

Le competenze dell'Unione europea in materia di sanità pubblica e la pandemia di Covid-19

di Patrizia De Pasquale

Abstract: EU's competences in health care and the Covid-19 pandemic - Although the European Union has always recognised that health is fundamental and that it must be supported through national, European and international policies, the division of powers with the Member States is unclear, mainly because of their strong resistance to ceding sovereignty in this area. The lack of clarity emerged in all its criticality with the Covid-19 outbreak. Indeed, the scale of the emergency crisis has shown that there are no effective operational solutions other than those shared at supranational level.

Keywords: Covid-19; European Union; Health protection; Competences; Coordination.

2295

1. Premessa

Accade (troppo) spesso che in periodi di crisi, di qualsiasi genere e di qualsiasi entità, gli Stati membri tendano a colpevolizzare l'Unione europea delle cause delle stesse, della cattiva gestione e, ancor di più, della soluzione (quando c'è) non soddisfacente.

E questo è quanto si è verificato anche in occasione della diffusione dell'epidemia di Covid-19: l'Unione europea è stata accusata di non essere intervenuta tempestivamente e poi di non aver adottato le misure adeguate. Ciò che sorprende è che tali accuse siano state avanzate (e continuano ad essere avanzate) non soltanto da ambienti non specialistici e, all'evidenza, funzionali a scopi di mera propaganda politica, quanto anche da accorti giuristi.

Appare dunque opportuno chiedersi quali competenze gli Stati abbiano inteso attribuire all'Unione in materia di sanità pubblica, al fine di valutare se effettivamente essa poteva e doveva fare altro o di più. Al riguardo, va subito ricordato – sebbene possa apparire banale – che «gli Stati sono i padroni dei Trattati»¹ e che sono i Trattati a designare gli obiettivi che l'Unione deve perseguire e ad indicare i compiti che essa deve assolvere e le azioni che può intraprendere per perseguire tali fini. Pertanto, le competenze sono rimesse all'Unione solo in quanto e nella misura in cui i Trattati conferiscono poteri

¹ L'espressione «*Herren der Verträge*» è del *Bundesverfassungsgericht* ed è rinvenibile nella celebre pronuncia *Maastricht* («*Herren der Verträge*»): 12-10-1993, 2 BvR 2134/92 e 2 BvR 2159/92, p.to 112.

d'intervento alle istituzioni². È il principio delle competenze di attribuzione, da sempre incontestato cardine dei rapporti tra le responsabilità dell'Unione e quelle degli Stati membri singolarmente considerati. Le competenze dell'Unione sono pertanto "derivate" e, in concreto, possono investire un intero settore o solo alcuni profili di esso; possono essere esclusive dell'Unione o lasciare sussistere anche quelle degli Stati membri oppure accompagnarsi alle azioni nazionali; possono tradursi in poteri normativi, decisionali, di armonizzazione o di ravvicinamento oppure di coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri. In breve, in forza del principio delle competenze di attribuzione, di cui all'art. 5, comma 2, TUE: «l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei Trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei Trattati appartiene agli Stati membri».

Più in particolare e per quanto qui di interesse, sebbene l'Unione abbia sempre riconosciuto che la salute è fondamentale per la vita delle persone e va sostenuta mediante politiche nazionali, europee ed internazionali³, poco chiaro è il riparto di competenze tra i due livelli, soprattutto a causa delle forti resistenze degli Stati a cedere sovranità in tale settore⁴.

Così, ai sensi dell'art. 4, par. 2, lett. k, TFUE i «problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel presente trattato» sono annoverati tra le competenze concorrenti che – come noto – l'Unione può esercitare, nel rispetto del principio di sussidiarietà, soltanto se e in quanto prova che la sua azione sia più efficace di quella delle autorità nazionali, vuoi per la portata vuoi per gli effetti della stessa. Tra i problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica rientrano senza dubbio le minacce sanitarie di maggiore entità che abbiano un impatto transfrontaliero o internazionale, come le pandemie o il bioterrorismo; nonché i profili di rilievo sanitario connessi alla libera circolazione dei beni, dei servizi e delle persone⁵. Mentre è riservato agli Stati il settore della sanità pubblica, per quanto riguarda gli aspetti non definiti dai Trattati⁶, pertanto, l'elaborazione e l'attuazione della politica sanitaria, comprese

² Tra le tante, Corte giust., 14-12-1971, 7/71, *Commissione c. Francia*, p.to 3: «Gli Stati membri hanno convenuto d'istituire una Comunità di durata illimitata, dotata di organi permanenti investiti di poteri effettivi, poteri derivanti da una limitazione di competenze o da un trasferimento di attribuzioni dagli Stati alla Comunità stessa». La sensibilità alla sovranità è un argomento ricorrente nella storia degli ordinamenti: v. P. Pescatore, *Le droit de l'intégration*, Leiden, 1972, 36 e 37.

³ Per approfondimento, P. Acconci, *Tutela della salute e diritto internazionale*, Padova, 2011.

⁴ Cfr. F. Bestagno, *La tutela della salute tra competenze dell'Unione europea e degli Stati membri*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2, 2017, 317 ss.; B. De Witte, *Les compétences exclusives des États membres existent-elles?*, in AA. VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, 306.

