

# CIRCOLARE IN TEMPO DI CORONAVIRUS. L'ITALIA, LA SPAGNA E LA PROSPETTIVA EUROPEA\*

DIEGO BALDONI - SAMUELE GHERARDI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'emergenza sanitaria e la tenuta degli ordinamenti di Italia e Spagna. – 3. Salvare Schengen. – 4. Il bilanciamento fra l'iniziativa unilaterale e i "doveri" transfrontalieri. – 5. Considerazioni finali.

## 1. Introduzione

L'emergenza Covid-19 ha diffusamente costretto i Governi europei ad adottare misure di prevenzione e contrasto senza precedenti, tra le quali emerge la limitazione alla libertà di circolazione che ha impedito spostamenti attraverso un regime di quarantena per i contagiati e un forzato *lockdown* di gran parte della popolazione.

Negli ordinamenti di Italia e Spagna la disciplina costituzionale dello stato di emergenza ha trovato alterne formulazioni<sup>1</sup>. Ciononostante, in entrambi i Paesi è stata esclusa un'azione dell'Esecutivo fondata sullo stato di necessità<sup>2</sup>. Ne è conseguita una complessa gestione governativa di funzioni che, in tempi ordinari, sarebbero state divise o limitate<sup>3</sup>. Ad ampliare le criticità, la mancanza di un'opportuna rete atta a connettere gli Stati in difficoltà, coordinandone le misure necessarie.

Rivolgendo lo sguardo alle fonti del diritto dell'Unione europea, si osserva la debole opera coordinatrice proposta dalle istituzioni eurounitarie nel corso delle prime due ondate della pandemia. L'intenzione del *paper* è dunque quella di ricercare le opzioni offerte dalla *governance* europea per affrontare le difficoltà multilivello durante l'emergenza sanitaria in ordine alla libertà di circolazione. Verificate le frammentate soluzioni esistenti, l'obiettivo sarà orientato all'individuazione di un comportamento comune a tutti gli Stati firmatari dell'Accordo di Schengen. Questi ultimi hanno finora fatto appel-

\* Il contributo è frutto di una riflessione comune dei due autori, il § 3 è da attribuirsi specificatamente a Diego Baldoni, mentre il § 4 a Samuele Gherardi.

<sup>1</sup> Si consenta di rimandare a BALDONI, GHERARDI, (2020).

<sup>2</sup> Richiamando il fondamentale contributo di ROMANO, (1909), 259 ss.

<sup>3</sup> Opportunamente, FERNÁNDEZ SEGADO, (1978), 18; per un approfondimento, ID., (1979), 310 ss.

lo alle eccezioni ammesse dal Codice frontiere Schengen (in seguito, CFS)<sup>4</sup>, malgrado i Trattati auspichino per l'Unione la costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia che garantisca che non vi siano controlli sulle persone all'attraversamento delle frontiere interne<sup>5</sup>.

In tale contesto, i principi di leale collaborazione e di solidarietà stabiliti dai Trattati sono posti "sotto stress" in assenza di uno spazio sanitario unico, causa di interventi unilaterali da parte degli Stati membri dell'UE. Dopo aver valutato la facoltà delle istituzioni europee di bloccare le iniziative nazionali in contrasto con i principi menzionati, ci si interrogherà se la Commissione debba limitarsi a monitorare attentamente gli sviluppi concernenti l'applicazione dell'*acquis* di Schengen a mero scopo informativo o esortativo<sup>6</sup>. Allo stesso modo, sarà oggetto d'analisi se ciò sia sufficiente per eludere il ritorno dello spettro dell'innalzamento di «muri e barriere» (POGGI, 2020)<sup>7</sup> *motu proprio* da parte degli Stati o se si renda necessaria l'azione positiva dell'Unione.

## 2. L'emergenza sanitaria e la tenuta degli ordinamenti di Italia e Spagna

Una disciplina dell'emergenza non convinse i costituenti italiani, memori della «concentrazione autocratica del potere» (SILVESTRI, 2020)<sup>8</sup> prodottasi con lo stato d'assedio contenuto nello Statuto albertino<sup>9</sup> e riprodotto a Wei-

<sup>4</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 frontiere da parte delle persone (Codice frontiere Schengen).

<sup>5</sup> «Ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri» (art. 21, par. 1, TFUE).

<sup>6</sup> Al punto 6 della Risoluzione del Parlamento europeo del 13 novembre 2020 sull'impatto delle misure connesse alla Covid-19 sulla democrazia, sullo Stato di diritto e sui diritti fondamentali (2020/2790 (RSP)).

<sup>7</sup> Come osservato da POGGI, (2020), 444.

<sup>8</sup> In merito a ciò, SILVESTRI, (2020), «*si è preferita la puntuale previsione di specifici modi di applicazione di principi e regole costituzionali, quando alcuni beni collettivi (salute, sicurezza, pacifica convivenza) fossero gravemente minacciati*».

<sup>9</sup> Si ricordi Togliatti il 2 ottobre 1946 nella discussione generale sui principi dei rapporti civili la prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione: «*questo stato d'assedio è stato proclamato molte volte a scopo di sopprimere la libertà ed impedire lo sviluppo della democrazia. Una volta soltanto è stato proclamato in funzione antifascista ed è durato tre quarti d'ora. Queste esperienze non devono essere dimenticate*».

mar<sup>10</sup>. Alla crisi sanitaria seguita alla pandemia da Covid-19, l'ordinamento italiano ha perciò dovuto rispondere senza poter contare su un espresso ancoraggio costituzionale, né tantomeno valutando la situazione alla stregua di un precedente specifico ovunque assente<sup>11</sup>.

L'intervento dell'Esecutivo si è inizialmente avvalso dell'art. 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, concernente l'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale, nonché dell'art. 5 del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1, istitutivo del Codice della Protezione Civile. Tale potere *extra ordinem* si è espresso con ordinanze emanate caso per caso<sup>12</sup>, altresì per scongiurare assembramenti attraverso limitazioni alla libertà di circolazione ammesse dall'art. 16 Cost. mediante riserva di legge rinforzata per motivi di sanità e sicurezza. In seguito, è stato lo strumento del decreto-legge a fissare lo schema normativo con cui dettare misure per il contenimento e la gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. Con questo fondamento, sono stati adottati i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri poiché provvisti di quella flessibilità richiesta dal repentino mutare dell'emergenza. Di tal guisa, l'*iter* è risultato privo dell'intervento preventivo del Presidente della Repubblica, nonché sottratto all'esame parlamentare unitamente a quello degli stessi ministri, quindi compromesso il successivo sindacato di costituzionalità e private le Regioni del potere di esprimere un parere vincolante.

<sup>10</sup> Ne resta specifica testimonianza nelle parole del relatore La Rocca nella discussione relativa al potere esecutivo della prima Sezione della seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione dell'11 gennaio 1947: «comprendo le preoccupazioni di coloro che non vorrebbero si parlasse di stato d'assedio nella Carta costituzionale: e difatti l'unica Costituzione che ne parla - quella di Weimar - con l'applicazione di questo articolo ha spianata la via alla dittatura. Ma osserva che il silenzio non esclude la possibilità che il potere esecutivo, in determinati casi ed a suo arbitrio, vi ricorra: è chiaro che non si possono prevedere tutte le ipotesi (ed entrare in una casistica sarebbe anche pericoloso), ma ritiene che un minimo di cautele dovrebbe essere stabilito».

