in Grecia per verificare la situazione e hanno rilasciato delle dichiarazioni ufficiali nel corso di una conferenza stampa congiunta. In particolare, la Presidente della Commissione ha richiamato l'esigenza di una reazione dell'Unione europea affermando «ci impegniamo per garantire il sostegno necessario. La situazione non è solo un problema della Grecia. È responsabilità dell'Europa intera», «questo confine non è solo un confine greco, è anche un confine europeo» e «ringrazio la Grecia per essere il nostro scudo europeo in questi tempi»<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Comunicazione della Commissione, *Covid-19: linee guida sull'attuazione delle disposizioni dell'UE nel settore delle procedure di asilo e di rimpatrio e sul reinsediamento*, 2020/C 126/02, in *GUUE* C 126 del 17 aprile 2020, p. 12 ss.

<sup>39</sup> Commissione europea, comunicato stampa del 3 marzo 2020, *Remarks by President von der Leyen at the joint press conference with Kyriakos Mitsotakis, Prime Minister of Greece, Andrej Plenković, Prime Minister of Croatia, President Sassoli and President Michel*, consultabile all'indirizzo internet [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement\\_20\\_380](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_20_380).

Nell'esprimere empatica solidarietà dell'Unione europea, la Presidente ha, tuttavia, dichiarato di non poter commentare la decisione della Grecia di sospendere le garanzie sul diritto di asilo per un mese (poi diventati complessivi due mesi e mezzo)<sup>40</sup>. Una netta presa di posizione è, invece, venuta dall'UNHCR. Con una dichiarazione dell'Alto Commissario del 2 marzo, si sottolineava come né la Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status di rifugiato, né il diritto di asilo dell'Unione europea, ed in particolare l'invocato art. 78, par. 3, TFUE, il quale impone il ricorso ad una specifica procedura, forniscono una base giuridica idonea a giustificare la sospensione delle domande di asilo disposta dalla Grecia<sup>41</sup>. Nessuna previsione derogatoria si rinviene, invero, nella Convenzione di Ginevra del 1951. Neppure appare giustificabile alla luce dell'art. 33, par. 2, della stessa, in quanto tale disposizione, nel consentire una deroga al divieto di respingimento di cui al par. 1, richiede una valutazione individuale circa la sussistenza di un pericolo per la sicurezza del paese in cui risiede ovvero di una minaccia per la collettività di tale paese, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave.

La mancanza di una presa di posizione netta in merito alla sospensione della procedura di asilo ha indotto, a fine maggio, i componenti del comitato LIBE presso il Parlamento europeo ad inviare una lettera al Vicepresidente della Commissione europea Schinas e alla Commissaria agli affari interni Johansson, chiedendo chiarimenti in merito all'attuazione del diritto di asilo in Grecia<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Un auspicio circa la necessità che sia assicurata la possibilità di presentare domanda di asilo è stato espresso in occasione del Consiglio GAI del 13 marzo e ribadito il 2 aprile, dalla Commissaria agli Affari interni *Ylva Johansson*, in occasione di un intervento davanti alla Commissione LIBE del Parlamento europeo, v. *Intervention (via video conference) in European Parliament LIBE Committee on the situation at the Union's external borders in Greece*, disponibile all'indirizzo internet: [https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/johansson/announcements/intervention-video-conference-european-parliament-libe-committee-situation-unions-external-borders\\_en](https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/johansson/announcements/intervention-video-conference-european-parliament-libe-committee-situation-unions-external-borders_en).

<sup>41</sup> UNHCR, Dichiarazione in merito alla situazione al confine Turchia-UE, 2 marzo 2020, consultabile all'indirizzo: <https://www.unhcr.it/news/dichiarazione-unhcr-in-merito-alla-situazione-al-confine-turchia-ue.html>.

<sup>42</sup> Il testo della lettera è consultabile all'indirizzo internet: [https://www.guengl.eu/content/uploads/2020/05/2020-05-27\\_Letter-Schinas-Johansson\\_urgent\\_Greece.pdf](https://www.guengl.eu/content/uploads/2020/05/2020-05-27_Letter-Schinas-Johansson_urgent_Greece.pdf).

Per quanto attiene, invece, alle modalità di intervento dell'Unione europea, una dichiarazione è stata adottata dal Consiglio<sup>43</sup>. Dopo aver anch'esso manifestato solidarietà alla Grecia, il Consiglio ha condannato l'uso, da parte della Turchia, della pressione migratoria a fini politici, richiamando la stessa alla piena attuazione delle disposizioni della dichiarazione congiunta del 2016. Ma il Consiglio ha espresso in termini perentori l'approccio dell'Unione europea rispetto alle azioni di contrasto all'immigrazione irregolare, sottolineando che «gli attraversamenti illegali non saranno tollerati», con il conseguente ricorso a tutte le misure necessarie, seppur conformemente al diritto dell'UE e al diritto internazionale, per proteggere efficacemente le frontiere esterne dell'UE.

Il 4 marzo, la Commissione ha presentato un piano d'azione, strutturato in sei punti, ed approvato da un Consiglio straordinario giustizia e affari interni tenutosi lo stesso giorno. Contemporaneamente il vicepresidente della Commissione europea Schinas ha rilasciato una dichiarazione ribadendo l'intenzione dell'Unione europea di sostenere i paesi maggiormente esposti: «la Grecia si trova ad affrontare una situazione incredibilmente impegnativa senza precedenti. Questo difficile compito non può ricadere solo sulla Grecia: è responsabilità di tutta l'Europa. E dobbiamo dimostrare che l'intera Unione europea metterà la sua forza e il suo sostegno a sostegno degli Stati membri sotto estrema pressione»<sup>44</sup>. Il piano d'azione comprende il rafforzamento dell'intervento della guardia di frontiera e costiera europea (con l'impegno degli Stati membri a fornire personale e mezzi per due operazioni di intervento rapido alle frontiere terrestri e marittime tra la Grecia e la Turchia e il coordinamento di un nuovo programma di rimpatrio delle persone giunte irregolarmente in Grecia), l'erogazione di 700 milioni in due *tranches* di pari importo (una immediata e la successiva tramite una modifica la bilancio 2020) per il consolidamento delle infrastrutture per controlli di sicurezza e sanitari, della capacità di accoglienza e per il rimpatrio volontario, l'invio di 160 fun-

---

<sup>43</sup> Consiglio dell'Unione europea, comunicato stampa del 4 marzo 2020, *Statement on the situation at the EU's external borders*, consultabile all'indirizzo: <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2020/03/04/statement-on-the-situation-at-the-eus-external-borders>.

<sup>44</sup> Commissione europea, comunicato stampa del 4 marzo 2020, *Press remarks by Vice-President Schinas on immediate actions to support Greece*, all'indirizzo [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT\\_20\\_395](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_20_395).

zionari di supporto EASO e l'attivazione del meccanismo di protezione civile, di cui all'art. 196 TFUE.

Nonostante le affermazioni, formulate a più riprese, che questa situazione deve intendersi come riguardante tutta l'UE e che la Grecia non sarebbe stata abbandonata, sono mancate riflessioni più ampie in merito ad un possibile coinvolgimento degli altri Stati membri nell'eventuale accoglienza e gestione dei flussi.

L'unica forma di ricollocamento tra Stati membri ha riguardato i minori non accompagnati<sup>45</sup>. Nell'ambito del suddetto piano d'azione in favore della Grecia, con il sostegno di UNHCR, OIM ed EASO, il 6 marzo la Commissione ha, infatti, proposto una nuova iniziativa di trasferimento volontario di minori non accompagnati provenienti dalle isole greche in una decina di Stati membri dell'Unione europea, che si sono resi disponibili ad accoglierli<sup>46</sup>. Al fine di dare attuazione al suddetto schema nel modo più adeguato a tutelare i minori, l'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali ha predisposto delle linee guida per il trasferimento dei minori non accompagnati provenienti dalla Grecia, formulate sulla base di precedenti programmi di trasferimento obbligatorio e volontario<sup>47</sup>.

#### 4. *Tra (mancata) solidarietà ed (in)attuazione del diritto di asilo.*

La vicenda al confine greco-turco pone nuovamente, come già avvenuto nel corso della crisi del 2015-2016, il tema dell'effettiva solidarietà

---

<sup>45</sup> All'inizio di aprile, in Grecia erano presenti più di 5.200 minori non accompagnati. Con circa duemila posti in alloggi adeguati all'età disponibili in tutta la Grecia, di cui solo 200 nelle isole, oltre 1.600 minori risultavano esposti a gravi rischi di sfruttamento e violenza, a causa delle precarie condizioni nei centri di accoglienza e di identificazione nelle isole dell'Egeo. V. <https://data2.unhcr.org/en/documents/download/74682>.

<sup>46</sup> Il programma è stato avviato il 15 aprile con il trasferimento dei primi 15 minori stranieri non accompagnati in Lussemburgo. V. G. VOLTOLINA, *Minori non accompagnati in Grecia e Coronavirus. L'UE apre un piccolo spiraglio*, in *Fondazione ISMU*, 9 aprile 2020.

<sup>47</sup> Agenzia europea dei diritti fondamentali (FRA), *Relocation of unaccompanied children from Greece*, 17 marzo 2020, consultabile all'indirizzo: <https://fra.europa.eu/en/publication/2020/relocation-unaccompanied-children-greece>.

europea e del principio di equa ripartizione degli oneri, cui dovrebbero ispirarsi le politiche in materia di asilo e immigrazione, in base a quanto previsto dal TFUE (art. 80).