⁵ Per un intervento dell'Unione, v. la direttiva 2011/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera, 09-03-2011. Sulla direttiva, L. U. Barretta, *Il diritto alla salute nello spazio europeo: la mobilità sanitaria alla luce della direttiva 2011/24/UE*, in *federalismi.it*, 19, 2014, 3.

⁶ In tema di mercato unico, si veda l'incidenza delle norme in tema di aiuti di Stato sull'organizzazione dei sistemi sanitari nazionali. A tal proposito, v. la comunicazione della Commissione «sull'applicazione delle norme UE in materia di aiuti di Stato alla

le risorse finanziarie, l'organizzazione e la fornitura dei servizi sanitari e di assistenza medica⁷.

Ai sensi dell'art. 6 TFUE, invece, «il miglioramento della salute umana» rientra tra le cc.dd. competenze sussidiarie o complementari che si caratterizzano per un intervento graduato dell'Unione rispetto alle esigenze nazionali, spesso configurandosi come semplice coordinamento delle azioni degli Stati membri. Di talché, gli Stati hanno, in via primaria ed esclusiva, il potere di disciplinare il settore, anche completamente; l'Unione, invece, può essere chiamata a svolgere un'azione integrativa e/o accessoria senza sostituirsi agli Stati. Infatti, come precisato dall'art. 2, par. 5, TFUE non soltanto l'Unione non può sostituirsi alla competenza degli Stati membri nei settori in questione, quanto soprattutto l'adozione di atti giuridicamente vincolanti non può comportare «un'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri»⁸.

Di conseguenza, l'azione dell'Unione risulta essere integrativa ed eventuale rispetto a quella delle autorità nazionali. Non di rado, in questi settori (e quindi anche in quello relativo alla tutela della salute), l'Unione interviene sostenendo le azioni statali attraverso il cofinanziamento di specifici programmi.

2. La disciplina dei poteri dell'Unione europea in materia di sanità: l'art. 168 TFUE.

Va poi evidenziato che un elevato livello di tutela della salute costituisce comunque un obiettivo comune a tutte le politiche (art. 9 TFUE). Infatti, è facile rinvenire nei Trattati (soprattutto nel TFUE) disposizioni che testimoniano come esigenze di protezione della salute costituiscono una componente di altre politiche dell'Unione o un limite alle stesse⁹.

L'attenzione per tale tematica è testimoniato anche dalle pronunce della Corte di giustizia¹⁰ che, spingendosi ben oltre le disposizioni esplicitamente

compensazione concessa per la prestazione di SIEG», in *ec.europa.eu*, 11-01-2012; A. Schettino, *La disciplina sugli aiuti di Stato nel settore sanitario: quali effetti e, soprattutto, quale applicazione?*, in *Dir. Un. eur.*, 1, 2016, 115 ss.; D. Gallo, *Gli aiuti di Stato, l'art. 106 § 2 TFUE e la compensazione di obblighi di servizio pubblico*, in L.F. Pace (a cura di), *Dizionario Sistematico del Diritto della Concorrenza*, Napoli, 2013, 527 ss.; D. Gallo, *L'economicità alla luce della giurisprudenza UE e della prassi della Commissione sui servizi socio-sanitari*, in *Dir. Un. eur.*, 2, 2019, 287 ss.; F. Costamagna, *Servizi socio-sanitari, concorrenza e libera circolazione dei servizi nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2009.

⁷ Sul tema, E. Mossialos, *Health systems governance in Europe: the role of European Union law and policy*, Cambridge, 2010.

⁸ Sul punto, sia consentito rimandare a G. Tesauro, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. De Pasquale, F. Ferraro, II ed., Napoli, 2020, 65.

⁹ In tal senso, M. Condinanzi al *webinar "Dove va l'Europa"* del 16-04-2020, organizzato dalla rivista *federalismi.it*.

¹⁰ A titolo esemplificativo, Corte giust., 17-09-1998, c-400/96, *Harpegnies* (fitofarmaci); 05-05-1998, c-157/96, *National Farmers Union* e, in stessa data, c-180/96, *Regno Unito/Commissione*, (mucca pazza); 08-05-2019, c-305/18, *Verdi Ambiente e Società (VAS)*, spec. p.ti 31 e 32 (gestione dei rifiuti). V. anche le più risalenti 11-07-1989, 265/87, *Schröder*, p.to 22; 15-04-1997, c-27/95, *Woodspring District Council*, p.ti 37 e 38; 17-07-1997, c-183/95, *Affish*, p.to 43. In

dedicate¹¹, ha individuato ed utilizzato numerosi percorsi alternativi per garantire un elevato livello di protezione della salute umana. In tale prospettiva, ha affermato e ribadito che l'esigenza dello sviluppo economico deve tener conto della qualità e del miglioramento delle condizioni di vita degli uomini e che è necessario limitare gli effetti nocivi delle attività economiche e dei progressi tecnici sulla salute¹². Ma altresì dalla valorizzazione degli interventi delle istituzioni che, sia pure indirettamente, hanno comportato benefici effetti sulla salute e delle loro azioni che, pur non avendone l'intento precipuo, ne hanno assicurato una tutela incidentale. Di tal guisa, l'esclusione dell'armonizzazione delle normative nazionali in materia di sanità è stata, non di rado, aggirata grazie all'adozione di misure sul ravvicinamento delle disposizioni nazionali relative al funzionamento del mercato interno, così come stabilito dall'art. 114 TFUE, che hanno come obiettivo anche la protezione della sanità pubblica¹³. Ciò vale a dire che, attraverso l'emanazione di provvedimenti adottati sul fondamento di altre disposizioni dei Trattati, si è giunti ad armonizzare indirettamente talune disposizioni statali in materia di sanità¹⁴.