<sup>11</sup> L'11 gennaio 1947 durante una seduta della prima Sezione della seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione sul potere esecutivo, Mortati teorizzò che «affidandosi allo svolgimento futuro della prassi» il Paese avrebbe potuto trovare una soluzione alternativa alla positivizzazione dello stato d'emergenza.

<sup>12</sup> Recentemente, RAFFIOTTA, (2020), 4 ss., e compiutamente analizzato – in tempi non sospetti – da CARDONE, (2011).

Agli occhi degli osservatori, la «catena normativa dell'emergenza» (LUCIANI, 2020)<sup>13</sup> ha oscillato fra giudizi che hanno fatta salva la forma, nella consapevolezza del lacunoso apporto sostanziale di taluni fondamentali organi costituzionali<sup>14</sup>.

A rappresentare un modello opposto c'è invece la più giovane esperienza costituzionale spagnola, di trent'anni successiva a quella italiana. L'art. 116 CE conferma le circostanze di «anormalità democratica» (ÁLVAREZ VÉLEZ, 2016)<sup>15</sup> già presenti nell'ordinamento repubblicano<sup>16</sup>, sebbene ne inauguri una tripartizione in ragione delle differenti *species*: lo stato di allarme, di eccezione e di assedio<sup>17</sup>.

A dettagliarne il contenuto, la successiva *Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio*. In relazione alla pandemia da Covid-19, è risultato applicabile lo stato di allarme per la cui dichiarazione sono opportunamente richiamate «crisi sanitarie, come epidemie e situazioni di contaminazione gravi» (art. 4.1, lettera b) LOEAES). La dichiarazione dello stato di allarme spetta al Consiglio dei ministri mediante decreto, nel quale vanno circoscritti «l'ambito territoriale, la durata e gli effetti dello stato di allarme, che non possono eccedere di 15 giorni». In capo all'Esecutivo esiste l'obbligo di mantenere informato il *Congreso* a cui va chiesta esplicita autorizzazione per l'eventuale proroga dello stato di allarme.

Il *Real Decreto* e il *Real Decreto-ley* hanno provveduto a regolare le diverse fasi dell'emergenza sanitaria, inclusi i divieti di circolazione all'interno e

<sup>13</sup> Così LUCIANI, (2020), 2 ss., tripartendo l'evocata catena di norme tra: a) quelle poste a giustificazione del fondamento giuridico; b) quelle di descrizione del rapporto tra fonti e c) quelle di integrazione fra sistemi, scegliendo di concentrare l'esame sulla prima accezione.

<sup>14</sup> Ravvisando un'opportunità per l'ordinamento BASCHERINI, (2003), 5 s., per il quale «L'emergenza, infatti, oltre che come situazione di grave perturbazione dell'ordine che necessita di provvedimenti eccezionali e ammette limitazioni/sospensioni dei diritti costituzionali, può forse vedersi anche come un laboratorio per la sperimentazione di nuove forme di controllo sociale, divisione del lavoro, gestione delle tensioni sociali.»; criticamente, RUGGERI, (2020), 215, «della "guerra" si aveva al tempo un'idea, conforme ad una millenaria tradizione, comunque non suscettibile di essere estesa alle emergenze quale quella che oggi ci occupa».

<sup>15</sup> In tal senso, ÁLVAREZ VÉLEZ, (2016), 326.

<sup>16</sup> Il legislatore nel 1869 aveva previsto la sospensione delle «garanzie consegnate» con la *Ley de suspensión de garantías constitucionales, de 5 de octubre de 1869*, e la *Ley de orden público, de 23 de abril de 1870*. Successivamente, l'art. 42 della Costituzione del 1931 racchiudeva la possibilità di sospendere diritti e libertà nei casi di «notoria e imminente gravedad» attraverso un decreto del Governo e risoluzione successiva del Parlamento. Per un approfondimento, GARRIDO LÓPEZ, (2017), 48 s.

<sup>17</sup> In particolare, nello studio di CRUZ VILLALÓN, (1981), 96 ss.

all'esterno del Paese. Ambedue deliberati dal Consiglio dei ministri, si distinguono dai *Decretos-leyes* provenienti dalle Giunte delle Comunità Autonome. La stessa Costituzione prevede all'art. 116 che lo stato di allarme venga decretato con *Real Decreto*, dotato di *rango de reglamento*, e dispone le misure conseguenti alla dichiarazione dello stato di allarme contenute nel medesimo decreto. Di contro, il *Real Decreto-Ley* segue a casi di «straordinaria ed urgente necessità», in tal caso frutto della pandemia, possedendo *rango de ley* e «non può avere ad oggetto l'ordinamento delle istituzioni di base dello Stato, i diritti, i doveri e le libertà dei cittadini, il regime della Comunità Autonome o il diritto elettorale in generale» (ex art. 86.1 CE).

Nonostante le perplessità emerse in dottrina e le parziali censure dell'Alto Tribunale<sup>18</sup>, nel contesto di crisi l'unico strumento normativo che garantisce efficacia e rapidità di decisione appare il decreto, in particolare il *Real Decreto-Ley* e il *Real Decreto*, di concerto con le ordinanze delle «autorità competenti».

### 3. Salvare Schengen

In apertura di 2020 il virus ha globalmente investito ogni spazio pubblico e privato della vita di ciascun cittadino europeo. L'arrivo dell'emergenza sanitaria ha posto tutti i vertici degli Stati membri dell'UE di fronte a una complessa gestione, al pari delle istituzioni euro-unitarie appena rinnovate in seguito all'avvio della IX legislatura del Parlamento europeo. Ai problemi di natura sanitaria si sono presto sommati quelli economico-sociali tra i quali si stagliano i destini degli accordi interni all'Unione europea. Tra questi, il delicato tema del ripristino dei controlli al confine degli Stati.

<sup>18</sup> Durante la prima ondata del Covid-19, favorevole alla dichiarazione dello stato di allarme, ex *plurimis*, CRUZ VILLALÓN, (2020), sottolinea anche come nessuno degli stati eccezionali previsti siano in realtà adatti alla gestione della crisi del Covid-19; incerto sul fondamento delle restrizioni dei diritti fondamentali nello stato di allarme, PRESNO LINERA, (2020); a favore della dichiarazione del “*estado de excepción*”, NOGUEIRA LÓPEZ, (2020), 28; TERUEL LOZANO, (2020); VELASCO CABALLERO, (2020), propone un interessante punto di vista secondo cui esiste un mandato costituzionale di “attuazione positiva” negli art. 15 CE (diritto alla vita) e art. 43 CE (diritto alla salute). Ciò comporterebbe l'infondatezza del dibattito sulla liceità della dichiarazione di uno o dell'altro stato di emergenza, in quanto ciò che proibisce la Costituzione non è che lo Stato intervenga durante uno stato di emergenza, se non che non intervenga. Sul tema, il Tribunale costituzionale si è recentemente espresso attraverso le SSTC 148 e 183 del 2021.