La Grecia si è, infatti, trovata esposta ad un'enorme pressione, nella sostanziale indifferenza degli altri Paesi europei. Né sono intervenute prese di posizione rispetto ai comportamenti attuati dalla stessa Grecia, pur se in evidente contrasto con gli obblighi di protezione dei diritti fondamentali e in materia di protezione internazionale, sanciti nel diritto dall'Unione europea e dal diritto internazionale. Se nelle settimane successive, l'emergenza pandemica in corso può aver distratto buona parte dei Paesi europei, non era assolutamente così nella fase iniziale.

In particolare, assolutamente infondata appare l'invocazione dell'art. 78, par. 3, TFUE per giustificare la sospensione dell'attività dell'ufficio di asilo, con tutte le conseguenze, in termini di violazione degli obblighi di protezione (divieto di respingimento e di espulsioni collettive, diritto di asilo, diritto ad un esame individuale) che ne derivano. Tale norma, a cui si può ricorrere in circostanze eccezionali in caso di afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi, tale da rendere impossibile il normale funzionamento del sistema comune europeo di asilo<sup>48</sup>, consente l'adozione di misure provvisorie in attuazione all'art. 80 TFUE. Sebbene essa non definisca la natura delle disposizioni adottate, né contenga alcun espresso riferimento alla procedura legislativa ordinaria o speciale per la sua attuazione, non conferisce, né può giustificare, un simile potere in capo agli Stati membri, e presuppone senz'altro l'intervento delle istituzioni dell'Unione.

Le misure temporanee necessarie per rispondere in modo effettivo e rapido ad una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi, qualificate dalla Corte come atti non legislativi, possono in via di principio derogare anche a disposizioni di atti legislativi, a condizione che tale deroga sia rigorosamente limitata nel tempo e circoscritta sotto il profilo sostanziale, così da rispondere in modo rapido ed effettivo, mediante una disciplina provvisoria, ad una situazione di crisi precisa<sup>49</sup>. Si può ritenere che la formulazione della norma

---

<sup>48</sup>Corte giust., sent. 6 settembre 2017, cause riunite C-643/15 e C-647/15, *Repubblica slovacca e Ungheria contro Consiglio dell'Unione europea*, ECLI:EU:C:2017:631.

<sup>49</sup>*Ibidem*, par. 78.

lasci un certo margine di discrezionalità per quanto riguarda la definizione di “situazione di emergenza”, nonché nel decidere il contenuto delle misure di sostegno. Tuttavia, ciò non implica la possibilità di derogare al diritto primario, in relazione tanto alle procedure di adozione ivi stabilite, quanto agli obblighi di protezione. L’art. 78, par. 1, TFUE sancisce, infatti, che la politica comune in materia di asilo, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento, sia conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, nonché agli altri trattati pertinenti. Si impone, inoltre, il rispetto dei diritti fondamentali (art. 67, par. 1, TFUE, norma di apertura dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia), ed in particolare a quanto sancito nella Carta dei dritti fondamentali.

I principi ivi sanciti costituiscono un parametro fondamentale, a cui gli Stati membri devono senz’altro attenersi. In particolare, l’art. 19 della Carta definisce i limiti all’allontanamento dello straniero, fondandosi sulla giurisprudenza elaborata dalla Corte EDU. Il par. 2 è strettamente collegato all’art. 4 Carta («nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti»), che riproduce letteralmente l’art. 3 CEDU. La previsione di un’ulteriore, apposita norma, che codifica e puntualizza l’applicabilità di tale divieto anche all’allontanamento, è stata ritenuta come una chiara presa di posizione dell’Unione europea in merito all’esistenza di un obbligo in tal senso<sup>50</sup>. Tanto gli artt. 4 e 19, par. 2, Carta, così come l’art. 3 CEDU, sono formulati in termini assoluti, non ammettendo né deroghe, né giustificazioni. Come a più riprese precisato dalla Corte EDU, l’art. 3 CEDU sancisce uno dei valori fondamentali delle società democratiche, non prevede limitazioni e non subisce alcuna dero-

---

<sup>50</sup> E. GUILD, *Art. 19 – Protection in the Event of Removal, Expulsion and Extradition*, in S. PEERS (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights, a commentary*, Oxford, 2014, p. 545. In merito al principio di non respingimento si veda, in generale F. SALERNO, *L’obbligo internazionale di non refoulement dei richiedenti asilo*, in C. FAVILLI (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova, 2011, p. 3 ss. e, nell’Unione europea, A. LANG, *Il divieto di refoulement tra CEDU e CDFUE dell’Unione europea*, in S. AMADEO-F. SPITALERI (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell’immigrazione in Europa*, Torino, 2015, p. 209 ss.

ga, anche in caso di un pericolo pubblico che minacci la vita della nazione<sup>51</sup>. In termini simili si è espressa anche la Corte di giustizia, la quale riferendosi all'art. 4 della Carta, ha rammentato che tale proibizione ha carattere assoluto in quanto è strettamente connessa al rispetto della dignità umana, di cui all'art. 1 della stessa Carta<sup>52</sup>. Quest'obbligo riguarda anche il c.d. "respingimento indiretto" o "respingimento a catena", che implica l'eventuale successiva consegna dell'interessato, da parte dello Stato ricevente a uno Stato terzo all'interno del quale esiste il medesimo rischio<sup>53</sup>.

Ciò che solleva le maggiori perplessità in questa vicenda è che nonostante essa abbia posto per l'ennesima volta il tema della concentrazione dei flussi migratori verso gli Stati geograficamente più esposti e della condivisione degli oneri, non abbia rappresentato un'occasione per individuare meccanismi attuativi della solidarietà.

L'art. 78, par. 3, TFUE era in effetti stato utilizzato per la prima volta, proprio con questa finalità, nel corso della crisi migratoria del 2015-2016, dando vita ad un meccanismo di ricollocamento<sup>54</sup>, che aveva tuttavia incontrato la netta opposizione di alcuni paesi e consentito di otte-

---

<sup>51</sup> Si vedano, ad es., Corte EDU, *Labita c Italia*, sent. 6 aprile 2000 [GC], ric. n. 26772/95, par. 119, e *Ramirez Sanchez c. Francia*, sent. 27 gennaio 2005 [GC], ric. n. 59450/00, par. 115.

<sup>52</sup> Corte giust., sent. 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, *Aranyosi e Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:198, punto 85. Cfr. N. LAZZERINI, *Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all'esecuzione del mandato di arresto europeo: la sentenza Aranyosi e Căldăraru*, in *Dir. umani e dir. internaz.*, 2016, p. 445 ss. Vedi in argomento C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo vs. diritti fondamentali?*, in *Dir. pen. cont.*, 4 luglio 2013.

<sup>53</sup> Corte EDU, sent. 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ric. n. 27765/09, punto 147.

<sup>54</sup> Il meccanismo di ricollocamento è stato istituito per mezzo della decisione (UE) 2015/1523 del Consiglio del 14 settembre 2015 che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, in *GUUE* L 239 del 15 settembre 2015, p. 146, e della decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio del 22 settembre 2015 che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, in *GUUE* L 248 del 24 settembre 2015, p. 80. Si veda P. MORI, *La decisione sulla ricollocazione delle persone bisognose di protezione internazionale: un irrituale ricorso al metodo intergovernativo?*, in *Dir. Un. Eur. – Osservatorio*, 2015.

neri dei risultati limitati<sup>55</sup>. Gli Stati dell'Europa dell'Est, riconducibili al "Gruppo di Visegrad" (Polonia, Repubblica Ceca, Ungheria e Slovacchia) avevano, infatti, rifiutato in maniera intransigente qualsiasi ipotesi di accoglienza, non ricollocando nessuno o solo qualcuno (Slovacchia e Ungheria proponendo altresì dei ricorsi per annullamento avverso la seconda decisione sul ricollocamento, integralmente respinti dalla Corte di giustizia)<sup>56</sup>. La Commissione, che nel giugno 2017 già aveva avviato una procedura di infrazione nei confronti di tre dei suddetti Stati (Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca) inviando una lettera di messa in mora, forte della pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea del 6 settembre 2017, che aveva confermato la validità del sistema di ricollocamento<sup>57</sup>, e ritenendo insoddisfacenti le spiegazioni fornite in replica alle proprie contestazioni, nel dicembre 2017 deferì i tre Paesi alla stessa Corte di Lussemburgo, per il mancato rispetto degli obblighi discendenti dalle dette decisioni<sup>58</sup>. Nel pronunciarsi recentemente, la Corte ha ritenuto che i tre Stati membri in questione, rifiutandosi di rispettare il meccanismo provvisorio e temporaneo per il trasferimento obbligatorio dei richiedenti protezione internazionale, siano venuti meno agli obblighi ad essi incomben-

---

<sup>55</sup> Solo circa un terzo delle 106.000 persone, potenzialmente beneficiarie del programma, ovvero i richiedenti protezione internazionale giunti in Italia e Grecia tra il settembre 2015 e il settembre 2017 ed appartenenti a nazionalità con tasso di riconoscimento delle richieste di protezione internazionale pari o superiore al 75%, sono infatti state trasferite in altri Stati europei (grazie anche al concorso di Svizzera, Liechtenstein e Norvegia, che dell'Unione europea non sono peraltro membri), tra veti e proteste. Per l'elenco delle persone ricollocate, ripartito per Paesi, aggiornato a novembre 2017. Commissione europea, *Relocation – sharing responsibility within the EU – EU solidarity between Member States*, novembre 2017, consultabile all'indirizzo [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20171114\\_relocation\\_eu\\_solidarity\\_between\\_member\\_states\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20171114_relocation_eu_solidarity_between_member_states_en.pdf).