Se, però, da un lato, la tutela della salute è considerata un diritto fondamentale e come tale è tutelato, dall'altro lato, la disciplina dell'esercizio delle competenze in materia di politica sanitaria risulta fortemente condizionata dalla volontà degli Stati a controllare il settore¹⁵.

Difatti, l'art. 168 TFUE (Sanità pubblica) innanzitutto ribadisce quanto già enunciato nell'art. 9 TFUE e, attribuendo carattere trasversale all'azione delle istituzioni, afferma che: «Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un elevato livello di protezione della salute

dottrina, R. Rossolini, *Morbo della "mucca pazza" e tutela comunitaria della salute*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 3, 1997, 353 ss.

¹¹ Oltre a quelle ricordate: artt. 153, 169 e 191 TFUE.

¹² «La tutela della salute deve incontestabilmente assumere un'importanza preponderante rispetto a considerazioni di ordine economico»: Corte giust., 19-04-2012, c-221/10 P, *Artegodan*, p.to 99.

¹³ Cfr. D. Anderson, *Shifting the Grundnorm (and other tales)*, in D. O'Keefe, A. Bavasso (eds.), *Judicial Review in European Union Law. Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley*, I, The Hague, 2000, 348. Sulla necessità di valorizzare il contenuto dell'art. 114 TFUE a riguardo della pandemia, 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*, Sezione "Coronavirus e diritto dell'Unione", II, 7, 2020, 82.

¹⁴ Corte giust., 05-10-2000, c-376/98, *Germania c. Parlamento e Consiglio*, p.ti 76-78, 84 e 88. Sulla portata della sentenza, v. T. K. Hervey, *Community and national competence in health after Tobacco advertising*, in 38 *C. Mkt. L. Rev.*, 6, 2001, 1442: «From the point of view of Community competence in health, the ruling reinforces what is clear from the Treaty provisions: there are limits to the scope of lawful Community activity in the health field. However, the ruling is also indirect confirmation that health protection is not a matter simply of national competence. Rather, the protection of human health must be guaranteed by both national and EU-level institutions». V. anche Corte giust., 14-12-2004, c-210/03, *Swedish Match*, p.to 31.

¹⁵ Kai P. Purnhagen, A. De Ruijter, M. L. Flear, T. K. Hervey, A. Herwig, *More Competences than You Knew? The Web of Health Competence for European Union Action in Response to the COVID-19 Outbreak*, in *European Journal of Risk Regulation*, Special Issue, 2020, 7.

umana»¹⁶. Ma, poi, a fronte di contenuti molto ampi ed ambiziosi di tale politica (ad es., contrasto ai grandi flagelli e lotta contro le gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero), su un piano concreto l'impegno dell'Unione si traduce esclusivamente nel mero incoraggiamento alla cooperazione tra gli Stati e in un semplice appoggio della loro azione. E questo sia con riguardo all'oggetto della materia concorrente (problemi comuni in materia sanitaria) sia con riguardo alla più generica competenza complementare (miglioramento della salute umana).

Invero, è ben precisato che l'azione dell'Unione «completa» le politiche nazionali (co. 2, par. 1), «incoraggia la cooperazione» e «appoggia» l'azione degli Stati membri (co. 1, par. 2).

La responsabilità principale resta cioè in capo alle autorità nazionali che sono semplicemente tenute a coordinare tra loro, e in collegamento con la Commissione, «le rispettive politiche ed i rispettivi programmi» (co. 2, par. 2). In sostanza, la Commissione, d'intesa con gli Stati, può prendere ogni iniziativa utile a favorire il coordinamento, ma tali iniziative sono limitate alla definizione di orientamenti e indicatori, allo scambio delle migliori pratiche e alla preparazione di elementi per il controllo e la valutazione periodica. Peraltro, con riguardo ai casi di grandi flagelli transfrontalieri o di gravi minacce per la salute, l'intervento delle istituzioni europee incontra il preciso divieto di armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.

Anche in attuazione all'art. 4, par. 2, lett. *k*, l'Unione, pur deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e sentito il Comitato economico e sociale ed il Comitato delle regioni, può adottare soltanto misure di incentivazione oppure, su proposta della Commissione, raccomandazioni.

Se le azioni di coordinamento non vanno sottovalutate, in quanto in caso di emergenze sanitarie di carattere internazionale è fondamentale che le misure adottate dalle varie autorità competenti siano coerenti tra loro, non va dimenticato che le istituzioni dell'UE sono tenute a rispettare la responsabilità degli Stati per la definizione della politica sanitaria, l'organizzazione e la fornitura dei servizi sanitari e di assistenza medica, nonché l'assegnazione delle risorse necessarie (art. 168, par. 7).

Tra l'altro, la riserva statale è confermata dall'art. 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ai sensi del quale ogni persona ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e ad ottenere cure mediche adeguate, «alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali», e dalle norme sulla libera circolazione delle merci, delle persone e dei servizi, che ammettono restrizioni giustificate da motivi di tutela della salute, sempreché necessarie e proporzionate.