Ai sensi dell'art. 3, par. 2, TUE, l'Unione propone «uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone», nonché l'art. 67, par. 2, TFUE, per cui l'Unione «garantisce che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne» e la «assenza di qualsiasi controllo sulle persone, a prescindere dalla nazionalità, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne» *ex* art. 77, par. 1, lett. a), TFUE. Altresì, dalla giurisprudenza si può evincere come la soppressione dei controlli alle frontiere interne sia «un elemento costitutivo dell'obiettivo dell'Unione, enunciato nell'art. 26 TFUE, diretto ad instaurare uno spazio senza frontiere interne nel quale sia assicurata la libera circolazione delle persone<sup>19</sup>».

Ciononostante, esiste un *corpus* di norme derogatorie contenute nello stesso Codice che regola la libera circolazione di persone e merci all'interno dell'Unione. Si trova nel Regolamento (UE) n. 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, istitutivo del Codice frontiere Schengen, ossia un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone.

Nel timore di ingresso di persone positive al Coronavirus, infatti, i Paesi dell'area Schengen e Paesi Associati Schengen (d'ora in poi, Paesi Schengen)<sup>20</sup> hanno chiuso i propri confini. Non si tratta certo della prima volta, ma in questo caso il ripristino dei controlli dovuti a un'emergenza sanitaria rappresenta l'acme della crisi del “sistema Schengen”. In passato, tale ripristino era avvenuto per ragioni connesse ad attentati terroristici o rilevanti manifestazioni di carattere politico o sportivo<sup>21</sup>. Dal 2015, però, stante l'esponenziale aumento dei flussi migratori nel Mediterraneo, i motivi sono stati viepiù legati al contenimento degli ingressi dei migranti e dei richiedenti protezione internazionale. Di talché, i Paesi Schengen hanno unilateralmente

<sup>19</sup> Corte giust., par. 49, C-278/12 PPU, *Adil*, EU:C:2012:508.

<sup>20</sup> Tutti gli Stati membri dell'Unione europea sono parte dello Spazio Schengen, a meno che non godano di una clausola *opt-in*, come l'Irlanda e il Regno Unito pre-Brexit, oppure *opt-out*, come nel caso della Danimarca alla quale è dedicato il protocollo n. 22. Bulgaria, Cipro, Croazia e Romania si trovano invece nell'incapacità di soddisfare i requisiti di adesione. In aggiunta, Islanda, Liechtenstein, Norvegia e Svizzera sono parte dello Spazio Schengen come Paesi Associati extra-UE.

<sup>21</sup> Nel primo decennio di vigenza della versione originaria del CFS la sospensione è avvenuta 36 volte. L'elenco completo è individuato dalla Commissione europea nella *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*.

provveduto al ripristino dei controlli in ossequio agli artt. 25 e 28 CFS<sup>22</sup>. Il permanere della drammatica situazione legata ai movimenti secondari verso taluni Paesi (v. Austria, Danimarca, Germania, Norvegia e Svezia), ha portato a una prima storica attivazione della procedura prevista dall'art. 29 CFS<sup>23</sup>. In virtù di questo articolo, il Consiglio, sulla base di una proposta della Commissione, ha raccomandato ai Paesi Schengen maggiormente interessati di ripristinare i controlli in parti specifiche delle rispettive frontiere interne<sup>24</sup>, controlli successivamente reiterati nel tempo<sup>25</sup>. I Paesi Schengen hanno comunque proseguito nel mantenimento della vigilanza anche dopo la scadenza, reiterando unilateralmente i controlli e fornendo stabilità a una disciplina transitoria la cui unica incombenza è rappresentata dalla semestrale notifica alla Commissione europea. Quest'ultima non ha oltretutto mai avanzato la possibilità di introdurre ricorsi per infrazione della disciplina.

<sup>22</sup> Il CFS prevede la possibilità di ripristinare rapidamente il controllo temporaneo alle frontiere interne se esiste una minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna che richiede un'azione immediata in uno Stato membro, per un periodo massimo di due mesi (art. 28). In più, il Codice prevede il ripristino dei controlli di frontiera per far fronte a una minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna in caso di eventi prevedibili, per un periodo massimo di sei mesi (art. 25). L'applicazione congiunta delle due previsioni permette di mantenere i controlli di frontiera per un periodo complessivo non superiore a otto mesi. Di fronte a una nuova minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza interna scatta un'ulteriore applicazione delle norme con un nuovo calcolo della durata del ripristino dei controlli.

<sup>23</sup> L'art. 29 CFS prevede una procedura eccezionale per ripristinare i controlli alle frontiere interne in un periodo massimo di due anni nel caso in cui lo spazio senza controllo alle frontiere interne sia messo a rischio a seguito di carenze gravi e persistenti nel controllo di frontiera alle frontiere esterne, individuate nel corso di una valutazione Schengen. Successivamente all'adozione del regolamento (UE) 2016/1624 del Parlamento europeo e del Consiglio, tale procedura può essere attivata anche nel caso in cui uno Stato membro non intraprenda le azioni necessarie a seguito di una valutazione delle vulnerabilità, qualora la situazione alle frontiere esterne richieda un intervento urgente.

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> 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; 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; 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.

La Corte di Giustizia dell'Unione europea, con riferimento all'esatta interpretazione proposta dalla Commissione, non è mai stata chiamata a pronunciarsi sull'allargamento delle prerogative statali. La Corte ha invece chiarito che le deroghe per ragioni di "ordine pubblico" e di "pubblica sicurezza" sono esclusivamente da attribuire a «ipotesi eccezionali chiaramente delimitate», senza la possibilità di una riserva generale. L'esistenza di una simile riserva, 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»<sup>26</sup>.

In tale complessità, si è innestata l'emergenza sanitaria da Covid-19 che ha indotto pressoché tutti i Paesi del Continente a dotare le proprie frontiere di controlli atti a prevenire nuovi focolai<sup>27</sup>. Impossibilitata ad avere un ruolo centrale nella gestione dell'emergenza sanitaria, la Commissione europea ha rivolto il suo intervento al tentativo di «salvare Schengen» (MANEGGIA, 2020)<sup>28</sup>. L'impegno iniziale si è articolato attraverso una comunicazione finalizzata a indirizzare gli Stati membri a un'immediata tutela della salute per effetto di una restrizione dei viaggi non essenziali da Paesi terzi verso l'UE+<sup>29</sup>. Nell'immediatezza, la Commissione non ha mancato di tentare di salvaguardare quanto più possibile il mercato unico mediante controlli, purché proporzionati, per prevenire il contagio<sup>30</sup>. In questo senso, la Commissione ha invitato a mantenere aperte le frontiere interne per il trasporto merci (tanto quelle di prima necessità, quanto quelle "non essenziali") al fine di arrecare il minor danno possibile alle filiere produttive, concedendo opportune deroghe ai lavoratori asintomatici addetti al trasporto delle merci. Corsie verdi così strutturate avrebbero dovuto permettere un rapido passaggio ai valichi di frontiera. Conseguentemente, l'attraversamento da parte dei lavo-

<sup>26</sup> Corte giust. (Terza Sezione), C-715-719/17, C-718/17 e C-719/17, Commissione c. Repubblica di Polonia, Commissione europea c. Ungheria e Commissione c. Repubblica ceca, ECLI:EU:C:2020:257.