<sup>56</sup> Corte giust., sent. 6 settembre 2017, causa C-643/15, *Repubblica slovacca e Ungheria contro Consiglio dell'Unione europea*, ECLI:EU:C:2017:631.

<sup>57</sup> H. LABAYLE, *La solidarité n'est pas une valeur: la validation de la relocalisation temporaire des demandeurs d'asile par la Cour de Justice (CJUE, 6 septembre 2017, Slovaquie et Hongrie c. Conseil, C-643/15 et C-647/15)*, in *Eurojus*, 12 settembre 2017.

<sup>58</sup> Ricorsi proposti il 21 dicembre 2017, causa C-715/17 *Commissione europea c. Repubblica di Polonia*, e il 22 dicembre 2017, causa C-719/17, *Commissione europea c. Ungheria*, causa C-718/17, *Commissione europea c. Repubblica ceca*.

ti in forza del diritto dell'Unione, considerando inadeguate le giustificazioni fornite e fondate essenzialmente sulla responsabilità per il mantenimento dell'ordine pubblico e della salvaguardia della sicurezza interna<sup>59</sup>.

La legge che ha disposto la sospensione delle procedure di asilo in Grecia ha, anch'essa, invocato «circostanze straordinarie», «l'urgente e imprevedibile necessità di affrontare una minaccia asimmetrica alla sicurezza nazionale» e «il diritto sovrano e l'obbligo costituzionale della Repubblica ellenica di salvaguardare la sua integrità e il suo diritto di adottare qualsiasi misura in tal senso». Come ha, tuttavia, chiarito recentemente la Corte di giustizia, sebbene l'art. 72 TFUE preveda che il Titolo V del trattato non pregiudichi l'esercizio delle responsabilità che incombono agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna, esso non può tuttavia essere interpretato nel senso che conferisce agli Stati membri il potere di derogare alle disposizioni del trattato mediante un mero richiamo a tali responsabilità. Né la portata delle esigenze relative al mantenimento dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale può essere determinata unilateralmente da ogni Stato membro, senza il controllo delle istituzioni dell'Unione<sup>60</sup>.

La risposta priva di corretti appigli normativi del governo greco, e la mancata presa di posizione delle istituzioni europee, tradiscono in realtà l'assenza di alternative effettive<sup>61</sup>.

Il tema della condivisione degli oneri resta cruciale nella definizione della politica migratoria dell'Unione europea e la diversità di visioni e posizioni tra gli Stati membri, proprio su questo punto, è all'origine della mancata riforma del sistema comune europeo di asilo. La Presidente della Commissione, che ha preannunciato l'adozione di un nuovo patto su immigrazione e asilo, per trovare soluzioni comuni alla sfida condivisa della migrazione<sup>62</sup>, ha identificato in tale aspetto uno degli obiettivi del suo

---

<sup>59</sup> Corte giust., sent. 2 aprile 2020, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17, *Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica ceca*, ECLI:EU:C:2020:257. V. E. COLOMBO, *Il meccanismo di ricollocazione dei richiedenti asilo davanti alla Corte di giustizia: spunti di riflessione per il legislatore dell'Unione*, in *Eurojus*, 27 aprile 2020.

<sup>60</sup> *Ibidem*, pt. 145-146.

<sup>61</sup> N. ENRIA-S. GERWENS, *Greek-Turkish border crisis: Refugees are paying the price for the EU's failure to reform its asylum system*, in *LSE EUROPP Blog*, 25 marzo 2020.

<sup>62</sup> Commissione europea, comunicato stampa del 16 luglio 2019, *Opening Statement*

mandato. In attesa che prossimamente delle nuove proposte vengano presentate, gli Stati membri più esposti alle frontiere hanno ribadito la necessità di introdurre un meccanismo di ricollocamento. Il 4 aprile, cinque Stati membri (Cipro, Grecia, Spagna, Italia e Malta) hanno diffuso un documento non ufficiale sulla riforma del regime comune europeo in materia di asilo<sup>63</sup>, seguito il 9 aprile da una lettera indirizzata da Italia, Spagna, Francia e Germania ai commissari responsabili della migrazione Schinas e Johansson<sup>64</sup>. Seppur con accenti diversi, entrambi i documenti sollecitano un sistema obbligatorio che preveda una distribuzione equa e rapida tra gli Stati membri dei richiedenti asilo che giungono irregolarmente nell'UE, nel rispetto degli artt. 78 e 80 del TFUE. Sono state, inoltre, richieste misure idonee a limitare i movimenti secondari, anche al fine di garantire il corretto funzionamento del sistema Schengen, suggerendo un meccanismo solidale di salvataggio e soccorso (*Search and Rescue Solidarity Mechanism*).

I crescenti flussi migratori, diretti anche verso l'Unione europea, impongono l'indifferibile adozione di misure adeguate ad assicurare un'effettiva condivisione degli oneri, non potendo più essere ammesso che la gestione delle situazioni di crisi sia rimesso al solo Stato membro interes-

---

*in the European Parliament Plenary Session by Ursula von der Leyen, Candidate for President of the European Commission, consultabile all'indirizzo internet [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH\\_19\\_4230](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_19_4230). V. P. DE BRUYCKER, *Towards a New European Consensus on Migration and Asylum*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy Blog*, 2 dicembre 2019. Si veda la lettera indirizzata dal Commissario del Consiglio d'Europa per i diritti umani al Vicepresidente Schinas e alla Commissaria Johansson, *New EU Pact on Migration and Asylum should be firmly underpinned by human rights, effective solidarity and responsibility sharing*, 9 marzo 2020, consultabile all'indirizzo internet <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/new-eu-pact-on-migration-and-asylum-should-be-firmly-underpinned-by-human-rights-effective-solidarity-and-responsibility-sharing>. Per alcuni rilievi v. A.H. NEIDHARDT-O. SUNDBERG DIEZ, *The upcoming New Pact on Migration and Asylum: Will it be up to the challenge?*, in *European Policy Center Discussion Paper*, 29 aprile 2020.*

<sup>63</sup> STATEWATCH, *Non-paper on the reform of the Common European Asylum System in the perspective of an EU migration and asylum policy*, 24 aprile 2020, consultabile all'indirizzo internet: <http://www.statewatch.org/news/2020/apr/eu-ceas-cy-el-es-it-mt-non-paper-4-20.pdf>.

<sup>64</sup> La lettera è consultabile all'indirizzo internet: <http://www.statewatch.org/news/2020/apr/eu-ceas-de-es-fr-it-letter-to-com-4-20.pdf>.

sato, né che si risolva nella sospensione degli obblighi di protezione internazionale, in assenza di un quadro giuridico di riferimento.

Dalla capacità di fronteggiare queste sfide, fornendo risposte appropriate, dipenderà la credibilità dell'Unione, e dello stato di diritto su cui si fonda, nonché evidentemente la possibilità di rinfrancare "chi ha paura dell'Europa".

### *Riferimenti bibliografici.*

- ADINOLFI A., *Art. 80 TFUE*, in F. POCAR-M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 497 ss.
- ALPES M.J.-TUNABOYLU S.-VAN LIEMPT I., *Human rights violations by design: EU-Turkey statement prioritises returns from Greece over access to asylum*, in *Policy Briefs*, n. 29/2017.
- ALPES M.J.-TUNABOYLU S.-ULUSOY O.-HASSAN S., *Post-deportation risks under the EU-Turkey statement: what happens after readmission to Turkey?*, in *Policy Briefs*, n. 30/2017.
- AMADEO S.-SPITALERI F., *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, Torino, 2019.
- AMALFITANO C., *Mandato d'arresto europeo vs. diritti fondamentali?*, in *Dir. pen. cont.*, 4 luglio 2013.
- CAGGIANO G., *Ascesa e caduta della rotta balcanica. Esternalizzazione contro solidarietà per i richiedenti-asilo*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 2-3/2016, p. 221 ss.
- CAGGIANO G., *Are you Syrious? Il diritto europeo delle migrazioni dopo la fine dell'emergenza alla frontiera orientale dell'Unione*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2017, p. 7 ss.
- CANNIZZARO E., *Denialism as the Supreme Expression of Realism, A Quick Comment on NF v. European Council*, in *European Papers*, n. 1/2017, p. 251 ss.
- CARRERA S.-DEN HERTOOG L.-STEFAN M., *It wasn't me! The Luxembourg Court Orders on the EU-Turkey Refugee Deal*, in *CEPS Policy Insights*, n. 15/2017.
- CHERUBINI F., *The "EU-Turkey Statement" of 18 March 2016: A (Umpteenth?) Celebration of Migration Outsourcing*, in S. BALDIN-M. ZAGO (a cura di), *Europe of Migrations: Policies, Legal Issues and Experiences*, Trieste, 2017, p. 33 ss.
- COLOMBO E., *Il meccanismo di ricollocazione dei richiedenti asilo davanti alla Corte di giustizia: spunti di riflessione per il legislatore dell'Unione*, in *Eurojus*, 27 aprile 2020.