Le modalità di coordinamento favorite dall'Unione europea, che in questa sede più rilevano, sono quelle definite dalla decisione 1082/2013/UE, adottata sulla base dell'art. 168, par. 5, ai sensi del quale il Parlamento ed il Consiglio possono adottare misure di incentivazione per proteggere e migliorare la salute

¹⁶ Cfr. M. Marletta, *Art. 168 TFUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati sull'Unione Europea*, II ed., Milano, 2014, 1517; *amplius*, T. K. Hervey, C. A. Young, L. E. Bishop (eds.), *Research handbook on EU health law and policy*, Cheltenham, 2017.

umana, in particolare per lottare contro i grandi flagelli che si propagano oltre frontiera, nonché misure concernenti la sorveglianza, l'allarme e la lotta contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero. La decisione ha disciplinato in dettaglio le forme di cooperazione tra gli Stati membri e le istituzioni europee per pianificare la preparazione e la risposta alle gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero (ad es.: scambio di migliori prassi e informazioni; coinvolgimento del Sistema di allarme rapido e di reazione del Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie, nonché delle altre agenzie dell'Unione interessate; adozione congiunta di misure mediche). Ed ha stabilito che, in caso di grave minaccia per la salute, rispetto alla quale le capacità di risposta nazionali si rivelino insufficienti, lo Stato membro può richiedere l'assistenza degli altri Stati dell'Unione tramite il "Meccanismo unionale di protezione civile"¹⁷.

Inoltre, come già previsto dal par. 3 dell'art. 168¹⁸, la decisione invita gli Stati a cooperare con l'OMS in caso di emergenza sanitaria di portata internazionale, sia attraverso lo scambio di informazioni sia attraverso la condivisione di analisi della situazione del focolaio. Non soltanto le autorità nazionali competenti sono tenute a comunicare all'OMS eventi che possono costituire emergenze di sanità pubblica di portata internazionale, quanto la Commissione può formalmente riconoscere una situazione di emergenza sanitaria qualora il direttore generale dell'OMS sia stato informato e non abbia ancora adottato una decisione ovvero qualora la minaccia per la salute metta in pericolo la sanità all'interno dell'Unione.

2300

3. Altre disposizioni rilevanti: l'art. 196 TFUE e il sistema di protezione civile dell'Unione

Non meno rilevanti, nella ricostruzione delle disposizioni convenzionali che investono la tutela della salute, sono l'art. 196 TFUE (Protezione civile) e l'art. 222 TFUE (Clausola di solidarietà). Tuttavia anche se il fine delle due disposizioni sia comune: sostenere e completare l'azione degli Stati in casi di calamità naturali o antropiche, la procedura che dettano per disciplinare un intervento dell'Unione è sostanzialmente diversa.

Nello specifico, l'art. 196 TFUE prevede azioni dell'Unione dirette a reagire a calamità non circoscritte al territorio di un singolo Stato membro e che, quindi, richiedono un coordinamento incisivo a livello europeo e a livello internazionale. Precisamente, esso individua tre tipologie di intervento: *i*) sostenere e completare le azioni messe in campo a livello nazionale per la prevenzione dei rischi; *ii*) promuovere una cooperazione rapida ed efficace tra i servizi di protezione civile nazionali; *iii*) favorire la coerenza tra le azioni prese a livello internazionale.

Sulla base di tale disposizione è stato creato un sistema di protezione civile dell'Unione abbastanza articolato e sofisticato. Infatti, sempre nel rispetto della

¹⁷ V. *infra*, par. 3.

¹⁸ Esso recita: «L'Unione e gli Stati membri favoriscono la cooperazione con i paesi terzi e con le organizzazioni internazionali competenti in materia di sanità pubblica».

responsabilità nazionali, è stato istituito il “Meccanismo unionale di protezione civile”¹⁹, che ha l’obiettivo di fornire, ai singoli Stati, assistenza su base volontaria, nella prevenzione, nella preparazione e nella risposta alle catastrofi. In secondo luogo, è stato previsto che gli Stati possano fornire assistenza attraverso un *pool* europeo di protezione civile, ovvero attraverso mezzi di risposta messi a disposizione volontariamente dagli Stati che si aggiungono alle risorse esistenti nello Stato richiedente. In particolare, il *pool* riunisce le risorse di 24 Stati membri e di altri Stati partecipanti che consistono in squadre di soccorso, personale sanitario, esperti, attrezzature e mezzi di trasporto.

A livello operativo, poi, le operazioni del Meccanismo di protezione civile sono gestite dal Centro di coordinamento di risposta alle emergenze dell’Unione che, durante la crisi del virus Ebola in Africa occidentale, per rimediare alla scarsità di squadre mediche adeguatamente preparate, ha fondato il Centro medico europeo che ha il compito di prestare assistenza in modo rapido ed efficace, sfruttando le migliori competenze in materia sanitaria degli Stati membri e di Stati terzi eventualmente coinvolti dall’emergenza.

Infine, va ricordata la nuova riserva europea di capacità, rescEU, che permette, anche grazie a contributi finanziari messi a disposizione dalla Commissione, di acquistare, noleggiare o affittare mezzi operativi (ad es. aerei e/o elicotteri). L’utilizzo di tali mezzi è disposta dalla Commissione, in stretto coordinamento con lo Stato membro richiedente e lo Stato membro che li possiede, li affitta o li noleggia.