<sup>27</sup> Si confronti la *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*, cit.

<sup>28</sup> Impegno giudicato «cruciale» da MANEGGIA, (2020), 195, «orientando gli Stati membri verso un approccio coordinato alla gestione delle frontiere interne – e a latere esterne – soprattutto nella fase di graduale eliminazione delle restrizioni alla libertà di circolazione».

<sup>29</sup> Comunicazione della Commissione del 16 marzo 2020. COVID-19: restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE, COM(2020) 115 final.

<sup>30</sup> Comunicazione della Commissione del 30 marzo 2020. Orientamenti relativi all'esercizio della libera circolazione dei lavoratori durante la pandemia di Covid-19, COM(2020) 2050 final.



ratori transfrontalieri e dei lavoratori distaccati, soprattutto del settore sanitario, alimentare e di altri servizi essenziali, è stato fortemente auspicato dalla Commissione. Ciononostante, in virtù dell'art. 36 TFUE, «divieti o restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito» si riterrebbero impregiudicati nei casi «giustificati da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone».

Il contesto emergenziale europeo è stato aperto proprio dall'Italia che il 21 febbraio 2020 ha rilevato il primo focolaio di infezioni al quale ha fatto presto seguito una sequela di contagi nella parte settentrionale del Paese. Già dal 31 gennaio il Consiglio dei ministri aveva deliberato lo stato di emergenza su tutto il territorio nazionale per un semestre. Al fine di arrestarne la diffusione, all'intera Italia è stata imposta la chiusura di scuole e università, negozi, bar e ristoranti e di qualsiasi luogo aperto al pubblico. Parallelamente, il 14 marzo 2020 la Spagna ha decretato lo stato di allarme quale misura eccezionale per il contenimento della pandemia da Covid-19: il Paese è stato sottoposto a una chiusura generalizzata di qualsiasi attività ritenuta non essenziale. Sulla scia dell'iniziale stato di anomalia democratica, l'approvazione di sei proroghe da parte del *Congreso* ha permesso la costituzione di un quadro giuridico straordinario per la prosecuzione della vigenza delle misure di contrasto.

Tra i provvedimenti che hanno preceduto il *lockdown* si è potuto annoverare lo stop ai voli aerei dall'Italia del 10 marzo da parte dell'Esecutivo spagnolo. Ciò ha implicato il necessario arresto di parte delle attività commerciali intercorrenti fra i due Stati. I movimenti dei cittadini sono stati consentiti soltanto per recarsi al lavoro, nei centri di cura o dal medico, o per acquistare generi di prima necessità, quali cibo e medicinali. La presenza di restrizioni su viaggi di lunga distanza e spostamenti interni, tanto dell'Italia quanto della Spagna, rientrano pienamente nell'ambito del dettato dalle comunicazioni della Commissione. Le misure governative hanno minato una delle principali conquiste unionali, propriamente rappresentata dalla libera circolazione delle merci e dalla possibilità che le persone si muovessero liberamente, tanto per lavoro quanto per un moto culturale offerto da studenti e turisti. Tuttavia, la presenza di restrizioni di questa portata non ha potuto evitare effetti devastanti su ogni settore dell'economia<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> Avendo riguardo ai dati dell'Istituto Nazionale di Statistica del II trimestre del 2020 (v. [https://www.istat.it/it/files//2020/08/CET\\_20q2.pdf](https://www.istat.it/it/files//2020/08/CET_20q2.pdf)), rispetto al trimestre precedente le esportazioni di beni e servizi dall'Italia sono diminuite del 26,4%, mentre l'*Instituto Nacional de Estadística* calcola nel medesimo periodo un calo del 33,4% dalla Spagna (v. <https://www.ine.es/daco/daco42/daco4214/cntr0320a.pdf>).

Terminato il periodo di chiusura generalizzata nei diversi Stati, la Commissione ha tentato un'operazione di progressivo ritorno alla normalità, soprattutto per la circolazione delle merci<sup>32</sup>; in particolare, in considerazione della «situazione epidemiologica», delle «misure di contenimento» proposte e «considerazioni di natura economica e sociale». Di fronte a ciò, le restrizioni mantenute devono essere «efficaci e proporzionate e non andare oltre quanto necessario per contenere la pandemia e proteggere la salute pubblica<sup>33</sup>». Nella gestione della “seconda ondata” del virus, infine, sono stati preferiti strumenti differenti, tra i quali atti definibili come atipici<sup>34</sup>. Lo stato di emergenza italiano è stato successivamente rinnovato di altri sei mesi e poi di ulteriori quattro<sup>35</sup>, mentre quello spagnolo, dopo un primo periodo di 15 giorni, è stato disposto fino al 9 maggio 2021<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> Comunicazione della Commissione del 13 maggio 2020. Verso un approccio graduale e coordinato per il ripristino della libera circolazione e la revoca dei controlli alle frontiere interne, COM(2020) 3250 final; Raccomandazione (UE) 2020/912 del Consiglio del 30 giugno 2020 relativa alla restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE e all'eventuale revoca di tale restrizione.

<sup>33</sup> Sull'esempio della dichiarazione congiunta sull'esercizio del potere di adottare misure emergenziali nei limiti fissati dal principio di proporzionalità e dello Stato di diritto, della democrazia e dei diritti fondamentali, *Statement by Belgium, Bulgaria, Cyprus, Denmark, Estonia, Finland, France, Germany, Greece, Ireland, Italy, Latvia, Lithuania, Luxembourg, the Netherlands, Portugal, Romania, Spain, Sweden, Diplomatic statement, Government of the Netherland*, 1. 4. 2020. L'Italia e la Spagna, tra questi, sostenevano di: “support the European Commission initiative to monitor the emergency measures and their application to ensure the fundamental values of the Union are upheld, and invite the General Affairs Council to take up the matter when appropriate”.

<sup>34</sup> Raccomandazione (UE) 2020/1475 del Consiglio del 13 ottobre 2020 per un approccio coordinato alla limitazione della libertà di circolazione in risposta alla pandemia di COVID-19; Risoluzione del Parlamento europeo del 13 novembre 2020 sull'impatto delle misure connesse alla COVID-19 sulla democrazia, sullo Stato di diritto e sui diritti fondamentali (2020/2790(RSP)). Impatto delle misure connesse alla COVID-19 sulla democrazia, sui diritti fondamentali e sullo Stato di diritto; Comunicazione della Commissione del 17 aprile 2020. 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; Comunicato stampa della Commissione. “Un fronte unito per sconfiggere la COVID-19: azioni chiave della Commissione”, Bruxelles, 19 gennaio 2021.

<sup>35</sup> Dopo l'iniziale dichiarazione dello stato di emergenza fino al 31 ottobre 2020, sono seguite due proroghe con il decreto-legge 7 ottobre 2020, n. 125, e il decreto-legge 14 gennaio 2021, n. 2, i quali hanno spostato il termine dapprima al 31 gennaio 2021 e successivamente al 31 aprile 2021.