- DE BRUYCKER P., *Towards a New European Consensus on Migration and Asylum*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy Blog*, 2 dicembre 2019.
- ENRIA N.-GERWENS S., *Greek-Turkish border crisis: Refugees are paying the price for the EU's failure to reform its asylum system*, in *LSE EUROPP Blog*, 25 marzo 2020.
- FAVILLI C., *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, in *Dir. umani e dir. internaz.*, n. 2/2016, p. 405 ss.
- GKLIATI M., *The application of the EU-Turkey deal. A critical analysis of the decisions of the Greek Appeals Committees*, in *European Journal of Legal Studies*, n. 1/2010, p. 81 ss.
- GOTSOVA B., *Rules Over Rights? Legal Aspects of the European Commission Recommendation for Resumption of Dublin Transfers of Asylum Seekers to Greece*, in *German Law Journal*, n. 20/2019, p. 637 ss.
- GUILD E., *Art. 19 – Protection in the Event of Removal, Expulsion and Extradition*, in S. PEERS (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights, a commentary*, Oxford, 2014, p. 545 ss.
- LABAYLE H., *La solidarité n'est pas une valeur: la validation de la relocalisation temporaire des demandeurs d'asile par la Cour de Justice (CJUE, 6 septembre 2017, Slovaquie et Hongrie c. Conseil, C-643/15 et C-647/15)*, in *Eurojus*, 12 settembre 2017.
- LANG A., *Art. 80 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, p. 858 ss.
- LANG A., *Il divieto di refoulement tra CEDU e CDFUE dell'Unione europea*, in S. AMEDEO-F. SPITALERI (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrazione in Europa*, Torino, 2015, p. 209 ss.
- LAZZERINI N., *Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all'esecuzione del mandato di arresto europeo: la sentenza Aranyosi e Căldăraru*, in *Dir. umani e dir. internaz.*, 2016, p. 445 ss.
- LIGUORI A., *Violazioni conseguenti all'attuazione della Dichiarazione UE-Turchia e giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani sugli hotspots greci: la sentenza Kaak*, in *Dir. umani e dir. internaz.*, n. 1/2020, p. 246 ss.
- MAIANI F., *Responsibility Allocation and Solidarity*, in P. DE BRUYCKER-M. DE SOMER-J.L. DE BROUWER (a cura di), *From Tampere 20 to Tampere 2.0: Towards a New European Consensus on Migration*, Bruxelles, 2019, p. 103 ss.
- MORGESE G., *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018.

- MORI P., *La decisione sulla ricollocazione delle persone bisognose di protezione internazionale: un irrituale ricorso al metodo intergovernativo?*, in *Dir. Un. Eur. – Osservatorio*, 2015.
- MUNARI F., *The Perfect Storm on EU Asylum Law: The Need to Rethink the Dublin Regime*, in *Dir. umani e dir. internaz.*, 2016, spec. p. 543 ss.
- NASCIMBENE B., *Refugees, the European Union and the “Dublin system”. The Reasons for a Crisis*, in *European Papers*, n. 1/2016, p. 101 ss.
- NASCIMBENE B., *Gli standard di tutela dell’Unione europea e il confronto con gli standard internazionali. Diritto di asilo*, in L.S. ROSSI (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali. Carta dei diritti UE e standards internazionali*, XV Convegno SIDI, 10-11 giugno 2010, Napoli, 2011, p. 25 ss.
- NEIDHARDT A.H.-SUNDBERG DIEZ O., *The Upcoming New Pact on Migration and Asylum: Will it be up to the challenge?*, 29 aprile 2020, in *epc.eu*.
- POON J., *EU-Turkey Deal: Violation of, or Consistency with, International Law?*, in *European Papers*, n. 3/2016, p. 1195 ss.
- QUADRI S., *Sovranità funzionale e solidarietà degli Stati a tutela dei diritti dei migranti*, in *Dir. pubb. comp. ed eur.*, 2019, p. 663 ss.
- RONZITTI N.-SCISO E. (a cura di), *I conflitti in Siria e Libia, Possibili equilibri e le sfide al diritto internazionale*, Torino, 2018.
- SALERNO F., *L’obbligo internazionale di non refoulement dei richiedenti asilo*, in C. FAVILLI (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova, 2011, p. 3 ss.
- SPYROPOULOU G., *The EU Charter of Fundamental Rights and Asylum Procedures in View of the Recent Developments in Greece Following Implementation of the EU-Turkey Statement*, in A. CRESCENZI-R. FORASTIERO-G. PALMISANO (a cura di), *Asylum and the EU Charter of Fundamental Rights*, Napoli, 2018, p. 121 ss.
- STANICEK B., *EU-Turkey relations in light of the Syrian conflict and refugee crisis*, in *European Parliamentary Research Service*, 9 marzo 2020.
- STARITA M., *Il principio del non-refoulement tra controllo dell’accesso al territorio dell’Unione europea e protezione dei diritti umani*, in *Dir. pubb.*, n. 1/2020, p. 141 ss.
- TALBOT V., *Turchia e migranti: le ragioni di Erdogan*, 16 marzo 2020, in *ISPI Online*, 16 marzo 2020.
- TOYGÜR İ.-BENVENUTI B., *One Year On: An Assessment of the EU-Turkey Statement on Refugees*, in *IAI Working Papers 17/14*, 22 marzo 2017.
- ULUSOY O., *Turkey as a Safe Third Country?*, in *Border Criminologies*, 29 marzo 2016.

- ULUSOY O.-BATTJES H., *Situation of Readmitted Migrants and Refugees from Greece to Turkey under the EU-Turkey Statement*, in *VU Migration Law Series*, n. 15/2017.
- VILLANI U., *Immigrazione e principio di solidarietà*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 3/2017, p. 1 ss.
- VOLTOLINA G., *Minori non accompagnati in Grecia e Coronavirus. L'UE apre un piccolo spiraglio*, in *Fondazione ISMU*, 9 aprile 2020.



## CAPITOLO 11

# L'UNIONE EUROPEA E LA DIFFICILE COSTRUZIONE DI UNA POLITICA DI IMMIGRAZIONE <sup>1</sup>

*Chiara Favilli*

SOMMARIO: 1. La politica dei piccoli passi. – 2. La mancanza di una disciplina dell'immigrazione per motivi economici. – 3. L'impossibile convivenza dei sistemi Dublino e Schengen. – 4. La politica del contenimento dei flussi. – 5. Considerazioni conclusive. – *Riferimenti bibliografici.*

### 1. *La politica dei piccoli passi.*

La pressoché totale assenza di regole internazionali volte a disciplinare l'ingresso e il soggiorno degli stranieri consente di apprezzare la straordinarietà, sotto questo profilo, del processo d'integrazione europea. Gli Stati membri hanno, infatti, per la prima volta acconsentito alla limitazione della propria sovranità per creare uno spazio di libera circolazione eliminando i controlli alle frontiere interne e rafforzando i controlli alle frontiere esterne divenute, di fatto, comuni. In aggiunta, gli Stati membri hanno anche acconsentito a limitazioni di sovranità in materia di immigrazione intesa come regole sull'ingresso e il soggiorno dei cittadini di Paesi terzi nel territorio degli Stati membri e, dunque, nello spazio europeo di libera circolazione. Una competenza molto ampia, che include le misure sui visti, sul

---

<sup>1</sup> Il presente contributo è frutto della rielaborazione di un recente scritto destinato alla pubblicazione in occasione del ventennale della rivista *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, M. GIOVANNETTI-N. ZORZELLA (a cura di), *Ius migrandi. 30 anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Milano, 2020.

controllo delle frontiere, sulle condizioni di immigrazione, soggiorno, allontanamento e sulla concessione dello status di protezione internazionale.

A questo risultato si è giunti attraverso fasi progressive, a partire da quella dei tre pilastri dell'era post-Maastricht, passando attraverso la fase intermedia post-Amsterdam e anche ricorrendo all'uso degli accordi internazionali, come la Convenzione di Schengen del 1985 ed il trattato di Dublino del 1990, entrambi incorporati nell'ordinamento dell'Unione europea, ma solo grazie ad un'articolata applicazione differenziata<sup>2</sup>.

Tuttavia, l'assetto ibrido dell'Unione europea si è rivelato inidoneo a governare un fenomeno complesso ed interconnesso come quello dell'immigrazione. Si consideri, infatti, che a questo fine sarebbe necessario attivare misure afferenti a diversi settori e non solo quelli relativi al controllo delle frontiere, al rilascio dei visti e dei permessi di soggiorno o all'allontanamento di chi non è più gradito. L'immigrazione, infatti, interseca ed è profondamente influenzata da politiche diverse ma strettamente correlate, quali quelle dell'occupazione, delle politiche sociali e dell'istruzione. Tutte politiche sulle quali l'Unione ha una mera competenza di sostegno e di coordinamento, ragione per cui sarebbe per l'Unione comunque arduo produrre una politica efficace in questo settore, anche se tutte le istituzioni e, in special modo, i Governi in seno al Consiglio agissero per far sì che tutte le potenzialità della competenza dell'UE fossero debitamente sfruttate. Al contrario, l'approvazione degli atti da parte delle istituzioni europee si è rivelata sempre molto difficile, forse più che in altri settori di competenza dell'Unione. In particolare, la tendenza all'interno del Consiglio ad approvare all'unanimità le proposte presentate dalla Commissione ha reso impossibile creare un'autentica politica comune non dipendente dagli interessi particolari dei singoli Stati, come definiti negli orientamenti politici del Consiglio europeo<sup>3</sup>.

Scarsi sono stati dunque i risultati conseguiti, tant'è che la stessa Commissione europea ha dovuto ben presto constatare che «il livello di ambizione iniziale è stato limitato da costrizioni di tipo istituzionale, ma tal-

---

<sup>2</sup> Comunicazione della Commissione, *Spazio di libertà, sicurezza e giustizia: bilancio del programma di Tampere e nuovi orientamenti*, COM(2004) 401, 2 giugno 2004, p. 5.

<sup>3</sup> A. DI PASCALE, *A vent'anni dal Programma di Tampere quali prospettive per le politiche di immigrazione e asilo dell'Unione europea?*, in *Eurojus*, n. 4/2019, p. 107.

volta anche da un consenso politico insufficiente. La politica dei piccoli passi è stata la sola alternativa possibile per progredire»<sup>4</sup>.