4. Segue: l’art. 222 TFUE

Più complesso il discorso sulla clausola di solidarietà²⁰. Non tanto per quanto dispone nello specifico l’art. 222 TFUE, ma soprattutto per il valore assoluto che essa assume nella configurazione dell’Unione come ordinamento giuridico che si fonda sul rispetto, tra l’altro, dello Stato di diritto²¹. In realtà, se non vi è alcun dubbio che la solidarietà sia soprattutto un *modus operandi* che può esprimersi mediante forme poliedriche per raggiungere diversi obiettivi che abbiano natura “solidale”, meno convincenti appaiono le tesi di coloro i quali teorizzano sugli effetti che discendono dalla sua applicazione, facendone derivare precisi obblighi

¹⁹ Partecipano, oltre ai 27 Paesi membri dell’Unione europea, Regno Unito, Islanda, Norvegia, Macedonia del Nord, Montenegro, Serbia e Turchia (decisione n. 1313/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, 17-12-2013).

²⁰ Per un commento, M. Gestri, *La clausola di solidarietà europea in caso di attacchi terroristici e calamità (Art. 222 TFUE)*, in AA. VV., *Studi in onore di Luigi Costato*, 2, 2014, 537; P. Mengozzi, *Art. 222 TFUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati sull’Unione Europea*, II ed., Milano, 2014, 1834. Cfr. altresì G. Morgese, *La solidarietà tra gli Stati membri dell’Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018; nonché S. Quadri, *Sovranità funzionale e solidarietà degli Stati a tutela dei migranti*, in *DPCE*, 3/2019, 663.

²¹ A. Circolo, *Il principio di solidarietà tra impegno volontario e obbligo giuridico. La pronuncia della Corte di giustizia (GS) nel caso Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, in questa *Rivista online*, 34, 1, 2018, 207-210.

di *facere o non facere*, e di chi, invece, configura la clausola come ulteriore parametro di legittimità di condotte e/o atti assunti a livello nazionale o dell'Unione europea.

Il legame tra solidarietà e diritto alla salute è in ogni caso tanto forte quanto inscindibile e coinvolge tutte le autorità dei due livelli²². In tale ottica, l'art. 222 sancisce che «l'Unione e gli Stati agiscono congiuntamente in uno spirito di solidarietà qualora uno Stato membro sia oggetto di un attacco terroristico o sia vittima di una calamità naturale o provocata dall'uomo». E stabilisce che, in tali ipotesi, l'Unione può mobilitare «tutti gli strumenti di cui dispone», sempreché lo Stato interessato chieda il suo intervento; qualora sia espressamente richiesto anche gli altri Stati prestano assistenza, coordinandosi in seno al Consiglio²³.

All'art. 222 TFUE è stata data attuazione con decisione del Consiglio 2014/415/UE, del 24 giugno 2014, diretta a garantire la coerenza e la complementarità delle azioni e ad evitare la duplicazione degli sforzi²⁴. Essa ha chiarito che nella definizione di catastrofe è compresa qualsiasi situazione che colpisce o rischia di colpire gravemente le persone e ha individuato i mezzi da utilizzare in caso sia invocata la clausola di solidarietà, ovvero i dispositivi integrati dell'Unione per la risposta politica alle crisi (IPCR), approvati dal Consiglio il 25 giugno 2013, e, per quanto qui di interesse, il Meccanismo di protezione civile dell'Unione. Affinché il Meccanismo si metta in moto è necessario, però, che lo Stato membro interessato presenti la propria richiesta alla presidenza del Consiglio ed al presidente della Commissione europea tramite il centro di coordinamento della risposta alle emergenze.

5. Gli interventi dell'Unione in occasione della pandemia di Covid-19.

A bene vedere, vi è uno spazio molto ristretto in cui, in caso di catastrofe, l'autonomia delle istituzioni possa esprimersi, sia perché incontra limiti precisi ed invalicabili nelle competenze riservate degli Stati membri sia perché nella sostanza non può spingersi oltre un mero coordinamento delle azioni decise in seno al Consiglio oppure, più facilmente, a livello nazionale.

È in quest'ottica che vanno valutate le azioni messe in campo in occasione della pandemia di Covid-19.

Innanzitutto, va evidenziato che, a causa della velocità di diffusione del virus non è stata invocata la clausola di solidarietà, la cui *ratio*, come detto, è quella di far convergere ogni tipo di sostegno verso lo Stato colpito dall'emergenza. Il Covid-19 non ha risparmiato nessuno Stato europeo e, pertanto, si è reso

²² C. Bottari, *La tutela della salute tra solidarietà e sussidiarietà*, in L. S. Rossi, C. Bottari (a cura di), *Sanità e diritti fondamentali in ambito europeo e italiano*, Santarcangelo di Romagna, 2013, 21.

²³ Per una lettura critica dell'art. 222 TFUE e della relativa decisione di attuazione, v. P. Hilbold, *Filling a Buzzword with Life: The Implementation of the Solidarity Clause in Article 222 TFEU*, in 42 *Legal Issues of Economic Integration*, 3, 2015, spec. 217-224.

²⁴ Cfr. S. Dominelli, *COVID-19: riflessioni di diritto dell'Unione europea*, in *federalismi.it*, 2020, 155 e 156.

necessario un aiuto generalizzato da parte delle istituzioni europee che non poteva essere stretto nelle maglie della procedura dettata per attivare tale clausola.