<sup>36</sup> La proroga del *Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre*, è stata prevista fino al 9 novembre, per poi lasciare che il *Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre*, ne stabilisse la vigenza per un lasso di tempo decisamente più esteso.

#### 4. Il bilanciamento fra l'iniziativa unilaterale e i "doveri" transfrontalieri

Determinata l'assenza di un coordinamento tra gli Stati membri durante la prima e la seconda ondata della pandemia, inottemperanti in taluni casi delle richieste della Commissione di mantenere la «proporzionalità delle misure»<sup>37</sup>, è primariamente opportuno individuare il quadro normativo per interrogarsi sulla possibile violazione di principi dell'Unione europea. Nei Trattati è prevista l'azione delle istituzioni europee per migliorare la salute pubblica e per garantire il diritto di circolare liberamente, così come nel diritto derivato.

In virtù dell'art. 9 TFUE, l'Unione europea, «nella definizione e attuazione delle sue politiche e azioni», deve tutelare la salute umana. La gestione dei «problemi comuni in materia di sanità pubblica»<sup>38</sup> viene altresì inserita tra le materie a competenza concorrente (art. 4, par. 2, lett. k), TFUE), mentre la «tutela e miglioramento della salute umana» è materia contemplata tra le competenze di coordinamento, sostegno e completamento dell'Unione (art. 6, lett. a) TFUE). Tali atti volti al «miglioramento della sanità pubblica, alla prevenzione delle malattie e affezioni e all'eliminazione delle fonti di pericolo», e ancor più, diretti alla «lotta contro i grandi flagelli» e contro «gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero», completano le politiche nazionali (art. 168, par. 1, TFUE) e rispettano «le responsabilità degli Stati membri per la definizione della loro politica sanitaria».

Gli Stati sono chiamati a coordinarsi tramite il «collegamento con la Commissione» (art. 168, par. 2, TFUE), che è l'organo deputato a intraprendere «ogni iniziativa utile a promuovere detto coordinamento, in particolare iniziative finalizzate alla definizione di orientamenti e indicatori». Se la contingenza offre la necessità di alcune nuove norme concernenti le competenze individuate all'articolo in parola, il Parlamento europeo e il Consiglio possono essere chiamati a deliberare secondo la procedura legislativa ordinaria (art. 168, par. 5, TFUE), e il Consiglio può adottare raccomandazioni su proposta della Commissione (artt. 168, par. 6, e 292 TFUE).

Allo stesso modo, le istituzioni dell'Unione garantiscono il diritto di circolare e soggiornare liberamente prefissato al par. 1 dell'art. 21 TFUE, sebbene si specifichi che sono «fatte salve le limitazioni e le condizioni previste

<sup>37</sup> COM(2020) 3250 final.

<sup>38</sup> Nella versione in inglese non si distingue negli articoli di cui sopra tra "salute umana" e "sanità pubblica", ma tra *human health* e *public health*.

dai trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi», come le menzionate eccezioni incluse nell'Accordo Schengen.

L'obiettivo di garantire la libertà di circolare sottintende un'iniziativa delle istituzioni riconosciuta nei due paragrafi seguenti del medesimo articolo<sup>39</sup>. La Direttiva 2004/38/CE dà attuazione ai diritti quivi sanciti e a quelli di cui all'art. 45 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>40</sup>. La Decisione 1082/2013/UE persegue invece, tra i vari scopi, «il miglioramento della valutazione e gestione del rischio di minacce sanitarie transfrontaliere [...] tramite il coinvolgimento del Sistema di Allarme Rapido e di Reazione (SARR), del Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie (ECDC) nonché delle altre agenzie dell'Unione interessate», oltre al coordinamento delle misure a livello sovranazionale<sup>41</sup>. Pertanto, lo Stato che intenda assumere misure di sanità pubblica per contrastare una grave minaccia per la salute a carattere transfrontaliero, «prima di adottare tali misure» (art. 11, par. 2), e «all'atto dell'adozione» (art. 11, par. 3), informa e consulta gli altri Stati membri e la Commissione sulla loro natura, lo scopo e l'entità delle stesse. A quest'ultima spetta di aggiornare «l'elenco delle malattie trasmissibili» (art. 6, par. 5, lett. a)), «le definizioni di caso relative a ciascuna malattia trasmissibile» (par. 5, lett. b)) e «le modalità di funzionamento della rete di sorveglianza epidemiologica» (par. 5, lett. c)). La proporzionalità della misura garantita in tale disposizione (cfr. punto 28), non sembra esser stata parimenti perseguita dagli Stati membri, sebbene dapprincipio la Commissione si fosse arrogata la competenza ad «analizzare la proporzionalità delle misure adottate dagli Stati membri» e a «intervenire per richiedere la revoca delle misure ritenute sproporzionate<sup>42</sup>».

<sup>39</sup> «Quando un'azione dell'Unione risulti necessaria per raggiungere questo obiettivo [...] il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono adottare disposizioni» (par. 2), o, in alternativa, «il Consiglio, deliberando secondo una procedura legislativa speciale, può adottare misure relative alla sicurezza sociale o alla protezione sociale» (par. 3). In questo caso il Consiglio delibera all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo.

<sup>40</sup> Trasposta nell'ordinamento italiano mediante il decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30, e nell'ordinamento spagnolo con il *Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero*.

<sup>41</sup> Si veda CASOLARI, (2020), 99 ss. Per un approfondimento, FLEAR, (2015), 144 ss.; DI FEDERICO, NEGRI, (2019), 106 ss.

<sup>42</sup> Comunicazione della Commissione del 13 maggio 2020. Verso un approccio graduale e coordinato per il ripristino della libera circolazione e la revoca dei controlli alle frontiere interne - COVID-19, COM(2020) 3250 final, 2.

Tralasciando in questa fase le opportunità normative offerte dalle aporie e dalle incertezze dei Trattati e delle disposizioni vigenti, non resta che valutare se tale atteggiamento degli Stati firmatari dell'Accordo Schengen possa aver violato dei principi generali dell'Unione Europea.

Sebbene l'assunzione di misure unilaterali potrebbe sanzionare l'improprietà dell'attuale modello di disciplina, resta pacifico il contrasto con alcuni principi sanciti nei Trattati del quale precipitato è ravvisabile nel diritto derivato dell'Unione, a cui è affidata la missione di perseguire l'obiettivo dell'integrazione europea attraverso relazioni sempre più strette. Sebbene la solidarietà non sia inclusa tra i "valori fondamentali"<sup>43</sup> di cui all'art. 2 TUE, è un principio caratterizzante gli Stati membri, oltre che un proposito sancito nel Preambolo del Trattato di Maastricht («desiderando intensificare la solidarietà tra i loro popoli rispettandone la storia, la cultura e le tradizioni»). Non essendo però definito nell'ordinamento giuridico dell'Unione, parrebbe non utile a evidenziare profili di illegittimità di una norma a esso contraria, e a ciò soggiace la necessità di comportamenti o norme che ne garantiscano il rispetto.