## 2. *La mancanza di una disciplina dell'immigrazione per motivi economici.*

Numerosi profili di criticità e la necessità che l'Unione intervenga in modo innovativo per regolare la politica di immigrazione sono stati a più riprese sottolineati non solo dal mondo accademico, ma anche dalle stesse istituzioni, inclusa la Commissione che ha approvato il 29 marzo 2019 un corposo "controllo di qualità" della legislazione, già preannunciato nel 2013 e volto a verificare l'attualità della necessità degli atti UE adottati in questa materia e l'individuazione di misure volte a colmare le lacune o a superare le criticità riscontrate<sup>5</sup>. Analogamente ha fatto il Parlamento europeo con un altrettanto corposo studio su «The Cost of Non-Europe in the Area of Legal Migration»<sup>6</sup>, nonché il Comitato delle Regioni con il parere «I costi della non immigrazione e non integrazione» adottato il 12 dicembre 2018<sup>7</sup>.

Sono studi che meritano di essere diffusi e analizzati attentamente, perché hanno il pregio di offrire analisi e dati oggettivi in una materia troppo spesso trattata senza approccio scientifico. Sono anche l'ennesima conferma del fatto che tutte le istituzioni europee hanno invocato l'esigenza di una diversa politica europea di immigrazione, senza tuttavia che il Consiglio europeo e il Consiglio abbiano mai voluto assecondare tali richieste. È dunque ormai pacifico che l'incapacità dell'Unione di produrre una politica credibile del governo del fenomeno migratorio sia diretta responsabilità dei Governi degli Stati membri.

---

<sup>4</sup> COM(2004)401 del 2 giugno 2004, *Spazio di libertà, sicurezza e giustizia: bilancio del programma di Tampere e nuovi orientamenti*, p. 5.

<sup>5</sup> Documento di lavoro della Commissione europea, *Fitness check on EU Legislation on legal migration*, SWD(2019) 1055, 29 marzo 2019.

<sup>6</sup> Studio promosso dal Parlamento europeo, *The Cost of Non-Europe in the Area of Legal Migration*, 14 marzo 2019, disponibile all'indirizzo internet [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/it/document.html?reference=EPRS\\_STU%282019%2963\\_1736](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/it/document.html?reference=EPRS_STU%282019%2963_1736).

<sup>7</sup> Comitato delle regioni, *I costi della non immigrazione e non integrazione*, 12 dicembre 2018, in *GUUE* C 110 del 22 marzo 2019, p. 1.

In effetti, nel 2001 la Commissione aveva presentato la proposta di direttiva sull'ingresso per motivi di lavoro<sup>8</sup>, che mirava a regolare in modo organico l'ingresso e il soggiorno dei migranti c.d. economici, addirittura prospettando la possibilità di ingresso per ricerca di lavoro. Tuttavia, tale proposta non è mai stata approvata: lasciata in un binario morto, è stata poi definitivamente ritirata nel 2005, alla luce della netta opposizione dei Governi e delle mutate priorità nella realizzazione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia concordate a partire dalla fine del 2001<sup>9</sup>.

Addirittura, nel Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo del 2008, si affermava «che spetta a ciascuno Stato membro decidere le condizioni di ammissione sul suo territorio dei migranti legali e fissarne, se del caso, il numero»<sup>10</sup>. In effetti, non essendo mai stata adottata una normativa europea di disciplina dell'immigrazione per motivi di lavoro, gli Stati hanno mantenuto una quasi totale discrezionalità in materia. Tuttavia, l'Unione potrebbe legiferare anche in questo ambito, limitando gli spazi di autonomia statale a seconda del tipo di atto adottato e del suo contenuto, con l'unico limite dato dalla determinazione del volume di ingressi di cittadini provenienti da Paesi terzi allo scopo di cercare un lavoro dipendente o autonomo (art. 79, punto 5, TFUE).

Abbandonata ogni prospettiva di realizzare un'autentica politica europea in materia di immigrazione per motivi economici, la visione complessiva del fenomeno migratorio da parte della Commissione si è via via appiattita sulle posizioni del Consiglio europeo e del Consiglio<sup>11</sup>. Essa ha

---

<sup>8</sup> Comunicazione della Commissione contenente la *proposta di direttiva relativa alle condizioni d'ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendono svolgere attività di lavoro subordinato o autonomo*, COM(2001) 386, 11 luglio 2001, in *GUCE* C 332E del 27 novembre 2001, p. 248.

<sup>9</sup> Il nuovo corso fu allora segnato dalla presentazione del *Libro verde sull'immigrazione per motivi economici*, in seguito al quale è stato adottato un Piano d'azione sull'immigrazione legale che è stato poi sostanzialmente confermato con il Programma di Stoccolma approvato a dicembre 2009. Commissione, *Libro verde sull'approccio dell'Unione europea alla gestione della migrazione economica*, COM(2004) 811, 11 gennaio 2005, al quale è seguito il *Piano d'azione sull'immigrazione legale*, COM(2005) 669, 21 dicembre 2005.

<sup>10</sup> *Patto europeo sull'immigrazione e asilo*, approvato dai Capi di Stato e di Governo il 16 ottobre 2008, pubblicato in *Federalismi*, sezione *Documentazione*.

<sup>11</sup> Emblematica a questo riguardo è la comunicazione della Commissione *Agenda eu-*

dunque finito per proporre alcune normative che potremmo definire di contorno del fenomeno, ad impatto minimo sulla gestione dei flussi<sup>12</sup>.

Inoltre, mentre negli ordinamenti nazionali la normativa sull'immigrazione è costituita da una legislazione organica, talvolta completata da disposizioni specifiche o di attuazione, le istituzioni dell'Unione europea hanno invece optato per l'adozione di disposizioni settoriali, volte a disciplinare singoli segmenti della condizione giuridica dello straniero, come il ricongiungimento familiare o l'allontanamento, i diritti dei residenti di lungo periodo o il rilascio dei visti di breve durata. Se questo metodo ha consentito di attenuare i contrasti tra gli Stati, permettendo negoziazioni su aspetti specifici onde pervenire ad un compromesso accettabile, è indubbio che il quadro generale ne abbia risentito negativamente, anche solo considerando la coerenza della politica in questo settore, potendo i singoli negoziati sfociare in scelte dettate esclusivamente dalla situazione contingente, piuttosto che dalla ricerca della soluzione più adeguata alla disciplina della fattispecie.

### 3. *L'impossibile convivenza dei sistemi Dublino e Schengen.*

La mancanza di una disciplina in materia di immigrazione e le differenze tuttora sussistenti nel settore dell'asilo hanno contribuito a consolidare il ruolo dei sistemi Schengen e Dublino, divenuti ormai i due pilastri di questa politica. Entrambi nascono come accordi internazionali per poi essere successivamente incorporati all'interno del diritto dell'Unione europea. Gli Stati, infatti, li hanno voluti prima ancora dell'attribuzione della competenza all'Unione.

È però sorprendente che, nonostante la loro incorporazione all'interno del diritto dell'Unione, essi abbiano mantenuto la stessa struttura, le stesse regole di fondo, così da rendere quasi "neutra" l'incorporazione nel diritto dell'Unione rispetto al contenuto concordato nell'alveo del diritto interna-

---

*ropea per la migrazione del 15 maggio 2015*, COM(2015) 240, 13 maggio 2015, che ha contraddistinto l'orientamento della "Commissione Juncker" in questa materia nella legislatura tra il 2015 e il 2019.

<sup>12</sup> S. AMADEO-F. SPITALERI, *Il Diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, Torino, 2019.

zionale. In altre parole, non c'è stato un significativo valore aggiunto a seguito dell'inserimento di questi atti nell'ordinamento dell'Unione. L'Unione è infatti un'organizzazione internazionale peculiare, ispirata ai valori consacrati all'art. 2 TUE, con gli obiettivi indicati all'art. 3 TUE e, quindi, volta ad adottare atti che, anche nel contenuto, non dovrebbero essere uguali a quelli che sono adottati nell'ambito del diritto internazionale, dato che gli interessi e gli obiettivi dell'Unione non coincidono o non dovrebbero coincidere con la sommatoria di quelli dei singoli Stati. È stato anzi osservato che con l'incorporazione di questi atti all'interno dell'Unione, la dimensione esecutiva che è tipica del diritto internazionale, più che essere stemperata è stata rafforzata: la creazione di strumenti ed organi di livello europeo (es. il perfezionamento del sistema informatico Schengen, la creazione di Frontex e il pullulare di comitati all'interno del Consiglio) hanno infatti favorito la partecipazione di funzionari dei singoli governi che fanno capo al Ministero dell'Interno, con un aumento del ruolo degli esecutivi non bilanciato da un adeguato controllo parlamentare, sia da parte del Parlamento europeo sia da parte dei parlamenti nazionali<sup>13</sup>.

È inoltre ormai evidente che i sistemi Schengen e Dublino siano tra loro antagonisti, perché Schengen favorisce la libera circolazione delle persone tra gli Stati membri, mentre Dublino persegue il principale scopo di vietare i movimenti secondari dei richiedenti protezione internazionale. L'individuazione di almeno uno Stato che sia competente per esaminare la domanda di asilo è condivisibile e soddisfa anche l'esigenza, prevalente all'origine, che ci sia almeno uno Stato competente e, quindi, che le persone non siano costrette a recarsi in più Stati per cercare protezione. È chiaro che quest'ultimo obiettivo è ormai diventato accessorio, essendo invece diventato primario l'obiettivo del divieto di movimenti secondari, cioè di evitare che, sfruttando la possibilità di circolare liberamente, le persone possano presentare domande multiple oppure scegliere dove chiedere protezione internazionale.