La solidarietà è stata comunque evocata a più riprese, sia come valore sul quale l'Unione è fondata sia come principio che deve guidare l'adozione di misure da prendere nell'interesse di tutti. Ma soprattutto essa è stata invocata per chiedere a gran voce azioni che attenuassero l'impatto del Covid-19 nella sfera socio economica. In sostanza, la solidarietà è divenuta principalmente il suggello di una risposta europea per sostenere l'economia e la finanza.

Ancora più precisamente, la prima reazione alla diffusione del virus non si è tradotta in forme di cooperazione comuni dirette ad arginarlo, ma piuttosto in interventi "a pioggia", adoperando soprattutto (non esclusivamente) strumenti già esistenti; nonché nell'adozione di importanti misure economiche di maggiore impatto, sebbene decise con grande difficoltà di consenso.

Per quanto riguarda le azioni di coordinamento si va dall'attivazione degli IPCR per una condivisione delle informazioni e, in una fase successiva, per l'utilizzazione appieno dello strumentario, all'istituzione di un consiglio di eminenze scientifiche (epidemiologi e virologi) che devono dare indicazioni sulla diffusione del virus e sviluppare orientamenti e strategie concrete. Ed ancora, a titolo esemplificativo, è stato promosso un team di risposta al Coronavirus con funzioni di coordinamento a livello politico, composto dai commissari responsabili per le politiche maggiormente interessate; è stato attivato il meccanismo di coordinamento delle crisi (ARGUS); è stata creata una scorta di rescEU strategica, una sorta di riserva comune di attrezzature mediche di emergenza (ventilatori, maschere di protezione e forniture per laboratori), finanziata per il 90% dalla Commissione. Sono state altresì coordinate le operazioni di assistenza e di rimpatrio consolare dei cittadini dell'UE in tutto il mondo, cofinanziando ove necessario fino al 75% dei costi di trasporto. I limiti del coordinamento non hanno impedito all'Agenzia europea per la prevenzione e il controllo delle malattie (ECDC), di fornire alle autorità nazionali linee guida, dati, analisi del rischio e raccomandazioni riguardo all'emergenza Coronavirus²⁵.

Tra le azioni frutto di un disegno condiviso, non vanno dimenticate le misure prese dalla Commissione ed approvate dal Consiglio europeo²⁶ che hanno determinato la chiusura delle frontiere esterne del territorio dell'Unione per un periodo di 30 giorni e, quindi, la sospensione dell'applicazione del Trattato di Schengen²⁷. Attraverso tali atti la Commissione ha inteso proteggere la salute dei

²⁵ Sui limiti all'azione dell'Agenzia, A. Renda, R. Castro, *Towards Stronger EU Governance of Health Threats*, in *European Journal of Risk Regulation*, Special Issue, 2020, p. 5.

²⁶ Conclusioni del Presidente del Consiglio europeo a seguito della videoconferenza con i membri del Consiglio europeo sulla Covid-19, in *consilium.europa.eu*, 17-03-2020.

²⁷ Per un primo commento, G. Fiengo, *Le misure di contenimento della diffusione del COVID-19: la sospensione dell'accordo di Schengen*, in *Osservatorio COVID-19 DPCE online*, 29-03-2020; 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*, in *European Papers*, 2020, 1-9. Ad oggi, l'area Schengen comprende 26 Paesi: 22 membri dell'Unione e quattro esterni (Islanda, Liechtenstein, Norvegia e Svizzera). L'Irlanda non ha aderito alla Convenzione, esercitando una

cittadini e, al contempo, garantire i viaggi delle persone che devono necessariamente spostarsi, nonché la circolazione regolare di beni e servizi essenziali²⁸. E quelle dirette a concedere compensazioni alle imprese per i danni subiti a causa dell'epidemia di Covid-19 o da essa indirettamente cagionati, modificando il regime delle imposte o il sostegno alla cassa integrazione²⁹.

La Commissione ha poi avuto l'avallo del Consiglio Ecofin, nell'approvazione della proposta di attivare la clausola di salvaguardia generale del patto di stabilità e crescita, ritenendo concordemente soddisfatta la condizione della sussistenza di una severa recessione economica³⁰. Per la prima volta, si è così sospeso, temporaneamente il rispetto dei requisiti, normalmente richiesto dalle norme di bilancio UE per tutti gli Stati membri.

Quantunque più sofferte e precedute da dibattiti vivaci (non di rado dai toni aspri), numerose ed importanti sono le misure di sostegno finanziario prese dall'Unione. Infatti, la BCE – dopo una prima dichiarazione poco accorta della presidente Lagarde – ha adottato la decisione 2020/440 su un programma temporaneo di acquisto per l'emergenza pandemica. In particolare, essa ha varato il *Pandemic Emergency Purchase Program* (PEPP) che, con una dotazione complessiva di 750 miliardi di euro, è destinato a sostenere finanziariamente i Paesi della zona euro³¹. Spetterà comunque alla Commissione verificare se è stato provocato «uno *shock* economico estremo che richiede una reazione ambiziosa, coordinata e urgente delle politiche su tutti i fronti per sostenere le imprese e i lavoratori a rischio». In tale ottica, «il PEPP è una misura proporzionata per contrastare i gravi rischi per la stabilità dei prezzi, per la trasmissione della politica

2304

clausola di esclusione, il cosiddetto *opting-out*, mentre per Bulgaria, Cipro, Croazia e Romania il trattato non è ancora entrato in vigore.