La Corte di Lussemburgo richiama in varie occasioni tale principio all'interno della propria giurisprudenza, a volte come valore ispiratore (v. *Spa Ferriera Valsabbia ed al. c. Commissione*<sup>44</sup>), altre con riferimento alla corretta applicazione di una norma affinché non confligga con il principio di non discriminazione basato sulla nazionalità degli Stati membri (*Cowan c. Trésor Public*<sup>45</sup>). Con l'istituzione dell'Unione Economica e Monetaria, e in seguito dell'Unione europea, detto principio trova specifica collocazione nei Trattati, fatto deterrente per un suo riconoscimento come principio generale, venendo declinato secondo le differenti accezioni nell'articolato (es. artt. 67, paragrafo 2, 78, paragrafo 3, 80, 122 e 125 TFUE). Di modo che, la solidarietà sia «assunzione di responsabilità nonché di oneri», quale «principio generale dell'Unione»<sup>46</sup>. Contrariamente, la CGUE ricollega il ragionamento sulla

<sup>43</sup> L'art. 2 TUE recita: "L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini".

<sup>44</sup> Corte giust., 154, 205, 206, 226 a 228, 263 e 264/78, 39, 31, 83 e 85/79, *SpA Ferriera Valsabbia ed al. c. Commissione*, ECLI:EU:C:1980:81.

<sup>45</sup> Corte giust., C-186/87, *Cowan c. Trésor public*, ECLI:EU:C:1989:47.

<sup>46</sup> Si fa riferimento alle conclusioni dell'Avvocato generale E. Sharpston, del 31 ottobre 2019, ECLI:EU:C:2019:917. Corte giust. (Terza Sezione), C-715-719/17, C-718/17 e

legittimità della sanzione ai Paesi in quanto non concorde con tale principio «come obiettivo specificamente perseguito dagli artt. 78 e 80 TFUE<sup>47</sup>» (MENGOZZI, 2020), e con gli oneri derivanti dalle misure previste dalle decisioni 2015/1523 e 2015/1601. Tale flessione lascerebbe patente una chiara indicazione di metodo, seppure il Tribunale dell'Unione Europea poco prima della decisione in oggetto abbia emesso una sentenza<sup>48</sup> (impugnata dalla Germania<sup>49</sup>) che afferma una posizione in linea con le asserzioni dell'Avv. Gen. Sharpston. Sul punto, la CGUE si è recentemente espressa nel senso di reiterare che «il principio di solidarietà è sotteso all'intero sistema giuridico dell'Unione<sup>50</sup>».

Nell'ipotesi in cui considerassimo che l'assenza di una norma che realizzi il precipitato dei Trattati<sup>51</sup> sia sufficiente a scongiurare la possibilità di evidenziare profili di illegittimità degli atti contrari a questo principio, va aggiunto che «la leale cooperazione può essere letta congiuntamente con il principio di solidarietà<sup>52</sup>» (PORCHIA, 2020). In sé, la leale cooperazione trova

C-719/17, Commissione c. Repubblica di Polonia, Commissione europea c. Ungheria e Commissione c. Repubblica ceca, ECLI:EU:C:2020:257.

<sup>47</sup> Per una ricostruzione degli interventi della Corte di Lussemburgo sul principio di solidarietà, MENGOZZI, (2020), 119 s.

<sup>48</sup> Trib. (Prima Sezione ampliata), T-883/16, Repubblica di Polonia c. Commissione, ECLI:EU:T:2019:567.

<sup>49</sup> Causa C-848/19 P, 20 novembre 2019. Nell'elenco dei motivi dell'impugnazione, al n.1 risalta proprio «il principio di solidarietà energetica non costituisce un criterio giuridico e non ne conseguono obblighi di agire per gli organi esecutivi».

<sup>50</sup> Corte giust., C-848/19 P, Rep. Federale di Germania c. Commissione Europea, ECLI:EU:C:2021:598.

<sup>51</sup> A più riprese vengono indicati i motivi della supposta vacuità del principio di solidarietà, ad esempio, DI STASIO, (2017), 239 s. ritrova la «ragione che compromette la piena attuazione del principio di solidarietà: il suo contenuto vago, che è stato solo sancito a livello del Trattato», e che quindi «finora non risultano chiari quali siano gli obblighi che si originerebbero in capo agli Stati in forza di tale principio». Al contrario, se fosse stato inserito tra i valori fondamentali dell'Unione, una sua violazione avrebbe costituito un inadempimento ad uno degli obblighi degli Stati membri, poiché come evidenziato in dottrina «[r]ecognizing the EU as a veritable "Union of values", the Court forcefully protects its very foundations». ARANCI, (2019), 63; ipotesi anche di VON BOGDANDY, SPIEKER, (2019).

<sup>52</sup> Declinato secondo gli artt. 3, par. 3, e 24, par. 2, TUE. PORCHIA, (2020), 162. La flessione in cui la solidarietà risulterebbe sovrapponibile la leale collaborazione è individuata da MORGESE, (2020), 92, sotto il «mutuo rispetto da parte di Istituzioni e Stati del complesso di diritti e obblighi derivanti dall'appartenenza all'UE» e, ancor più, nella «mutua astensione dall'adottare comportamenti ricadenti tra le situazioni puramente interne che però hanno un effetto pregiudizievole per il raggiungimento degli obiettivi comuni».

la codificazione nell'ordinamento dell'Unione attraverso varie declinazioni, tanto verticali come orizzontali, ed è ritenuta la «pietra angolare dell'*acquis* comunitario<sup>53</sup>» (tra gli altri, BATTAGLIA, 2020). Nella sua accezione verticale (di cui all'art. 4, par. 3, TUE), la Corte l'ha riconosciuta come norma di applicazione generale<sup>54</sup>, che non dipende dalla specifica natura di una materia<sup>55</sup>. Dalla stessa norma deriva l'accezione orizzontale nei rapporti interstatali. In alcune decisioni, la solidarietà è stata intesa come divieto di «pregiudicare altri Stati quale conseguenza del reciproco rispetto delle regole<sup>56</sup>» (MORGESE, 2020), proprio in quanto sussunta dalla leale collaborazione. Il Parlamento europeo - già in principio tramite atti di *soft law*<sup>57</sup> - aveva mostrato la propria preoccupazione per «l'incapacità degli Stati membri di agire in modo collettivo», non guidati appunto dai principi appena menzionati, richiedendo perciò alla Commissione e agli stessi di agire «di concerto». Ebbene, di fronte a un'azione unilaterale che comprometta gli obiettivi comuni, come agire?

Per quanto riguarda il profilo prettamente giuridico gli atti in questione in deroga alla libertà di circolazione<sup>58</sup> non sarebbero pertanto ammissibili al giudizio della Corte in quanto contrastanti con gli «atti atipici»<sup>59</sup> emanati dalle istituzioni eurounitarie, e, senza uno sviluppo della giurisprudenza della CGUE, presumibilmente neppure in qualità di atti assunti unilateralmente che rifuggono il controllo delle istituzioni<sup>60</sup>, malgrado in contrasto con i principi di solidarietà, leale collaborazione e proporzionalità.

<sup>53</sup> BATTAGLIA, (2020), 24. Spec., DE PASQUALE, CARTABIA, IANNONE, (2014), 28.