Non sorprende dunque che il sistema Dublino non abbia mai funzionato in modo corretto, anche prima delle varie crisi che si sono succedute a partire dal 2011 in poi. I tentativi di riforma non hanno mai sortito al-

---

<sup>13</sup>G. CAMPESI, *Polizia della frontiera. Frontex e la produzione dello spazio europeo*, Roma, 2015.

cun risultato positivo, nonostante si siano sviluppati nello stretto recinto delimitato dalle conclusioni del Consiglio europeo. Da ultimo, nel 2016, la Commissione europea aveva presentato una proposta di modifica del regolamento Dublino che prevedeva minime modifiche ai criteri attualmente vigenti, andando ad irrigidirne l'applicazione. Ad esempio, il criterio del Paese di primo arrivo irregolare veniva addirittura rafforzato perché venivano eliminate quelle clausole che ne permettono il superamento laddove si dimostri di essere stati presenti in un altro Stato per almeno dodici mesi o cinque mesi senza essere stati rintracciati; quelle clausole che al momento della stipula del trattato di Dublino del 1990 avevano indotto il Governo italiano ad accettare il criterio dello Stato di primo ingresso irregolare. Nell'impasse che caratterizza l'operato delle istituzioni in questo settore, spicca in modo positivo il ruolo del Parlamento europeo che il 16 novembre 2017 ha approvato una risoluzione sulla proposta della Commissione dal contenuto estremamente innovativo. Una posizione che assume proprio per questo un significato straordinario, essendo stata adottata a larga maggioranza da deputati di diversi schieramenti politici e provenienti da diversi Stati ed aree geografiche. Il Parlamento europeo ha dimostrato di essere l'unica istituzione che è oggi garante della peculiarità dell'Unione europea, in una fase nella quale la Commissione europea è apparsa spesso troppo appiattita sulle posizioni dei Governi.

Il Consiglio, per parte sua, non è riuscito nemmeno a trovare un accordo al suo interno per approvare il mandato a negoziare con il Parlamento, così facendo naufragare una possibile approvazione entro la fine della legislatura 2015-2019. E ciò anche per l'ormai consolidata prassi di cercare l'accordo all'unanimità, pur essendo in un ambito nel quale si applica la procedura legislativa ordinaria con il quorum della maggioranza qualificata.

L'aspetto più interessante della proposta del Parlamento europeo era il superamento del criterio del primo ingresso irregolare di cui all'art. 13 del regolamento, affermando la necessaria ripartizione degli oneri attraverso un'equa distribuzione delle persone tra gli Stati membri sulla base di un sistema di quote e la valorizzazione di legami con i Paesi membri sinora ignorati dal regolamento Dublino.

Un pertugio sembrava invero essere stato aperto nella riunione del Consiglio europeo del 28 giugno 2018, quando i Capi di Stato e di Governo

concordarono che «[...] È necessario trovare un consenso sul regolamento Dublino per riformarlo sulla base di un equilibrio tra responsabilità e solidarietà, tenendo conto delle persone sbarcate a seguito di operazioni di ricerca e soccorso». Questo paragrafo lasciava intravedere la possibilità di trovare un accordo sulla modifica del regolamento, perlomeno distinguendo tra i diversi ingressi irregolari, così da sottrarre all'applicazione del regolamento chi entra a seguito di operazioni di ricerca e soccorso in mare. Quest'ultime sono infatti operazioni alle quali gli Stati di frontiera esterna non possono sottrarsi, pena la violazione di inderogabili obblighi internazionali, ragion per cui avrebbe molto senso distinguerle da tutti gli altri casi nei quali un richiedente asilo varca una frontiera senza una previa autorizzazione. È quanto peraltro aveva sostenuto l'Avvocato generale Sharpston nelle conclusioni presentate il 26 luglio 2017 nella causa *Jafari*, senza tuttavia essere seguita dalla Corte di giustizia che ha confermato il criterio interpretativo tradizionale dell'art. 13 del regolamento Dublino<sup>14</sup>. La posizione assunta dal Governo italiano in occasione delle operazioni di ricerca e soccorso susseguitesì a partire dal luglio 2018 aveva chiuso anche quel pertugio e reso impossibile concordare alcun tipo di riforma.

Un tentativo di riaprire il dialogo e prospettare un accordo sul trasferimento dei migranti a seguito di operazioni di ricerca e soccorso in mare si è avuto con il c.d. accordo di Malta, discusso in un incontro tenutosi il 23 settembre 2019 nello Stato-isola del Mediterraneo, al quale hanno partecipato i Ministri dell'interno di Italia, Francia, Germania e Malta, con l'ambizione di coinvolgere altri Governi dell'Unione europea. Tuttavia, da tale incontro non è scaturita un'intesa in seno al Consiglio che avrebbe potuto costituire una base per modificare il regolamento Dublino<sup>15</sup>. Intese informali si sono susseguite tra i diversi Governi sopracitati al fine di garantire lo sbarco delle persone ed il loro trasferimento verso gli Stati disponibili ad accoglierli. Potrebbe però essere questo il nucleo della futura riforma proposta dalla "Commissione Von Der Leyen" e che potrebbe essere approvata nel corso della legislatura 2019-2024.

---

<sup>14</sup> Corte giust., sent. 26 luglio 2017, causa C-646/16, *Jafari*, ECLI:EU:C:2017:586.

<sup>15</sup> CIR, *L'accordo di Malta sui migranti. Scheda tecnica*, disponibile all'indirizzo <http://www.cir-onlus.org/wp-content/uploads/2019/10/Accordo-Malta-Scheda-tecnica.pdf>.

#### 4. *La politica del contenimento dei flussi.*

L'incapacità di adottare un'adeguata politica migratoria, di trovare soluzioni efficaci per gestire la c.d. crisi dei migranti, ma anche per definire un sistema europeo di asilo autenticamente comune ha portato ad un rafforzamento della cooperazione con i Paesi terzi al fine di ridurre gli ingressi di migranti e richiedenti asilo nei territori europei. In nome del principio «più progresso più aiuti», l'Unione mira a persuadere il più possibile i Paesi terzi a collaborare nel contrasto del traffico di migranti, nel rimpatrio dei migranti irregolari e nell'accoglienza dei richiedenti asilo, con qualsiasi incentivo economico a disposizione dell'UE e degli Stati<sup>16</sup>. Così, la cooperazione con gli Stati di origine e di transito ha assunto una dimensione strategica nella soluzione della c.d. crisi dei migranti dell'Unione europea e si prospetta come un elemento stabile della *governance* dell'immigrazione nell'Unione europea, con una rinnovata coesione tra i Governi degli Stati membri.

L'apripista di questa nuova strategia è costituito dalla cooperazione con la Turchia, divenuto il Paese chiave per contenere il flusso dei cittadini siriani verso le isole greche. Dopo vari incontri preliminari, con una dichiarazione datata 18 marzo 2016, sono state concordate varie misure tra loro connesse. La Turchia si è impegnata a garantire accoglienza e protezione a circa tre milioni di cittadini siriani, in cambio di ingenti finanziamenti da parte dell'UE e degli Stati membri (in totale si prospettano sei miliardi di euro) e dello sblocco dei negoziati sull'accordo per la liberalizzazione dei visti a favore dei cittadini turchi. Per la prima volta è stato disciplinato il rimpatrio anche di richiedenti asilo, attraverso l'obbligo imposto alla Grecia di qualificare la Turchia come Paese sicuro.

Pur con tutte le incertezze circa la tenuta dell'accordo nel lungo periodo, nonché, più in generale, sul condizionamento delle relazioni dell'UE con la Turchia, esso è stato considerato un modello da replicare, *mutatis mutandis*, nelle relazioni con i Paesi di origine e di transito, in particolare con il Niger e con la Libia. Vivace è anche, su questo fronte, la cooperazione bilaterale, che vede impegnata in prima fila l'Italia. Ingenti sfor-

---

<sup>16</sup> Comunicazione della Commissione, *Nuovo quadro di partenariato con i paesi terzi nell'ambito dell'agenda europea sulla migrazione*, COM(2016) 385, 7 giugno 2016.

zi sono stati compiuti per rendere operativa la guardia costiera libica, così da ridurre la presenza delle imbarcazioni europee nel Mediterraneo ed evitare di essere direttamente impegnati nelle attività di ricerca e soccorso in mare. Questo per ridurre al minimo la necessità di intervento da parte delle navi europee ed evitare così di dover portare i migranti soccorsi in un porto sicuro, normalmente un porto italiano, in ottemperanza agli obblighi derivanti dal diritto internazionale del mare ed al principio di non *refoulement*<sup>17</sup>.

Caratteristica di questa cooperazione è la perdita della forma tradizionale tipica degli accordi di riammissione e l'affermazione dell'informalità e della flessibilità delle relazioni internazionali<sup>18</sup>. Così come la cooperazione con la Turchia è stata suggellata non da un accordo formale ma da una "dichiarazione", così avviene anche per le altre collaborazioni in atto che possono assumere denominazioni diverse, come patti o dialoghi, ma senza assumere la forma del vero e proprio accordo internazionale.