²⁸ V. Guidelines «COVID-19 Guidelines for border management measures to protect health and ensure the availability of goods and essential services», 16-03-2020; Communication «COVID-19 Temporary Restriction on Non-Essential Travel to the EU», C (2020)115 final, 16-03-2020; Communication «on the implementation of the Green Lanes under the Guidelines for border management measures to protect health and ensure the availability of goods and essential services», 2020/C 96 I/01, 24-03-2020 (tutti in *ec.europa.eu*).

²⁹ Comunicazione della Commissione «sul quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'emergenza del COVID-19», COM (2020) 1863 final, 19-03-2020. Spetterà comunque alla Commissione verificare «l'eccezionalità della situazione, la proporzionalità dell'aiuto e che sia destinato a coprire soltanto i danni provocati dalla calamità naturale o dall'evento eccezionale, dovendo escludersi qualsivoglia forma di sovracompenrazione», così, A. Corra, *COVID-19: la Commissione UE annuncia il "whatever it takes", ma non troppo*, in *I Post di AISDUE* (*aisdue.eu*), Sezione "Coronavirus e diritto dell'Unione", II, 1, 2020, 4.

³⁰ Cfr. comunicazione della Commissione al Consiglio «sull'attivazione della clausola di salvaguardia generale del patto di stabilità e crescita», COM (2020) 123 final, 20-03-2020. I Ministri dell'economia e delle finanze, riuniti in video conferenza il 23 marzo, hanno concordato con la valutazione della Commissione circa il verificarsi delle condizioni per l'attivazione della clausola di salvaguardia. E nella dichiarazione congiunta sul patto di stabilità e crescita in luce della crisi Covid-19, nel ribadire che il ricorso a tale misura assicurerà la flessibilità necessaria a sostenere i sistemi sanitari e di protezione civile, hanno riaffermato il proprio "pieno impegno" rispetto al patto di stabilità e crescita.

³¹ Comunicazione della Commissione «sul quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'emergenza del COVID-19», COM (2020) 1863 final, 19-03-2020.

monetaria e per le prospettive dell'economia nell'area dell'euro posti dall'epidemia e dalla crescente diffusione della Covid-19». Pertanto, le banche centrali dell'Eurosistema (BCN) acquisteranno titoli di debito negoziabili, obbligazioni societarie e altri strumenti di debito negoziabili, obbligazioni garantite e/o titoli garantiti da attività, nella misura necessaria e proporzionata a contrastare le minacce fino al superamento della fase critica della Covid-19, ma in ogni caso non prima della fine del 2020. E, al fine di rafforzare il credito verso le imprese, le famiglie ed i cittadini, la BCE ha reso tutte le carte commerciali di sufficiente qualità creditizia idonee ai fini degli acquisti nell'ambito del programma di acquisto per il settore societario (*Corporate Sector Purchase Programme, CSPP*)³².

La Commissione ha lanciato anche il fondo SURE (*Support to mitigate unemployment risks in emergency*), uno strumento contro la disoccupazione garantito da tutti gli Stati membri, per contribuire a salvaguardare l'occupazione in Paesi come Italia e Spagna, tra i più colpiti dal Coronavirus. Va però notato che le risorse stanziare, pari a 100 miliardi di euro, appaiono del tutto insufficienti per un obiettivo di così vasta portata. Ed ha autorizzato la riassegnazione dei fondi strutturali ai Paesi che dovevano restituirli (tra cui l'Italia)³³.

Rilevante altresì la proposta di istituire il *Recovery Fund*, gestito dallo stesso esecutivo, che dovrebbe emettere *Recovery Bond* garantiti con il bilancio dell'UE 2021-2027 e che dovrà essere approvato dal Consiglio europeo³⁴. Lo strumento metterebbe a disposizione degli Stati membri – e soprattutto dell'Italia che risulterebbe la principale beneficiaria – una mole di risorse davvero consistente: un totale di 750 miliardi di euro, di cui 500 a fondo perduto e 250 sotto forma di prestiti.

Altre risorse sono state stanziare nell'ambito di programmi di ricerca (sui vaccini anti Coronavirus e ad imprese tecnologiche per realizzare progetti innovativi in risposta alla pandemia) e dal Fondo di solidarietà. Infine, l'8 maggio, è stato trovato l'accordo sull'attivazione di una linea del MES con l'unica

³² Decisione (UE) 2020/441 della Banca centrale europea che modifica la decisione (UE) 2016/948 della Banca centrale europea sull'attuazione di un (BCE/2020/18), in vigore dal 26-03-2020.

³³ Per una disamina più ampia del fondo SURE, 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.org*, 09-04-2020 e, *ivi*, 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*, 05-04-2020.

³⁴ Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *The EU budget powering the recovery plan for Europe*, COM(2020) 442 final, 27-05-2020. La Commissione propone di finanziare l'aumento delle risorse proprie attraverso nuove misure di fiscalità europea (*Carbon Tax, Plastic Tax, Digital Tax*): «New own resources would complement the traditional own resources, a simplified value added tax-based own resource and national contributions, as well as new own resources based on non-recycled plastics packaging waste. They will build on EU priorities and policies aiming to address climate change, but also fair taxation in a globalised world» (p. 15). A tal proposito, v. già G. Tesaro, *Senza Europa nessun Paese andrà lontano*, in *aisdue.eu*, 18-04-2020, pp. 13 e 14.

condizionalità della destinazione delle somme alle spese sanitarie dirette e indirette³⁵.