<sup>54</sup> Corte giust. (Grande sezione), Commissione europea c. Regno di Svezia, ECLI:EU:C:2010:203, punto 71.

<sup>55</sup> BATTAGLIA, *cit.*, 31.

<sup>56</sup> MORGESE, *cit.*, 89.

<sup>57</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 17 aprile 2020 sull'azione coordinata dell'UE per lottare contro la pandemia di COVID-19 e le sue conseguenze (P9\_TA(2020)0054), punti 5 e 6.

<sup>58</sup> Si fa in questa sede riferimento esclusivamente agli atti assunti *motu proprio* che eccedano le eccezioni previste dal CFS, e che arrechino danni agli altri Paesi firmatari dell'accordo.

<sup>59</sup> In particolare, sull'uso degli atti atipici, MOSCHETTA, (2019), 304 ss. Analogamente, va ricordato quanto riportato da Moschetta, ovvero che «la Corte ha dichiarato in diverse occasioni la ricevibilità di ricorsi di annullamento aventi ad oggetto una serie di atti atipici non vincolanti quali linee guida, codici di condotta, comunicazioni, note informative o lettere».

<sup>60</sup> Sottolinea CAGGIANO, (2020), 92, che «La Corte di giustizia ha costantemente interpretato in modo restrittivo le deroghe alla libertà di circolazione per motivi di ordine pubblico e sicurezza pubblica, considerate spesso in modo unitario. La loro portata non può però essere determinata unilateralmente senza il controllo delle istituzioni dell'Unione. Le relative misure pos-

Di conseguenza, ne potrebbe derivare l'idea che «non esista più un concetto di Unione europea a causa delle separazioni interne e che il concetto di frontiera, al contrario, sia sicuramente molto sentito» (BRUNO, 2021)<sup>61</sup>. Acciòché però, il coordinamento della Commissione durante un'emergenza sanitaria non si traduca in una vera e propria caccia alle streghe, occorre soffermarsi su come migliorare il collegamento tra gli Stati seguendo il processo di integrazione europea.

## 5. Considerazioni finali

Nella cornice della crisi del sistema Schengen, il Coronavirus ha gettato ulteriore benzina sul fuoco del dialogo fra le istituzioni UE e gli Stati membri più riottosi al rigoroso rispetto dell'Accordo. La chiave di volta per superare il «rischio di uno sgretolamento ulteriore dello 'spazio unico Schengen'» (MANEGGIA, 2020)<sup>62</sup> potrebbe essere costituita dall'innesto di un maggiore credito alla Commissione quale organo formalmente coordinatore di crisi generalizzate come quella sanitaria in corso o come nel caso delle ondate migratorie in drammatica crescita nel prossimo futuro. Con specifico riguardo alla salute e all'igiene pubblica potrebbe essere predisposta una procedura *ad hoc*, plasmata sull'art. 29 CFS, atta a dotare la Commissione della facoltà di gestire l'emergenza avvalendosi di raccomandazioni elaborate di concerto con le agenzie competenti e le *task force* di esperti<sup>63</sup>.

Conseguentemente all'emergenza sanitaria, occorre bilanciare le doverose misure da adottare per contrastare il contagio con l'impossibilità che gli Stati membri procedano a negare l'ingresso nel proprio Paese a dei cittadini dell'UE in senso generalizzato. Le condizioni che devono guidare il superamento del conflitto sono rappresentate dall'identità tra le misure predisposte per i cittadini stranieri e quelle indirizzate ai propri, nonché tutti gli accor-

*sono essere adottate esclusivamente solo dopo una valutazione caso per caso che il comportamento del soggetto in questione rappresenti realmente una minaccia effettiva e sufficientemente grave per un interesse fondamentale della società. Agli Stati membri spetta l'onere di provare in maniera circostanziata gli interessi essenziali coinvolti, dimostrando la necessità della loro tutela ai fini della sicurezza in rapporto alla gravità del pericolo e della minaccia e il grado di coercizione della misura da adottare».*

<sup>61</sup> BRUNO, (2021), 11.

<sup>62</sup> MANEGGIA, *cit.*, 212.

<sup>63</sup> SPITALERI, (2020), 413.



gimenti adottati devono essere informati a contemperare una circolazione adeguatamente controllata, ma non di certo ostacolata.

I Trattati garantiscono uno spazio normativo per l'iniziativa dell'Unione nell'ambito descritto *supra* (3) (4), scongiurando così la necessità di ampliare l'attribuzione di competenze riservate all'Unione attraverso la c.d. "clausola di flessibilità" e la *vis* espansiva di cui all'art. 352 TFUE. Sebbene ciò, perseguendo gli obiettivi «con i mezzi appropriati» (art. 3, par. 6 TFUE) non sembra necessaria un'iniziativa normativa *ex novo*.

Dal punto di vista pratico, è invece opportuno il mantenimento del ruolo persuasivo della Commissione nell'invitare gli Stati a ritirare eventuali atti generici restrittivi della libertà di circolazione alle frontiere e sostituirli con misure mirate al rispetto della solidarietà, della proporzionalità e della non discriminazione<sup>64</sup>. Tale organo è poi deputato alla messa a punto della fase politica della procedura di infrazione *ex art.* 258 TFUE, per gli Stati che adottino disposizioni in contrasto con la Direttiva 2004/38/CE, con le norme adottate per il suo recepimento<sup>65</sup> e con il Codice frontiere Schengen. Analogamente, va secondato un ambiente giuridico che garantisca la protezione del diritto di circolare e di soggiornare liberamente dei cittadini europei di fronte a misure sproporzionate degli Stati membri, richiamando ove idonea l'attenzione della Corte.

Una cittadinanza senza popolo è il ritratto della peculiare dimensione multilivello dell'Unione europea, ottenuta dalla somma delle singole cittadinanze degli Stati membri (art. 20 TFUE). Essa è tuttavia in grado di permettere la rivendicazione del principio di non discriminazione sulla base della nazionalità (art. 18 TFUE) e della libertà di circolazione e soggiorno (art. 21 TFUE) tanto nei confronti dell'UE quanto verso i singoli Paesi<sup>66</sup>. Il combinato disposto di tali diritti impone agli Stati membri un generale divieto di discriminazione a svantaggio dei cittadini di altri Stati membri caratterizzandosi quale "*general clause*" che svolge una funzione incrementale rispetto ai diritti dei cittadini UE espressamente previsti dai Trattati e dalla Carta (ROSSI, 2020)<sup>67</sup>. Nelle parole della Corte (v. Grzelczyk), «lo *status* di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo *status* fondamentale dei cittadini degli

<sup>64</sup> Cfr. punto 4, P9\_TA(2020)0315.

<sup>65</sup> L'Italia è già stata sottoposta a procedura di infrazione per aver posto in essere atti in contrasto con questa Direttiva, v. procedura di infrazione n. 2011/2053.

<sup>66</sup> BIGLINO CAMPOS, (2020), 7.

<sup>67</sup> Il principio, secondo ROSSI, (2020), 266, può dunque avere una funzione generale di "*gap-filling*" potenzialmente illimitata nello scopo e nella capacità di produrre conseguenze imprevedibili nei casi in cui detta lacuna giuridica non sembri esistere a un primo sguardo.