Interessante è poi l'intreccio che sussiste tra l'azione dell'UE e quella da parte degli Stati. La cooperazione con la Turchia è stata realizzata attraverso l'azione diretta dei Capi di Stato e di Governo, insieme a rappresentanti delle istituzioni europee e finanziata con una combinazione di risorse provenienti un po' dai bilanci nazionali e un po' da quello UE. In questo contesto il controllo dei parlamenti nazionali sull'attività realizzata diventa l'unico modo per scongiurare l'aggiramento delle garanzie democratiche: evitare, in altre parole, che attraverso l'UE i Governi siano sulla scena internazionale ancora più liberi di quello che sarebbero se agissero fuori dall'UE. Tuttavia, tale controllo risulta molto difficile, sia per il mix

---

<sup>17</sup> Si veda A. RICCIARDI, *Esternalizzazione delle frontiere italiane in Libia e Niger: una prospettiva di diritto internazionale*, in *Le nuove frontiere dei diritti umani, al tempo dell'esternalizzazione delle frontiere italiane ed europee*, in *Questione giustizia, Obiettivo*, n. 2/2020, p. 163; M. GIUFFRÈ, *Esternalizzazione delle frontiere e non-refoulement: accesso al territorio e alla procedura di asilo alla luce della sentenza n. 22917/2019*, *ivi*, p. 178.

<sup>18</sup> Sia permesso il rinvio al nostro *Nel mondo dei "non-accordi". Protetti sì, purché altrove*, in *Le nuove frontiere dei diritti umani, al tempo dell'esternalizzazione delle frontiere italiane ed europee*, in *Questione giustizia, Obiettivo*, n. 2/2020, p. 143. Una raccolta ragionata degli accordi di riammissione dell'Unione e dell'Italia, nonché delle variegate forme della cooperazione internazionale in questo settore, può essere reperita nell'annata 2016 della rivista *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, ad essi interamente dedicata.

tra misure UE e misure nazionali, sia per la mancata adozione di atti formali, suscettibili di controllo politico e/o giurisdizionali. In relazione alla cooperazione UE/Turchia, ad esempio, secondo la Corte di giustizia siamo di fronte all'assenza di un accordo dell'Unione, trattandosi di un accordo concluso dai Capi di Stato e di Governo dell'Unione e non dall'Unione stessa<sup>19</sup>. Dello stesso orientamento è stato il Parlamento europeo che non ha inteso contestare la violazione delle proprie prerogative ed ha rinunciato ad esperire un ricorso per annullamento di fronte alla Corte di giustizia. Tuttavia, se si trattasse effettivamente di un accordo degli Stati membri, occorrerebbe che le procedure interne sulla competenza a stipulare fossero rispettate, cosa che non si è verificata nel caso di specie. In sintesi, una cooperazione informale, dematerializzata quanto alla forma e di dubbia maternità, ma nutrita di molta sostanza quanto alle azioni finanziate e realizzate, tutte in larga parte volte al contenimento dei flussi verso l'Unione.

La politica del contenimento dei flussi è accompagnata da misure che potremmo definire come compensatorie. Sono misure che vengono valorizzate dalle istituzioni europee e dagli Stati membri per giustificare di fronte alla comunità internazionale un'azione fortemente limitativa del diritto delle persone di migrare e di cercare protezione internazionale. È in questo contesto che devono essere inquadrati gli interventi di cooperazione e assistenza umanitaria, nonché le diverse misure che possiamo definire di "ingresso protetto".

---

<sup>19</sup>La Corte di giustizia dell'Unione europea ha pronunciato una criticabile ordinanza di inammissibilità su un ricorso diretto di annullamento presentato da due cittadini pachistani ed uno afghano: Corte giust., ord. 12 settembre 2018, causa C-208/17, *NF e a. c. Consiglio europeo*, ECLI:EU:C:2018:705, sul ricorso contro l'ordinanza del Tribunale, 28 febbraio 2017, causa T-192/16, *NC c. Consiglio europeo*, ECLI:EU:T:2017:128. Si veda anche Tribunale, sent. 7 febbraio 2018, causa T-851/16, *Access Info Europe c. Commissione europea*, ECLI:EU:T:2018:69. Tra tutti i numerosi contributi sul punto si veda M. MARCHEGIANI-L. MAROTTI, *L'accordo tra l'Unione europea e la Turchia per la gestione dei flussi migratori: cronaca di una morte annunciata?*, in *Dir., imm. e citt.*, 2016, p. 59; E. CANNIZZARO, *Denialism as the Supreme Expression of Realism. A Quick Comment on NF v. European Council*, in *European Papers*, n. 1/2017, p. 257; C. MOLINARI, *The General Court's Judgments in the Cases Access Info Europe v. Commission (T-851/16 and T-852/16): A Transparency Paradox?*, in *European Papers*, n. 3/2018, p. 961.

Tuttavia, mentre il contenimento dei flussi è una misura di breve periodo, le altre misure possono produrre risultati di medio o lungo periodo. Addirittura, le iniziative di cooperazione allo sviluppo tendono nel medio periodo ad un aumento dell'emigrazione, cosa che è però esclusa dall'assenza di canali di ingresso regolari. Sistemático è il coinvolgimento dell'UNHCR e dell'OIM, così come delle organizzazioni non governative, la cui presenza è ritenuta dai Governi e dalle istituzioni dell'Unione una garanzia della tutela dei diritti delle persone nei Paesi di transito, soprattutto la Libia. Al contrario, è anche dai rapporti di tali organizzazioni che si evince chiaramente la presenza di situazioni di tortura e trattamenti disumani e degradanti, rispetto alle quali le organizzazioni internazionali e umanitarie non possono che avere una funzione di riduzione del danno, salvando o alleviando le sofferenze di alcune persone, senza poter determinare alcun cambiamento significativo delle situazioni di sofferenza inflitte a migliaia di persone, probabilmente neanche nel lungo, lunghissimo periodo.

Quanto alle misure di ingresso protetto, va dato atto all'Unione di avere incentivato l'adozione di misure di reinsediamento, ammissione umanitaria e ricollocazione<sup>20</sup>. Tuttavia, da una parte la Corte di giustizia ha chiarito che, in base al diritto dell'Unione europea, gli Stati possono prevedere l'ingresso per motivi umanitari ma non possono essere considerati obbligati a farlo<sup>21</sup>. Dall'altra, la Commissione tende a valorizzarne le analogie tra i diversi strumenti, in quanto ritiene che si inseriscano nel

---

<sup>20</sup> Raccomandazione della Commissione C(2015) 9490, 11 novembre 2016. La quota di 54.000 prevista in questa raccomandazione è stata scorporata da quella di 160.000 prevista nelle decisioni sulla ricollocazione del 2015; sono stati effettivamente reinsediati 11.354 cittadini siriani, cfr. la relazione della Commissione, *Relazione sullo stato di attuazione dell'agenda europea sulla migrazione*, COM(2017) 669, 15 novembre 2017, p. 19. Cfr. decisione (UE) 2016/1754 del Consiglio, del 29 settembre 2016, che modifica la decisione (UE) 2015/1601 che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, in *GUUE* L 268 del 1° ottobre 2016, p. 82; raccomandazione 2015/914 della Commissione dell'8 giugno 2015 relativa a un programma di reinsediamento europeo, in *GUUE* L 145 del 13 giugno 2015, p. 42.

<sup>21</sup> In questo senso si è pronunciata la Corte di giustizia sul rinvio pregiudiziale di un giudice belga al quale si erano rivolti due cittadini siriani che si erano visti negare un visto di breve durata ai sensi del Codice visti richiesto sulla base di motivi umanitari: Corte giust., sent. 7 marzo 2017, causa C-638/16 PPU, *X. e X. c. Belgio*, ECLI:EU:C:2017:173.

più ampio spettro di misure relative alla gestione dei flussi di migranti e di richiedenti asilo e che consentano di dare attuazione concreta al principio di solidarietà tra Stati membri (ricollocazione) o terzi (reinsediamento o ammissione umanitaria)<sup>22</sup>.

Questo crea una contraddizione di fondo circa l'approccio e gli obiettivi perseguiti attraverso il reinsediamento che è un istituto sorto per alleviare gli oneri degli Stati che sono sottoposti a sforzi significativi nell'accoglienza dei richiedenti asilo o per trovare soluzioni durevoli per i rifugiati. Ma, al di là del problema dell'approccio di fondo applicato al reinsediamento, vi è un dato incontrovertibile: tutti gli ingressi di tipo umanitario, siano ammissione umanitaria o reinsediamento, sono tanto invocati quanto scarsamente praticati, così da non poter essere in alcun modo considerati come compensatori delle pratiche di contenimento dei flussi. Si consideri che con una raccomandazione adottata il 27 settembre 2017 la Commissione ha chiesto un impegno per 50.000 persone da reinsediare nel biennio successivo, con il sostegno di 500.000 Euro a carico del bilancio dell'Unione<sup>23</sup>. A dicembre 2019 sono state reinsediate 39.000 persone. Sebbene si tratti di un aumento rispetto ai precedenti obiettivi dell'Unione, si tratta comunque di meno del 2% dei posti ritenuti necessari dall'UNHCR come impegno globale per il 2020<sup>24</sup>.

## 5. Considerazioni conclusive.

La crisi dei migranti e dei richiedenti asilo ha dimostrato l'inidoneità dell'Unione europea a governare la politica migratoria, necessitando a questo fine non solo di misure quali il controllo delle frontiere esterne o dei dati delle persone, bensì anche di un complesso di azioni di politica sociale ed economica, ancora in gran parte di competenza nazionale o sulle

---

<sup>22</sup> Comunicazione della Commissione contenente la *proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento e modifica il regolamento (UE) n. 516/2014*, COM(2016) 468, 13 luglio 2016.

<sup>23</sup> Raccomandazione della Commissione C(2017) 6504, 3 ottobre 2017, *Sul rafforzamento dei percorsi legali per le persone bisognose di protezione internazionale*.

<sup>24</sup> *1.4 million refugees set to need urgent resettlement in 2020: UNHCR*, 1° giugno 2019, disponibile all'indirizzo internet <https://news.un.org/en/story/2019/07/1041632>.

quali i Governi non intendono rinunciare ad una loro ampia discrezionalità. Essa ha dimostrato l'ontologica inconciliabilità tra uno spazio di libera circolazione e le misure volte a contrastare i movimenti secondari, soprattutto di chi è stato riconosciuto beneficiario di protezione internazionale.