6. Conclusioni

In conclusione non si può negare che l'Unione europea, in quanto tale e per ciò stesso nei limiti del principio delle competenze di attribuzione, si sia avvalsa di quasi tutti gli strumenti a sua disposizione per contrastare l'emergenza determinata dal virus Covid-19. Sono mancate, però, misure di coordinamento generalizzate sui profili sanitari più nevralgici, in quanto gli Stati hanno manifestato, almeno in un primo momento, la chiara volontà di gestire autonomamente la crisi sanitaria. Ciò ha comportato, da un lato, che la Commissione ha mancato di prendere misure preventive che orientassero gli Stati verso priorità strategiche e verso l'adozione di quadri d'intervento operativi condivisi; dall'altro che gli Stati hanno adottato misure asimmetriche, con gravi conseguenze per il mercato e la libertà di concorrenza, ma soprattutto per la diffusione della pandemia. Come sottolinea il Parlamento europeo, nella risoluzione 2020/2616³⁶, «la risposta dell'UE alla pandemia Covid-19 è stata caratterizzata da una mancanza di coordinamento tra gli Stati membri in termini di misure di sanità pubblica, in particolare per quanto riguarda le restrizioni imposte alla circolazione delle persone a livello nazionale e transfrontaliero e la sospensione di altri diritti e norme (lett. e)».

Non può negarsi, quindi, che le disfunzioni riscontrate nella reazione alla pandemia siano dovute principalmente all'assenza di un effettivo coordinamento delle scelte dei singoli governi nazionali³⁷. Infatti, osservando le misure prese dagli Stati membri, è spontaneo domandarsi se non fosse stato più efficace, al fine del controllo dei contagi, che il *lockdown* fosse stato deciso contemporaneamente da tutti gli Stati. Ma anche se non fosse stato utile un coordinamento delle loro ricerche e finanche dei protocolli di cura. Insomma, se è vero che “nessuno può salvarsi da solo”, allora perché non si è adottata un'azione coesa per prevenire la diffusione dell'epidemia?

È pur vero che, in un secondo momento, gli Stati hanno cominciato ad uniformare le loro strategie sul modello italiano, sia pure in tempi diversi e con modalità parzialmente diverse. Dal canto suo, come detto, la Commissione ha assunto un ruolo più determinato ed incisivo nella gestione della crisi, e

³⁵ M. Pistoia, *I Trattati UE e il via libera all'uso del MES “senza condizionalità”*, in *I Post di AISDUE* (*aisdue.eu*), Sezione “Coronavirus e diritto dell'Unione”, II, 6, 2020, 55; C. Pesce, *Unità di intenti tra Commissione ed Eurogruppo nell'uso del MES*, in *comparativecovidlaw.it*, 15 maggio 2020.

³⁶ Risoluzione del Parlamento europeo «sull'azione coordinata dell'UE per lottare contro la pandemia di COVID-19 e le sue conseguenze», 2020/2616 (RSP), 17-04-20.

³⁷ Le stesse perplessità sono condivise da A. Alemanno, *Taming COVID-19 by Regulation: An Opportunity for Self-Reflection*, in *European Journal of Risk Regulation*, Special Issue, 2020, 5. *Mutatis mutandis*, sulla necessità del coordinamento, v. L. Cuocolo, Editoriale: *L'importanza delle autonomie per far fronte al Covid (e alle tendenze accentratrici)*, in *Questa rivista online*, 1, 2020, spec. XVII.

soprattutto attraverso un gran numero di comunicazioni, atto atipico duttile e flessibile, ha offerto una risposta immediata alle esigenze nate dall'emergenza sanitaria.

In definitiva, se e quando si riuscirà ad avviare una nuova riflessione sui Trattati e sulla possibilità di una loro revisione, ai sensi dell'art. 48 TUE, sarà necessario ridisegnare il riparto di competenze, affinché all'Unione possa essere attribuito uno strumentario più efficace³⁸. In tal senso, sarebbe utile che la politica sanitaria fosse completamente rimessa tra le competenze concorrenti dell'Unione, così autorizzando le istituzioni ad emanare, nel rispetto del principio di sussidiarietà, atti di armonizzazione per i profili di interesse comune. Pure, sarebbe necessario dettare, in modo preciso e dettagliato, una regolamentazione delle situazioni di crisi che ben definisca poteri e limiti.

Fintantoché una revisione non possa realizzarsi o qualora fosse ostacolata da taluni Stati, allora sarebbe possibile anche soltanto ricorrere ad una cooperazione rafforzata che, nel rispetto dell'art. 20 TUE e degli artt. 326-334 TFUE, consenta di adottare una normativa più avanzata che vincoli soltanto taluni Stati.

³⁸ A dire il vero, l'apertura di una "Conferenza sul futuro dell'Europa" era prevista per il 9 maggio 2020. La Conferenza, di durata biennale, si sarebbe conclusa – presumibilmente – con un nuovo Trattato di revisione, a più di dieci anni dall'ultima riforma di Lisbona.