Stati membri che consente a chi tra di loro si trovi nella medesima situazione di ottenere, indipendentemente dalla cittadinanza e fatte salve le eccezioni espressamente previste a tale riguardo, il medesimo trattamento giuridico<sup>68</sup>».

In conclusione, il rafforzamento del processo di integrazione e la creazione di una cittadinanza europea sono parte delle intenzioni della Presidente della Commissione von der Leyen, la quale – a proposito delle misure introdotte dagli Stati membri lo scorso 31 marzo 2020 ha dichiarato: è di estrema importanza che le misure emergenziali non vengano attivate a discapito dei nostri principi fondamentali e dei valori come espressi nei Trattati<sup>69</sup>.

### Riferimenti bibliografici

- ÁLVAREZ VÉLEZ, M.I. (2016). *Sistema de fuentes del Derecho y estado de alarma: la STC 83/2016, de 28 de abril*. Revista Asamblea, n. 34.
- ARANCI, M. (2019). *La procedura d'infrazione come strumento di tutela dei valori fondamentali dell'Unione europea. Note a margine della sentenza della Corte di giustizia nella causa Commissione/Polonia*. Eurojus.it, fasc. 3.
- BALDONI, D.; GHERARDI, S. (2020). *Due modelli costituzionali per governare l'emergenza. Italia e Spagna alla prova del Coronavirus*. DPCE online, n. 2.
- BASCHERINI, G. (2003). *L'emergenza e i diritti. Un'ipotesi di lettura*. Rivista di Diritto Costituzionale.
- BATTAGLIA, F. (2020). *Il principio di leale cooperazione nel Trattato di Lisbona. Una riflessione sulle vicende legate al recesso del Regno Unito dall'Unione europea*. Federalismi.it, n. 19.
- BIGLINO CAMPOS, P. (2020). *Anillos de conjunción entre el estado nación y el Derecho de la Unión: soberanía, territorio y pueblo*. Federalismi.it, n. 31.
- BOGDANDY VON, A.; SPIEKER, L.D. (2019). *Countering the Judicial Silencing of Critics: Novel Ways to Enforce European Values*. Verfassungsblog.
- BRUNO, A.S. (2021). *“Spazio e frontiera”*. In ricordo di Giorgio Lombardi (1935-2010). Report del Convegno del 2 ottobre 2020. Federalismi.it, n. 1.
- CAGGIANO, G. (2020). *COVID-19. Competenze dell'Unione, libertà di circolazione e diritti umani in materia di controlli delle frontiere, misure restrittive della mobilità e protezione internazionale*. Aisdue.eu, n. 7.

<sup>68</sup> Corte giust., par. 31, C-184/99, *Grzelczyk*, EU:C:2001:458. spec. par. 33, «in particolare quelle [situazioni] rientranti nell'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato e quelle rientranti nell'esercizio della libertà di circolare e di soggiornare».

<sup>69</sup> Presidente della Commissione, *Statement 20/567*.

- CARDONE, A. (2011). *La "normalizzazione" dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Giappichelli. Torino.
- CASOLARI, F. (2020). *Prime considerazioni sull'azione dell'Unione ai tempi del Coronavirus*. Eurojus.it, fasc. 1.
- CRUZ VILLALÓN, P. (1981). *El nuevo derecho de excepción*. Revista Española de Derecho Constitucional, vol. 1, n. 2.
- CRUZ VILLALÓN, P. (2020). *La Constitución bajo el estado de alarma*. El País.
- DE PASQUALE, P.; CARTABIA, M.; IANNONE, C. (2014). *Art. 4 TUE*. Tizzano, A. (a cura di). *Trattati dell'Unione europea*. Giuffrè. Milano.
- DI FEDERICO, G.; NEGRI, S. (2019). *Unione europea e salute. Principi, azioni, diritti e sicurezza*. Cedam. Milano.
- DI STASIO, C. (2017). *La crisi del "Sistema Europeo Comune di Asilo" (SECA) fra inefficienze del sistema Dublino e vacuità del principio di solidarietà*. Aisdue.eu, n. 2.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1978). *El estado de excepción en el derecho constitucional español*. Edit. de Derecho Reunidas. Madrid.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1979). *La suspensión de garantías constitucionales en la nueva Constitución española*. Revista de Estudios Políticos, n. 7.
- FLEAR, M. (2015). *Governing Public Health. EU Law, Regulation and Biopolitics*, Bloomsbury Publishing. Oxford and Portland/Oregon.
- GARRIDO LÓPEZ, C. (2017). *Naturaleza jurídica y control jurisdiccional de las decisiones constitucionales de excepción*. Revista Española de Derecho Constitucional, n. 110.
- LUCIANI, M. (2020). *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*. Consulta Online, Liber amicorum per Pasquale Costanzo.
- MANEGGIA, A. (2020). *Le "nuove" minacce al sistema Schengen in tempo di Covid-19 e il ruolo della Commissione europea*. Dirittifondamentali.it, fasc. 3.
- MENGOZZI, P. (2020). *Note sul principio di solidarietà nel diritto comunitario*. Aisdue.eu, n. 1.
- MORGESE, G. (2020). *Solidarietà di fatto ... e di diritto? L'Unione europea allo specchio della crisi pandemica*. Eurojus.it, n. spec.
- MOSCHETTA, T.M. (2020). *L'armonizzazione normativa mediante gli atti di soft law della Commissione europea: uno sviluppo ipotizzabile?* Annali Aisdue. Cacucci. Bari.
- NOGUEIRA LÓPEZ, A. (2020). *Confinar el Coronavirus. Entre el viejo derecho sectorial y el derecho de excepción*. El Cronista.

- POGGI, A.M. (2020). *Dove va l'Europa al tempo del Covid-19: riflessioni in tema di territorio dell'UE*. Federalismi.it, n. 19.
- PORCHIA, O. (2020). *I rapporti bilaterali tra Stati membri nel quadro dell'Unione europea*. Aisdue.eu, n. 1.
- PRESNO LINERA, M.Á. (2020). *Coronavirus SARS-CoV-2 y derechos fundamentales (4): la libertad de circulación*. El Derecho y el revés.
- RAFFIOTTA, E.C. (2020). *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*. Biolaw Journal, Forum su diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus, n. 2.
- ROMANO, S. (1909). *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria*. Riv. Dir. Pubbl. e P.A. in Italia.
- ROSSI, L.S. (2020). *Framing the Principle of Non Discrimination on Grounds of Nationality. Article 18(1) TFEU in the ECJ case law*. Aisdue.eu, n. 2.
- RUGGERI, A. (2020). *Il Coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*. Consulta Online, fasc. 1.
- SILVESTRI, G. (2020). *Covid-19 e Costituzione*. Unicost.ue.
- SPITALERI, F. (2020). *Covid-19 e ripristino dei controlli alle frontiere interne*. Aisdue.eu, n. 2.
- TERUEL LOZANO, G.M. (2020). *Derecho de excepción y control al Gobierno: una garantía inderogable*. Hay Derecho.
- VELASCO CABALLERO, F. (2020). *Que no, que ni hay suspensión de derechos, ni hace falta el estado de excepción*. Blog de Francisco Velasco.