Queste carenze "strutturali" si riflettono in modo negativo anche nell'esercizio delle competenze attribuite all'Unione, nelle quali non è stata elaborata una propria visione, autonoma rispetto a quella dei Governi e autenticamente ispirata al principio di solidarietà tra gli Stati. Anche la Commissione non è riuscita in questo ambito a svolgere quel ruolo positivo che in altre epoche e in altre politiche ha invece svolto. Costretta a ritirare la proposta profondamente innovativa sull'immigrazione per motivi di lavoro, si è mossa nello stretto recinto delimitato dagli orientamenti di un Consiglio europeo sempre più conservatore. Si comprende così perché ancora vigano strumenti sorti nell'era della cooperazione intergovernativa, come i sistemi Schengen e Dublino, la cui rilevanza ed il cui impianto sono sostanzialmente immutati.

Anche nell'ambito della dimensione esterna delle politiche di immigrazione e di asilo, dove più forte appare la coesione tra gli Stati, emerge evidente la prevalenza dell'approccio intergovernativo. Minore o assente il ruolo dei parlamenti, europeo e nazionali, creando di fatto spazi di attività dei Governi ben più ampi di quelli che essi avrebbero se agissero nell'ambito di competenze nazionali o attraverso la cooperazione internazionale. Un'analogia tendenza si rileva anche in relazione al crescente ruolo di Frontex il cui operato andrebbe pienamente ricondotto alle istituzioni europee e non solo attraverso un controllo *ex post* sulle attività effettuate.

Non solo, dunque, l'Unione non ha adeguate competenze per governare in modo adeguato l'immigrazione, ma essa risulta anche frenata nell'esercizio delle competenze attribuite, con ripetuti strappi anche a regole procedurali e prerogative delle istituzioni derivanti dai Trattati. La questione centrale non è quanto potere attribuire all'Unione o agli Stati, bensì individuare chi tra l'Unione e gli Stati debba svolgere il ruolo primario di *leader* nella costruzione di queste politiche, facendo sì che ogni istituzione possa effettivamente svolgere tale proprio ruolo, rinunciando al perseguimento dell'unanimità dei governi in seno al Consiglio. Fino ad ora non solo l'Unione si è rivelata incapace di guidare gli Stati, ma è stata

usata dagli Stati come strumento per perseguire propri interessi nazionali, di breve periodo, coincidenti con il tempo di una legislatura e di una tornata elettorale.

Il risultato è che scarseggiano misure strategiche e di lungo periodo e si perdono di vista i valori fondamentali dell'Unione, dentro e fuori l'Europa. Emblematica è la politica del contenimento dei flussi: prima, infatti, che siano davvero sradicate le cause profonde delle migrazioni, se mai questo avverrà davvero, avremo una generazione di persone bloccate in transito, il cui destino dovrebbe essere di primario interesse per noi tutti e lo sarebbe se in Europa vi fosse ancora almeno la traccia dei visionari ai quali dobbiamo l'avvio e la crescita del processo di integrazione europea<sup>25</sup>.

### *Riferimenti bibliografici.*

- AMADEO S.-SPITALERI F., *Il Diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, Torino, 2019.
- AMBROSI E., *The Unbearable Lightness of Leadership*, in *EUObserver*, 18 ottobre 2017.
- BREKKE J.P.-BROCHMANN G., *Stuck in Transit: Secondary Migration of Asylum Seekers in Europe, National Differences, and the Dublin Regulation*, in *Journal of Refugee Studies*, n. 2/2015, p. 145.
- CAGGIANO G. (a cura di), *I percorsi giuridici dell'integrazione, Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Torino, 2014.
- CAGGIANO G., *Alla ricerca di un nuovo equilibrio istituzionale per la gestione degli esodi di massa: dinamiche intergovernative, condivisione di responsabilità fra gli Stati membri e tutela dei diritti degli individui*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2015, p. 465.
- CAMPESI G., *Polizia della frontiera. Frontex e la produzione dello spazio europeo*, Roma, 2015.
- CANNIZZARO E., *Disintegration through Law?*, in *European Papers*, n. 1/2016, p. 3.
- CANNIZZARO E., *Denialism as the Supreme Expression of Realism. A Quick Comment on NF v. European Council*, in *European Papers*, n. 1/2017, p. 257.
- CHERUBINI F., *Asylum Law in the European Union*, London-New York, Routledge, 2015.

---

<sup>25</sup> E. AMBROSI, *The Unbearable Lightness of Leadership*, in *EUObserver*, 18 ottobre 2017.

- DI PASCALE A., *A vent'anni dal Programma di Tampere quali prospettive per le politiche di immigrazione e asilo dell'Unione europea?*, in *Eurojus*, n. 4/2019, p. 107.
- GIUFFRÈ M., *Esternalizzazione delle frontiere e non-refoulement: accesso al territorio e alla procedura di asilo alla luce della sentenza n. 22917/2019*, in *Le nuove frontiere dei diritti umani, al tempo dell'esternalizzazione delle frontiere italiane ed europee*, in *Questione giustizia, Obiettivo*, n. 2/2020, p. 178.
- MAIANI F., *The Reform of the Dublin III Regulation*, Parlamento europeo, 28 giugno 2016.
- MARCHEGANI M.-MAROTTI L., *L'accordo tra l'Unione europea e la Turchia per la gestione dei flussi migratori: cronaca di una morte annunciata?*, in *Dir., imm. citt.*, n. 1-2/2016, p. 59.
- MOLINARI C., *The General Court's Judgments in the Cases Access Info Europe v. Commission (T-851/16 and T-852/16): A Transparency Paradox?*, in *European Papers*, n. 3/2018, p. 961.
- NASCIMBENE B., *Verso un vertice internazionale ed europeo sull'immigrazione: quali prospettive?*, in *Eurojus*, 9 novembre 2015.
- RICCIARDI A., *Esternalizzazione delle frontiere italiane in Libia e Niger: una prospettiva di diritto internazionale*, in *Le nuove frontiere dei diritti umani, al tempo dell'esternalizzazione delle frontiere italiane ed europee*, in *Questione giustizia, Obiettivo*, n. 2/2020, p. 163.





Finito di stampare nel mese di novembre 2020  
nella Stampatre s.r.l. di Torino  
Via Bologna, 220



# UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO E SOVRANAZIONALE

Studi di diritto internazionale ed europeo

---

## Per i tipi di Giuffrè

1. RICCARDO LUZZATTO, *Stati giuridici e diritti assoluti nel diritto internazionale privato*, 1965, pp. IX-330.
2. ALBERTO SANTA MARIA, *Le società nel diritto internazionale privato*, ristampa, 1973, pp. XI-272.
3. RICCARDO LUZZATTO, *Stati stranieri e giurisdizione nazionale*, 1972, pp. XII-332.
4. GIORGIO SACERDOTI, *I contratti tra stati e stranieri nel diritto internazionale*, 1972, pp. XII-408.
5. PIERLUIGI LAMBERTI ZANARDI, *La legittima difesa nel diritto internazionale*, 1972, pp. XII-316.
6. BRUNO NASCIMBENE, *Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo*, 1984, pp. IV-592.
7. MANLIO FRIGO, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, 1986, p: VIII-436.
8. MASSIMO CONDINANZI, *Il Tribunale di primo grado e la giurisdizione comunitaria*, 1996, pp. XIV-340.
9. MARCO PEDRAZZI, *Danni causati da attività spaziali e responsabilità internazionale*, 1996, pp. XII-376.
10. ALESSANDRA LUCCHINI, *Cooperazione e diritto allo sviluppo nella politica esterna dell'Unione europea*, 1999, pp. XII-204.
11. MARIA C. BARUFFI, *La tutela dei singoli nei procedimenti amministrativi comunitari*, 2001, pp. XII-350.
12. CARLA GULOTTA, *Le relazioni industriali nelle imprese multinazionali. I diritti di informazione e di consultazione dei lavoratori nell'Unione europea e nel diritto internazionale*, 2002, pp. XIV-314.
13. GIULIO PERONI, *Il commercio internazionale dei prodotti agricoli nell'Accordo WTO e nella giurisprudenza del Dispute Settlement Body*, 2005, pp. XII-392.
14. STEFANO BASTIANON, *Il diritto unitario della concorrenza e l'integrazione dei mercati*, 2005, pp. XIV-316.
15. FRANCESCO ROSSI DAL POZZO, *Profili comunitari ed internazionali della disciplina degli organismi geneticamente modificati*, 2005, pp. XII-300.
16. ANDREA CARCANO, *L'occupazione dell'Iraq nel diritto internazionale*, 2009, pp. XII-362.

17. ALESSIA DI PASCALE, *La responsabilità sociale dell'impresa nel diritto dell'Unione Europea*, 2010, pp. X-304.
18. ANGELICA BONFANTI, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente. Profili di diritto internazionale pubblico e privato*, 2012, pp. XX-434.
19. GIULIO PERONI, *La crisi dell'euro: limiti e rimedi dell'Unione economica e monetaria*, 2012, pp. VIII-210.
20. JACOPO ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, 2018, pp. XVI-476.

### **Per i tipi di Giappichelli**

21. FILIPPO CROCI, *Solidarietà tra stati membri dell'Unione europea e governance economica europea*, 2020, pp. XVIII-462.
22. CHIARA AMALFITANO, MASSIMO CONDINANZI (a cura di), *Paura dell'Europa. Spunti di razionalizzazione*, 2020, pp. XVI-240.